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

Processo nº 10945.001614/2006-04
Recurso nº 155.384 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.561 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2010
Matéria IRPF
Recorrente DIRCE TERESINHA KUHNE
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LANÇAMENTO FUNDADO NO ART. 42 DA Lei nº 9.430/96.

Nos lançamentos fundados no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos valores depositados em suas contas. O destino dado aos montantes depositados é irrelevante para a comprovação de origem dos mesmos, não podendo ser acolhida preliminar de ilegitimidade passiva, sem as provas que a sustentem.

IRPF. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, segundo o entendimento majoritário da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.



Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando 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. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

TAXA SELIC.

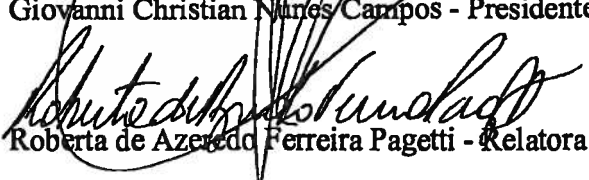
Em atenção à Súmula nº 04 deste CARF, é aplicável a variação da taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre créditos tributários.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para que seja desqualificada a multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto da Relatora.

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 20 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Carlos André Rodrigues Pereira Lima e Ewan Teles Aguiar.

Relatório



Em face da contribuinte acima identificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 91/96 para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos, fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de sua titularidade.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre os anos de 2001 e 2004, e a contribuinte dele foi cientificada em 07.07.2006, como faz prova o AR de fls. 102. Nesta ocasião, apresentou a impugnação de fls. 105/127, na qual alegou que:

- não teria legitimidade para figurar no pólo passivo da autuação, pois os valores creditados em suas contas pertenciam à pessoa jurídica Rubem Arnoldo Kuhne & Cia. Ltda., da qual é sócia. Trouxe diversos documentos que comprovariam a ligação entre a movimentação bancária que ensejou o lançamento e a movimentação da empresa;

- estaria extinto o direito do Fisco de exigir os valores relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2001, em razão da ocorrência da decadência;

- simples depósitos bancários não poderiam ensejar a presunção de omissão de rendimentos, e o ônus da prova, neste caso, incumbe a quem acusa, e não ao contribuinte;

- não poderia prevalecer a qualificação da multa, em razão da falta de caracterização do evidente intuito de fraude a que alude a lei, a justificar a sua imposição ao lançamento;

- teria sido violado o princípio da proporcionalidade, pois a multa aplicada ao lançamento era excessiva e ultrapassava o razoável; e

- seria inaplicável a variação da taxa Selic sobre o crédito tributário lançado.

Os membros da 4ª Turma da DRJ em Curitiba decidiram pela integral manutenção do lançamento.

Não tendo se conformado, a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 402/427, no qual reiterou os argumentos expostos em sede de impugnação.

Os autos foram então remetidos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator

A contribuinte teve ciência pessoal da decisão recorrida em 27.10.2006. O Recurso Voluntário foi interposto em 28.11.2006 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.



Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela Interessada (nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96).

Em seu Recurso, a Recorrente suscita os seguintes argumentos: i) ilegitimidade passiva, já que a maior parte dos valores depositados pertencia à pessoa jurídica Rubem Arnaldo Kuhne & Cia. Ltda., da qual é sócia; ii) decadência quanto aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2001; iii) impossibilidade de tributação por simples depósitos bancários; iv) impossibilidade de qualificação da multa, em razão da falta de caracterização do evidente intuito de fraude a que alude a lei; v) violação ao princípio da proporcionalidade, pois a multa aplicada ao lançamento era excessiva e ultrapassava o razoável; e vi) inaplicabilidade da variação da taxa Selic sobre o crédito tributário lançado.

Passa-se à análise de cada um deles.

A ilegitimidade passiva alegada pela Recorrente (item i) acaba se confundindo com suas alegações de mérito. Isto porque, segundo ela, a movimentação bancária feita em seu nome seria referente a valores de titularidade da pessoa jurídica "Rubem Arnaldo Kuhne & Cia. Ltda.", da qual ela era sócia.

Neste tópico de sua defesa, a Recorrente alega que por motivos alheios a sua vontade, a referida pessoa jurídica precisou movimentar valores que lhe pertenciam na conta-corrente por ela utilizada. Segundo ela, este procedimento foi feito para viabilizar a atividade econômica da referida empresa.

Trouxe diversos documentos em sede de Impugnação, os quais comprovariam que os numerários depositados em suas contas se destinaram exclusivamente ao pagamento de fornecedores e despesas da pessoa jurídica. Os cheques tinham como destinatário a própria empresa ou a expressão "emitente", o que demonstraria, segundo ela, que os valores a que se referiam eram para pagamento de despesas da empresa ou para saque de valores para o pagamento destas.

Além disso, alega que não exerce qualquer outra atividade que não nessa empresa, e trabalha a quase totalidade do dia na mesma para que seu negócio (um pequeno mercado) prospere.

Pugnou então pela aplicação do disposto no §5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A decisão recorrida deixou de acolher esta parte do pedido da Recorrente, ao argumento de que, *verbis*:

Por outro lado, mesmo provando-se que alguns dos débitos referem-se a pagamentos da pessoa jurídica, essa circunstância nada esclarece quanto aos depósitos e sob que fundamento e de que negócio jurídico resultou a aquisição de tais recursos. Saliente-se que não há qualquer implicação lógica, necessária e suficiente, entre os dispêndios e a origem dos valores usados.

A contribuinte, por seu turno, não trouxe qualquer prova de que tais depósitos tenham sido originados da pessoa jurídica. E, mesmo se fosse esse o caso, ainda assim, responderia perante a legislação tributária quanto a esses ingressos de recursos na sua esfera particular.



Da análise dos documentos trazidos pela Recorrente percebe-se que os valores de muitos cheques por ela emitidos realmente coincidem com os valores das notas fiscais trazidas, notas estas que foram emitidas em nome da pessoa jurídica referida, e provavelmente se referiam a compras efetuadas pela pessoa jurídica.

Por isso, tal documentação representa um indício de que a Recorrente pagava despesas da pessoa jurídica da qual é sócia com recursos provenientes de sua conta pessoal.

No entanto, é imperioso salientar aqui que o que motivou o lançamento em questão não foram as “saídas” de valores da conta-corrente da Recorrente, mas sim as “entradas” destes. Isto porque o art. 42 reputa como omitidos aqueles recursos depositados em conta que não tenham sua origem devidamente comprovada.

A Recorrente, de fato, deixou de demonstrar a origem destes depósitos, tendo buscado justificá-la através das despesas por ela efetuadas.

No entanto, como salientado na decisão recorrida, o pagamento de despesas da pessoa jurídica não é uma justificativa para a origem dos depósitos efetuados em sua conta pessoal. Nem se alegue que a Recorrente não tivesse ciência de que deveria comprovar a origem destes valores, pois a todo momento, desde o procedimento fiscal, esta comprovação vem sendo solicitada a ela.

Os indícios e argumentos trazidos pela Recorrente para sustentar a alegada ilegitimidade passiva não são suficientes para descaracterizar o lançamento, da forma como foi efetuado. Por todos estes motivos, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva por ela suscitada.

No que diz respeito à alegada decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento em exame (item ii), não assiste razão à Recorrente. De acordo com sua defesa, o fato gerador do IRPF no caso em tela seria mensal, e o prazo decadencial deveria ser computado com base no art. 150, § 4º do CTN. Por isso, segundo ela, não poderiam mais ser exigidos os valores cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de julho de 2001.

No entanto, a jurisprudência hoje pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), é no sentido de que o fato gerador do IRPF, mesmo nos casos de lançamento fundado em depósitos bancários de origem não comprovada, é complexo e ocorre em 31 de dezembro de cada ano. Este entendimento pode ser bem demonstrado através da leitura da seguinte ementa:

IRPF – DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, segundo o entendimento majoritário da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos

termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Recurso especial negado.

(Ac. nº CSRF/04-00.553, julgado em 21.03.2007, Rel. Cons. Gonçalo Bonet Allage)

Sendo assim, o pleito da Recorrente não merece ser acolhido, já que os primeiros fatos geradores objeto deste lançamento ocorreram em 31.12.2001, de forma que quanto a eles o Fisco teria até o dia 31.12.2006 para efetuar o lançamento. No caso, como a ciência do lançamento se deu em 07.07.2006, - conforme AR de fls. 102 – percebe-se que não há que se falar na decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento em questão.

Por isso, deve ser negado o pleito da Recorrente no que diz respeito à decadência parcial do lançamento.

Um outro pedido formulado pela Recorrente diz respeito à impossibilidade de tributação do IRPF baseada em simples depósitos bancários (cf. item iii supra). Aqui, também, melhor sorte não terá a Recorrente, pois a tributação do IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada decorre de lei, e por isso sua legalidade não pode ser analisada em sede deste Recurso Voluntário.

A Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção de omissão que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, este Conselho editou a Súmula nº 1, segundo a qual: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”. Por isso, e em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher o pedido da Recorrente, devendo ser mantido o lançamento.

A Recorrente suscitou ainda a impossibilidade de qualificação da multa, em razão da falta de caracterização do evidente intuito de fraude a que alude a lei para tanto (cf. item iv acima).

No caso em exame, a multa de ofício aplicada ao lançamento foi qualificada pela autoridade lançadora pelos seguintes motivos (cf. fls. 85 dos autos):

Na apuração dessa multa, o cálculo foi efetuado conforme determinação da lei nº 9.430/96, art. 44, II. Considerou-se como base de cálculo o imposto não-pago devido à omissão de rendimentos que, nesse caso, configura a fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64, enquadrando-se ainda nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90.

A qualificação da multa foi mantida pela decisão recorrida ao argumento de que a atitude da Recorrente teria sido dolosa em razão da proporção entre os valores declarados por ela e os valores tidos como omitidos, conforme apurado no Auto de Infração, além de se tratar de conduta reiterada.



Como se vê, no entanto, a aplicação da multa não foi devidamente justificada pela autoridade lançadora, sendo certo que somente na decisão recorrida é que se buscou esclarecer um motivo que justificasse a sua aplicação.

A norma legal que ampara a aplicação da referida multa (qualificada) é o art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96, que determina:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

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.

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte – e não a todo e qualquer lançamento de ofício.

No caso ora em exame, como se viu acima, este intuito não foi comprovado pelas autoridades fiscal e julgadora. Ao contrário, no Termo de Verificação Fiscal não constam maiores esclarecimentos acerca das justificativas para a qualificação da multa e a decisão



recorrida defende que o dolo a justificar tal qualificação residiria na própria intenção da recorrente em omitir valores ao Fisco.

Com efeito, tal entendimento não merece acolhida.

É que a “conduta” motivadora do lançamento em exame não justifica a aplicação da multa qualificada, pois deve ser entendida como simples omissão de rendimento. O dolo a que a lei faz menção quando trata da multa qualificada não é a “vontade de omitir”, mas sim o dolo em falsificar documentos, ou em verdadeiramente esconder do Fisco fatos geradores da obrigação tributária.

Há que se ressaltar, aqui, que a omissão em questão (decorrente da falta de origem para depósitos bancários), por si só, já é penalizada com a aplicação da multa de ofício de 75%, multa esta que já serve como penalidade pela omissão do contribuinte. A multa qualificada a que alude o art. 44, II da Lei nº 9.430/96 foi criada com o objetivo de penalizar o contribuinte que vai além da omissão, o contribuinte que usa de subterfúgios (muitas vezes ilícitos) para escapar à obrigação tributária.

A simples omissão do contribuinte – ainda que consciente – não pode ser equiparada a uma conduta fraudulenta ou simulada. Ao contrário, a vontade de omitir rendimentos do Fisco, e por isso não pagar o imposto devido, não é, por si só, um crime.

Não é por outro motivo que este Conselho vem reiteradamente afastando a qualificação da multa em casos de simples omissão. É o que se depreende da ementa abaixo transcrita:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

(...)

Preliminar acolhida.”

(RV nº 146.368, Rel. Cons. Naury Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

Por fim, e corroborando a idéia de que a simples omissão de rendimento não é suficiente a ensejar a qualificação da multa aplicável a um lançamento, este Conselho editou o enunciado nº 14 de sua Súmula, segundo o qual “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.”.

Por estes motivos, deve ser acolhida a pretensão da Recorrente no que toca à necessidade de desqualificação da multa de ofício aplicada ao lançamento, a qual deverá ser exigida no patamar de 75%, e não de 150% (cf. constante do Auto de Infração).

Ainda com relação à multa aplicada ao lançamento, alega a recorrente que mesma seria violadora do princípio da proporcionalidade, por ser excessiva e ultrapassar o razoável (item v). Quanto a tais alegações, as mesmas não merecem acolhida, pelos mesmos



motivos anteriormente exposto em relação à impossibilidade desde Conselho apreciar a legalidade ou constitucionalidade de uma determinada norma, nos termos de sua Súmula nº 01, já transcrita acima.

Assim sendo, deve se rejeitado este pedido da Recorrente.

O último item suscitado pela Recorrente em suas razões (item vi) diz respeito à inaplicabilidade da variação da taxa Selic sobre o crédito tributário lançado.

Tal pedido, porém, também não merece acolhida. Quanto a este assunto, foi editada a Súmula nº 4 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*.

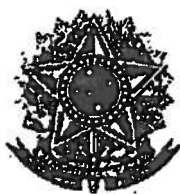
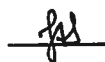
Por isso, em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, deixo de acolher o pedido de afastamento da referida taxa.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que seja desqualificada a multa de ofício aplicada ao mesmo, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 16 de Abril de 2010



Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti

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

Processo nº 10945.001614/2006-04
Recurso nº 155.384 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.561 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2010
Matéria IRPF
Recorrente DIRCE TERESINHA KUHNE
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LANÇAMENTO FUNDADO NO ART. 42 DA Lei nº 9.430/96.

Nos lançamentos fundados no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos valores depositados em suas contas. O destino dado aos montantes depositados é irrelevante para a comprovação de origem dos mesmos, não podendo ser acolhida preliminar de ilegitimidade passiva, sem as provas que a sustentem.

IRPF. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, segundo o entendimento majoritário da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

**LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA
LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.**

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

**MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.
JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA.**

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando 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. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

TAXA SELIC.

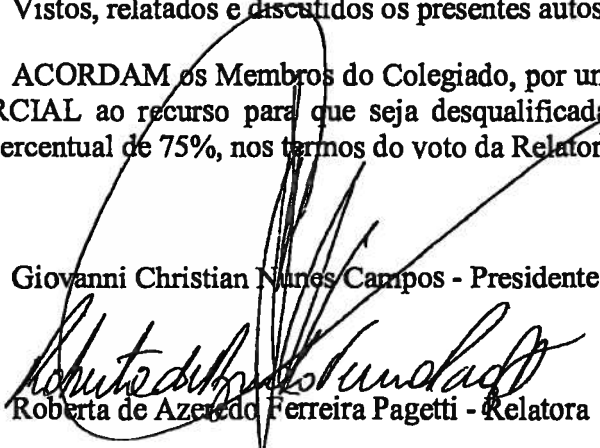
Em atenção à Súmula nº 04 deste CARF, é aplicável a variação da taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre créditos tributários.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para que seja desqualificada a multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto da Relatora.

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 20 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Carlos André Rodrigues Pereira Lima e Ewan Teles Aguiar.

Relatório



Em face da contribuinte acima identificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 91/96 para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos, fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de sua titularidade.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre os anos de 2001 e 2004, e a contribuinte dele foi cientificada em 07.07.2006, como faz prova o AR de fls. 102. Nesta ocasião, apresentou a impugnação de fls. 105/127, na qual alegou que:

- não teria legitimidade para figurar no pólo passivo da autuação, pois os valores creditados em suas contas pertenciam à pessoa jurídica Rubem Arnoldo Kuhne & Cia. Ltda., da qual é sócia. Trouxe diversos documentos que comprovariam a ligação entre a movimentação bancária que ensejou o lançamento e a movimentação da empresa;

- estaria extinto o direito do Fisco de exigir os valores relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2001, em razão da ocorrência da decadência;

- simples depósitos bancários não poderiam ensejar a presunção de omissão de rendimentos, e o ônus da prova, neste caso, incumbe a quem acusa, e não ao contribuinte;

- não poderia prevalecer a qualificação da multa, em razão da falta de caracterização do evidente intuito de fraude a que alude a lei, a justificar a sua imposição ao lançamento;

- teria sido violado o princípio da proporcionalidade, pois a multa aplicada ao lançamento era excessiva e ultrapassava o razoável; e

- seria inaplicável a variação da taxa Selic sobre o crédito tributário lançado.

Os membros da 4ª Turma da DRJ em Curitiba decidiram pela integral manutenção do lançamento.

Não tendo se conformado, a contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 402/427, no qual reiterou os argumentos expostos em sede de impugnação.

Os autos foram então remetidos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator

A contribuinte teve ciência pessoal da decisão recorrida em 27.10.2006. O Recurso Voluntário foi interposto em 28.11.2006 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.



Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela Interessada (nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96).

Em seu Recurso, a Recorrente suscita os seguintes argumentos: i) ilegitimidade passiva, já que a maior parte dos valores depositados pertencia à pessoa jurídica Rubem Arnaldo Kuhne & Cia. Ltda., da qual é sócia; ii) decadência quanto aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e julho de 2001; iii) impossibilidade de tributação por simples depósitos bancários; iv) impossibilidade de qualificação da multa, em razão da falta de caracterização do evidente intuito de fraude a que alude a lei; v) violação ao princípio da proporcionalidade, pois a multa aplicada ao lançamento era excessiva e ultrapassava o razoável; e vi) inaplicabilidade da variação da taxa Selic sobre o crédito tributário lançado.

Passa-se à análise de cada um deles.

A ilegitimidade passiva alegada pela Recorrente (item i) acaba se confundindo com suas alegações de mérito. Isto porque, segundo ela, a movimentação bancária feita em seu nome seria referente a valores de titularidade da pessoa jurídica "Rubem Arnaldo Kuhne & Cia. Ltda.", da qual ela era sócia.

Neste tópico de sua defesa, a Recorrente alega que por motivos alheios a sua vontade, a referida pessoa jurídica precisou movimentar valores que lhe pertenciam na conta-corrente por ela utilizada. Segundo ela, este procedimento foi feito para viabilizar a atividade econômica da referida empresa.

Trouxe diversos documentos em sede de Impugnação, os quais comprovariam que os numerários depositados em suas contas se destinaram exclusivamente ao pagamento de fornecedores e despesas da pessoa jurídica. Os cheques tinham como destinatário a própria empresa ou a expressão "emitente", o que demonstraria, segundo ela, que os valores a que se referiam eram para pagamento de despesas da empresa ou para saque de valores para o pagamento destas.

Além disso, alega que não exerce qualquer outra atividade que não nessa empresa, e trabalha a quase totalidade do dia na mesma para que seu negócio (um pequeno mercado) prospere.

Pugnou então pela aplicação do disposto no §5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A decisão recorrida deixou de acolher esta parte do pedido da Recorrente, ao argumento de que, *verbis*:

Por outro lado, mesmo provando-se que alguns dos débitos referem-se a pagamentos da pessoa jurídica, essa circunstância nada esclarece quanto aos depósitos e sob que fundamento e de que negócio jurídico resultou a aquisição de tais recursos. Saliente-se que não há qualquer implicação lógica, necessária e suficiente, entre os dispêndios e a origem dos valores usados.

A contribuinte, por seu turno, não trouxe qualquer prova de que tais depósitos tenham sido originados da pessoa jurídica. E, mesmo se fosse esse o caso, ainda assim, responderia perante a legislação tributária quanto a esses ingressos de recursos na sua esfera particular.



Da análise dos documentos trazidos pela Recorrente percebe-se que os valores de muitos cheques por ela emitidos realmente coincidem com os valores das notas fiscais trazidas, notas estas que foram emitidas em nome da pessoa jurídica referida, e provavelmente se referiam a compras efetuadas pela pessoa jurídica.

Por isso, tal documentação representa um indício de que a Recorrente pagava despesas da pessoa jurídica da qual é sócia com recursos provenientes de sua conta pessoal.

No entanto, é imperioso salientar aqui que o que motivou o lançamento em questão não foram as “saídas” de valores da conta-corrente da Recorrente, mas sim as “entradas” destes. Isto porque o art. 42 reputa como omitidos aqueles recursos depositados em conta que não tenham sua origem devidamente comprovada.

A Recorrente, de fato, deixou de demonstrar a origem destes depósitos, tendo buscado justificá-la através das despesas por ela efetuadas.

No entanto, como salientado na decisão recorrida, o pagamento de despesas da pessoa jurídica não é uma justificativa para a origem dos depósitos efetuados em sua conta pessoal. Nem se alegue que a Recorrente não tivesse ciência de que deveria comprovar a origem destes valores, pois a todo momento, desde o procedimento fiscal, esta comprovação vem sendo solicitada a ela.

Os indícios e argumentos trazidos pela Recorrente para sustentar a alegada ilegitimidade passiva não são suficientes para descaracterizar o lançamento, da forma como foi efetuado. Por todos estes motivos, deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva por ela suscitada.

No que diz respeito à alegada decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento em exame (item ii), não assiste razão à Recorrente. De acordo com sua defesa, o fato gerador do IRPF no caso em tela seria mensal, e o prazo decadencial deveria ser computado com base no art. 150, § 4º do CTN. Por isso, segundo ela, não poderiam mais ser exigidos os valores cujos fatos geradores tenham ocorrido antes de julho de 2001.

No entanto, a jurisprudência hoje pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), é no sentido de que o fato gerador do IRPF, mesmo nos casos de lançamento fundado em depósitos bancários de origem não comprovada, é complexo e ocorre em 31 de dezembro de cada ano. Este entendimento pode ser bem demonstrado através da leitura da seguinte ementa:

IRPF – DECADÊNCIA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, segundo o entendimento majoritário da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos

termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Recurso especial negado.

(Ac. nº CSRF/04-00.553, julgado em 21.03.2007, Rel. Cons. Gonçalo Bonet Allage)

Sendo assim, o pleito da Recorrente não merece ser acolhido, já que os primeiros fatos geradores objeto deste lançamento ocorreram em 31.12.2001, de forma que quanto a eles o Fisco teria até o dia 31.12.2006 para efetuar o lançamento. No caso, como a ciência do lançamento se deu em 07.07.2006, - conforme AR de fls. 102 – percebe-se que não há que se falar na decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento em questão.

Por isso, deve ser negado o pleito da Recorrente no que diz respeito à decadência parcial do lançamento.

Um outro pedido formulado pela Recorrente diz respeito à impossibilidade de tributação do IRPF baseada em simples depósitos bancários (cf. item iii supra). Aqui, também, melhor sorte não terá a Recorrente, pois a tributação do IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada decorre de lei, e por isso sua legalidade não pode ser analisada em sede deste Recurso Voluntário.

A Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção de omissão que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, este Conselho editou a Súmula nº 1, segundo a qual: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”. Por isso, e em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher o pedido da Recorrente, devendo ser mantido o lançamento.

A Recorrente suscitou ainda a impossibilidade de qualificação da multa, em razão da falta de caracterização do evidente intuito de fraude a que alude a lei para tanto (cf. item iv acima).

No caso em exame, a multa de ofício aplicada ao lançamento foi qualificada pela autoridade lançadora pelos seguintes motivos (cf. fls. 85 dos autos):

Na apuração dessa multa, o cálculo foi efetuado conforme determinação da lei nº 9.430/96, art. 44, II. Considerou-se como base de cálculo o imposto não-pago devido à omissão de rendimentos que, nesse caso, configura a fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64, enquadrando-se ainda nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137/90.

A qualificação da multa foi mantida pela decisão recorrida ao argumento de que a atitude da Recorrente teria sido dolosa em razão da proporção entre os valores declarados por ela e os valores tidos como omitidos, conforme apurado no Auto de Infração, além de se tratar de conduta reiterada.



Como se vê, no entanto, a aplicação da multa não foi devidamente justificada pela autoridade lançadora, sendo certo que somente na decisão recorrida é que se buscou esclarecer um motivo que justificasse a sua aplicação.

A norma legal que ampara a aplicação da referida multa (qualificada) é o art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96, que determina:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

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.

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte – e não a todo e qualquer lançamento de ofício.

No caso ora em exame, como se viu acima, este intuito não foi comprovado pelas autoridades fiscal e julgadora. Ao contrário, no Termo de Verificação Fiscal não constam maiores esclarecimentos acerca das justificativas para a qualificação da multa e a decisão



recorrida defende que o dolo a justificar tal qualificação residiria na própria intenção da recorrente em omitir valores ao Fisco.

Com efeito, tal entendimento não merece acolhida.

É que a “conduta” motivadora do lançamento em exame não justifica a aplicação da multa qualificada, pois deve ser entendida como simples omissão de rendimento. O dolo a que a lei faz menção quando trata da multa qualificada não é a “vontade de omitir”, mas sim o dolo em falsificar documentos, ou em verdadeiramente esconder do Fisco fatos geradores da obrigação tributária.

Há que se ressaltar, aqui, que a omissão em questão (decorrente da falta de origem para depósitos bancários), por si só, já é penalizada com a aplicação da multa de ofício de 75%, multa esta que já serve como penalidade pela omissão do contribuinte. A multa qualificada a que alude o art. 44, II da Lei nº 9.430/96 foi criada com o objetivo de penalizar o contribuinte que vai além da omissão, o contribuinte que usa de subterfúgios (muitas vezes ilícitos) para escapar à obrigação tributária.

A simples omissão do contribuinte – ainda que consciente – não pode ser equiparada a uma conduta fraudulenta ou simulada. Ao contrário, a vontade de omitir rendimentos do Fisco, e por isso não pagar o imposto devido, não é, por si só, um crime.

Não é por outro motivo que este Conselho vem reiteradamente afastando a qualificação da multa em casos de simples omissão. É o que se depreende da ementa abaixo transcrita:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

(...)

Preliminar acolhida.”

(RV nº 146.368, Rel. Cons. Naury Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

Por fim, e corroborando a idéia de que a simples omissão de rendimento não é suficiente a ensejar a qualificação da multa aplicável a um lançamento, este Conselho editou o enunciado nº 14 de sua Súmula, segundo o qual *“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.”*

Por estes motivos, deve ser acolhida a pretensão da Recorrente no que toca à necessidade de desqualificação da multa de ofício aplicada ao lançamento, a qual deverá ser exigida no patamar de 75%, e não de 150% (cf. constante do Auto de Infração).

Ainda com relação à multa aplicada ao lançamento, alega a recorrente que mesma seria violadora do princípio da proporcionalidade, por ser excessiva e ultrapassar o razoável (item v). Quanto a tais alegações, as mesmas não merecem acolhida, pelos mesmos



motivos anteriormente exposto em relação à impossibilidade desde Conselho apreciar a legalidade ou constitucionalidade de uma determinada norma, nos termos de sua Súmula nº 01, já transcrita acima.

Assim sendo, deve se rejeitado este pedido da Recorrente.

O último item suscitado pela Recorrente em suas razões (item vi) diz respeito à inaplicabilidade da variação da taxa Selic sobre o crédito tributário lançado.

Tal pedido, porém, também não merece acolhida. Quanto a este assunto, foi editada a Súmula nº 4 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*.

Por isso, em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, deixo de acolher o pedido de afastamento da referida taxa.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que seja desqualificada a multa de ofício aplicada ao mesmo, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 16 de Abril de 2010



Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti