



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

Processo n° 12963.000076/2007-11
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.937 – 2ª Turma
Sessão de 14 de abril de 2016
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NELSON DOMINGUES DA COSTA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO

Cabe desqualificar a multa de ofício sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários no Brasil, em conta própria, quando não resta comprovado procedimento tendente a prejudicar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador. Hipótese em que as provas trazidas aos autos são insuficientes para comprovação do dolo.

Aplicável ao caso a Súmula CARF n° 25.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

EDITADO EM: 19/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros 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, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Do Processo - Até a Decisão Recorrida

Trata o presente processo de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física (e-fls. 06 a 12), acrescido de juros de mora e multa de ofício qualificada, tendo em vista omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O detalhamento do Auto de Infração - AI se encontra relatado no Termo de Verificação de Fiscal, às e-fls. 15 a 17.

O procedimento fiscal decorreu de demanda externa à RFB, pela 4ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais, visando a instruir investigação criminal sobre possível prática de crime de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores instaurada pelo Ministério Público em Minas Gerais, relativamente a terceiros com quem o contribuinte estava envolvido.

O auto de infrações foi objeto de impugnação, em 11/07/2007, às e-fls. 445 a 465 dos autos. A impugnação foi apreciada na 4ª Turma da DRJ em Juiz de Fora que, por unanimidade, em 09/05/2008, no acórdão 09-19.283, às e-fls. 474 a 484, rejeitou as preliminares arguidas e julgou o lançamento impugnado procedente para manter o crédito tributário lançado no auto de infração.

Inconformado, o contribuinte, em 09/06/2008, apresentou recurso voluntário, às e-fls. 488 a 502, no qual reiterou as razões de impugnação.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento julgou o recurso voluntário em 27/09/2011, resultando no acórdão nº 2202-01.397, às e-fls. 507 a 551, assim ementado:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. MOMENTO DA INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A COMPETÊNCIA PARA O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL LANÇAR TRIBUTOS FEDERAIS INDEPENDENTE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente à inexistência de exame de argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA FISCAL. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A determinação de realização de diligências e/ou perícias compete à autoridade julgadora de Primeira Instância, podendo a mesma ser de ofício ou a requerimento do impugnante. A sua falta não acarreta a nulidade do processo administrativo fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESCABIMENTO.

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

Por outro lado, as perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

Assim, a perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PERÍODOBASE DE INCIDÊNCIA. APURAÇÃO MENSAL. TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL.

Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. A prestação de informações ao fisco divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de inclusão, na Declaração de Ajuste Anual, de contas bancárias movimentadas no Brasil e/ou no exterior, rendimentos, bens ou direitos, mesmo

que de forma reiterada, por si só, não caracteriza evidente

intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MULTA DE OFÍCIO.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever da Administração de lançar com multa de ofício rendimentos omitidos na declaração de ajuste.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa ao lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

Pedido de perícia rejeitado.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

O acórdão teve a seguinte redação:

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de perícia e as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator. A Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga votou pelas conclusões quanto à preliminar de nulidade do lançamento em função de possíveis irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Do Recurso Especial da Fazenda

Em 1º/12/2011, foi apresentado Recurso Especial de Divergência (RE) da Procuradoria da Fazenda, às e-fls. 555 a 562, contestando a desqualificação da multa aplicada no AI, em contradição ao § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, dada a infringência dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1966. A conduta reiterada e sistemática do contribuinte nos anos-calendário de 2003 e 2004, revelaram o evidente intuito de fraude, o que se comprovou nos autos "por sua ação firme, abusiva e sistemática, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, demonstrou conduta consciente que procura e obtém determinado resultado: enriquecimento sem causa".

Como paradigma da divergência, indica o Acórdão nº 101-95.282 da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção da CARF, em 09/02/2012, através do Despacho nº 2202-00.888, às e-fls. 583 a 589, concluiu pela existência da divergência suscitada pela Procuradoria da Fazenda e deu seguimento ao RE da Fazenda, para que seja reapreciada a questão multa qualificada.

Em 12/04/2012, foi dada ciência ao contribuinte (e-fls. 697 e 699) da Intimação SACAT nº 0074/2012, de 28/03/2012, juntamente com o acórdão recorrido, o RE da Procuradoria da Fazenda e o Despacho nº 2200-00.888 acima descritos.

Do Recurso Especial do contribuinte

Já em 16/12/2011, o contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência - RE ao acórdão recorrido, às fls. 592 a 607. No RE suscita divergência nas seguintes matérias:

- a) nulidade do procedimento por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial;
- b) cerceamento de defesa pela juntada de documento sem oportunidade de o Contribuinte manifestar-se;
- c) presunção relativa baseada em depósitos bancários e o ônus da prova;
- d) incerteza e iliquidez do crédito tributário lançado e ausência de motivação adequada ao artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; e
- e) necessidade de realização de diligências e perícias.

Como paradigmas trouxe as íntegras de acórdãos: do STF no Recurso Extraordinário nº 3089.808/PR, e nº 106-17.192, da 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Além desses, citou os acórdãos 104-17.752, 101-92.691 e 108-07.508.

Usou como paradigma da divergência para a matéria b) o acórdão 104-17.752; para a matéria c) referiu os acórdãos 106-17.192 e 108-07.8508; e para matéria d) os acórdãos 106-17.192 e 101-92.691. Não se divisou paradigmas postos para sustentação de divergência nas matérias a) e e).

Em face do RE do contribuinte, a Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF efetuou despacho que, com base nos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009 denegou o seguimento daquele recurso.

Os motivos da denegação foram: inexistência de indicação de paradigmas relativamente aos itens a) e e) acima citados. Para o item b) não houve a necessária similitude fática em ter o acórdão recorrido e o paradigma. No tocante a matéria posta em c), foram indicados os acórdãos paradigmas de divergência de números 106-17.192 e 108-07.508, sendo o primeiro, pelo contrário, convergente com o recorrido e o segundo não cumpria os requisitos dos §§ 7º e 9º do art. 67 do RICARF. Por fim, a matéria tratada em d) utiliza-se de dois acórdão de divergência paradigmáticos: nº 106-17.192 e 101-92.691, sendo que o primeiro envolvia valoração de prova e não interpretação da norma em face de fatos similares e o segundo também não cumpria os requisitos dos §§ 7º e 9º do art. 67 do RICARF.

O despacho acima descrito foi mantido integralmente pelo Presidente do Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, em despacho às e-fls. 755 e 756, datado de 09/04/2015, negando seguimento ao RE do contribuinte.

Contrarrazões do contribuinte

Em 23/04/2012, o contribuinte juntou, às e-fls. 701 a 707, contrarrazões ao RE da Fazenda Nacional. Reafirma a inexistência de qualquer falsidade material ou ideológica que permita a qualificação da penalidade aplicada. O ônus probatório da existência de fraude é da fiscalização e ainda que o contribuinte tivesse se mantido em erro relativamente às contas bancárias, isso não implicaria fraude. Em conclusão, requer que o RE fazendário não seja conhecido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso da Procuradoria é tempestivo. À época da apreciação do RE da Fazenda, em 09/02/2012, a sua análise teve por base o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, naquele ordenamento o RE cumpria os requisitos para sua admissibilidade.

No presente processo, ainda que a ação fiscal tenha decorrido de demanda do Poder Judiciário a partir de investigação criminal sobre possível prática de crime de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores instaurada pelo Ministério Público em Minas Gerais, não consta qualquer afirmativa de que o contribuinte tenha sido denunciado em algum delito daquela natureza e no próprio relatório fiscal nada se encontra nesse sentido. Nem mesmo encontrei nos autos qualquer informação ao juízo quanto a uma possível incompatibilidade entre os valores de movimentação financeira e o patrimônio do contribuinte.

No Termo de Verificação Fiscal foi informado que a aplicação da penalidade qualificada foi disposta *"em face à ocorrência, em tese, de Crime contra a Ordem Tributária, conforme delineia os arts. 1º e 2º da lei nº 8.137/90"* (e-fl. 17, CONCLUSÃO, primeiro parágrafo). Ou seja, a fiscalização fundamentou a qualificação da penalidade com base em um crime, em tese, que dependeria da apuração que ela própria realiza e deveria fundamentar. Ou seja, restou a omissão, por si só.

Assim, a qualificação aparentemente se deu pela simples omissão decorrente dos depósitos que o contribuinte não foi capaz de comprovar e que, tendo ocorrido em dois períodos consecutivos, teria sido reiterada. Não há sequer indicação de conjunto probatório indiciário que permita concluir pela existência de dolo ou fraude.

Sendo esse o caso, para a multa referente à infração de omissão de rendimentos recebido no país, lançada por presunção de depósitos bancários de origem não comprovada, não há que haver qualificação, devendo ser reduzida ao percentual normal de 75%. Nesse sentido, faço referência à jurisprudência deste colegiado, conforme a seguir:

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

Exercício:2002,2003,2004,2005

*MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA ESPECÍFICA.*

*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 (Súmula CARF nº 14).*

Recurso Especial do Procurador negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos,
em negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.*

Por fim, considerando que a constatação de infração em dois anos consecutivos não seja comprovação suficiente de dolo, entendo ser aplicável ao caso a súmula CARF 25:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 12963.000076/2007-11
Acórdão n.º **9202-003.937**

CSRF-T2
Fl. 17

CÓPIA