



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

Processo n° 11060.005819/2008-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.749 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos -
Recorrente Elifaz de Lima Dias
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa 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

MULTA ISOLADA - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA CUMULATIVA COM A MULTA DE OFÍCIO NORMAL - Deve ser afastada a aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício normal, incidentes sobre o tributo objeto do lançamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício. Vencido o Conselheiro FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, que provia em maior extensão o recurso para afastar a aplicação conjunta das sanções (multa de ofício e isolada), com aplicação exclusiva da multa isolada.

Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite, Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins, Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Junior e Antonio Lopo Martinez.

CÓPIA

Relatório

O interessado acima qualificado foi autuado, exigindo-lhe o crédito tributário no montante de R\$ 740.593,09, nele compreendidos imposto, multa de ofício de 150% e juros à mora, relativo aos anos-calendários 2003 a 2006, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, e multa por falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.

• As infrações apuradas foram consideradas ;fato que, em tese, configura crime contra a ordem tributária, de acordo com o inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.137, de 190, sujeita à representação fiscal para fins penais, de acordo com a Portaria RFB nº 665, de 24/04/2008.

A multa de ofício aplicada sobre os rendimentos omitidos foi a relacionada no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996(multa qualificada).

O contribuinte, às fls. 567 a 578, impugna total e tempestivamente o auto de infração, juntando os documentos de fls. 579 a 591, e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

1. A autoridade fiscal acabou por incorrer em grave impropriedade jurídica, no momento em que lançou uma tributação com base em Omissão de rendimentos, tendo como sua gênese, exclusivamente, a existência de depósitos bancários, sem a satisfatória comprovação de sua origem.

2. Embora admitindo poder ser o depósito bancário objeto de caracterização da disponibilidade econômica, cuja aquisição gera o imposto de renda, no caso, isso não se sucedeu, porque nem foi pesquisada a existência da disponibilidade, nem financeira nem econômica, muito menos se houve a aquisição, inexistindo, de qualquer maneira, o fato gerador definido na lei.

Cabe à autoridade tributária provar a inexatidão ou falsidade da declaração do contribuinte. O lançamento cujo fundamento é a omissão de rendimento somente é legal quando a autoridade lançadora prova que o contribuinte auferiu determinado rendimento não declarado.

3. Na hipótese dos autos, a autoridade lançadora não produziu prova indiciária suficiente da existência de rendimento omitido; limitando-se a levantar a relação dos depósitos bancários e a pedir ao contribuinte que esclarecesse sua origem.

O imposto foi lançado não porque tenha sido provada a aquisição de disponibilidade de renda não declarada, mas porque o iméugnante não comprovou a origem dos depósitos bancários.

4. O lançamento com esse fundamento é ilegal, porque resulta da inversão do ônus da prova, fato que repugna ao nosso direito.

5. O contribuinte não está obrigado por lei a manter registro discriminado de suas operações bancárias.

6. Por outro lado, os depósitos foram inúmeros, como inúmeras foram as retiradas, não guardando discrepância com a atividade laboral do impugnante, consistente no exercício de advocacia, por meio do qual ele conseguiu levantar em seu nome diversos valores, mas que, na realidade, não lhe pertenciam, pois eram destinados aos seus clientes.

O impugnante transcreve ementa de acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, sobre procedimento fiscal na autuação com base em depósito bancário.

7. Considerando o tipo de atividade desenvolvida pelo contribuinte, descabe o raciocínio do Fisco, uma vez que não foi provado nenhum acréscimo patrimonial.

A autoridade lançadora só deve fazer a exigência com sólidas bases, não bastando a simples alegação e que o contribuinte prove ao contrário. Isso seria a violação do devido processo legal, sendo exatamente o que ocorre no presente caso.

8. O lançamento tributário atacado encontra-se incontestavelmente contaminado pela injuricidade.

O auto de infração é atentatório a pétreos preceitos constitucionais orientadores do devido processo legal, merecendo que seja repelido em qualquer instância judicante, devendo ser decretada a sua evidente nulidade.

9. Caso não acatadas as jurídicas razões aduzidas, o impugnante registra a sua insurgência contra o tipo de multa que lhe foi cominada no auto de infração, por se tratar de multa confiscatória.

O contribuinte invoca a Súmula do 1º CC nº 14 acerca de agravamento da multa de ofício.

Alega, o autuado, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito e estende o Princípio da Vedação ao Confisco de modo a 'açambarcar também as multas confiscatórias.

10. Nas lindes do Direito, é imprescindível que, para a exasperação da multa punitiva, impõe-se: que seja caracterizada e comprovada, de forma estreme de quaisquer dúvidas, a intenção dolosa do contribuinte, voltada, necessariamente, para o não pagamento do tributo.

Se não estiver, ou a existência dessa intenção não for necessariamente provada, não se pode falar em sonegação ou crime contra a ordem tributária, posto que o elemento subjetivo (dolo) integra o tipo penal e constitui objeto de crítekosa comprovação por parte da acusação fiscal.

E inegável que a autoridade fazendária deve obediência aos preceitos constitucionais acima dos legais.

11. O autuado quer que seja reconhecida a inconsistência do auto de infração, no que tange aos aspectos de sua legalidade e constitucionalidade, visto que ele se encontra

contaminado de vícios que o tornam nulo de pleno direito, impondo-se que seja declarada a sua nulidade.

12. Abstraídas as razões de ordem jurídica, o lançamento não pode subsistir no que concerne à matéria de fato.

O impugnante procurou a assessoria de um profissional da área contábil, de conhecida capacidade e idoneidade, tendo ele, mediante um metucioso e criterioso exame da documentação acostada ao processo fiscal, demonstrado que os valores exibidos pela fiscalização, no anexo II, para fins de tributação com base em depósitos bancários, não encontram justificativas.

O criterioso levantamento realizado pelo aludido profissional demonstra a origem dos depósitos efetuados nas contas do impugnante.

Pela incontestável pertinência da peça elaborada pelo profissional, o impugnante faz juntada dela às razões apresentadas, ficando fazendo parte integrante destas.

13. É conveniente frisar-se que, no decorrer dos exercícios fiscalizados, o contribuinte apresentou as suas declarações de rendimentos, sendo que todas as informações nela contidas foram integralmente aceitas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem nenhuma objeção por parte do Fisco.

Que seja recebida a impugnação para tornar sem efeito (nulo) O auto de infração, por sua injuricidade, e, alternativamente, Caso não acatado o pedido, e diante do princípio da eventualidade processual, a redução da multa confiscatória a patamares considerados cabíveis diante dos princípios invocados em suas razões.

Caso não sejam deferidos os pedidos formulados, que sejam excluídos da tributação os valores encartados no anexo II (fl. 548 dos autos), por sua improcedência e descabimento, na conformidade do razoamento feito.

Ainda, a produção de todos os meios lícitos de prova em direito admitidas, especialmente ajuntada do laudo emitido por profissional, em anexo, além da juntada de novos e oportunos documentos que se mostrarem pertinentes ao cabal esclarecimento dos fatos, bem como, a realização da perícia técnica de contabilidade, além da realização de prova testemunhal.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – DRJ/RJOII, ao analisar a impugnação, deu provimento parcial as alegações do contribuinte, reduzindo a multa qualificada a 75% através do acórdão 18-11.221 de 21 de agosto de 2009.

Devidamente cientificado dessa decisão, o contribuinte apresenta recurso voluntário ou reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade portanto devem ser conhecidos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

Parte do auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996:

“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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.”

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que a Contribuinte é titular das contas bancária, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve demonstração por parte da Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para

demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pela Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que a Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Multa Isolada - Concomitância

Quanto a aplicação ou não da multa isolada, prevista no art. 44, § 1º, inciso III da Lei nº 9.430/96, uma vez que já se aplica ao caso a multa albergada no inciso I do caput do mesmo artigo.

Julgados anteriores desse Conselho, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, têm reconhecido a improcedência a cobrança simultânea das multas previstas no inciso I e no §1º III do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Dentre os argumentos utilizados para se afastar a incidência da multa isolada, quando já haja sido aplicada a multa do inciso, I, diz-se que as hipóteses previstas para ambos são diferentes e excludentes, não comportando interpretação conciliatória. Inicialmente, pelo inciso I do art. 44, a multa de ofício será aplicada juntamente com o tributo, quando não houver sido anteriormente pago (regra geral). O inciso III, por sua vez, ao tratar da multa isolada, dispõe sobre a penalidade para o não recolhimento do imposto mensal, o carnê-leão, e havendo saldo de imposto apurado mediante procedimento de ofício, tão somente deve ser aplicada a multa de ofício, ou seja, a prevista no inciso I do art. 44.

No julgamento do Recurso Voluntário nº 131.038, o Relator AMAURY MACIEL, em seu voto vencedor, cita excerto do acórdão proferido no julgamento do Recurso Voluntário nº 125.987, de 19 de março de 2002, do Ilustre Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, de 19 de março de 2002, que assim resumiu a contenda:

“No que tange às multas isoladas, são duas as espécies lançadas contra o contribuinte, uma delas sobre o imposto objeto do lançamento que já está com multa de ofício e, a outra, sobre rendimentos declarados e cuja antecipação não foi realizada, não obstante tenham sido oferecidos à tributação na declaração de ajuste.

A primeira hipótese não oferece grandes dificuldades, posto que visivelmente afronta toda nossa construção jurídica que repudia a dupla penalização, sobre um mesmo fato e com a mesma base de cálculo, sendo razão suficiente para recomendar seu cancelamento.

Essa matéria já foi enfrentada por esta Câmara que, em diversas vezes e à unanimidade, tem decidido pelo afastamento da penalidade sob o argumento da impossibilidade de coexistirem a referida multa isolada, concomitantemente com a multa de ofício normal, incidente sobre o tributo objeto do lançamento.

A outra multa isolada incide sobre a antecipação devida e não recolhida, relativamente a rendimentos declarados e oferecidos à tributação e prevista no inciso III do art. 44 da Lei n.º 9.430, que diz:

(...)

Isto significa dizer que, não obstante o contribuinte tenha declarado espontaneamente os rendimentos e recolhido o tributo, ou seja, cumprindo integralmente e antes do procedimentos fiscal a obrigação tributária, é penalizado com a multa de ofício isolada que é calculada com base em crédito tributário inexistente.

Minha discordância em relação a essa penalidade repousa em dois aspectos, um de natureza lógica e outro de cunho legal. Pelo lado lógico, porque em situações em que essa multa alcança a hipótese de omissão de rendimentos e, ai sim, há crédito tributário lançado como também é o caso destes autos e já anteriormente decidido, esta mesma Câmara, à unanimidade, decide pelo afastamento da penalidade, como já dito, sob o argumento da impossibilidade de coexistirem a referida multa isolada, concomitantemente, com a multa de ofício normal, incidente sobre o tributo não pago.

Em outras palavras, o contribuinte que omite rendimentos e não recolhe o tributo escapa da multa e, aquele que espontaneamente declara o rendimento e oferece à tributação, fica submetido à penalidade.

Também à unanimidade e em relação aos casos em que o tributo é recolhido fora do prazo sem a multa de mora, este Colegiado prestigia a espontaneidade e afasta a imposição da multa isolada.”

Processo nº 11060.005819/2008-31
Acórdão n.º **2202-002.749**

S2-C2T2
Fl. 3.183

Desta forma, entendo que não é devida a multa isolada sobre os rendimentos omitidos.

Nesse sentido conheço do recurso voluntário, no mérito dou provimento parcial para afastar a aplicação da multa isolada pela concomitância.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator