



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

Processo n° 15504.009502/2010-82
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.289 – 2ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2016
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa agravada sempre que o contribuinte deixar de, nos prazos estipulados, prestar esclarecimentos em resposta a intimações da autoridade fiscal realizadas consoante o permissivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior- Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gérson Macedo Guerra.

Relatório

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração, para exigência de IRPF), relativa aos anos-calendário 2005 e 2006, multa de ofício qualificada e agravada e juros de mora.

A infração apurada pela autoridade fiscal foi de que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou investimento, mantidas em instituição financeira, em relação as quais a contribuinte, regularmente intimado não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 12/31).

A Impugnação apresentada regularmente foi julgada totalmente improcedente, de modo que, tempestivamente, foi apresentado Recurso Voluntário pelo Contribuinte.

No julgamento do Voluntário a 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento foi dado provimento em parte ao recurso, desagravar e desqualificar multa de ofício, reduzindo-a para 75%, conforme ementa abaixo:

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

Exercício: 2006, 2007

*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.

*NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL
INEXISTÊNCIA*

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NULIDADE DO
PROCESSO FISCAL*

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma

meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF no.26).

MULTA AGRAVADA

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.

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).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

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

Rejeitar as preliminares

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JÚNIOR e JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado). QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para desagravar e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Regularmente intimada da decisão a Fazenda Nacional, tempestivamente, apresentou Recurso Especial de divergência, visando rediscutir duas matérias, a saber:

- a) Qualificação da multa de ofício; e
- b) Agravamento da multa de ofício.

Na análise de admissibilidade, foi dado seguimento parcial ao Recurso Especial interposto pela União apenas em relação ao agravamento da multa, tendo em vista que restou configurada a divergência, uma vez que os julgados em confronto, tratando de autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, exibem conclusões diversas, relativamente à matéria suscitada. No caso do acórdão recorrido, descartou-se 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 nº 9.430, de 1996, e não impede ou dificulta a constituição do crédito tributário. No caso do paradigma, ao contrário, aplicou-se o agravamento da penalidade, sem qualquer ressalva, bastando para isso o desatendimento às intimações fiscais.

Regularmente intimado via edital eletrônico o Contribuinte não apresentou contra razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gerson Macedo Guerra - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, não há reparos a se fazer na análise realizada previamente.

Com relação à aplicação ou não do artigo 44 § 2º, da Lei 9.430/96 ao presente caso, entendo pertinente fazer um breve resumo dos fatos, com base no termo de verificação fiscal, antes de expor meu entendimento.

1. Intimado do início do procedimento fiscal e para entrega dos extratos bancários o contribuinte não se manifestou;
2. Reintimado para apresentação da documentação o contribuinte novamente não se manifestou;[
3. Diante disso foi expedida RMF para os Bancos;
4. Tendo em vista que a esposa do contribuinte também encontrava-se em procedimento fiscal e entregou documentos relacionados a contas conjuntas que possuía com o contribuinte, foram feitas intimações para o contribuinte comprovar a origem de créditos efetuados nas referidas contas;
5. Em relação às intimações acima, foi feito pedido de prorrogação de prazo;
6. Ato seguinte, foi lavrado termo de constatação e intimação fiscal, onde se relatou todo o ocorrido e intimou o contribuinte a responder

todas intimações havidas até o momento. Da mesma forma, o contribuinte ficou-se inerte;

7. Posteriormente, foram recebidos os extratos solicitados via RMF, momento em que a fiscalização constata que conta mantida apenas pelo contribuinte não teve movimentação, concluindo assim que já possuía a documentação necessária;
8. Assim, foram realizadas outras intimações para que se juntassem documentos relativos aos escritórios do qual o contribuinte era sócio, bem como comprovações das origens dos referidos créditos. O contribuinte não se manifestou em nenhuma das intimações.

Pois bem.

A par de todo o procedimento fiscal realizado, importante aqui destacar que o lançamento foi efetuado com fundamento no artigo 42, da Lei 9.430/96, que, como sabido, é regra de exceção ao admitir a cobrança de imposto por presunção.

Nesse sentido a norma possui em seu cerne o objetivo de tributar e punir o contribuinte, e, por outro ângulo, poupar o trabalho da fiscalização, que, diante de sua inexistência, necessitaria de ampliar demasiadamente sua pesquisa em busca da identificação da efetiva ocorrência ou da caracterização dos elementos da obrigação tributária.

Logo, quando a fiscalização se vale dessa regra para efetuar o lançamento está abrindo mão de realizar um trabalho de pesquisa mais aprofundado.

De outra parte, a regra de majoração da multa trazida no artigo 44, §..., da Lei 9.430/96 visa punir os contribuintes que "embaraçam" o trabalho fiscal pela ausência de prestação de informações solicitadas, fazendo com que a pesquisa necessária para a identificação da ocorrência ou dos elementos do fato gerador seja demasiadamente exaustiva e complexa.

Vejo que a convivência de ambas não é em um mesmo lançamento é impossível.

Ora, se a regra do artigo 42, da Lei 9.430/96 tem dentre seus objetivos facilitar o trabalho fiscal admitindo o lançamento por presunção, a fiscalização não pode se fundar em seu texto e ainda punir o contribuinte por haver "embaraçado" a fiscalização. Trata-se, a meu ver, de dupla punição do contribuinte, que não é o objetivo de nosso sistema tributário.

Por esses motivos entendo não ser possível o agravamento da multa quando o lançamento é fundado em regra que admite a tributação por presunção.

Assim, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra

Voto Vencedor

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior - Redator designado.

Com a devida vênia, ousou discordar da posição do relator quanto à necessidade de aplicação da multa agravada ao feito.

Em análise, o art. 44, § 2º, inciso I, da Lei nº. 9.430, de 1996, em sua redação vigente à época do lançamento, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Assim, caracterizada a prática da conduta determinada pelo art. 44, §2º, I da Lei nº. 9.430, de 1996, de se manter o agravamento da multa no patamar de 112,5%, dando-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior