

10538



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 10925.001963/2006-56
Recurso nº 165.163 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 106-17.202
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente GILBERTO AFONSO NORA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS-SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN.

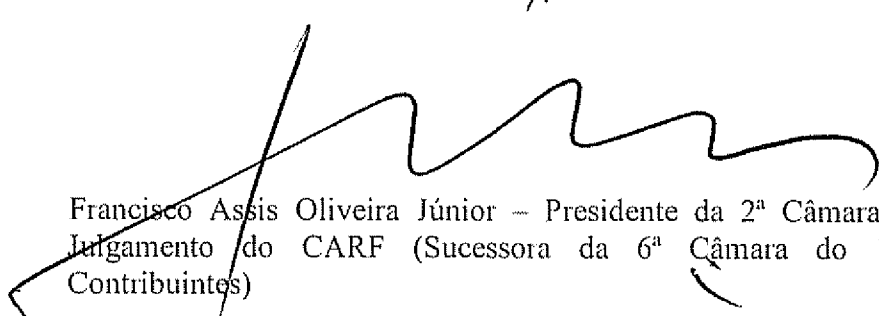
O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexo, que se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Para esse tipo de lançamento, em autuação de omissão de rendimento por depósito bancário de origem não comprovada, ausente as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início em 31 de dezembro, aplicando-se o Art. 150, § 4º do CTN.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

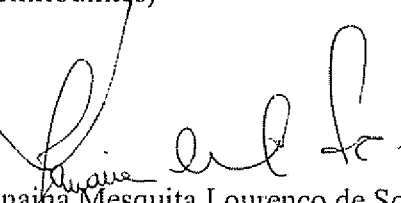
for

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da sexta câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício e reconhecer a decadência do lançamento do ano-calendário de 2000, vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga que negou provimento ao recurso.



Francisco Assis Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)



Janaína Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado), Carlos Nogueira Nicácio (Suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage e Ana Maria Ribeiro do Reis (Presidente).

Relatório

O contribuinte Gilberto Afonso Nora foi autuado em 11/10/2006 por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada nos anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003, de acordo com Auto de Infração de fls. 3/13.

De acordo com Termo de Verificação e encerramento de Ação Fiscal, o trabalho fiscal foi motivado pelo recebimento de Representação Fiscal da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Itajaí/SC. O Auditor Fiscal da Receita Federal Ivanir Machado, matrícula nº 16.090, nos trabalhos de fiscalização da contribuinte Joaquina dos Santos Duarte, CPF: 595.276.769-91, a qual apresenta fortes indícios de interposição de pessoa (laranja), constata que a contribuinte Verônica Duarte Nora, CPF: 896.228.639-49, com domicílio tributário nesta jurisdição, é responsável, juntamente com seu marido Gilberto Afonso Nora, CPF: 400.780.359-53, pela movimentação financeira inicialmente atribuída a Joaquina dos Santos Duarte.



Ainda, o Auditor Fiscal esclarece: *que a conta corrente do HSBC BANK BRASIL S/A constantes das planilhas as fls. 41/47 e 51/54 teve o valor imputado ao contribuinte na proporção de 50% por se tratar de conta conjunta (fls. 15); que o contribuinte, desde a ciência do presente procedimento fiscal em 20.10.2005 até a presente data (praticamente um ano) sempre teve oportunidade de se manifestar quanto a origem dos recursos movimentados por ele, nunca o fez, apenas postergava através de reiteradas solicitações de maiores prazos; que dos valores constantes das planilhas as fls. 20/54, objetos do presente lançamento já estão excluídos todos os valores passíveis de conciliação bancária e todos os valores referentes a cheques devolvidos; quanto aos documentos relacionados a compra e venda de ações, esclarecemos que os mesmos foram utilizados apenas para expurgar todos os valores cujo crédito tinham como origem a venda de tais ações, não sendo portanto objeto do presente lançamento nem de análise de eventual ganho em renda variável.*

Quanto à aplicação da multa qualificada, a autoridade fiscal autuante afirma que a conduta do contribuinte exige a aplicação da multa qualificada de 150%, pois encontra-se presente evidente intuito de fraude, conforme definido no artigo 71 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964.

O fiscalizado ocultou a ocorrência do fato gerador do imposto de renda pessoa física, e deixou de oferecer os rendimentos auferidos em suas declarações do imposto de renda dos anos calendários 2000 a 2003, através de vultosa movimentação de recursos financeiros em suas contas correntes bancárias.

Após ciência da atuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 429/448, alegando:

Inicialmente, no item I, às folhas 429 a 433, pleiteia o contribuinte a declaração de nulidade do lançamento, por entender que há, no auto de infração, erro na identificação do sujeito passivo. Alega que é proprietário da empresa de factoring Girasoldi Factoring Ltda. e que os créditos incluídos em suas contas bancárias decorrem das atividades comerciais dessa pessoa jurídica. Traz documentos tendentes à demonstração de que a pessoa jurídica existe e está regularmente constituída. Afirma, ainda, que seria de inteiro conhecimento da fiscalização os fatos de que a pessoa jurídica existia e de que os valores que circularam pelas contas bancárias do ora impugnante pertenciam a essa pessoa jurídica (usa como evidência disso, termos de intimação extensivos lavrados contra outras pessoas físicas, em procedimento de ofício anterior efetuado pela DRF/Itajaí/SC em relação à pessoa física Joaquina dos Santos Duarte (CPF: 595 276.769-91) - procedimento este que deu gênese ao que se discute no presente processo) Junta jurisprudência administrativa na qual está posta a inviabilidade de formalização do lançamento contra o sócio, nos casos em que fica evidenciado que os recursos que circularam pelas contas bancárias desse sócio pertencem, em realidade, à pessoa jurídica

Já no item II, às folhas 433 e 434, afirma o contribuinte que o lançamento de ofício foi efetuado irregularmente, em descumprimento de ordem judicial. Alega que o procedimento aqui discutido foi iniciado pela DRF/Itajaí/SC (na ação fiscal relativa à pessoa física Joaquina dos Santos Duarte), e que tal procedimento foi encerrado pela Justiça



Federal (TRF da 4.ª Região) por meio da decisão nos autos do Mandado de Segurança nº 2004 72 08 005214-9/SC.

No item III, às folhas 434 a 439, contesta o contribuinte o lançamento efetuado com base exclusivamente nos depósitos bancários. Faz menção à Súmula nº 82 do antigo Tribunal Federal de Recursos, para demonstrar que é ilegítimo o lançamento com base apenas nos extratos bancários. Menciona também o artigo 6.º da Lei nº 8.021/1990, que somente autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários, desde que comprovada a existência de sinais exteriores de riqueza. Traz jurisprudência administrativa e judicial que estaria a corroborar suas alegações.

Em outra alegação, esta posta no item IV, às folhas 439 a 445, alega o contribuinte que o crédito tributário relativo ao ano de 2000 foi constituído a destempo, dado que, à época da autuação, 25/10/2006 (folha 428), já teria tido transcurso integral o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, previsto no parágrafo 4.º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN. Entende que no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação - como é o caso do IRPF -, fica afastada a aplicação da regra inserta no inciso I do artigo 173 do CTN, o que torna ilegal, portanto, o lançamento efetuado em relação ao ano de 2000.

No item V, à folha 445, afirma o contribuinte a nulidade do auto de infração, em face de falta de autorização legal para a quebra do sigilo bancário. Argumenta que apesar de ter havido autorização judicial, "o processo foi extinto, [...], perdendo seu objeto a quebra do sigilo bancário decretada". Entende, assim, que os extratos bancários juntados ao processo conformam-se como prova ilícita, o que macula o lançamento efetuado com base neles.

Por fim, no item VI, às folhas 445 a 448, contesta o contribuinte a multa agravada que lhe foi imposta. Afirma que a multa agravada da Lei nº 9.430/1996 somente pode ser aplicada quando houver a comprovação do efetivo ânimo de sonegar. Alega a similitude das penalidades tributárias com as penalidades criminais, sendo, portanto, imprescindível a demonstração da intenção do contribuinte de furtar-se ao cumprimento das obrigações tributárias. Afirma que não há certeza jurídica da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e que não há possibilidade, em relação a presente matéria, de inversão do ônus da prova (é o fisco que deve comprovar a existência do fato gerador, o que, in casu, representaria demonstrar a existência de renda tributável pela exteriorização de riqueza). Ressalta que o dolo não pode ser presumido, sob pena de caracterizar-se hipótese de responsabilidade objetiva não contemplada na legislação.

A d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis – SC analisou a defesa do contribuinte e a julgou improcedente (fls. 612/618), confirmando o lançamento fiscal, de acordo com Ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003



PRAZO DECADENCIAL OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO

Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para lançamentos referentes ao IRPF, desloca-se da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CARACTERIZAÇÃO

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, e de forma individualizadas, a origem dos recursos utilizados nessas operações

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. INTUITO DE FRAUDE. APLICABILIDADE

É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

DECISÕES JUDICIAIS IMPEDITIVAS DO CURSO DO PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

As decisões judiciais devem ser interpretadas nos estritos termos em que prolatadas, notadamente nos casos em que envolvam restrição ao dever de ofício da Administração Tributária de fiscalizar a regularidade fiscal dos contribuintes.

Inconformado com a decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 626/647, aduzindo as seguintes razões:

- a) que há nulidade no lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, pois o recorrente é proprietário da empresa de factoring Credisan Factoring Ltda. e os créditos bancários levados a efeito na sua conta bancária, objetos do presente lançamento decorreram das atividades comerciais de factoring desenvolvidas pela empresa;
- b) que os documentos que instruem a impugnação demonstram a existência da sociedade comercial, bem como a autorização dos órgãos competentes para sua operação e que o fato era de conhecimento dos agentes fiscais – de acordo com Termo de Intimação – Extensivo nº 032;



- c) que os termos de intimação-extensivo emitidos para várias pessoas, que efetuaram transações financeiras com o recorrente, não deixam dúvidas acerca da utilização dos recursos financeiros objetos da presente notificação, em razão das operações de factoring;
- d) que os claros elementos indicando a movimentação financeira, objeto do lançamento, fora executada em razão das operações de factoring desenvolvidas pela empresa Girasoldi Factoring Ltda., tem-se a nulidade do presente auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo;
- e) que há nulidade do lançamento por descumprimento de ordem judicial pois o procedimento fiscal iniciou-se na Delegacia Regional Federal de Itajaí, tendo sido encerrado por força de decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal de Porto Alegre e que referente procedimento administrativo foi encerrado em razão da decisão judicial proferida nos autos do MS 2004.72.08.005214-9/SC;
- f) que há nulidade no lançamento do imposto de renda com base apenas em extratos bancários, conforme Súmula 82 do extinto Tribunal Federal de Recursos e que no arbitramento não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos não constituem fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;
- g) que o lançamento tributário é absolutamente ilegal referente ao Imposto de Renda Pessoa Física no ano-base de 2000, pois já extinto pela decadência, de acordo com o Art. 150, §4º do CTN;
- h) que a quebra do sigilo bancário foi obtida em razão da autorização judicial, conforme fls. 61 dos autos, ocorre que referido processo foi extinto, perdendo seu objeto a quebra do sigilo bancário decretada e tornando a prova ilícita;
- i) que a multa qualificada não deve persistir em razão da inexistência do efetivo animus de sonegação e, por fim, requer o provimento do recurso e a anulação do processo administrativo tributário.

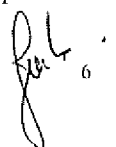
É o relatório.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

[

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da 4ª Turma da DRJ de Florianópolis que manteve autuado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos



bancários de origem não comprovada nos anos calendários 2000, 2001, 2002 e 2003, de acordo com Auto de Infração de fls. 3/13.

A priori, conheço do presente Recurso Voluntário por estar de acordo com o Art.33 do Decreto nº 70.235/72.

Nulidade do lançamento – Erro na Identificação do Sujeito Passivo

O recorrente alega que há nulidade no lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, pois é proprietário da empresa de factoring Credisan Factoring Ltda. e os créditos bancários levados a efeito na sua conta bancária, objetos do presente lançamento decorreram das atividades comerciais de factoring desenvolvidas pela empresa.

Não consta nos autos documentos da Empresa Credisan Factoring Ltda., mas sim da Empresa Girasoldi Factoring Ltda., juntada à impugnação. Todavia, o Termo de Intimação – Extensivo nº 032 (fls. 486) cita que o recorrente é proprietário da Credisan. Depois disso não há mais nenhum documento nos autos que cita a Credisan. Não foi juntado o contrato social da empresa e nenhum outro documento que comprove o alegado pelo contribuinte.

Alega, ainda, o recorrente que os documentos que instruem a impugnação demonstram a existência da sociedade comercial, bem como a autorização dos órgãos competentes para sua operação. De fato a impugnação traz o contrato social da Empresa Girasoldi Factoring Ltda. e não da Credisan Factoring Ltda.

Contudo, o fato é que não há elementos cabais nos autos que confirmem a alegação do recorrente, de modo que o argumento de que ocorreu erro na identificação do sujeito passivo não pode ser acatado.

Pelo exposto, afasto a preliminar de nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

Nulidade do lançamento – Descumprimento de ação judicial

O recorrente alega nulidade por descumprimento de ação judicial, todavia o Mandado de Segurança existente nos autos é do Espólio de Joaquina Santos Duarte, portanto, não cabe ao recorrente qualquer decisão obtida na referida ação judicial de fls. 559/609.

Portanto, não há que se cogitar a nulidade aduzida pelo recorrente, de modo que a afasto.

Nulidade do lançamento – Exclusivamente com base nos extratos bancários

Alega o recorrente que há nulidade no lançamento do imposto de renda com base apenas em extratos bancários, conforme Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e que no arbitramento não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos não constituem fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.



O lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

Portanto afasto a nulidade apontada pelo recorrente.

Sigilo Bancário

O recorrente alega que a quebra do sigilo bancário foi obtida em razão da autorização judicial, conforme fls. 61 dos autos, em processo já extinto, perdendo seu objeto a quebra do sigilo bancário decretada e tornando a prova ilícita;

Ocorre que, a partir da Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, a quebra do sigilo passou a possuir amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Portanto, afasto o argumento do recorrente de que o lançamento foi baseado em prova ilícita, uma vez que a autoridade fiscal autuante estava amparada pela lei para a quebra do sigilo bancário, conforme disposto no Art. 6º da LC 105/2001.

Multa Qualificada

Antes de apreciar a alegação de decadência do recorrente, cabe analisar a aplicação da multa qualificada.

A aplicação de multa qualificada somente se justifica na ocorrência de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Portanto, as condutas que ensejam a qualificação da sanção pecuniária, conforme trata o dispositivo legal mencionado são:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.



Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

O Primeiro Conselho de Contribuintes vem decidindo que a aplicação da multa qualificada somente é cabível quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, conduta que deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos do processo administrativo tributário.

Contudo, cabe ao auditor fiscal provar que a ação ou omissão do contribuinte foi dolosa, requisito indispensável para a aplicação qualificada com base nos tipos descritos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964.

Este entendimento reiterado foi sumulado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme segue:

Súmula 1ª CC nº 14. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

No caso concreto, não pode se dizer que a justificativa da autoridade fiscal autuante é fundamento para a aplicação da multa qualificada, pois não foi comprovado o evidente intuito de fraude. Segue abaixo trecho do Termo de Verificação e encerramento de Ação Fiscal.

O fiscalizado ocultou a ocorrência do fato gerador do imposto de renda pessoa física, e deixou de oferecer os rendimentos auferidos em suas declarações do imposto de renda dos anos calendários 2000 a 2003, através de vultosa movimentação de recursos financeiros em suas contas correntes bancárias

A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

A conduta do contribuinte foi tipo da infração constante no Art. artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e não das infrações descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964.

Para corroborar o entendimento ora firmado, segue abaixo ementa do Acórdão nº 104-22619, unânime para desqualificar a multa de ofício, cujo relator foi o Conselheiro Nelson Malmann, *verbis*:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9 430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a



instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual)

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da forma reiterada e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Recurso parcialmente provido (grifei)

Pelos fundamentos acima, afasto a multa qualificada de 150% para que seja aplicada a multa de ofício 75%.

Decadência - Ano-calendário de 2000

A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexo, que se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Para esse tipo de lançamento, em autuação de omissão de rendimento por depósito bancário de origem não comprovada, ausente as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início em 31 de dezembro, aplicando-se o Art. 150, § 4º do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa



§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência.

No caso concreto, a autuação ocorreu em 11/10/2006, todavia o ano calendário de 2000 já estava decaído em razão de passado o lapso temporal de 5 anos, de acordo com o Artigo 150, § 4º do CTN, portanto, assiste razão a arguição do recorrente.

Pelo instituto da decadência, deve ser excluído do lançamento fiscal o crédito tributário referente ao ano calendário de 2000.

MÉRITO

Omissão de Rendimentos – Depósitos bancários

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece a presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A principal alegação do recorrente é que a movimentação financeira, objeto do lançamento, fora executada em razão das operações de factoring desenvolvidas pela empresa Girasoldi Factoring Ltda., motivo pelo qual requereu a nulidade do presente auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo.



Contudo, somente a alegação de que “trata-se de operações de factoring de pessoa jurídica do qual é sócio” não é o bastante para ilidir o trabalho fiscal.

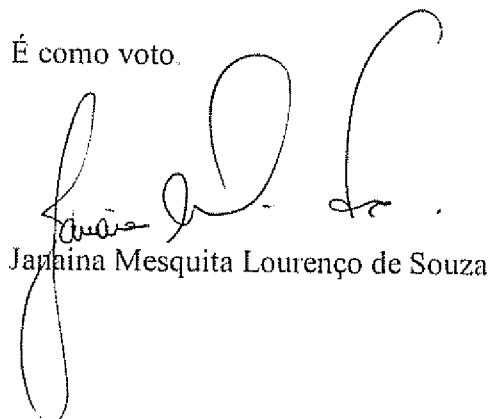
Para comprovar sua alegação o contribuinte traz na impugnação: Contrato Social da Empresa Girasoldi Factoring Ltda e respectiva alteração contratual, na qual figura como sócio – fls. 452/459; Certidão de Casamento (fls. 461); cópia de despacho em Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.72.08005214-9/SC, cujo Apelante é o espólio de Joaquina dos Santos Duarte com a determinação de que a autoridade fiscal não poderia proceder a quebra de sigilo para a apuração da existência de débito do IR referente ao ano-calendário de 2000 (fls. 462); cópia de Termo de Encerramento em nome do Espólio de Joaquina dos Santos Duarte (fls. 463); cópias de Termos de Intimação (fls. 464/477); 6 cópias de cheques (fls. 478, 479, 480, 485, 488 e 489); cópias de Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre Omissão de Rendimentos – Depósitos bancários; cópia da petição inicial do Mandado de Segurança; do Espólio de Joaquina dos Santos Duarte; cópia de informações do Delegado da Receita Federal em Itajaí; cópia da manifestação do Ministério Público Federal em Itajaí e cópia da sentença da 2ª Vara Federal de Itajaí no MS impetrado pelo Espólio de Joaquina dos Santos Duarte.

Em grau de Recurso Voluntário o recorrente não trouxe provas.

Portanto, diante da completa ausência de provas sobre a origem dos depósitos bancários apontados na autuação fiscal, aperfeiçoou-se a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, restando caracterizada a omissão de rendimentos.

Pelo exposto, voto no sentido de dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, desqualificar a multa de ofício 150% para 75% e reconhecer a decadência para excluir o crédito tributário relativo ao ano calendário de 2000.

É como voto.



Janyina Mesquita Lourenço de Souza



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: **10925.001963/2006-56**

Recurso nº : **165.163**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **106.17.202**.

Brasília/DF, 03/12/2010.

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional