



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11516.003410/2010-07
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.830 – 2ª Turma
Sessão de 08 de março de 2016
Matéria IRPF
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Antônio Pinheiro Junior

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009, 2010

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - CABIMENTO.

Correta a aplicação da multa, no caso de lançamento de ofício, nos percentuais de 112,5% (cento e doze e meio por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), quando o contribuinte deixe de, nos prazos estipulados, prestar esclarecimentos em resposta a intimações da autoridade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Patrícia da Silva e Gerson Macedo Guerra, que deram provimento parcial ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Ana Paula Fernandes.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2102-003.295, prolatado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 11 de março de 2015 (e-fls. 881 a 892). Ali, por unanimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares e deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, a fim de que fossem reduzidas as multas incidentes sobre as infrações imputadas ao contribuinte de 112,5% e 225%, para 75% e 150%, respectivamente, na forma de ementa e decisão a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2008, 2009

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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. (Súmula CARF nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009).

MULTA QUALIFICADA. DOLO E FRAUDE. MANUTENÇÃO.

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, inclusive de simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se escapar, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, onde, utilizando-se de subterfúgios,

escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

MULTA. AUMENTO. 112,5%. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA.

É farta a jurisprudência do CARF, no sentido de que a simples não apresentação de documentos requeridos pela Fiscalização, quando não obstaculizam seu trabalho, não justifica o agravamento da multa. Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para a apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações.

Recurso Provido em Parte

Decisão: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para reduzir os percentuais das multas incidentes sobre as infrações imputadas ao contribuinte de 112,5% e 225% para 75% e 150%, respectivamente. Vencido o conselheiro João Bellini Júnior, que negava provimento ao recurso.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 07/04/2015 (e-fl. 893) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra aquela, sua Procuradoria apresenta, em 16/04/2015 (e-fl. 902), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 894 a 901).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 09/09/2003, no Acórdão 106-13.502, de lavra da 6ª. Câmara do então 1º. Conselho de Contribuintes, bem como ao decidido pela 2ª. Câmara do 1º. Conselho, agora no Acórdão 102-48.549, prolatado em 24 de maio de 2007, de ementas e decisões a seguir transcritas.

Acórdão 106-13.502

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE -

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - *Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 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 provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/04/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/04/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA AGRAVADA - Cabível o agravamento de 112,5% no percentual da multa de lançamento de ofício quanto comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado. Recurso negado.

Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Edison Carlos Fernandes (Relator), Orlando José Gonçalves Bueno e Romeu Bueno de Camargo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

Acórdão 102-48.549

NULIDADE DO LANÇAMENTO - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender às formalidades legais e for efetuado por servidor competente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS – NÃO VINCULAÇÃO - As decisões administrativas citadas pela defesa não são normas complementares, na forma do art. 100 do CTN, e, por conseguinte, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no respectivo processo do qual resultou a decisão.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC – É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora superior a 1%. A partir de 01.01.1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

MULTA AGRAVADA – Nos termos da legislação em vigor, o desatendimento às intimações fiscais dá ensejo ao agravamento

de ofício para 112,50%, conforme os termos do art. 44, § 2º da Lei 9.430/1996.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade da decisão de primeira instância e de quebra do sigilo bancário. Por maioria de votos, REJEITAR as preliminares: (1) de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que acolhe e apresenta declaração de voto; (2) de erro no critério temporal, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso.

Em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) o agravamento da multa prevista na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não é ato discricionário do agente administrativo, pelo contrário, é imperativo. No momento em que o sujeito passivo pratica alguma das condutas previstas, cabe o agravamento da penalidade, não competindo ao agente administrativo fazer juízo de legalidade ou proporcionalidade, sendo que no caso não há dúvida que o Recorrido não atendeu às solicitações do Fisco;

b) Sob essa ótica, entende a recorrente que a e. Câmara *a quo* criou nova hipótese de redução de penalidade não prevista na legislação. Assim, deve ser restabelecido o percentual inicialmente aplicado pela Fiscalização.

Requer, assim, o conhecimento do recurso e seu provimento para que sejam restabelecidos o percentuais de 112,5% e 225% para a multa aplicada.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 903 a 906.

Encaminhados os autos à autuada para fins de ciência, ocorrida em 17/06/2015 (e-fl. 913), o contribuinte ficou inerte quanto à apresentação de Recurso Especial de sua iniciativa ou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Em análise, o art. 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação vigente à época do lançamento, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Como já tive oportunidade de me manifestar, em outros feitos no âmbito deste CARF, entendo, com a devida vênia, a posicionamentos diversos (que vinculam a

caracterização do agravamento à existência ou não de possibilidade de obtenção pela Fiscalização dos elementos de interesse objeto de intimação e/ou à inexistência de prejuízo à referida Fiscalização), que a correta aplicação do dispositivo acima é no sentido de que sempre que restar comprovado o não-atendimento de intimações por parte do contribuinte, uma vez realizadas as citadas intimações consoante o permissivo legal para tal, de se aplicar a multa agravada de 112,5%.

Entendo que a intenção do legislador, ao editar o referido dispositivo, foi o de reforçar o poder da autoridade fiscalizadora, no sentido de evitar que intimações sejam simplesmente "ignoradas", violando-se, assim, o dever de colaboração do contribuinte para com o Fisco, sem que tal fato conduzisse a sanção.

Em meu entendimento, independe a referida sanção do fato da Fiscalização, anteriormente ou posteriormente à prática da conduta expressamente descrita no dispositivo acima (no caso, em seu §2º, I, não prestar esclarecimentos no prazo marcado pela intimação), ter acesso aos elementos de interesse, seja por meios próprios, através de instrumentos alternativos instituídos pelo legislador tributário (tais como o RMF), seja por posterior entrega voluntária do contribuinte.

Ou seja, entendo que uma vez caracterizada, no curso da ação fiscal, a conduta prevista pelo dispositivo, de não prestação de esclarecimentos no prazo hábil, de se aplicar a penalidade. Assim, portanto, alinho-me à interpretação propugnada pela recorrente e pelos paradigmas colacionados aos autos.

Enxergo mesmo, no dispositivo tributário em comento, semelhanças com a formulação comumente empregada pelo legislador penal para a definição de tipos omissivos próprios, onde a prática da conduta (por definição, necessariamente volitiva) leva imediatamente à cominação de sanção, de forma que também é de se admitir, *in casu*, o afastamento da aplicação da referida penalidade tributária, caso se vislumbre ocorrência de motivo de força maior (com o consequente afastamento da conduta), afastando-se, nesta hipótese, a caracterização de omissão na prestação de esclarecimentos dentro do prazo.

Feita tal digressão, verifico, através da correta descrição constante do Termo de Verificação Fiscal à e-fl. 803 e, ainda, ao compulsar os autos, que, no caso em questão, ficou devidamente caracterizada a não prestação de informações por parte do autuado, sem que se possa cogitar de força maior. O autuado notadamente ficou inerte quanto ao fornecimento de quaisquer esclarecimentos ou justificativas para o não atendimento dos termos de e-fls. 478/479, 516/517, 591/592, 594/595, 749/750 e 785/786, sem que tal ausência de resposta tenha sido sequer mencionada em sede impugnatória (vide pleito de e-fls. 823 a 839).

Assim, diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, a fim de que seja restabelecido o agravamento das multas lançadas de 75% e 150%, respectivamente ao percentual de 112,5% e 225%

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator

Processo nº 11516.003410/2010-07
Acórdão n.º **9202-003.830**

CSRF-T2
Fl. 923

CÓPIA