



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

Processo nº 13982.001233/2009-10
Recurso nº 917.253 Voluntário
Acórdão nº **2201-01.328 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente HUGO ADOLFO LUNARDI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS - ELEMENTOS
CARACTERIZADOS DO FATO GERADOR.**

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. O fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro.

**MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE -
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA OMISSÃO DE
RENDIMENTOS ESTRIBADA EM UMA PRESUNÇÃO LEGAL.**

Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude. Nessa linha, incabível o exasperamento da multa de ofício quando a omissão de rendimentos está estribada em mera presunção legal, sem qualquer conduta adicional que qualifique tal presunção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade dar provimento parcial ao recurso tão somente para desqualificar a multa de ofício.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente
Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2005, 2006 e 2007, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 02/12 pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 228.762,62, calculados até 30/09/2009.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários creditados junto ao Banco Bradesco, conforme planilhas de fls. 256/259 (Anexo IV), nos termos do artigo 42 da Lei nº. 9.430/96.

Cientificado do lançamento, o autuado apresentou tempestivamente Impugnação (fls. 271/278), alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

... a simples movimentação financeira de conta bancária não pode ser considerado como fato gerador do imposto, nos termos do art. 114 do CTN, visto que não representaram disponibilidade econômica, renda do sujeito passivo ou acréscimo patrimonial.

Sustenta que os valores depositados nas suas contas não eram seus, mas sim da empresa AUDI Transportes Ltda., tal como assumido por esta empresa durante a fase de apuração, e que o sujeito passivo não pode ser enquadrado como contribuinte do imposto lançado, nos termos do art. 45 do CTN.

Reitera que os fundamentos invocados não deixam dúvidas acerca da irregularidade da autuação e que, caso haja dúvidas acerca de tal fato, a interpretação deve ser favorável ao recorrente, uma vez que envolve matéria punitiva, nos termos do art. 112 do CTN.

Invoca, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para a interpretação do caso, em vista das penalidades demasiadamente abusivas e desproporcionais em relação ao rendimento do contribuinte de aproximadamente R\$ 800,00.

Por fim, requer a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial a documental, testemunhal e pericial e que sejam consideradas as planilhas e documentos

apresentados durante a fase de fiscalização, sendo que todos estes atestam que a titularidade dos valores era da empresa AUDI Transportes.

A 4ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. LIMITES.

Para efeito da presunção legal lançamento de omissão de rendimentos omitidos com base em depósitos de origem não comprovada, não podem ser considerados os créditos bancários não comprovados de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere a R\$ 80.000,00.

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, resta constatado que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimado da decisão de primeira instância em 15/01/2010 (fl. 294), Hugo Adolfo Lunardi apresenta Recurso Voluntário em 10/02/2010 (fls. 295/302), sustentando, exatamente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado refere-se à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo

42 da Lei nº 9.430/1996, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário 2004, 2005 e 2006.

Em sua peça recursal o contribuinte não apresenta questionamentos preliminares.

Quanto ao mérito insurge o suplicante contra a exigência fiscal alegando, essencialmente, que “... não ocorreu o fato gerador do imposto ora cobrado, nos termos do art. 114 do CTN, uma vez que simples movimentação de conta bancária não pode ser visto como fato gerador do IRPF”. Além do mais, assevera o recorrente que “... os valores que transitaram na conta do sujeito passivo são pertencentes a terceiro, no caso a empresa AUDI TRANSPORTES LTDA. Deve-se destacar que a empresa já assumiu a titularidade dos valores durante a fiscalização”.

Pois bem, para que se possa aclarar o entendimento que o recorrente demonstra sobre esta forma de tributação, há de se tecer, inicialmente, breve consideração acerca da legislação sobre a tributação de depósitos bancários.

A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002:

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.

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;***
- V - perícia. (grifei)*

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão

das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido.

Portanto, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

(...)

§ 1º - A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001);

Esse entendimento é compartilhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante à ementa destacada:

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Data da Sessão: 12/06/2006 - CSRF/04-00.259)

Portanto, diferentemente do que prega o recorrente, a exigência fiscal levada a efeito pela autoridade fiscal encontra-se amparo na legislação vigente.

No caso dos autos a fiscalização excluiu da exigência todos os créditos da empresa AUDI, conforme consta da “Planilha de Depósitos/Créditos Transferidos a Titularidade para a Audi”, no valor total de R\$ 250.417,00 (Anexo II - fl. 252), bem como os “Valores Oriundos de Bancos e Financeiras”, no montante de R\$ 899.399,93 (Anexo III – fl. 253/255).

Logo, em que pese tenha a autoridade lançadora excluído do feito fiscal todos os créditos bancários da pessoa jurídica, todavia, tal ação não permite concluir que todos os depósitos existentes em sua conta referem-se a esta mesma atividade. Neste caso, ou se comprova a origem e aí se tributa da forma como especificamente determina a legislação ou, caso contrário, apura-se a omissão com base na presunção.

Além do mais, em seu Recurso Voluntário o suplicante não trouxe nenhum elemento novo de prova, limitando-se a repetir a alegação feita anteriormente por ocasião da Impugnação.

Destarte, não se constatando nos autos provas documentais contrárias, correta a tributação dos valores como renda omitida.

Em relação à qualificação da multa consignou a autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, fl. 267, que:

Ademais, o montante das receitas omitidas pelo contribuinte, e consideradas na presente autuação, quais sejam: R\$ 83.425,00 (ano calendário 2004), R\$ 128.027,25 (ano calendário 2005), e, R\$ 155.562,64 (ano calendário 2006), não foram informadas à Receita Federal, especialmente quanto aos anos-calendários de 2005 e 2006, pois que o contribuinte efetuou a sua declaração com valores ZERADOS, ou seja, sem qualquer rendimento. Já no ano-calendário de 2004, informou o total de rendimentos de R\$ 13.199,99, conforme se verifica nas declarações juntadas às fls. 234 a 247.

Assim, percebe-se a intenção do contribuinte em burlar o Fisco, omitindo tais rendimentos, e conseqüentemente, sonegando o devido imposto de renda - IR à Receita Federal, que ora busca-se reaver aos cofres públicos.

Agindo deste modo, o autuado incorreu no disposto no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o qual trás no seu bojo a definição de sonegação.

Percebe-se, pelo excerto transcrito que a autoridade fiscal entendeu que o recorrente teria incorrido na hipótese prevista no art. 70 da Lei nº 4.502, de 1964, dado que “... o contribuinte efetuou a sua declaração com valores ZERADOS...” e, agindo desta forma, o autuado teria tentado impedir o conhecimento, por parte do fisco, de créditos efetuados em suas contas-correntes. Em outras palavras, significa dizer que a autoridade fiscal entendeu caracterizada, neste fato, a ação dolosa do contribuinte.

O dolo implica conteúdo criminoso, ou seja, a intenção criminosa de fazer o mal, de prejudicar, de obter o fim por meios escusos. Neste caso, para a qualificação da penalidade deveria o Fisco trazer provas que materializassem a intenção do sujeito passivo. Não bastam apenas divergências e/ou omissão entre os valores declarados e os apurados para alicerçarem o evidente intuito de fraude.

Assim, entendo que a conclusão da autoridade fiscal foi subjetiva dada à expressiva movimentação financeira que nada mais é do que o próprio pressuposto da autuação, e mais, não passa de mero indicio no sentido de “presumir” a omissão de rendimentos, nos exatos termos da Lei nº. 9.430/1996. Desta feita, estamos diante de simples omissão de rendimentos ou declaração inexata, sem qualquer prova de conduta dolosa.

Portanto, considerando que a autuação utilizou presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização do dolo. A presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos e não pelo “evidente intuito de fraude”, a que se reporta o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, bem como a Lei nº 4.502, de 1964.

Corroborando, invoco a Súmula CARF 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.

Incomprovada a fraude ensejadora da multa isolada, esta não pode subsistir. Desta forma, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido para 75%.

Por fim, em diversos momentos de sua peça recursal o contribuinte invoca ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Frise-se que os referidos princípios dirigem-se ao legislador, que deve observá-los quando da elaboração das leis tributárias. Os Órgãos da administração não podem deixar de aplicar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, ao qual estão vinculados pelo poder hierárquico. Além do mais, é vedada aos Órgãos administrativos declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de 150% para 75%.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



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

Processo nº: 13982.001233/2009-10

Recurso nº: 917.253

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-01.328**.

Brasília/DF, 26 de outubro de 2011.

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR
Presidente da Segunda Câmara / Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional