



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

Processo n° 13609.001612/2009-69
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.000 – 2ª Turma
Sessão de 21 de junho de 2018
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GUSTAVO VIANA DE MELO FIGUEIREDO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravamento da multa de ofício, em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos acerca da comprovação da origem dos depósitos, não se aplica aos casos em que a omissão do contribuinte já tenha conseqüências específicas previstas na legislação regente da matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo 10215.720255/2008-96, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão de Recurso Voluntário, no qual restou consignada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

NULIDADE AUTORIDADE INCOMPETENTE PETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA MUDANÇA DE MOTIVO DETERMINANTE INOCORRÊNCIA.

Conforme art. 59 do Decreto nº 70.235/72, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Além do cerceamento à defesa, a mudança do motivo determinante pode ser causadora de nulidade dos atos administrativos. Não havendo qualquer dessas causas, deve ser afastada a arguição de nulidade do feito.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

Conforme art. 42 da Lei n. 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Em tal técnica de apuração o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, a priori, omissão de rendimento.

MULTA AGRAVADA. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Indevido o agravamento de multa quando a própria inércia do contribuinte (i) é pressuposto para aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9430/96 e (ii) não impediu ou dificultou a constituição do crédito tributário.

*EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE -
IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA CARF Nº 2.*

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso voluntário parcialmente provido.

O referido **Recurso Especial** foi admitido, por meio do **Despacho de Admissibilidade**, para rediscutir a decisão recorrida que descartou a **possibilidade de agravamento da multa de ofício, quando a inércia do contribuinte é pressuposto para aplicação da presunção prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, e não impede ou dificulta a constituição do crédito tributário**. Já os **paradigmas** consideraram ser **aplicável o agravamento da penalidade, sem qualquer ressalva**, bastando para isso o desatendimento às intimações fiscais.

Aduz a Fazenda, em síntese, que:

a) é cediço que a norma ao determinar o agravamento não exige demonstração de prejuízo para a imposição do percentual ali discriminado;

b) é de evidência solar que a norma pretende punir o contribuinte que não colabora com o Fisco, consubstanciando materialização do princípio da igualdade;

c) efetivo prejuízo não é elemento do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Não exige a norma a demonstração da ocorrência do efetivo prejuízo, muito menos que essa demonstração seja realizada pela Fazenda Pública;

d) não se pode confundir a existência de presunções legais com a penalidade que é aplicada em razão da inércia do contribuinte em atender às intimações do Fisco no prazo assinado;

e) cabível, portanto, o agravamento da multa, devendo prevalecer o entendimento exarado nos acórdãos paradigmas, uma vez que se mostra correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, razão pela qual o lançamento deve ser mantido e o acórdão recorrido reformado.

Após a ciência do Contribuinte do teor do Acórdão de Recurso Voluntário e da interposição pela PGFN de Recurso Especial contra o referido Acórdão, foi aberto prazo para o oferecimento de Contrarrazões, mas o sujeito passivo ficou-se inerte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

Este processo foi julgado na sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9202-006.997, de 21/06/2018, proferido no julgamento do processo 10215.720255/2008-96, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, o inteiro teor do voto proferido naquela decisão, quanto à admissibilidade e quanto ao mérito (Acórdão 9202-006.997):

"Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conforme narrado, a matéria controvertida, objeto do Recurso Especial sob análise, refere-se ao agravamento da multa de ofício aplicada, quando há omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada (art. 42 da Lei n.º 9.430/1996).

Para a maioria dos julgadores do Acórdão recorrido, a referida presunção legal de omissão de rendimentos transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos, dispensando o fisco de provar o fato alegado, razão pela qual inexistente pertinência no agravamento da multa por desatendimento às intimações, pois tal ausência de colaboração não dificulta a constituição do crédito tributário.

Por outro lado, a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que não se pode confundir a existência de presunções legais com a penalidade que é aplicada em razão da inércia do contribuinte em atender às intimações do Fisco no prazo assinado, inexistindo a exigência legal de efetivo prejuízo para o agravamento da multa.

Consoante se extrai do relato fiscal, o Contribuinte não respondeu ao Termo de Intimação que determinou a comprovação da origem dos depósitos recebidos em suas contas correntes, concretizando-se a presunção de omissão de receitas descrita no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Também, em decorrência do não atendimento da intimação, o imposto apurado foi acrescido da multa de embargo à fiscalização, definida no inciso I, § 2º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos; (...).

Com a interpretação finalística da norma regente do tema, depreende-se que a possibilidade de agravamento da multa decorre da necessidade de desestimular o comportamento do fiscalizado que se mostre incompatível com a nobreza e imperiosidade das atividades desenvolvidas pela administração tributária, em obediência ao dever de colaboração.

Contudo, quando há descumprimento da intimação por parte do Contribuinte, na hipótese específica da aplicação da presunção legal de omissão de rendimentos, no que se refere à demonstração da origem dos depósitos bancários, tal consequência mostra-se tão gravosa ao contribuinte que o agravamento da multa perde o sentido.

Assim, a própria presunção se perfaz em instrumento hábil a desestimular a conduta do sujeito passivo de não colaborar com o fisco, transferindo para ele o ônus da prova, de modo que a omissão de rendimentos, por si só, quando não elidida, consubstancia-se em exigência mais severa que o próprio agravamento.

*Portanto, diante de uma única conduta, **ausência de atendimento à intimação fiscal para comprovação da origem dos depósitos**, estariam sendo aplicadas duas penalidades: **inversão do ônus da prova com a presunção legal de omissão de rendimentos e o agravamento da multa, o que seria, de fato, desarrazoado.***

Ao meu ver, tendo em vista que não há hierarquia entre princípios, o princípio da legalidade deve ser ponderado com o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e, também, do interesse público, pois a União não tem interesse em invadir a esfera patrimonial do sujeito passivo, de forma desarrazoada, mas sim de arrecadar os tributos devidos e desestimular condutas contrárias ao serviço de arrecadação.

Ora, se a simples presunção legal atende ao interesse da Fazenda, não há razão jurídica para a aplicação do agravamento da multa, inclusive, por inexistir prejuízo algum à fiscalização, nesse caso, já que resta afastado o ônus de demonstrar a constituição do crédito.

Processo nº 13609.001612/2009-69
Acórdão n.º **9202-007.000**

CSRF-T2
Fl. 7

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, voto em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo