



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

Processo nº 11543.002907/2002-62
Recurso nº 141.539 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-01.950 – 2ª Turma
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HAROLDO DEL REY DANTAS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - CONTRARIEDADE À LEI.

Conforme estabelecia o artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, somente era cabível recurso especial por contrariedade à lei contra a parte não-unânime do acórdão de segunda instância, o que não ocorre no caso em apreço, no qual o recurso da Fazenda Nacional aponta violação à lei para atacar matéria decidida por unanimidade de votos.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 24/02/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado) Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em face de Haroldo Del Rey Dantas foi lavrado o auto de infração de fls. 181-187, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas (com multa de 75%) e da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 (para este caso a penalidade aplicada foi de 150%).

O trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se sintetizado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 175-180, de onde extraio as seguintes assertivas com relação à qualificação da multa:

A omissão de rendimentos, de origem não comprovada, apurada através da requisição dos extratos bancários, só foi possível devido a transferência do sigilo bancário do contribuinte, uma vez que, mesmo após intimado várias vezes, não apresentou cópias dos seus extratos bancários e que após o fornecimento destes pelas instituições bancárias, embora inúmeras vezes intimado, nada apresentou para comprovar a origem dos recursos. Os depósitos são em grande quantidade, o contribuinte declarou para o imposto de renda na condição de ISENTO, ou seja, com rendimentos inferiores a R\$ 10.800,00 anuais, embora mantivesse as cinco contas correntes bancárias. Estes fatos, caracterizam sem sombra de dúvida, o evidente intuito de fraude no sentido de omitir os seus rendimentos efetivos ao Fisco e com isto eliminar o pagamento do imposto de renda devido.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) II considerou o lançamento procedente (fls. 233-238, Volume I).

Por sua vez, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso voluntário interposto pelo autuado, proferiu o acórdão nº 102-47.892, que se encontra às fls. 332-349 (Volume II), cuja ementa é a seguinte:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA — O artigo 44, inciso II, da Lei 9.430, de 1996, ao dispor sobre a aplicação da multa qualificada, determina a caracterização do evidente intuito de fraude. No caso de lançamento de ofício incide a penalidade prevista no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75%, quando não comprovada na autuação a prática de evidente intuito de fraude.

SIGILO BANCÁRIO — Permitido o acesso aos dados bancários pela Administração Tributária mediante observação das restrições contidas nos requisitos legais.

NORMAS PROCESSUAIS — VIGÊNCIA DA LEI. — A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos futuros e pendentes.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITOS E CRÉDITOS BANCÁRIOS – Consideradas as restrições legais, depósitos e créditos bancários podem constituir base presuntiva para a identificação da renda omitida.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Como resultado do julgamento está consignado que “ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e, por unanimidade de votos, de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes das Silva, que acolhe a preliminar de irretroatividade. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para desqualificar a multa de ofício aplicada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nauray Fragoso Tanaka (Relator) e Antônio José Praga de Souza, que não conhecem da matéria de desqualificação da multa em face de sua preclusão, e o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que cancela o lançamento. Designado o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos para redigir o voto vencedor.”

Intimada da decisão em 23/08/2007 (fls. 350, Volume II), a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 353-356, os quais foram acolhidos através do acórdão nº 102-49.151, para suprir a omissão suscitada, sem alteração do resultado do julgamento (fls. 358-365).

Na sequência, com a intimação do acórdão (10/11/2008, fls. 366), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara

Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147/2007, recurso especial às fls. 369-376, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Insurge-se a Fazenda Nacional contra o r. acórdão proferido pela e. Câmara *a quo*, na parte em que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo ora Recorrido, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%;
- b) A e. câmara *a quo* manteve a acusação de omissão de receitas, mas cancelou a qualificação da multa de ofício, ao argumento de que o fato de o contribuinte prestar declaração inexata e deixar de pagar tributo referente às receitas omitidas provenientes de depósitos bancários não comprovados não representa prova do evidente intuito de fraude, a justificar a multa prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430/96;
- c) Tal entendimento afronta a legislação tributária (artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64) e a prova dos autos, merecendo ser reformada;
- d) A qualificação da multa de ofício para 150% teve como amparo o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e se aplica nos casos de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64;
- e) A fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou de uma ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública. Traduz-se, portanto, em um propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária;
- f) Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, onde se utiliza de subterfúgios a fim de escamotear a ocorrência do fato gerador ou retardar o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem;
- g) A caracterização do intuito doloso do Contribuinte, não olvidamos, é de difícil demonstração por parte da fiscalização;
- h) No presente caso, conforme descrito pela autoridade fiscal e confirmado pela DRJ, houve a qualificação da multa, visto que não comprovada a origem dos depósitos bancários, somando-se ao fato de que, mesmo após intimado por várias vezes, o contribuinte quedou-se inerte em demonstrar a origem dos recursos, inobstante diversos pedidos de prorrogação de prazos, com fito meramente protelatório, configurando omissão dolosa para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador do imposto de renda;

- i) Embora de difícil comprovação, o intuito doloso denuncia-se por meio de indícios ou elementos. Analisados isoladamente conduzem a uma interpretação que se afasta da realidade, mas que, por outro lado, se analisados em seu conjunto, demonstram cabalmente o *animus* doloso de fraudar o fisco;
- j) Neste sentido, pela análise do que consta dos autos, há elementos suficientes para a caracterização do intuito fraudulento, conforme bem reconheceu a decisão de primeira instância;
- k) Verifica-se intenção deliberada de omitir rendimentos e também informações em sua declaração de ajuste anual, o que torna perfeitamente aplicável a multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, vez que realizada grande quantidade de depósitos, sem origem comprovada, ausente apresentação de declaração de ajuste anual, bem como efetuadas várias intimações efetuadas pelo Fisco ao contribuinte, em que este solicitou prorrogações de prazo de cunho meramente protelatório, sem apresentar documentos a comprovar a origem dos depósitos;
- l) Requer o provimento do recurso, a fim de que seja parcialmente modificado o r. acórdão no sentido de restabelecer a multa de ofício aplicada, tendo em vista a legislação vigente, em sua modalidade qualificada.

Admitido o recurso através do despacho nº 047 (fls. 377-378, Volume II), o contribuinte foi intimado e, devidamente representado, apresentou contrarrazões às fls. 383-403 (Volume II), onde defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

Na visão deste julgador, o recurso especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitou as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, também por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para desqualificar a multa de ofício, sendo que dois Conselheiros vencidos não conheceram da matéria relativa à desqualificação da multa em razão da preclusão e o outro Conselheiro vencido votou no sentido de cancelar o lançamento.

Esta é a anotação do resultado do julgamento, conforme já transcrito.

A decisão não-unânime contrária à Fazenda Nacional, portanto, cinge-se à questão da preclusão ou não com relação à multa de ofício que restou desqualificada, pois

enquanto a corrente majoritária concluiu que a matéria merecia apreciação, a posição vencida entendeu que não.

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, aliás, indicaram que o voto-vencedor não teria analisado se a contestação da qualificação da multa de ofício estava preclusa ou não.

No acórdão nº 102-49.151, relativo aos embargos de declaração, a questão restou esclarecida e rejeitada nos seguintes termos (fls. 364-365):

Afirmado que o controle da legalidade é um imperativo de ordem pública. Quis significar o ilustre conselheiro-redator sobre o dever de verificar a legalidade, independente do momento de ocorrência do trâmite processual (O valor maior (..) é o valor legalidade, não podendo dele haver renúncia em nenhum momento (...)) dada a característica de ordem pública.

O posicionamento predominante centrou-se na ilegalidade caracterizada pela exigência de multa qualificada sobre situação não subsumida à matriz legal punitiva. O lançamento não conteve motivação para esse fim. Essa conclusão decorre do conjunto de significados dos textos postos no voto para motivar a decisão, a seguir transcritos:

(...)

Em primeiro, o ilustre conselheiro-redator posiciona-se pela necessidade de provar o dolo para a subsunção à penalidade de maior ônus financeiro.

Em seguida, conclui que o processo não conteve demonstração da prova exigida pela primeira premissa.

E, por fim, conclui pela ilegalidade em razão da falta de demonstração da conduta dolosa.

Assim, concluído ilegal o lançamento, a matéria é de "ordem pública".

O outro aspecto a reforçar essa linha de raciocínio, citado no início, são os debates havidos no julgamento anterior quanto à natureza da matéria e a inserção no conjunto daquelas de obrigatória verificação pela autoridade julgadora. Naquela oportunidade, decidido pela confirmação de que a matéria detinha aspectos suficientes para subsunção ao campo da ordem pública e por esse motivo afastada a preclusão e o voto vencedor.

Por esses motivos, entendeu o ilustre conselheiro-redator ser despidiende uma abordagem expressa e específica sobre a figura da preclusão.

Com essas considerações e esclarecimentos, deve o v. colegiado manifestar-se sobre este posicionamento a respeito da omissão.

Embora não concorde com a interpretação predominante, voto pela manutenção desse entendimento e da decisão posta no Acórdão nº 102-47.892, de 20 de setembro de 2006, porque, nessa oportunidade, decidido da forma indicada.

É como voto.

No entanto, em sede de recurso especial, a insurgência da Fazenda Nacional, indicando como violados o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, está relacionada ao mérito da multa qualificada e a defesa é no sentido de que a penalidade deve prevalecer no patamar de 150%, pois estaria caracterizada a conduta fraudulenta do contribuinte.

Ocorre que inexiste ausência de unanimidade relativamente à matéria, devendo-se, ressaltar, novamente, que os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza ficaram vencidos não quanto ao percentual da multa, mas no que se refere à preclusão do tema.

Necessário concluir, pois, que é incabível recurso especial por contrariedade à lei (artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007) quanto à parte da decisão que foi unânime, sendo que o recurso cabível quanto ao mérito da multa qualificada seria o de divergência jurisprudencial (artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007).

Sequer existiu a tentativa de comprovação da divergência, nos termos exigidos pelo citado Regimento, para que, eventualmente, pudesse se invocar o princípio da fungibilidade recursal e adentrar no mérito da manifestação da Fazenda Nacional.

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage