



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

Processo n° 15586.000678/2010-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-002.651 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ARIVALDO RODRIGUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS. Devem ser excluídos do lançamento os valores referentes às transferências entre contas bancárias de titularidade do contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA VARIAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários independe da comprovação de variação patrimonial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MULTA AGRAVADA. Qualquer circunstância que autorize a qualificação da multa de lançamento de ofício no percentual de 150%, deve ser minuciosamente justificada e comprovada. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A falta inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (a) excluir da omissão de rendimentos os valores referentes a transferências entre as quatro contas-correntes analisadas e (b) desqualificar a multa de ofício relacionada aos depósitos efetuados nas contas de titularidade do próprio contribuinte. Vencida a conselheira Maria Cleci Coti Martins (relatora), que votou por dar provimento parcial ao recurso em menor extensão. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Daniel Pereira Artuzo.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente.

MARIA CLECI COTI MARTINS - Relatora.

DANIEL PEREIRA ARTUZO - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS (Presidente), DANIEL PEREIRA ARTUZO, HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, MARIA CLECI COTI MARTINS, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, EDUARDO DE SOUZA LEAO

Relatório

Recurso Voluntário que visa combater o Acórdão 03-44.640 da 6a. Turma da DRJ/BSB, que considerou procedente o lançamento tributário para o contribuinte no exercício 2006.

A ciência do Acórdão de Impugnação ocorreu em 17/10/2011. O Recurso Voluntário foi interposto em 08/11/2014.

O recorrente apresenta as razões para a revisão do julgado conforme segue.

O não colhimento das argumentações sobre decadência decorrem do agravamento da multa por motivos de ocorrência de dolo. O contribuinte entende que não foram produzidas provas indispensáveis para a tipificação do dolo e que o agravamento ocorreu para que fosse validada a constituição do crédito tributário ocorrida apenas em 27/10/2005. (efl. 1646). O valor autuado, de janeiro à dezembro de 2005 teria sido de R\$ 16.370.224,35, incluindo o principal, multa e juros. A intimação do recorrente ocorreu em 27/10/2010. Informa que o marco final de lançamento, sem a qualificação seria 31/12/2010 para a competência 2005, conforme o par. 4 do art. 150 do CTN. Assim, todos os fatos geradores anteriores ao termo de início de fiscalização de 27/10/2005 estariam fulminados pela decadência quinquenal.

A Recorrida não demonstrou que tenha ocorrido falsidade ideológica por parte do contribuinte ao movimentar um CPF que não fosse titular. Assim, tal ocorrência de dolo não tem sustentação factual, e foi atribuído por presunção, o que não é permitido por lei.

A conduta dolosa é figura tipo, não aceita analogia, rejeita presunção e não suporta aplicação extensiva. Deve ser provada para todos os efeitos. O objeto da autuação é exclusivamente o entendimento da Recorrida, com base na Lei 9430/96 de que há presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários condicionada à falta de comprovação da origem dos recursos.

Afirma ainda o recorrente que a autuação é, por lei, uma presunção legal, pois os depósitos bancários não evidenciam, por si só, dolo do contribuinte por não se tratar de

inequívoco patrimonial. *A falta de registro na declaração de ajuste anual de rendimentos considerados omitidos por presunção legal não evidencia, por si só, dolo do contribuinte a permitir aplicação de multa qualificada de 150%.*

Não foram feitas investigações sobre quem assinou a movimentação da conta, se alguém assinou por terceiros, ou pelo menos, verificar se o Recorrente foi o autor da aludida falsidade ideológica.

Argumenta que é necessário que seja comprovada a utilização dos valores depositados em conta corrente como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, ou seja, evolução patrimonial de alguma espécie. Colaciona decisões deste Conselho.

No caso das comprovações sobre a origem dos depósitos bancários, o recorrente *alega que não se pode exigir que o contribuinte faça prova contra si mesmo.* Mais ainda, considera que a existência de acréscimo patrimonial é o único gerador de imposto de renda e que a autoridade administrativa deve provar que teria ocorrido.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira MARIA CLECI COTI MARTINS

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo, atende aos requisitos legais e dele conheço.

O entendimento consolidado deste Conselho sobre a qualificação da multa no caso de utilização de interposta pessoa em movimentações bancárias está expresso na Súmula 34, a seguir.

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Não restam dúvidas de que o recorrente é procurador da sra. Berenice Collodetti (efls.183). Conforme Termo de Verificação Fiscal efl. 1591, a fiscalização decorreu de movimentação financeira incompatível da contribuinte Berenice Collodetti, omissa na apresentação de DIRPF em 2005, movimentou valores superiores a R\$ 2.600.000,00 e R\$ 4.900.000,00 nos bancos Santander Brasil S/A e Banestes S/A, respectivamente. O não atendimento do Termo de Início de Fiscalização originou a necessidade de Requisição de Movimentação Financeira. Os cheques emitidas na conta da sra. Berenice eram assinados pelo recorrente e, de acordo com o Termo, na quase totalidade deles o recorrente era o beneficiário. Em sendo o mandatário da sra. Berenice, o recorrente poderia agir no nome da mandatária, mas em benefício da mesma, o que não ocorreu. Existem provas bastantes nos autos que

configuram que o recorrente utilizava a conta bancária da sra. Berenice Collodetti como se fosse sua própria, e em seu benefício. Inúmeros cheques da conta bancária da sra. Berenice, continham a assinatura do recorrente e sendo ele mesmo o beneficiário. A repetição da operação incontáveis vezes, totalizando uma movimentação bancária vultuosa, incompatível com a DIRPF do recorrente, durante todo o ano calendário fiscalizado, configuram a utilização indevida da conta da mandatária. Observa-se que não restam dúvidas de que as assinaturas nos cheques da conta da sra. Berenice, cujas cópias constam dos autos, foram firmadas pelo recorrente.

Assim, considerando a quantidade de operações e dos valores que transitaram na conta da sra. Berenice e foram repassados ao recorrente, entendo que houve intuito de postergar a ocorrência do fato gerador do tributo utilizando interposta pessoa. O real beneficiário da imensa maioria das transações bancárias da conta da sra. Berenice era o recorrente. Aliás, colaciono decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre movimentação financeira incompatível, aonde o agravamento da multa de ofício é justificado somente pela vultuosidade dos valores lançados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. DESNECESSÁRIA SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO.

SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. CONSUBSTANCIADA FRAUDE E NÃO MERO INADIMPLEMENTO.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/93.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA.

IMPREScindIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA.

APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90.

POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o habeas corpus nº 81.611/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (DJU de 13/05/2005), firmou o entendimento, que posteriormente veio a ser seguido também nesta Corte, de que, nos crimes contra a ordem tributária, a constituição definitiva do crédito tributário e conseqüente reconhecimento de sua exigibilidade e valor devido configura uma condição objetiva de punibilidade, ou seja, se apresenta como um requisito cuja existência condiciona a punibilidade do injusto penal.

2- In casu, o crédito tributário no qual se baseou a ação penal já foi devidamente lançado pela autoridade fiscal, estando atualmente sendo executado pela Procuradoria da Fazenda Nacional por meio de Execução Fiscal nº 0005812-53.2006.4.2.5001 (Número antigo 2006.50.01.005812-4), razão pela qual integralmente preenchidos os requisitos para a propositura e prosseguimento da ação criminal.

3- Exige-se para a propositura da ação penal o lançamento definitivo do crédito tributário, condição que não pode ser confundida com a ausência de discussão sobre o débito fiscal.

4- A impugnação do débito na seara cível, embora possa ter consequências sobre o julgamento da lide penal, não obsta automaticamente a persecutio criminis, haja vista a independência da esfera cível e penal.

5- Na espécie, a suspensão da Ação Penal é medida de todo desnecessária, vez que a exceção de pré-executividade e demais recursos interpostos pelo recorrente foram rejeitados, tendo a Execução Fiscal prosseguido em seus ulteriores termos, sem o acolhimento da suposta nulidade alegada. A interposição de Recurso Especial, sem efeito suspensivo, não tem o condão de interromper o prosseguimento da ação executória, que inclusive encontra-se em fase avançada com a indisponibilidade dos bens do executado.

6- Reconhecida pelas instâncias ordinárias a regularidade do procedimento fiscal, alcançar conclusão diversa implicaria em inevitável revolvimento do arcabouço probatório, o que é vedado na via eleita, nos termos do que dispõe o enunciado 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7- Esta Corte tem firme jurisprudência segundo a qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e os valores movimentados no ano-calendário em conta bancária caracterizam presunção relativa de omissão de receita.

8- Consta dos autos, que o recorrido teria, no ano-calendário de 2000, realizado movimentação financeira da ordem de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), sendo que na declaração de ajuste anual apresentada constava um total de R\$28.223,12 (vinte e oito mil, duzentos e vinte e três reais e doze centavos) de rendimentos tributáveis.

9- Não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há uma presunção legal, no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do IRPF.

10- A conduta de deixar de pagar tributo, por si só não constitui crime. Assim, se o contribuinte declara todos os fatos geradores à repartição fazendária, de acordo com a periodicidade exigida em lei, mas não paga o tributo, não comete crime, mas mero inadimplemento. O crime contra a ordem tributária pressupõe, além do inadimplemento, alguma forma de fraude, que na

espécie, consubstanciou-se em omissão de receitas na declaração de renda firmada pelo agravante.

11-É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a adequada pena-base a ser aplicada ao réu, bem como a ocorrência ou não do fato típico. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

12. Resta motivada a majoração da pena, nos termos do art. 12, I da Lei 8.137/90., em razão do grave dano a coletividade, compreendido na sonegação de vultosa quantia aos cofres públicos. Precedentes.

Incidência do enunciado 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

13. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1158834/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013)

Importante observar que no procedimento fiscalizatório só foram analisados depósitos acima de R\$ 1.000,00 e não foram incluídos os de transferência entre contas do mesmo contribuinte, nem estornos de créditos.

O inciso I, parágrafo 3º do art. 42 da lei 9.430/96 considera justificados os depósitos bancários originários de transferências entre contas bancárias do contribuinte e, portanto, tais valores devem ser identificados e retirados da base de cálculo do tributo.

A omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários não justificados por si só, conforme a decisão do STJ, já caracterizaria a qualificação da autuação. O instrumento legal que permitiu o lançamento por presunção - art. 42 da lei 9.430/96 (a seguir transcrito)- definiu como sendo uma presunção *juris tantum*, ou seja, o contribuinte pode apresentar provas em seu favor, que justifiquem os recursos em sua conta bancária. Portanto, a lei permite ao contribuinte fazer provas para se defender. Do contrário, violaria vários princípios constitucionais. As provas referidas na lei visam justificar os depósitos bancários incompatíveis com a declaração de ajuste anual do contribuinte. É infundada a argumentação do contribuinte de que não poderia ser instado a fazer prova contra si mesmo nesse caso. Mais ainda, a legislação estabelece os casos de justificativas aceitáveis, visando reduzir a discricionariedade do fisco na análise das provas apresentadas, trazendo segurança jurídica ao contencioso fiscal.

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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 2002) Grifei.

A citada lei não vincula a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários incompatíveis com a necessidade de variação patrimonial positiva, conforme quer o recorrente. E tal fato é plenamente justificável tendo em vista o art. 43 do Código Tributário Nacional (lei 5.172/66) que define o fato gerador tanto o proveniente de rendas quanto o de proventos de qualquer natureza.

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:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 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 2001)

Relativamente à decadência, não assiste razão ao contribuinte, tanto pela ocorrência do dolo, quanto pela característica do tributo, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, conforme sumula deste Conselho.

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Voto por prover parcialmente o Recurso Voluntário para que sejam identificados e retirados da base de cálculo do tributo os depósitos bancários objeto de transferência de valores das contas bancárias do contribuinte.

MARIA CLECI COTI MARTINS - Relatora

Voto Vencedor

Com a devida vênia, discordo da Ilustre Relatora somente em relação à qualificação da multa de ofício.

De acordo com o voto vencido, a qualificação da multa estaria justificada em virtude da utilização de interposta pessoa em movimentações bancárias e tal entendimento estaria amparado pela Súmula CARF nº 34.

No presente caso, como devidamente citado pela Ilustre Relatora, o Recorrente era procurador da sra. Berenice Collodetti (e-fls.183) e foi o responsável pela assinatura de quase a totalidade dos cheques emitidos na conta da titularidade da Sra. Berenice e também figurou com beneficiário das referidas ordens de pagamento.

Entretanto, também foi objeto do presente lançamento tributário os valores que foram depositados nas contas bancárias em que o próprio Recorrente figura como titular.

Em relação aos depósitos de contas da titularidade do contribuinte, a Fiscalização não demonstrou a existência de evidente intuito de fraude, como previsto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Entendo que a falta inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude.

Na presente hipótese, como não foi provado de modo inequívoco o propósito de esconder a ocorrência do fato gerador, voto no sentido de desqualificar a multa de ofício relacionada aos depósitos efetuados nas contas de titularidade do próprio contribuinte.

DANIEL PEREIRA ARTUZO - Conselheiro Redator designado

Processo nº 15586.000678/2010-14
Acórdão n.º **2101-002.651**

S2-C1T1
Fl. 6

CÓPIA