



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

Processo nº 13982.000598/2004-12
Recurso nº 146.691 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.272 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente RENY EVANDRO MIOLO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – A Súmula nº 14 do 1º CC dispõe que 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, nos termos do voto do Relator.

CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão de nº 5.731, proferido pela DRJ Florianópolis/SC em 18/03/2005 (fls. 623/649), que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento.

As infrações indicadas no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

Trata-se de lançamento contra o contribuinte acima epigrafado, por meio de Auto de Infração (fls. 06 a 11), cientificado em 12/03/2004, via Correios, com Aviso de Recebimento, mediante o qual exige-se o pagamento da importância abaixo discriminada, referente Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, anos-calendário 1999 e 2000:

<i>Imposto:</i>	373.224,81
<i>Juros:</i>	235.019,88
<i>Multa:</i>	559.837,21
<i>Total:</i>	1.168.081,90

1. Do relatório fiscal

Em consulta à “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, à folha 07, verifica-se que a autuação se deu em razão da constatação da prática de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada*.

Segundo relato consignado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 12 e 13), o procedimento fiscal foi provocado por representação interna, a partir de fiscalização levada a efeito junto à contribuinte Amélia Bissolotti Guaragni, CPF nº 220.278.669-49. Por ocasião daquela ação fiscal, constatou ter a fiscalizada sido utilizada como interposta pessoa (“laranja”) por algumas pessoas físicas e jurídicas, entre as quais o ora litigante.

Registra, o agente fiscal, que a Sra. Amélia é sogra do irmão do defendente, senhor Volmar Laércio Miolo, em cujo imóvel residia, ao menos até o ano de 2002, conforme verificação efetuada quando daquela ação fiscal.

Durante a ação fiscal foi o defendente instado a apresentar relação das instituições financeiras, e respectivos extratos bancários, nas quais manteve movimento no período (1999 e 2000). Em resposta às exigências, apresentou documentos relativos a somente 3 (três) instituições financeiras (Banco Itaú S/A, Caixa Econômica Federal e Banco HSBC), motivo pelo qual foi novamente intimado, em face da verificação da existência de outras contas correntes bancárias de sua titularidade, segundo informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal.



Informa o agente fiscal, à folha 13, que um dos motivos a justificar o pedido de informações de todas as instituições financeiras foi o evitar duplicidade na exação, em razão das possíveis transferências bancárias de mesma titularidade.

Em razão do não atendimento, por parte do fiscalizado, das exigências relativas às demais instituições financeiras, denotando desinteresse em aclarar sua movimentação financeira e, ainda, em face da pouca relevância em relação aos valores movimentados naquelas contas correntes bancárias, foram referidas contas desprezadas na presente ação fiscal, tendo como consequência a desconsideração de eventuais transferência de mesma titularidade (fl.13).

À folha 15 do Termo de Verificação Fiscal, ressalta a autoridade administrativa o fato de ter o defendente solicitado dilação de prazo de 6 (seis) meses para atendimento das exigências. O agente fiscal assim se manifestou:

Cabe o registro de que o contribuinte solicitou uma dilação de prazo de 6 meses para o atendimento do Termo de Ciência e Intimação Fiscal, já citado no presente relatório. Esta fiscalização considerou o prazo demasiadamente largo e injustificável, pois a documentação e as justificativas solicitadas, já deveriam ser de posse e conhecimento do contribuinte, respectivamente, e, além disto, o contribuinte não apresentou razão sólida para tão grande dilação de prazo, limitando-se a afirmar que "pelo motivo das transações efetuada com direitos de ações referente linhas telefônicas, inclusive algumas com prejuízos, estarem junto as instituições financeiras e estas não estão localizadas em nosso município de Chapecó e necessitar de deslocamento para estas cidades". O contribuinte não alegou quais eram as instituições financeiras com as quais havia negociado, com ações de que empresa transacionou, em que período ocorreram as transações, não acostou um documento sequer que confirmasse a versão de comércio de ações (...)

No item 5 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 19), o agente autuante destaca que, embora tenha efetuado verificações e constatações relativas às declarações de rendimentos do então fiscalizado (itens 3 e 4 do termo de verificação), fundou o lançamento tão-somente na movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolada sob o nº 10.925.000.476/04-12.

2. Da impugnação

Irresignado com o feito fiscal, o contribuinte apresentou, em 02/08/04, a impugnação de fls. 201 a 235, instruída com os documentos de fls. 244 a 620, com as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

2.1. Da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada

Aqui, assevera o impugnante que o crédito tributário foi constituído com base em presunção simples, sem amparo legal. Faz longo discurso doutrinário acerca das

presunções legais e cita decisões administrativas do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, proferidas nas décadas de 1970 e 1980, no ano de 1990, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dos anos de 1989 e 1990, e do Poder Judiciário, do ano de 1969, e das décadas de 1970, 1980.

2.2. Depósitos bancários – justificativas apresentadas

2.2.1. Do erro material – valor lançado como depósito erroneamente

Pleiteia, o impugnante, a exclusão do valor de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), lançado a débito de sua conta corrente mantida junto ao Banco Itaú, mas considerado pelo agente fiscal como se depósito fosse, vez que referido valor está contido na importância lançada de R\$ 154.790,50 (cento e cinquenta e quatro mil, setecentos e noventa reais e cinquenta centavos), no mês de 07/99.

2.2.2. Empréstimos concedidos e obtidos

Os valores consignados no demonstrativo abaixo foram justificados pelo defendente como originários de empréstimos obtidos de diversas pessoas físicas e de pessoa jurídica:

1.1 QUADRO 1

Empréstimos obtidos			
Ord	Mutuante	Data	Valor (R\$)
1	Vladimir Ângelo Miolo	09/07/99	1.500,00
2	Vladimir Ângelo Miolo	14/07/99	1.700,00
3	Vladimir Ângelo Miolo	20/07/99	3.200,00
4	Vladimir Ângelo Miolo	22/07/99	4.000,00
5	Vladimir Ângelo Miolo	30/07/99	2.300,00
6	Vladimir Ângelo Miolo	21/10/99	1.000,00
7	Vladimir Ângelo Miolo	29/11/99	1.500,00
8	Vladimir Ângelo Miolo	14/12/99	1.500,00
9	Vladimir Ângelo Miolo	16/12/99	500,00
10	Vladimir Ângelo Miolo	10/01/00	1.000,00
11	Vladimir Ângelo Miolo	18/01/00	1.600,00
			19.800,00
12	MB Construções Ltda	08/06/99	850,00
13	MB Construções Ltda	15/10/99	2.077,00
14	MB Construções Ltda	04/11/99	250,00
15	MB Construções Ltda	12/11/99	500,00
16	MB Construções Ltda	12/11/99	2.000,00
17	MB Construções Ltda	12/11/99	7.400,00
18	MB Construções Ltda	01/02/00	1.300,00
19	MB Construções Ltda	10/02/00	950,00
20	MB Construções Ltda	14/02/00	1.200,00
21	MB Construções Ltda	14/02/00	2.000,00
22	MB Construções Ltda	28/11/00	1.387,29
			19.914,29
23	Wilson Cristóvão Prigol	28/02/00	7.405,00
24	Wilson Cristóvão Prigol	10/11/00	1.842,00
			9.247,00
25	Lírio Jesus Grando	05/03/99	595,44
26	Lírio Jesus Grando	05/03/99	3.104,56
			3.700,00

27	Ivar Botton Filho	29/02/00	17.892,00
28	Francisco José Kolling	26/08/99	5.355,92
29	Francisco José Kolling	05/11/99	19.000,00
			24.355,92
30	Urbanizadora MBS Ltda	16/03/99	5.040,50
TOTAL			99.949,71

Para os valores constantes do quadro acima, foram apresentadas as seguintes justificativas:

- ✓ **Itens 1 e 2:** pagamento em 20/07/99, conforme lançamento à débito em conta corrente;
- ✓ **Item 3:** apontado pelo agente fiscal como depósito, mas trata-se de saída para pagamento de empréstimo;
- ✓ **Itens 4 e 5:** pagamentos em 23/07/99 e 02/08/99, conforme lançamentos em extrato bancário;
- ✓ **Item 6:** pagamento em 26/10/99, conforme lançamento em extrato bancário;
- ✓ **Item 7:** pagamento em moeda nacional;
- ✓ **Itens 8 e 9:** pagamento em 14 e 15/12/99, conforme lançamentos em extrato bancário;
- ✓ **Itens 10 e 11:** pagamento em 12/01/00 e 21/10/00, conforme lançamentos em extrato bancário;
- ✓ **Item 12:** pagamento em 26/11/99, no valor de R\$ 1.005,00, sendo a diferença relativa à quitação de empréstimos nos valores de R\$ 110,00, R\$ 20,00 e R\$ 35,00, feitos ao devedente em 20/05/99, 02/06/99 e 04/06/99;
- ✓ **Item 13:** pagamento por meio do cheque nº 803, de 18/10/99;
- ✓ **Itens 14, 15, 16 e 17:** pagamentos em 16/11/99 e 22/11/99, por meio dos cheques nº 243.107, 243.108, 243.116 e 243.124, conforme demonstrativo e oportuna juntada de cheques microfilmados;
- ✓ **Itens 18, 19, 20 e 21:** pagamentos em 02/02/00, 22/02/00 e 18/02/00, conforme lançamentos em extrato bancário;
- ✓ **Item 22:** pagamento em duas parcelas, sendo uma de R\$ 1.342,29, por meio do cheque nº 973, e outra em moeda corrente nacional, em 26/12/00.
- ✓ **Item 23:** pagamento em 04/06/00, em moeda corrente nacional, no valor de R\$ 355,00, e em 04/07/00, por meio de depósito bancário no valor de R\$ 7.050,00;
- ✓ **Item 24:** pagamento em 13/11/00, em moeda corrente nacional;
- ✓ **Itens 25 e 26:** pagamento da importância total de R\$ 3.700,00, por meio dos cheques nº 515 e 516, nos valores de R\$ 2.026,27 e 1.673,73;
- ✓ **Item 27:** pagamento em 02/03/00, parte por meio do cheque nº 888, no valor de R\$ 17.824,00, e parte em moeda corrente nacional;
- ✓ **Item 28:** pagamento em 26/10/99, parte por meio do cheque nº 761, no valor de R\$ 5.335,92, e o restante (R\$ 20,92) em moeda corrente nacional;
- ✓ **Item 29:** pagamento em 12/11/99, por meio do cheque nº 243.106, conforme extrato bancário e oportuna juntada da microfilmagem do cheque;
- ✓ **Item 30:** pagamento em 17/03/99, por meio do cheque nº 551,00.

Já os valores abaixo relacionados, foram justificados como sendo relativos a recebimento de empréstimos concedidos a pessoas físicas:

1.2 QUADRO 2

Recebimento de empréstimos concedidos			
Ord	Mutuário	Data	Valor (R\$)
1	Jaime Nardi	11/02/99	1.000,00
2	Jaime Nardi	18/02/99	8.670,00
3	Jaime Nardi	05/03/99	1.000,00
4	Jaime Nardi	15/03/99	1.200,00
5	Jaime Nardi	15/03/99	300,00
6	Jaime Nardi	07/04/99	77,00
7	Jaime Nardi	19/04/99	700,00
			12.947,00
8	Vladimir Ângelo Miolo	12/04/99	5.000,00
9	Vladimir Ângelo Miolo	19/04/99	195,00
10	Vladimir Ângelo Miolo	20/04/99	317,65
			31.406,65
TOTAL			18.459,65

Os depósitos consignados no Quadro 2 foram assim esclarecidos pelo impugnante:

- ✓ **Itens 1 a 7:** recebimento de empréstimos concedidos por meio dos cheques 464 e 468, no total de R\$ 12.800,00, conforme lançamento em extrato bancário e microfilmagem dos cheques, que será apresentada oportunamente; esclarece que auferiu, nessas operações, juros da ordem de R\$ 147,00;
- ✓ **Itens 8 a 10:** recebimento de empréstimo concedido por meio do cheque nº 469, no valor de R\$ 5.300,00, tendo auferido juros de R\$ 212, 65.

Em relação ao depósito de 08/01/99, no valor de 28.480,00 (vinte e oito mil, quatrocentos e oitenta reais), alega ser originário da venda de um automóvel Blazer DLX, ano e modelo 1997, para a empresa Stara S/A – Indústria de Implementos Agrícolas, pelo valor de R\$ 28.500,00 (vinte e oito mil e quinhentos reais), sendo a diferença no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) referente a cobrança de tarifa pelo Banrisul, conforme documentos acostados aos autos. Aduz que oportunamente apresentará microfilmagem do cheque e da correspondente tarifa cobrada pelo banco.

2.2.3. Transferências entre contas de mesma titularidade

Em relação aos valores abaixo, alega serem relativos a transferências entre contas de mesma titularidade:

Data	Valor	Justificativa
16/02/00	900,00	Depósito no Banco Itaú do cheque nº 877, referente à conta corrente de sua titularidade, mantida junto à Caixa econômica Federal - CEF.
13/04/00	1.000,00	Depósito no Banco Itaú, do cheque nº 534, referente à conta corrente de sua titularidade, mantida junto à Caixa Econômica Federal – CEF
		Depósito na CEF de cheque de sua

27/07/99	700,00	emissão, referente à conta corrente mantida junto ao Banco Itaú.
02/08/99	2.000,00	Depósito na CEF de cheque de sua emissão, referente à conta corrente mantida junto ao Banco Itaú.
23/11/99	500,00	Depósito na CEF de cheque de sua emissão, referente à conta corrente mantida junto ao Banco Itaú.

2.2.4. Operações ações – dentro e/ou fora de bolsa de valores

2.2.4.1. Transferência de valores para Amélia Bissoloti Guaragni

O impugnante relaciona, à folha 230, diversos créditos do ano-calendário de 1999, que somam a importância de R\$ 224.450,00 (duzentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais), os quais, segundo afirma, seriam originários de transferências de valores da conta nº 30.636-1 (Banco Itaú S/A), em nome de Amélia Bissoloti Guaragni.

Os valores acima referidos teriam origem em negócios envolvendo compra e venda de ações, com assessoramento do ora requerente.

A senhora Amélia teria negociado 367.160 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e sessenta) ações junto à Bovespa, entre os dias 12/07/99 e 12/11/99, pelo valor total de 448.226,53 (quatrocentos e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e seis reais e cinquenta e três centavos). Segundo o impugnante, este valor foi creditado em conta corrente de titularidade da beneficiária da venda, a qual, por sua vez, transferiu a importância de R\$ 205.230,51 (duzentos e cinco mil, duzentos e trinta reais e cinquenta e um centavos) para a senhora Sueli P. B. De Marco, conforme documentos acostados aos autos e planilha à folha 230, e o restante, no montante de R\$ 224.450,00 (duzentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e cinquenta reais), para conta corrente bancária de titularidade do defendente.

Prossegue, o defendente, alegando que do total creditado em sua conta corrente, relativamente à operação acima citada, transferiu para a senhora Sueli De Marco e para a empresa Profissional Engenharia Ltda, o montante de R\$ 84.055,06 (oitenta e quatro mil, cinquenta e cinco reais e seis centavos), conforme planilha à folha 231, e, entre os dias 12/07/99 e 16/09/99, mais R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais) em moeda corrente nacional.

Por fim aduz, com referência à operação de compra e venda de 367.160 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e sessenta ações), ter auferido um resultado no valor de R\$ 15.294,94 (quinze mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e quatro centavos), enquanto, enquanto a senhora Amélia Bissoloti Guaragni teria auferido um resultado de R\$ 16.942,82 (dezesseis mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos).

2.2.5. Ações da Telesc, CRT etc

No período de 16/06/99 a 20/12/00, esclarece que os créditos relacionados no demonstrativo de folhas 231 e 232, no montante de R\$ 338.443,87 (trezentos e trinta e

oito mil, quatrocentos e três reais e oitenta e sete centavos), têm origem na venda de ações junto à Bovespa, adquiridas pelo interessado junto a acionista da Telesc, CRT etc.

2.2.6. Intermediação de negócios – conversão de moeda estrangeira

Segundo o defendente, diversos depósitos em conta corrente de sua titularidade (demonstrativo à folha 233), realizados em 03/02/99, no montante de R\$ 62.700,00 (sessenta e dois mil e setecentos reais), referem-se à conversão de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares americanos), de propriedade do senhor Luiz Carlos Tagliari, que contratou o defendente para intermediar a conversão. Nessa operação, o impugnante repassou ao senhor Luiz Carlos a importância de R\$ 51.100,00 (cinquenta e um mil e cem reais), por meio do cheque nº 465, da CEF, e auferiu o ganho de R\$ 11.600,00 (onze mil e seiscentos reais).

2.2.7. Resgate de fundo de aposentadoria Itaúprev

Os créditos bancários no montante de R\$ 3.452,57 (três mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e sete centavos), realizados nos dias 14/12/99, 22/03/00, 11/04/00 e 09/05/00, alega referirem-se a resgates do fundo de aposentadoria denominado Itauprev, que entende estarem isentos de tributação nos termos do disposto no art. 39, inciso XXXIX, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

2.2.8. Resgate de título de capitalização – PIC Itaú e Caixa CAP

Aduz que os créditos nos valores de R\$ 688,38 (seiscentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos), do dia 06/07/00, junto ao Banco Itaú S/A, e de R\$ 590,68 (quinhentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), do dia 30/10/00, junto à Caixa Econômica Federal – CEF, referem-se a resgate de títulos de capitalização, que, segundo o art. 678, do RIR/99, são tributados exclusivamente na fonte.

2.2.9. Da venda de um automóvel Blazer DLX

Em relação ao crédito bancário realizado em 08/01/99, no valor de R\$ 28.480,00 (vinte e oito mil, quatrocentos e oitenta reais), junto à Caixa Econômica Federal, alega ser referente à alienação de um automóvel Blazer DLX, ano e modelo 1997, para a empresa Stara S/A Ind. de Implementos Agrícolas. Aduz que emitiu um cheque no valor de R\$ 28.500,00 (vinte e oito mil e quinhentos reais), para depósito em 08/01/99, sendo a diferença de R\$ 20,00 (vinte reais) relativa a tarifa cobrada pelo Banco Banrisul.

2.3. Análise das declarações de rendimentos – anos-calendário 1999 e 2000

2.3.1. Empréstimos declarados e não comprovados

Registra que informou, em sua Declaração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – DIRPF, ano-calendário 2000, empréstimo contraído de seu pai, no valor de R\$ 93.500,00 (noventa e três mil e quinhentos reais), que o agente fiscal entendeu não existir e teria servido, com o argumento de que a dívida teria servido para simular um aumento menor no patrimônio do requerente.

Entende que o depoimento coletado pelo agente fiscal, junto ao senhor Reny Eugênio Miolo, comprova de forma irrefutável que o empréstimo existiu e, oportunamente, carreará os documentos necessários a provar a operação.

2.3.2. Lucro na alienação de bens/direitos de pequeno valor ou único imóvel – redução de ganho de capital



Neste item de sua impugnação (fl. 234), o interessado alega que, segundo narrativa constante no termo de encerramento fiscal, o agente fiscal glosou o montante de R\$ 40.598,04 (quarenta mil, quinhentos e noventa e oito reais e quatro centavos), a título de rendimentos isentos e não-tributáveis, auferidos pelo requerente no ano-calendário de 1999. Afirmar que os valores glosados têm origem nas operações referidas no demonstrativo à folha 234, como provam os documentos de folhas 558 a 584.

2.3.3. Lucros e dividendos recebidos

O defendente alega que, em relação à importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de lucros e dividendos recebidos no ano-calendário de 1999, que foi glosada pelo Fisco por falta de comprovação, foi ela de fato auferida, como ficou demonstrado ao longo da peça impugnatória.

2.3.4. Ficha de declaração de bens e direitos

Neste tópico de sua impugnação, insurge-se contra a conclusão da fiscalização de que não teriam sido informadas, em suas declarações de rendimentos, aquisições de imóveis nos anos-calendário de 1999 e 2000. Afirmar que referidos imóveis foram entre os anos de 2000 e 2002, exceto em relação a um imóvel, como provam os documentos de folhas 586 a 620.

2.4. Da multa de ofício qualificada de 150%

Quanto à aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), aduz que o agente fiscal apenas constatou um fato, qual seja, existência de depósitos bancários. Nada mais. Apesar disso, aplicou a multa de ofício qualificada, sem qualquer descrição da conduta dolosa e sem a incontestável comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual ficasse evidenciado o intuito de sonegação, fraude ou conluio. Acerca do tema, cita decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 221 e 222).

2.5. Juntada de documentos

Ao final da peça impugnatória, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a juntada aos autos de novos documentos.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, julgou parcialmente procedente o lançamento, a fim de afastar a presunção de omissão de rendimentos no tocante aos depósitos bancários cuja origem foi comprovada, com documentação hábil e idônea, reduzindo o IRPF lançado dos anos calendários de 1999 e 2000 para R\$146.939,62 e R\$129.629,36, respectivamente. A ementa a seguir transcrita resume o entendimento do juízo *a quo*:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: FRAUDE CARACTERIZAÇÃO – O reiteramento da conduta ilícita ao longo do tempo, bem como a expressividade dos valores subtraídos à tributação, denotam o evidente intuito doloso, tendente à fraude.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO POR FRAUDE. APLICABILIDADE - É aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: JUNTADA DE PROVAS. LIMITE TEMPORAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua peça recursal (fls. 655/680), o recorrente reitera as mesmas questões declinadas perante o Órgão julgador de primeiro grau, na parte que lhe foi desfavorável.

O julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução de nº 102-02.406 (fls. 693/704).

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.



§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12 000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

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 o 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.

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

dh

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:



5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.

Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento.

Fixados o conceito de presunção e a diferença entre esta e a ficção, tenho que o depósito bancário feito em conta corrente ou de investimento do contribuinte, dentro da correlação natural dos fatos, pressupõe a existência de rendimento prévio e, se assim o é, estamos diante de uma presunção legal. Cabe ao contribuinte fazer prova em contrário, usando de todos os meios em direito admitidos. Neste diapasão, foram excluídas da base de cálculo do lançamento o valor

No que tange ao exame das justificativas apresentadas para comprovação da origem dos créditos, o voto condutor da decisão recorrida (fls. 635/645) decidiu corretamente as questões posta pelo contribuinte em sua defesa, em consonância com a jurisprudência deste Colegiado, razão pela qual não merece qualquer reparo.

Com efeito, os créditos relacionados ao erro material (débito de R\$3.200,00, considerado no lançamento como crédito), às transferências bancárias entre contas da mesma titularidade, às operações de venda de ações (TELESC, CRT etc), aos resgates de fundo de aposentadoria e títulos de capitalização, foram excluídos da base de cálculo da omissão apurada no julgamento *a quo*.



Por sua vez, os elementos de prova juntados aos autos pelo contribuinte, para justificar parte da origem do que alega serem empréstimos obtidos e concedidos, apenas indica a conta bancária debitada de alguns créditos efetuados em sua conta bancária. Apesar do julgamento ter sido convertido em diligência, com o propósito de esclarecer principalmente a matéria de fato envolvendo tais empréstimos, o interessado ficou-se inerte. Nem as transações efetuadas com as pessoas jurídicas MB Construções Ltda e Urbanizadora MBS Ltda, das quais o autuado participa do quadro societário e que seria fácil comprovar as operações de empréstimos através dos livros contábeis, não foram comprovadas. O mesmo argumento vale para a falta de vinculação com o crédito efetuado em 08/01/1999 com a venda do automóvel Blazer à empresa STARA S/A, em 11/12/1998, já que o DOC foi efetuado pelo próprio contribuinte quase um mês depois (fl. 332/333). Também não há qualquer comprovação em relação à intermediação de negócios para conversão de moeda estrangeira em nacional. As transferências oriundas da conta bancária de Amélia Bissolotti Guaragni (fls. 385/391), por sua vez, não tem sua origem comprovada pelos documentos às fls. 355/384, pois tais documentos não vinculam o autuado à remetente dos créditos. A decisão recorrida analisando este aspecto da defesa do contribuinte fez as seguintes observações:

De tal sorte, com base nas informações e documentos até então apreciados, é possível concluir, única e tão-somente, que a senhora Amélia Bissolotti recebeu créditos em sua conta corrente no montante de 448.226,53 (quatrocentos e quarenta e oito mil, duzentos e vinte e seis reais e cinquenta e três centavos), originários da alienação de 367.160 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e sessenta) ações junto à Bovespa, que lhe foram transferidas pela empresa Irmãos De Marco S/A. Entretanto, o que se está a discutir são os créditos detectados em conta corrente em nome do defendente, e não créditos em conta corrente da senhora Amélia, muito embora tenha ela sido identificada como interposta pessoa do impugnante.

Diante das constatações acima, e em razão da falta de comprovação da vinculação entre os recursos creditados em conta corrente do defendente e as vendas de ações junto à Bovespa, efetuadas em nome da senhora Amélia Bissolotti, não há como afastar a presunção de omissão de rendimentos, no montante de R\$ 224.500,00 (duzentos e vinte e quatro mil e quinhentos reais).

Importante ressaltar que a origem dos créditos bancários deve ser feita com documento hábil e idôneo, até porque o § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte manteve-se silente a respeito da origem dos créditos, somente apresentando esclarecimentos e juntando provas em sede de impugnação. Esta situação torna mais evidente o ônus que recai sobre o contribuinte em provar a origem dos créditos com documento hábil e idôneo.

Este colegiado, em diversos julgados, tem manifestado o entendimento de que os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo à fiscalização são de suma importância para a correta aplicação da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pois permite ao fisco aprofundar a investigação na direção das informações disponibilizadas. No presente caso, isto não ocorreu.



Como já afirmado, a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é clara em caracterizar como rendimentos omitidos os recursos creditados em conta bancária sem origem comprovada, desde que o interessado regularmente intimado não apresente documentos hábeis e idôneos das operações. Esclareça-se, por oportuno, que o empréstimo que o autuado diz ter contraído com o seu pai, dinheiro em espécie, no montante de R\$93.500,00 e os rendimentos isentos declarados (lucro na alienação de bens e direitos) não foram relacionados a nenhum crédito bancário, razão pela qual não repercute no lançamento em exame.

Por fim, entendo que a multa de ofício deve ser desqualificada.

Com a devida vênia, parece-me evidente que sempre haverá declaração inexata ou a falta de declaração do contribuinte diante de um depósito bancário sem origem comprovada. Em termos de conduta do infrator, no meu entender, nenhuma diferença há se a infração apurada é em montante elevado, o que é usual neste tipo de infração, ou se os rendimentos declarados estão discrepantes (critério de seleção para ser fiscalizado), em um ou mais exercícios, ou se o contribuinte deixou de apresentar a declaração de rendimentos ou apresentou declaração sem incluir a omissão apurada pelo fisco. Todas essas condutas estão literalmente incluídas na hipótese do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito, que impõe seja aplicada a multa de 75 % (setenta e cinco por cento), sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, 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.

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. (grifei)

Pela letra da lei, sempre que o lançamento do crédito tributário for realizado pelos Agentes do Fisco, há que ser exigida a multa de ofício no percentual de 75%, nos casos de falta de pagamento, falta de declaração, declaração inexata. Esta é a regra geral.

Por sua vez, a multa de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no inciso II do mesmo artigo, está reservada aos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. A Instrução Normativa SRF nº 246, de 20/11/2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em seu artigo 4º, § 1º, dispõe exatamente neste sentido: *ao imposto suplementar apurado será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*



A jurisprudência deste Conselho consolidou o entendimento de que a fraude não se presume, e que a aplicação da multa qualificada requer a comprovação do dolo, do evidente intuito de fraude – circunstâncias que não se verificam no presente caso.

Conforme o vernáculo do dicionário Novo Aurélio, evidente significa algo “que não oferece dúvida; que se compreende prontamente, dispensando demonstração; claro, manifesto, patente”; intuito, significa “objeto que se tem em vista; intento, plano; fim, escopo”; e fraude, “abuso de confiança; ação praticada com má-fé, falsificação, adulteração”.

Deste ponto, verifica-se que a aplicação da penalidade qualificada exige da autoridade lançadora a demonstração das figuras típicas da sonegação, da fraude, e do conluio de maneira clara, manifesta, patente. O intuito há que ficar caracterizado pela existência de um plano, um intento visando um objetivo de falsificar, adulterar, enfim, urdir meios para que a sonegação possa ser concretizada fora do horizonte do fisco.

Por outro lado, os artigos 1º, 2º e 11, § 2º da Lei nº 9.311, de 1996, artigo 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.545, de 2002, determinam que os volumes movimentados sejam continuamente informados à Secretaria da Receita Federal, identificando seus respectivos titulares. Não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador nessas circunstâncias. Como bem asseverou o i. Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, se estivéssemos no campo do direito penal estaria configurada situação de crime impossível, pois em fazendo movimentação financeira o contribuinte não tem como impedir o conhecimento desta por parte da fiscalização. A mesma circunstância se verifica em relação à aquisição de imóveis, já que os oficiais dos cartórios são obrigados por lei a informar à Receita Federal referidas operações.

A qualificação da multa também não se vincula às importâncias envolvidas no lançamento, pois neste sentido não dispõe a norma. Se revelado o evidente intuito de fraude, a multa deve ser qualificada, sejam grandes ou pequenos os valores discutidos; tenha apresentado a declaração de rendimentos em formulário completo, simplificado ou isento. Ademais, deve-se considerar que ninguém está obrigado a declarar ou individualizar em sua DIRPF a sua movimentação bancária durante o ano-calendário, nem mesmo em relação aos depósitos de maior valor. Se assim o fosse, poder-se-ia até cogitar de omissão dolosa do contribuinte.

A qualificação da multa deve basear-se, sim, na conduta adotada pelo infrator, em ardis revelados em atos concretos: nota fiscal fria ou calçada; documentos falsos ou adulterados para justificar a origem dos depósitos; ou interposição de terceiros para esconder o verdadeiro beneficiário dos depósitos (laranjas) etc. A multa qualificada deve ser reservada para tais hipóteses, onde de fato é evidente o intuito de fraude, não para situações comuns, como no presente caso. Os depósitos bancários sem origem comprovada, que caracterizaram omissão de rendimentos, foram movimentadas exclusivamente pelo autuado.

O fato é que os valores creditados em conta bancária sem comprovação de origem somente caracterizam omissão de rendimentos por força de uma presunção legal (método indireto de apuração da renda). Em determinadas situações, até pode ser alegado, e verdadeiro, que os créditos verificados na conta bancária não correspondem a rendimentos ou transações não sujeitos à tributação, mas diante da falta de comprovação nesse sentido o legislador os considera como se rendimentos tributáveis fossem: penso que efetivamente estão nesta circunstância as justificativas apresentadas pelo contribuinte no que tange aos empréstimos, negócios realizados e rendimentos isentos declarados. Se os elementos de prova apresentados foram consideradas insuficientes, da parte do fisco também não restou provado



nenhuma falsidade imputada a estes. Constatase inclusive que uma parte significativa dos depósitos foi considerada de origem comprovada no julgamento de primeiro grau.

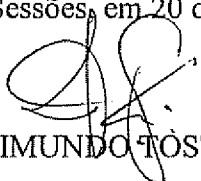
Se a omissão de rendimentos é fruto de uma presunção legal, a prova consistente da conduta dolosa do autuado se faz ainda mais necessária. O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido juntamente com a omissão de rendimentos; compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se, por um lado, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias para que não seja caracterizada a omissão de rendimentos, por outro, compete à fiscalização provar o evidente intuito de fraude desse contribuinte para então aplicar a multa qualificada.

Para bem delimitar o tema o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 14, tendo em vista sua reiterada jurisprudência neste sentido:

Súmula 1º CC nº 14: 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.

Em face ao exposto, dou provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% (setenta e cinco) por cento.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

