



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

Processo nº 12898.000202/2010-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.318 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente ÁLVARO DAVID
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS

São tributáveis os rendimentos do trabalho não-assalariado, tais como honorários do livre exercício da profissão de advogado.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A simples apuração de omissão 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 (Súmula CARF nº. 14).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA; CONCOMITÂNCIA

É incabível, por expressa disposição legal, a aplicação concomitante de multa de lançamento de ofício exigida com o tributo ou contribuição, com multa de lançamento de ofício exigida isoladamente. (Artigo 44, inciso I, § 1º, itens II e III, da Lei nº. 9.430, de 1996).

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão e desqualificar a multa de ofício, vencida a Conselheira MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA que apenas desqualificava a multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Jimir Doniak Junior (suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ÁLVARO DAVID, Trata-se de Auto de Infração (fls. 02/07) em nome do sujeito passivo em epígrafe, decorrente de procedimento de revisão da sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) do exercício 2006 (fls. 62/24), em que foram apuradas as seguintes infrações:

I) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa física no valor total de R\$.868.398,46, com qualificação da multa de ofício em 150%; e

II) multa isolada por falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) devido à título de carnê-leão no valor de R\$ 119.172,11.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 09/19, a autoridade autuante narrou, em síntese, os seguintes fatos:

a) o procedimento fiscal foi motivado por divergência, apurada através de batimento entre as informações prestadas por terceiro (pessoa física) e pelo Interessado, em DIRPF relativa ao ano-calendário 2005;

b) no procedimento, objetivou-se comprovar a omissão de rendimentos de pessoa física por parte do Interessado referente à importância de R\$ 408.083,00 declarada pelo Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho (CPF n.º 064.347.977-53) na DIRPF/2006 como pagamento a advogados e outros honorários;

c) por meio do Termo de Início de Ação Fiscal, foi solicitada a documentação comprobatória de todos os valores de rendimentos tributáveis recebidos, mensalmente de pessoas físicas, referente ao ano-calendário 2005 (fls. 20 / 21);

d) em resposta, foram apresentados documentos comprobatórios de todos os rendimentos declarados originalmente na DIRPF/2006 (fls. 23 / 25);

e) providenciou-se, então, a intimação do Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho com a finalidade de que este apresentasse os comprovantes correspondentes ao referido pagamento (fls. 26 , 31 , 34 e 36);

f) Maria de Fátima Fonseca, filha de Landolpho Fonseca Sobrinho (fl. 38), apresentou os seguintes documentos:

- cópia da Certidão de Óbito do Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho, datada de 08/03/2006 (fl. 39);*

- cópia do contrato de prestação de serviços de advogados e honorários no processo judicial trabalhista n.º 788/78, ajuizado na 2ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, firmado em*

09/09/1985 entre o Interessado (advogado) e os reclamantes, dentre os quais o Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho (fl. 40) ;

- cópia de nota fiscal emitida por Roberto Gonçalves & Picanço Advogados Associados (CNPJ n.º 35.814.508/0001-08), no valor de R\$ 408.083,00, referente aos serviços prestados a título de honorários advocatícios ao Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho por conta do processo R T n.º 788/78 (fl. 42) ;

- cópia do cheque da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 859.533,11, emitido em 05/05/2008 pelo Sr. Roberto Bastos Gonçalves em favor do Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho (fl. 43) ; e

- cópia do alvará judicial, emitido em 04/05/2005, que determinou o pagamento da importância de R\$ 1.678.976,89 pessoalmente ao Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho ou ao Sr. Roberto Bastos Gonçalves, referente ao R T n.º 788 / 78 (fl. 44) .

g) em virtude não existir entre a documentação apresentada pela Sra. Maria de Fátima Fonseca um documento que efetivamente comprovasse o pagamento da importância de R\$ 408.083,00, a título de honorários, por parte do Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho ao Interessado, intimou-se Roberto Gonçalves & Picanço Advogados Associados para que apresentassem o comprovante correspondente ao referido pagamento (fl. 45)

h) em resposta, Roberto Gonçalves & Picanço Advogados Associados apresentaram comprovante de depósito bancário no valor de R\$ 868.398,46 em que figuram como depositante o Sr. Roberto Bastos Gonçalves e como favorecido o Interessado (fls. 48/49) ;

i) o comprovante de depósito bancário apresentado por Roberto Gonçalves & Picanço Advogados Associados, aliado a toda a documentação apresentada pela Sra. Maria de Fátima Fonseca, constitui indício veemente de que o Interessado de fato recebeu, no ano de 2005, pagamento por serviços prestados, em valor superior ao declarado pelo Sr. Landolpho Fonseca Sobrinho na DIRPF/2006 como pagamento a advogados;

j) encaminhou-se ao Interessado o Termo de Intimação Fiscal de fl. 53, intimando-o a prestar esclarecimentos acerca do referido comprovante de depósito bancário;

k) em resposta, sem apresentar qualquer documento comprobatório, o Interessado comunicou que presumia que o referido comprovante de depósito bancário era relativo a reembolso de despesas de viagem, pagamentos de honorários advocatícios e de peritos contábeis pelo escritório Dr. Hélio Orlando Graeff, referentes ao período de setembro de 1985 a fevereiro de 1991 (fl. 55);

l) em nova resposta dois meses depois, o Interessado comunicou que, devido ainda estar convalescendo de forte anemia que o levou à internação hospitalar, só teve conhecimento do comprovante do depósito bancário posteriormente à internação

e que, até então, nada mais lhe fora possível saber sobre tais ocorrências (fl. 58) ;

m) em virtude do Interessado não ter apresentado posteriormente qualquer elemento comprobatório relacionado ao comprovante de depósito bancário apresentado por Roberto Gonçalves & Picanço Advogados Associados, lavrou-se o Auto de Infração em julgamento;

n) a omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas no ano de 2005 foi fundamentada nos arts. 1º, 2º, 3º e §§, e 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 4º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, art. 1º da Lei nº 11.119, de 25 de maio de 2005, e arts. 45, 106, inciso I, 109 e 111 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

o) tendo em vista que o Interessado dispunha, quando da elaboração da DIRPF/2006, das mesmas informações apresentadas em resposta às intimações fiscais e que o fato de ter omitido rendimentos tributáveis acarretou o recolhimento de imposto bem inferior ao devido, concluiu-se que cabe a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% determinada no inciso II do art. 957 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

p) da análise da DIRPF/2006 do Interessado, bem como das consultas aos sistemas informatizados da Receita Federal, constatou-se não ter havido recolhimento de tributos a título de Carnê-Leão (código 0190), relativo ao ano-calendário 2005; e

q) foi aplicada multa isolada de 50%» por falta de recolhimento do IRPF devido a título de Carnê-Leão relativo ao ano-calendário 2005, fundamentado no art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, combinado com os arts. 43 e 44, inciso II, alínea "a" da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, combinado com o art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 46, de 13 de maio de 1997.

Em virtude deste lançamento, apurou-se IRPF suplementar de R\$233.225,37, multa de ofício qualificada de R\$ 349.838,05, além de juros de mora de R\$99.983,71 (calculados até fevereiro de 2010). Apurou-se, ainda, a multa isolada de R\$119.172,11.

Com a ciência da Notificação, feita por via postal, em 16/03/2010 (fl. 85), o Interessado apresentou impugnação (fls. 86/104), através de seu procurador (procuração na fl. 105), em 09/04/2010, alegando, em síntese, que:

a) em preliminar de falta de fundamentação, o ato administrativo deve ser adequadamente fundamentado, ou seja, a motivação é requisito de validade do ato, sob pena de acarretar preterição ao direito de defesa e se tornar nulo, conforme legislação, jurisprudência e doutrina transcritas, o que acarreta na nulidade

literal do ato administrativo atacado em razão da ausência de adequada motivação;

b) no mérito, a fiscalização, como atividade plenamente vinculada, não pode promover lançamento sem elementos suficientes, sob pena de ferir os princípios da estrita legalidade tributária e tipicidade cerrada, conforme doutrina transcrita;

c) a existência de depósitos bancários não representa fato gerador do Imposto de Renda;

d) para o surgimento da obrigação tributária, é necessário que a receita efetivamente integre o patrimônio do Interessado, mas que não seja mero indício de riqueza, o que acarreta na completa insubsistência do lançamento com base em depósitos bancários que só demonstram a ocorrência de movimentação financeira, mas não se ocorreu receita tributável;

e) os depósitos bancários, embora possam refletir exteriorização de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis;

f) a autoridade fiscal deveria provar de modo categórico a omissão de rendimento tributável a fim de que fosse comprovado o fato gerador do Imposto de Renda, e não, de forma absolutamente simplória, somar todos os valores creditados e pura e simplesmente considerá-los como rendimentos;

g) a autoridade fiscal em nenhum momento comprovou, de modo inequívoco, o ingresso destes rendimentos no patrimônio do Interessado como elemento caracterizador do fato gerador do Imposto de Renda, revestindo seu ato de insustentável presunção fiscal;

h) restando claro que os depósitos efetuados não representam efetiva obtenção de rendimento tributável, não ocorreu fato gerador a ensejar o presente lançamento de ofício, resultando em cobrança ilegal e arbitrária de imposto e total improcedência do presente Auto de Infração;

i) os Acórdãos CSRF n.º 01.02.884/00 e 01.03.172/00 sustentam ser incabível o lançamento efetuado tendo como suporte valores de depósitos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos e, portanto, não são fatos geradores do Imposto de Renda, somente sendo admissível quando provado vínculo do valor depositado com a omissão de receita que o originou;

j) quanto à aplicação das multas proporcional e isolada, os arts. 150, inciso IV, 37, 5º, inciso XXII e 170 da Constituição Federal proíbem expressamente a aplicação de multas sem critério de razoabilidade, proporcionalidade que as tornam confiscatórias, destruidoras e violadoras do direito de propriedade; e

k) torna-se literalmente desproporcional e sem nenhum critério de razoabilidade a penalidade aplicada a título de multa proporcional e isolada com status de verdadeiro confisco.

A DRJ Rio de Janeiro ao apreciar as razões do contribuinte, julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - I R PF

Exercício: 2006

PRELIMINAR D E NULIDADE.

Uma vez que o Auto de Infração foi adequadamente motivado e fundamentado, não deve ser reconhecida a preliminar de nulidadesuscitada.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. HONORÁRIOS DE TRABALHO NÃO-ASSALARIADO.

São tributáveis os rendimentos do trabalho não-assalariado, tais como honorários do livre exercício da profissão de advogado.

ARGÜIÇÕES D E INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa esta reservada ao Poder Judiciário, sendo vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo interessado, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

MULTA D E OFÍCIO QUALIFICADA.

Nos casos de lançamento de ofício, será cobrada a multa de 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.

MULTA NÃO RECOLHIMENTO CARNÊ-LEÃO.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 50 %, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal de carne leão que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física.

Insatisfeito o contribuinte, interpões recurso voluntário reiterando as razões da impugnação, enfatizando os seguintes pontos.

- que a existência de depósito bancário não representa fato gerador do imposto de renda;

- que a multa isolada é desproporcional e sem nenhum critério de razoabilidade.

- Da isenção por moléstia grave.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Omissão de Rendimentos de Trabalho sem Vínculo Empregatício

O recorrente argumenta que a mera existência de depósitos bancários não representa fato gerador em si do Imposto de Renda, pois a autoridade fiscal deveria provar de modo categórico a omissão de rendimento tributável a fim de que fosse comprovado o fato gerador do Imposto de Renda, e não, de forma absolutamente simplória, somar todos os valores creditados e pura e simplesmente considerá-los como rendimentos. Inicialmente, deve ser salientado que, ao contrário do alegado pelo

Interessado, o lançamento em julgamento não foi realizado com base em depósitos bancários sem comprovação da origem destes recursos, conforme regras do art. 4 2 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A origem do único depósito bancário em questão, no valor de R\$ 868.398,46 em 10/05/2005 e objeto do processo em tela, está claramente descrita no Termo de Constatação Fiscal de fls. 09/19 e documentada nos autos.

Com base nos documentos trazidos aos autos pela viúva de Landolpho Fonseca Sobrinho e por Roberto Gonçalves e Picanço Advogados Associados, que a origem do depósito bancário de fl. 46 é claramente a remuneração por serviços advocatícios realizados pelo Interessado na fase de execução da sentença do processo trabalhista n.º 788/78, conforme contrato de fl. 40.

Como o recorrente indica que esses recursos seriam transferido a terceiro, contribuinte, transfere para o suplicante o ônus de comprovação e justificação das referidas despesas, e, não o fazendo, deve assumir as consequências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação.

Também importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado. Não cabe ao fisco, neste caso, obter provas da inidoneidade dos documentos, mas sim, o suplicante apresentar elementos que dirimam qualquer dúvida que paire a esse respeito sobre o documento.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS: “Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova “é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato”. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Uma vez que não foram apresentados quaisquer outros documentos robustos para respaldar as alegações do recorrente, não há como acolher o pleito. Recorde-se que os documentos apresentados pelo recorrente, falham por não atender todos os requisitos indispensáveis para que sejam válidos.

Nesse momento cabe recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada: “Allegatio et non probatio, quasi non allegatio” que significa que “quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse”. Ou seja, não basta questionar graciosamente o lançamento do fisco, deve o interessado rebater de forma coerente e com meios de prova idôneos.

Da Multa Isolada

Cabe reconhecer, que no tocante ao lançamento da multa de ofício exigida de forma isolada pelo recolhimento em atraso do carnê-leão, se faz necessário destacar que o lançamento engloba valores recebidos mensalmente, cujas importâncias foram lançadas de ofício, através da constituição de crédito tributário via Auto de Infração.

A Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:

“Art. 43 - Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único - Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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 pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de

multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Da análise dos dispositivos legais retro transcritos é possível se concluir que para aquele contribuinte, submetido à ação fiscal, após o encerramento do ano-calendário, que deixou de recolher o “carnê-leão” que estava obrigado, existe a aplicabilidade da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada.

É cristalino o texto legal quando se refere às normas de constituição de crédito tributário, através de auto de infração sem a exigência de tributo. Do texto legal conclui-se que não existe a possibilidade de cobrança concomitante de multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (normal) e multa de lançamento de ofício isolada sem tributo, ou seja, se o lançamento do tributo é de ofício deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo neste caso espaço legal para se incluir a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada.

Da qualificação da multa

Segundo o termo de verificação fiscal o motivo da qualificação foi a de que uma vez que o contribuinte dispunha, quando da Declaração de Ajuste de 2006, ano calendário 2005, das mesmas informações apresentadas em resposta às intimações fiscais e que o fato de ter omitido rendimentos tributáveis da referida declaração acarretou o recolhimento de imposto bem inferior ao devido, cabe a aplicação da multa qualificada determinada no inciso II do art. 957 do Dec. 3.000/99 (RIR/99), no percentual de 150%.

Entretanto esses fatos não são suficiente para caracteriza a qualificação de multa. Verifica-se na peça defensiva que o suplicante entende ser improcedente a aplicação da multa qualificada, amparado na convicção de que é incabível o agravamento da multa, quando não comprovado nos autos, que a ação ou omissão do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.

A aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, decorrente do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, atualmente aplicada de forma generalizada pela autoridade lançadora, deve obedecer toda cautela possível e ser aplicada, tão somente, nos casos em que ficar nitidamente caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Com a devida vênia dos que pensam em contrário, a simples omissão de receitas ou de rendimentos; a simples declaração inexata de receitas ou rendimentos; a classificação indevida de receitas/rendimentos na Declaração de Ajuste Anual ou a falta de inclusão de algum valor, bem ou direito na Declaração de Bens ou Direitos, não tem, a princípio, a característica essencial de evidente intuito de fraude.

Quando a lei se reporta à evidente intuito de fraude é óbvio que a palavra intuito não está em lugar de pensamento, pois ninguém conseguirá penetrar no pensamento de seu semelhante. A palavra intuito, pelo contrário, supõe a intenção manifestada exteriormente, já que pelas ações se pode chegar ao pensamento de alguém. Há certas ações que, por si só, já denotam ter o seu autor pretendido proceder, desta ou daquela forma, para alcançar, tal ou qual, finalidade. Intuito é, pois, sinônimo de intenção, isto é, aquilo que se deseja, aquilo que se tem em vista ao agir.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária em nome fictício, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc.

É de se ressaltar, que não basta que atividade seja ilícita para se aplicar à multa qualificada, deve haver o evidente intuito de fraude, já que a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Assim, no caso em questão, o fato de o contribuinte não ter logrado comprovar a efetividade dos contratos de mútuos realizados, por si só, não caracteriza o evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para concluir é de se reforçar, mais uma vez, que a simples omissão de rendimentos não dá causa para a qualificação da multa. A infração a dispositivo de lei, mesmo que resulte diminuição de pagamento de tributo, não autoriza presumir intuito de fraude. A inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o sujeito empenhou-se em induzir a autoridade administrativa em erro, quer por forjar documentos quer por ter feito parte em conluio, para que fique caracterizada a conduta fraudulenta.

Em suma, qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que 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. A falta de inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores, não caracteriza evidente intuito de fraude.

Deste modo entendo injustificada a manutenção da multa qualificada de 150%.

Da Moléstia Grave

Não se aplica ao interessado, o benefício da isenção de moléstia grave, pois para fazer jus a benefício o rendimento deve ser procedente de aposentadoria.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão e desqualificar a multa de ofício,

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez