

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

Processo nº 11543.003682/2003-42
Recurso nº 165.168 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.219 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente Homero Tadeu Juffo Fontes
Recorrida 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999

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. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude.

IRPF - DECADÊNCIA

Não caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, e reconhecer a extinção do direito de o Fisco exigir os valores relativos aos fatos geradores do ano-calendário 1997, por força da decadência, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti

Relatora

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho e Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado).

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 323/331 para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada (cf. art. 42 da lei nº 9.430/96). O lançamento abrangeu os anos-calendário 1997 e 1998, a sobre ele foi aplicada multa qualificada de 150%.

O contribuinte teve ciência do lançamento em 03.11.03 (cf. fl. 334), ocasião em que apresentou a impugnação de fls. 340/352, na qual alega, em síntese, os seguintes argumentos:

- estaria impugnando o imposto, multa e os juros de mora;
- após manifestação de ingresso no programa de parcelamento, formulou consulta, ainda não respondida, sobre como deveria proceder caso viesse a ocorrer este lançamento. Assim, tal consulta cumpre suspender o prazo para os procedimentos finais visando a inclusão do lançamento em tela no programa instituído pela Lei nº 10.684/03;
- ressalva o seu direito de, quando respondida a consulta, vir eventualmente desistir desta impugnação e incluir esse lançamento no PAES;
- o auto de infração teria sido lavrado a partir de informações obtidas mediante violação do sigilo bancário do contribuinte, sem ordem judicial prévia;
- não concorda com a aplicação retroativa do art. 1º, da Lei nº 10.174/01;
- como exercia a profissão de corretor de imóveis, usualmente recebia de seus clientes importâncias para realizar transações (pagamentos e recebimentos) e sinais para garantia de negócios;

- sendo pessoa física, não possuía contabilidade ou manteve arquivos de suas atividades, pois a lei não o obrigava, tendo sim que guardar sigilo sobre as operações que intermediava, segundo as regras dessa profissão;

- seria nulo o lançamento por violação expressa do que dispõe o parágrafo 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311/96, que determinou que as informações da CPMF não poderiam ser utilizadas para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. O lançamento também seria nulo por estar baseado em prova colhida ilicitamente, pois somente a autoridade judicial poderia autorizar a violação do sigilo bancário;

- seria inconstitucional a tentativa de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01;

Cita decisões administrativas e judiciais em seu favor e alega a decadência relativa ao ano-calendário de 1997, pois o prazo começou a contar desde 01.01.98.

Na análise da impugnação apresentada, os membros da DRJ no Rio de Janeiro decidiram pela integral manutenção do lançamento.

Não se conformando com tal decisão, o contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 475/496, no qual repisa os argumentos de sua impugnação e ressaltando os seguintes pontos:

- deveria ser resguardado o seu direito de incluir a exigência em exame no PAES, em razão da pendência de consulta formulada perante a SRF;

- estaria incorreto o entendimento esposado na decisão recorrida, segundo o qual o prazo decadencial aplicável ao caso vertente seria o do art. 173, I do CTN, já que o Imposto sobre a Renda está sujeito ao lançamento por homologação, devendo ser-lhe aplicado o disposto no art. 150, § 4º - conforme Doutrina e legislação que transcreve. Conclui que estariam decadentes os fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1997 e dezembro de 1998;

- teria sido inconstitucionalmente violado o seu sigilo bancário, sem ordem judicial que o amparasse; e

- foi indevida a utilização de informações relativas à CPMF como base para o lançamento.

Por fim, alega que a presunção legal teria sido elidida e “não corroborada por outros indícios da ocorrência de rendimentos”, pois ao exercer a profissão de corretor de imóveis muitos valores pertencentes a seus clientes transitavam por suas contas bancárias. Trouxe jurisprudência acerca da impossibilidade de utilização dos depósitos bancários para exigência de Imposto de Renda.

Os autos então vieram a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto



Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada, sobre o qual foi aplicada multa qualificada de 150%.

O Recorrente suscita algumas questões preliminares, sendo que a primeira delas diz respeito à preservação do seu direito de adesão ao PAES, caso o resultado de consulta anteriormente formulada à Secretaria da Receita Federal lhe seja favorável.

A consulta a que o mesmo se refere foi formulada ainda durante a fiscalização e teve por objetivo resguardar seu direito de aderir ao referido parcelamento especial (PAES), incluindo nele o valor exigido por meio de Auto de Infração porventura lavrado ao final do procedimento fiscal então iniciado.

Este pedido, no entanto, foge à questão discutida nestes autos, uma vez que ele é objeto de processo de consulta anteriormente formulado e - segundo consta dos autos - ainda pendente de solução. Assim, o que deve ser analisado em sede de julgamento do Recurso Voluntário em exame é somente o lançamento objeto do Auto de Infração de fls. 323/331.

Quanto a este, o Recorrente alega - também em preliminar - que teria havido a irregular quebra de seu sigilo bancário no lançamento em exame, em razão da falta de ordem judicial que determinasse a violação de seu sigilo para fins fiscais, o que contrariou a Constituição Federal.

Entendo que tal alegação não merece acolhida. Isto porque o sigilo bancário, a despeito de ser uma garantia constitucional insculpida no art. 5º, não é aplicável da forma pretendida pelo Recorrente, mormente tendo em vista que o art. 198 do CTN garante que as informações obtidas pelo Fisco em tais circunstâncias não poderão ser divulgadas a terceiros, sob pena - inclusive - de responsabilização criminal do agente público que assim o fizer.

Com efeito, o Código Tributário Nacional estabelece em seus arts. 197 e 198 que:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

(...)

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de

terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(...)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

(...)

(grifos não constantes do original)

Decorre daí que, obedecido este balizamento legal, é perfeitamente lícita a utilização, pelo Fisco, das informações bancárias de contribuintes sob fiscalização.

Aliás, tal possibilidade encontra guarida própria Constituição Federal, que prevê, em seu art. 145, § 1º que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

(...)

(sem grifos no original)

Neste sentido ainda, vale transcrever o esclarecedor trecho do voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Luis Antonio de Paula, no Acórdão 106-14.199:

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

Este é, aliás, o entendimento amplamente majoritário neste Conselho de Contribuintes. No âmbito do STF também a matéria já foi pacificada, como demonstra a jurisprudência a seguir colacionada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR655298 / SP - SÃO PAULO, ac. pub. em 28.09.2007)

Diante do exposto, deixo de acolher a preliminar quanto à irregular quebra do sigilo bancário do Recorrente.

A outra questão preliminar suscitada pelo Recorrente diz respeito à impossibilidade de utilização da CPMF para lançamento relativo ao IRPF quanto aos anos-calendário 1997 e 1998 – em razão da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/01 – o que implicaria na nulidade do lançamento em questão.

Neste ponto, entendo que assiste razão ao Recorrente.

A quebra do sigilo bancário através do cruzamento de dados do contribuinte com as informações obtidas através da CPMF não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao ano de 2002, não só em razão do princípio da anterioridade, mas também porque à época estava em vigor uma lei que vedava tal utilização.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto exigido pela autoridade lançadora ocorreram em 1997 e 1998, período em que vigia a anterior redação da Lei nº 9.311/96, que criou a CPMF. À época, as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição estavam obrigadas a prestar informações à Secretaria da Receita Federal no que diz respeito aos contribuintes e aos valores por eles movimentados apenas com relação à CPMF.

Era vedada, então, a utilização destas mesmas informações para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, como se depreende da leitura do texto legal original, *verbis*:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

(sem grifos no original)

Portanto, as informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF não permitiam a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física. Esta era a regra vigente à época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em questão.

Ocorre que, passados três anos, em 09.01.2001, foi editada a Lei nº 10.174, que alterou a regra contida naquele dispositivo, o qual passou – a partir de então – a ter a seguinte redação:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(sem grifos no original)

A nova redação do referido artigo remete, por seu turno, ao lançamento previsto no art. 42 da *caput* da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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.

A interpretação sistemática da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 combinado com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, permite concluir que restou facultada –

somente a partir da edição da Lei nº 10.174/01 - a utilização dos dados da CPMF para a constituição de créditos tributários pela Secretaria da Receita Federal, por presunção legal de omissão de receitas, quando a pessoa física ou jurídica não conseguir comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de que seja titular.

E esta é uma nova forma de lançamento, que foi – repita-se - **criada** pela Lei nº 10.174, a qual foi publicada 10.01.2001, razão pela qual, por força do princípio constitucional da anterioridade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea “b”, da Carta da República, só pode atingir fatos ocorridos a partir do ano-calendário 2002.

Cabe aqui reiterar que o fato gerador do tributo em discussão ocorreu no ano de 1998, quando o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 **vedava** a lavratura de autos de infração com base na movimentação bancária dos contribuintes para exigência de tributos diversos da CPMF.

Nem se alegue que seria aplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 144 do CTN. É que não se trata, aqui, de lei procedimental, mas sim de lei de conteúdo material. A este respeito, releva transcrever trechos do voto proferido pelo Conselheiro Roberto William Gonçalves, em acórdão no qual cita, por seu turno, voto anteriormente proferido pelo Conselheiro João Luis de Souza Pereira, *verbis*:

(...)

O que se lê do dispositivo acima transcrito é que a Lei nº 10.174/2001 é norma de conteúdo material, que autoriza o lançamento do imposto de renda e demais tributos com base nas informações colhidas dos recolhimentos da CPMF. Especificamente em relação ao imposto de renda, a nova lei, inclusive, estabeleceu a forma de tributação, que ocorrerá nos termos e condições do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ou seja, não foram ampliados os poderes fiscalizatórios. Foi autorizada uma nova forma de tributação, admitindo uma nova presunção legal de omissão de receita que se insere no mecanismo introduzido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

(...)

É por esta razão que a Lei nº 10.174/2001 inovou a sistemática de tributação do imposto de renda e, por esta mesma razão, somente pode ser aplicada a eventos futuros, obedecidos os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

(...)

Mas, ainda que se considerasse a Lei nº 10.174/2001 como uma norma de procedimento, a verdade é que o imposto de renda é tributo devido por período certo e a data da ocorrência do fato gerador é facilmente identificável e prevista na legislação. Daí, há de ser aplicado o artigo 144, parágrafo 2º do Código Tributário Nacional, que submete estes tributos à regra prevista no caput do mesmo artigo, ou seja, da observância e aplicação

da lei vigente à época da ocorrência do fato gerador, sem exceções para as chamadas normas de procedimento.

(...).

(Acórdão nº 104-19.407, de 12 de junho de 2003, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves)

A utilização retroativa dos termos da Lei nº 10.174/2001, atingindo situações ocorridas nos anos-calendário 1997 e 1998, implica, como se viu, grave ofensa à segurança jurídica do contribuinte, na medida em que, à época vigia uma norma de direito material, esculpida no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 que assegurava ao Recorrente a garantia de que não teria contra si lavrado auto de infração exigindo imposto de renda pessoa física, em decorrência das informações fornecidas pelas instituições financeiras para a Secretaria da Receita Federal, relativas à sua movimentação bancária.

Relevante destacar que esta 6ª Câmara já adotou referido entendimento, conforme comprova a ementa do seguinte acórdão:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IRRETROATIVIDADE - A alteração promovida na Lei 9.311/96, pela Lei 10.174/01, somente deve ser levada em consideração após o início de sua vigência, não sendo possível sua aplicação a fatos pretéritos, anteriores à sua edição.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-13.962, redator designado Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 12/05/2004 – sem grifos no original)

Em face dos argumentos acima expostos, concluo pela impossibilidade de manutenção do lançamento, em razão da indevida aplicação da Lei nº 10.174/2001 a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, acolhendo a preliminar suscitada pelo Recorrente.

Outrossim, e tendo em vista que o entendimento acima esposado não é unânime nesta Turma Julgadora, passo ao exame das demais razões de recurso.

Com relação ao mérito do lançamento, o Recorrente suscita a decadência do direito do Fisco de exigir o imposto em exame, já que o Auto de Infração abrangeu fatos geradores ocorridos em 1997 e 1998, tendo ele sido cientificado do mesmo somente em novembro de 2003.

De acordo com o Recorrente, 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 ele, não poderiam mais ser exigidos os valores cujos fatos geradores tivessem ocorrido entre janeiro de 1997 e dezembro de 1998.

Com efeito, apesar de já ter me manifestado diversas vezes no sentido de que o fato gerador do IRPF (no caso de depósitos bancários) seria mensal - nos exatos termos do que o Recorrente pleiteia - curvo-me à jurisprudência hoje pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), 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)

Feitos estes esclarecimentos acerca do cômputo do prazo decadencial na hipótese em exame, uma outra questão deve ser aqui analisada.

Segundo o Recorrente, o prazo decadencial aplicável à espécie seria aquele previsto no art. 150, § 4º do CTN, por ser o IR um imposto sujeito ao lançamento por homologação. A decisão recorrida, contudo, entendeu que seria aplicável à espécie o prazo previsto no art. 173, I do CTN, tendo em vista que não teria havido o pagamento espontâneo do imposto.

De fato, é assente neste Conselho que – independentemente de o contribuinte efetuar ou não pagamento antecipado do imposto – o prazo decadencial de lançamento deve ser regido pelo art. 150, § 4º, a não ser nas hipóteses em que houver a qualificação da multa. Nestes casos, a regra para o cômputo do prazo se desloca para o art. 173, I do CTN.

Por isso que, antes de se definir aqui com base em qual artigo se dará o cômputo do prazo decadencial aplicável à hipótese em exame, é preciso que se analise a qualificação da multa de ofício.

Mantida a qualificação, está correta a utilização do art. 173, I para fins de cômputo do prazo decadencial. Por outro lado, na hipótese de desqualificação da multa, deve ser aplicado à hipótese o art. 150, § 4º do CTN, exatamente como pretendeu o Recorrente.

A referida multa encontra previsão legal expressa no art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96, o qual 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 em exame, os motivos utilizados pela autoridade fiscal para qualificar a multa aplicada no caso em exame foram os seguintes:

(...) Depreende-se que o contribuinte, em todas as suas ações e omissões, procurou extinguir ou reduzir o imposto devido em suas Declarações de Ajuste referentes aos anos-calendário fiscalizados.

(...)

Portanto, a exasperação da multa para 150% alicerça-se no fato de que as ações e omissões, livres e conscientes do contribuinte,

revelaram evidências de fraude na declaração, com intuito de reduzir ou extinguir, como previsto no art. 992, inciso II do RIR/94, aprovado pelo Decreto 1.041/94, de 11.01.94; art. 957, inciso II do RIR/99, Decreto 3.000/99, de 26.03.99, e no art. 44 da Lei 9.430/96.

(...)

(cf. fls. 320)

Estes argumentos foram corroborados pela decisão recorrida, na qual o entendimento esposado pode ser sintetizado através do seguinte trecho:

(...)

Em função dos fatos descritos no Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal às fls. 312 a 322, restou caracterizado o intento doloso do contribuinte de se eximir do imposto devido, tendo em vista a natureza e contumácia das infrações apuradas.

(...)

(destaques não constantes do original)

Com efeito, percebe-se que a multa qualificada foi aplicada aqui em razão da omissão do contribuinte em fazer constar de sua Declaração de Ajuste Anual os valores cuja omissão lhe foi imputada através do lançamento.

No entanto, equivoca-se a il. Autoridade lançadora ao enquadrar a conduta do contribuinte como fraudulenta. Não há, na hipótese em exame, nenhum outro fator que demonstre a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. A única acusação que restou demonstrada foi a de que o Recorrente se enquadraria na previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96 - segundo o qual se presume a omissão de rendimentos quando não é demonstrada a origem do crédito efetuado em conta bancária.

Trata-se, portanto, de simples omissão de rendimentos.

Releva destacar que a conclusão de que a simples omissão não caracteriza, por si só, evidente intuito de fraude - a ensejar a aplicação da multa qualificada de 150% - já foi há muito tomada por este Conselho, razão pela qual foi editado 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 isso, e tendo em vista que, nos termos do art. 29 do Regimento Interno deste Conselho as súmulas são de aplicação obrigatória, afasto a aplicação da multa qualificada ao presente caso.

Neste sentido é a jurisprudência deste Eg. Conselho, como 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. Nauray Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

Assim, entendo que não restou caracterizada nos autos, a efetiva existência do intuito de fraude, necessária à qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. Por isso, meu voto é no sentido de desqualificá-la, reduzindo-a a 75%.

Sendo assim, e conforme esclarecido acima, é de se aplicar aqui o art. 150, § 4º do CTN para fins de cômputo do prazo decadencial, e não o art. 173, I, do CTN.

Por isso, o pleito do Recorrente merece ser acolhido apenas **em parte**, pois de acordo com o entendimento acima esposado somente estariam abrangidos pela decadência os valores ora exigidos cujos fatos geradores tenham ocorrido em dezembro de 1997, já que quanto a estes o Fisco teria até 31.12.2002 para efetuar o lançamento.

No caso, como a ciência do lançamento se deu em 03.11.2003 - conforme AR de fls. 334 - os valores relativos a estes fatos geradores (ocorridos em 1997) já não poderiam mais ser exigidos do Recorrente, devendo ser excluídos do lançamento.

Por fim, e ainda quanto ao mérito, o Recorrente alega ser corretor de imóveis, motivo pelo qual os valores transitados por suas contas bancárias não lhe pertenciam, mas sim a terceiros. Alegou que este fato elidiria a presunção de omissão de rendimentos.

Não lhe assiste, contudo, razão. Para que a presunção em questão pudesse ser elidida, caberia a ele ter trazido aos autos a demonstração (documental) dos valores que não lhe pertenciam e somente transitavam por sua conta - o que não foi feito.

Alegou, ainda, a impossibilidade de utilização dos depósitos bancários para apuração de omissão de rendimentos tributáveis.

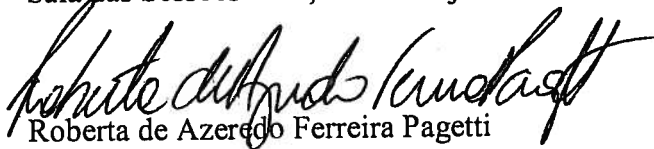
Neste aspecto, impende ressaltar que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos.

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, refutando a presunção legal. Sem esta prova, a presunção se impõe.



Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%, e reconhecer a extinção do direito do Fisco de exigir os valores relativos a fatos geradores ocorridos em 1997, por força da decadência.

Sala das Sessões - DF, em 29 de julho de 2009


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti