



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

Processo n° 13411.720018/2008-05
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-002.552 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrentes EDILBERTO DE CARVALHO COELHO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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 de ofício negado.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO: Por unanimidade de votos, negar provimento. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente Convocado), Ewan Teles Aguiar (Suplente Convocado), Vinicius Magni Verçozza (Suplente Convocado).

Relatório

Em desfavor do contribuinte, EDILBERTO DE CARVALHO COELHO, foi lavrado o auto de infração de fls. 4 a 17, no qual é cobrado o imposto de renda pessoa física (IRPF) relativamente aos anos calendário de 2003, 2004, 2005 e 2006, no valor total de R\$ 2.746.115,61, acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 30/04/2008, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 7.767.979,10.

A ação fiscal foi precedida de investigações realizadas pelo Departamento da Polícia Federal, Ministério da Justiça por determinação judicial, conforme documentos de fls. 21 a 156.

– Por meio do Ofício de fls. 19 a 20 o Exmo. Juiz da 1ª Vara da Justiça Federal no Piauí determina a realização de ação fiscal relativa ao sujeito passivo e, às fls. 742 a 747 autoriza a transferência de seu sigilo bancário.

- Constam do processo, entre outros, os seguintes documentos relativos à citada investigação:

(i) Laudos de Exame Econômico Financeiro nº 53/2006 (fls. 28 a 36), nº 111/2006 (fls. 37 a 45), 130/2007 (fls. 49 a 54) decorrentes da análise da movimentação financeira do contribuinte, nos anos de 2003 a 2006;

(ii) depoimento prestado pelo investigado junto ao Departamento da Polícia Federal (fls. 46 a 48), em que informa ser servidor público estadual e que “além de seu salário da fazenda, auferir renda em razão da troca de cheques que realiza no Município de Araripina/PE, cobrando comissão de dois a dois e meio por cento de cada cheque trocado” (fls. 46), utilizando para esse fim a conta corrente do Banco do Brasil nº 16.5816, agência 0600Araripina;

(iii) Ofício da Delegacia da Receita Federal informando à autoridade judicial sobre o início da ação fiscal, como determinada (fls. 157).

Foi expedido o termo de início de fiscalização de fls. 161 a 163, pelo qual foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, em relação aos anos calendário de 2003 a 2006, comprovação dos rendimentos auferidos bem como os extratos bancários de todas as contas mantidas em instituições financeiras.

Em atendimento foram fornecidos por cópia os seguintes elementos:

(i) documento de identidade (fls. 166);

(ii) recibos de entrega e, parcialmente, declarações de ajuste anual dos anos calendário de 2003 a 2006 (fls. 167 a 177);

(iii) DARF relativo a quota de IRPF do exercício 2007, no valor de R\$ 355,71 (fls. 179);

(iv) comprovantes de despesas com instrução (fls. 178 a 182);

(v) extratos bancários da conta corrente nº 16.5816 da agência 0600 do Banco do Brasil dos anos calendário de 2003 a 2006 (fls. 183 a 667).

A fiscalização, então, de posse da documentação coletada, procedeu à elaboração de planilhas contendo os depósitos bancários de valor superior a R\$ 3.000,00 efetuados na conta corrente acima citada (fls. 678 a 696) e as encaminhou ao contribuinte, mediante termo de intimação de fls. 674, solicitando que comprovasse a origem dos recursos depositados.

– Foram apurados os seguintes valores anualmente, conforme consolidação de fls. 705:

- (i) ano calendário de 2003: R\$ 2.634.174,16;
- (ii) ano calendário de 2004: R\$ 2.505.194,43;
- (iii) ano calendário de 2005: R\$ 1.926.751,33; e
- (iv) ano calendário de 2006: R\$ 2.943.707,78.

Em atendimento, o contribuinte apresentou a carta resposta de fls. 697 a 698, argumentando haver atuado como gerente geral da filial de Araripina do Armazém Nordeste Ltda, recebendo comissões das vendas da referida empresa, conforme a seguir transcrito:

“O contribuinte, por mais de 08 (oito) anos, exerceu a função e confiança, na qualidade de Gerente Geral, da filial de Araripina, do Armazém Nordeste Ltda, grupo este que tem sua Matriz na Cidade de PicosPI, perfazendo, nesse período, rodízios em várias cidades do Nordeste, como: SimõesPI, TauáCE, OuricuriPE, entre outras. Durante o pacto laboral, percebia uma remuneração sobre a totalidade das comissões das vendas das referidas loja.” (fls. 697).

Nesta mesma carta resposta negou a aquisição da disponibilidade de renda pois os valores decorreriam de operações realizadas por terceiros, com utilização de sua conta corrente, como se lê abaixo:

“Descabe, por conseguinte, cogitar se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária pertencente ao contribuinte, tendo em vista que as operações financeiras realizadas foram realizadas por terceiros, na conta corrente do contribuinte, entretanto, sobre o montante dessas operações ora investigadas, houve a incidência do imposto devido: a CPMF !!.” (fls. 698).

Esclareceu que, nesse período, esteve licenciado do serviço público estadual e que não há relação entre os depósitos bancários e os gastos por ele realizados, visto que a movimentação financeira não caracterizou disponibilidade de renda e de proventos. Em relação aos valores contidos nas planilhas, solicitou fossem excluídos valores relacionados a cheques devolvidos e estornados.

Constam ainda do processo as declarações de ajuste anual do contribuinte (DIRPF) dos anos calendário de 2003 a 2006, exercícios 2004 a 2007 (fls. 706 a 721), e as declarações de imposto de renda retido na fonte (DIRF) dos anos calendário de 2003 a 2006 (fls. 722 a 726).

A autoridade lançadora procedeu, então, à lavratura do auto de infração, em virtude de ter sido constatada a seguinte infração, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 6 a 11:

- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (omissão no valor de R\$ 2.634.174,16 no ano calendário de 2003; omissão no valor de R\$ 2.505.194,43, no ano calendário de 2004; omissão no valor de R\$ 1.926.751,33, no ano calendário de 2005; e omissão no valor de R\$ 2.943.707,78, ano calendário de 2006).

Foi aplicada multa qualificada no percentual de 150% sobre a infração.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais, protocolada em processo nº 13411.720020/200876, cancelado em razão do prévio conhecimento do ação fiscal pela autoridade judicial (fls. 828 a 831).

Cientificado da exigência o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 749 a 756, juntamente com cópia do auto de infração (fls. 757 a 772), dos termos de intimação recebidos no curso da ação fiscal (fls. 773 a 774), da carta resposta anteriormente apresentada (fls. 775 a 776) e de transcrição de jurisprudência relativa a terceiros (fls. 777 a 780), alegando em síntese:

- que o auto de infração é nulo, inclusive no que tange à exorbitante multa aplicada;*
- que a renda bruta, base de cálculo utilizada no lançamento, está em desacordo com o conceito de renda previsto no inciso III do art. 153 da Constituição Federal (CF/1988) e no art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN);*
- que o Tribunal Federal de Recursos (TRF) emitiu a Súmula nº 182, ainda em plena validade, declarando a ilegitimidade do lançamento do imposto de renda com base apenas em depósitos bancários;*
- que a exigência de imposto de renda sobre os depósitos bancários caracteriza bitributação, uma vez que parte dos valores já sofre a incidência de outros tributos;*
- que com o advento da Lei Complementar nº 105/2001, autorizando a quebra do sigilo bancário dos contribuintes, a permissão prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 para utilização da presunção juris tantum da omissão de receita, passou a exigir da fiscalização a real apuração dos fatos, por meio de investigação e auditoria;*
- que, conforme arts. 1º, 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a administração tributária pode obter os extratos bancários por meio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), mas não pode simplesmente lançar o tributo pelos saldos das contas bancárias, sem verificar outras circunstâncias, tais como os sinais exteriores de riqueza ou acréscimos patrimoniais;*
- que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 foi tacitamente revogado pela Lei Complementar nº 105/2001;*

– que com a edição do DecretoLei nº 2.471/1988 os créditos tributários constituídos com base exclusivamente em depósitos bancários foram cancelados, como previsto em seu art. 9, inciso VII.

Cita doutrina e jurisprudência em apoio a suas alegações;

– que a autoridade fiscal não levou em consideração as razões apresentadas durante o curso da ação fiscal conforme cartaresposta anexada ao processo;

– que a multa aplicada no percentual de 150% é confiscatória, caracterizando afronta ao disposto no inciso IV do art. 150 da CF/1988. Que deveria ter sido aplicada a multa no percentual de 50% prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 pois, ainda que tivesse havido omissão de rendimentos como arbitrada pela fiscalização, a multa no percentual de 75% seria confiscatória;

– que, ainda em relação à multa de 150%, não foi demonstrado o intuito de fraude;

– “que os depósitos bancários anotados pela fiscalização referiram-se às atividades do defendente, como Gerente da filial de Araripina da empresa Armazém Nordeste Ltda, donde já se afastou, retornando ao cargo público, não tendo, em princípio, como provar documentalmente, por agora, a origem da movimentação bancária apontada”

(fls. 756);

– por fim, requer o acolhimento da impugnação e a decretação da nulidade do auto de infração e do crédito tributário lançado, protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas.

- Tendo em vista a necessidade de dirimir dúvidas quanto à apuração dos valores considerados omitidos relativamente a estornos, cheques devolvidos e proventos, o processo foi baixado em diligência conforme Despacho nº 964 de fls. 785 a 793.

-. Realizada a diligência, foi elaborado o termo de encerramento de fls. 796 a 797, contendo planilhas com os valores dos créditos efetivamente depositados em conta corrente, conforme quadro abaixo:

<u>Mês/Ano</u>	<u>Créditos Efetivos em Conta Corrente</u>	<u>Fls. do processo</u>
janeiro/2003	149.552,55	798
fevereiro/2003	140.797,31	798
março/2003	127.542,34	798
abril/2003	117.462,87	799
maio/2003	102.371,09	799
junho/2003	90.134,66	799
julho/2003	125.627,20	799
agosto/2003	105.579,71	800
setembro/2003	127.342,33	800
outubro/2003	177.070,08	800
novembro/2003	149.868,51	801
dezembro/2003	194.606,37	801
Total em 2003		1.607.955,02
janeiro/2004	135.734,62	850
fevereiro/2004	85.931,97	850
março/2004	219.813,72	850
abril/2004	192.517,23	851
maio/2004	153.578,57	851
junho/2004	127.931,71	851
julho/2004	149.584,43	852
agosto/2004	185.227,61	852
setembro/2004	149.591,93	852
outubro/2004	157.257,28	853
novembro/2004	124.639,25	853
dezembro/2004	91.933,95	853
Total em 2004		1.773.742,27
janeiro/2005	103.868,27	889
fevereiro/2005	115.926,29	889
março/2005	95.613,22	889
abril/2005	122.320,21	890
maio/2005	131.785,60	890
junho/2005	92.632,34	890
julho/2005	132.099,89	890
agosto/2005	137.222,43	891
setembro/2005	135.027,96	891
outubro/2005	137.986,58	891
novembro/2005	125.800,32	891
dezembro/2005	100.583,43	892
Total em 2005		1.430.866,54
janeiro/2006	116.141,30	926
fevereiro/2006	93.994,95	926
março/2006	160.957,27	926
abril/2006	173.700,00	927
maio/2006	187.605,53	927
junho/2006	203.407,67	927
julho/2006	249.599,17	928
agosto/2006	251.990,62	928
setembro/2006	258.540,74	929
outubro/2006	201.456,59	929
novembro/2006	197.921,87	929
dezembro/2006	204.199,64	930
Total em 2006		2.299.515,35

A DRJ julga a impugnação procedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

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

Ano calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE
EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

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.

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR
OMITIDO.*

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário:

2003, 2004, 2005, 2006

*INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.
COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE EVIDENTE INTUITO
DE FRAUDE.*

É cabível, por disposição literal da Lei nº 9.430/1996, a incidência da multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, quando restar comprovada, por meio de fatos e documentos constantes do processo, a ocorrência de uma das condutas previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964.

*MULTA DE OFÍCIO INCONSTITUCIONALIDADE CARÁTER
CONFISCATÓRIO.*

Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO.

Em razão das parcelas eximidas terem ultrapassado o limite de R\$ 1.000.000,00 (imposto e multas), deve o Acórdão ser levado à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em grau de recurso de ofício.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previstos na legislação tributária.

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência judicial e administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo exceto nos casos previstos em lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ votou por julgar procedente em parte a impugnação, de acordo com a decisão, foram apuradas omissões de rendimentos no valor de R\$ 2.634.174,16 no ano calendário de 2003, no valor de R\$ 2.505.194,43 no ano calendário de 2004, no valor de R\$ 1.926.751,33 no ano-calendário de 2005 e no valor de R\$ 2.943.707,78 ano calendário de 2006, decorrentes de depósitos bancários na conta corrente nº 16.5816 da agência 0600 do Banco do Brasil.

Em razão de diligência realizada, objetivando a exclusão de cheques devolvidos, de estornos e de valores relativos a proventos, foram elaborados novos demonstrativos de depósitos bancários sujeitos à comprovação da origem conforme fls. 796 a 930, resultando na apuração de menores omissões de rendimentos anuais nos seguintes valores

Exercício / Ano-calendário	Depósitos Bancários (R\$)	Fls.
2004 / 2003	1.607.955,02	798 a 801
2005 / 2004	1.773.742,27	850 a 853
2006 / 2005	1.430.866,54	889 a 892
2007 2006	2.299.515,35	926 a 930

Desse modo foram afastadas importâncias relativas a omissão de rendimento nos anos calendários de 2003 a 2006.

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação.

- Que os depósitos bancários não caracterizam rendimentos tributáveis.
- Inexistência de acréscimo patrimonial;
- Inversão do ônus da Prova- não cabimento no Processo administrativo tributário;
 - Do alcance e sentido dos art. 42 da Lei 9.430/96.
- É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O **recurso de ofício** atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Está sob exame o recurso de ofício formulado pelo julgador recorrido, procedente em parte a impugnação, de acordo com a decisão, foram apuradas omissões de rendimentos no valor de R\$ 2.634.174,16 no ano calendário de 2003, no valor de R\$ 2.505.194,43 no ano calendário de 2004, no valor de R\$ 1.926.751,33 no ano-calendário de 2005 e no valor de R\$ 2.943.707,78 ano calendário de 2006, decorrentes de depósitos bancários na conta corrente nº 16.5816 da agência 0600 do Banco do Brasil.

Em razão de diligência realizada, objetivando a exclusão de cheques devolvidos, de estornos e de valores relativos a proventos, foram elaborados novos demonstrativos de depósitos bancários sujeitos à comprovação da origem conforme fls. 796 a 930, resultando na apuração de menores omissões de rendimentos anuais nos seguintes valores

Exercício / Ano-calendário	Depósitos Bancários (R\$)	Fls.
2004 / 2003	1.607.955,02	798 a 801
2005 / 2004	1.773.742,27	850 a 853
2006 / 2005	1.430.866,54	889 a 892
2007 2006	2.299.515,35	926 a 930

A autoridade julgadora acolheu o trabalho desenvolvido pela Fiscalização, representado pelo relato de fls. 403/407, em atenção à diligência propugnada pelo despacho de fls. 400/402.

A informação fiscal de fls 403/407, representa o resultado do esmerado e esmerado o trabalho desenvolvido pela Fiscalização. Reconhecendo que parte do lançamento era indevido.

Uma vez que não identifique qualquer vício no trabalho da fiscalização que revisou o montante de depósitos bancários, acompanho as razões de votar da autoridade de primeira instância.

Com essas considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício.

No que toca ao **recurso voluntário**, este reúne os pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da presunção baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

No que toca a nova diligência, não há necessidade da mesmo pois os elementos de prova poderiam ter sido apresentados na forma documental. Descabe 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.

Da Multa Qualificada

No que toca a qualificação da multa, embora reconheça a desproporcionalidade entre os valores declarados e a movimentação bancária. Deve-se reconhecer que no caso concreto, o que se verificou foi uma omissão de rendimentos presumida fundamentalmente a partir de depósitos bancários.

Desse modo esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

Em situações como a presente, aplicável a Súmula nº 14, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“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, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e no que toca ao recurso voluntário, voto por dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez