

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 15956.000379/2007-11
Recurso nº 173.414 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.376 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente CARMEM SILVIA BETIOLI TEIXEIRA DE MENDONCA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996). Matéria já assente na CSRF.

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO

O agravamento da penalidade pelo não atendimento à intimação para apresentação de comprovação da origem dos depósitos é incompatível com o lançamento ancorado na presunção legal do art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, eis que este já veicula consequência específica para a hipótese.

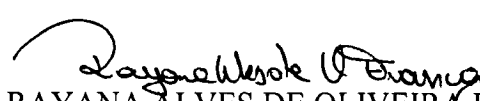
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto da Relatora.



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Presidente



RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA – Relatora

27 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Pereira Garcia (Suplente convocado) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Presidente em exercício).



Relatório

Trata-se de auto de infração contra a contribuinte Carmem Silva Betioli Teixeira Mendonça, relativo ao imposto de renda de pessoa física dos anos calendários de 2002 e 2003. O montante total do crédito é de R\$ 743.414,47, incluindo imposto, multa e juros, conforme fls. 05 a 15.

A autuação feita pela administração apurou as seguintes irregularidades:

- 001- omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos;
- 002- dedução indevida de despesas médicas;
- 003 - depósitos bancários de origem não comprovada;
- 004 - falta de recolhimento do imposto de renda devido a título de carnê-leão.

Ao ser cientificada do lançamento, em 08/08/2007, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao auto infracional (fls. 547 a 553). Os argumentos apresentados foram resumidos no relatório da primeira instância, o qual transcrevo abaixo:

1 – o auto de infração encontra-se fundamentalmente lastreado na tributação de depósitos bancários de origem não comprovada no montante de R\$ 791.210,74. No entanto, tal diferença não deve prevalecer tendo em vista a inserção de depósitos inexistentes, créditos que não constituem renda tributável e outras anomalias que devem ser afastadas da tributação;

2 – diz que, para impugnar o lançamento, mandou elaborar balancetes mensais com a contabilização de toda a movimentação financeira de sua conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil, tendo detectado as seguintes divergências:

2.1. –Abril de 2002 (Diferença de R\$ 1.892,55)– tal diferença refere-se a lançamento em duplicidade por força da reapresentação do cheque depositado em 29/04/2002 e posteriormente devolvido.

2.2. –Agosto de 2002 (Diferença de R\$ 38.000,00)– tal diferença refere-se à liberação de depósito ocorrido em 29/08/2002 cujo lançamento foi estornado na mesma data.

2.3. –Outubro de 2002 (Diferença de R\$ 3.830,70)– diferença referente a dois depósitos no valor de R\$ 1.915,35 no dia 01/10/2002 que não podem ser considerados em face dos estornos ocorridos. No dia 03/10/2002 o depósito foi efetivamente realizado, vindo a ser liberado em 08/10/2002.

2.4. –Dezembro de 2002 (Diferença de R\$ 186.715,00)

2.4.1. –R\$ 150.000,00– em 06/12/2002 foi debitado o cheque nº 850665 no valor de R\$ 153.034,04 que foi depositado na conta corrente nº 25.123-2, de titularidade de seu filho Nelson Teixeira de Mendonça Netto, que promoveu na mesma data o retorno da quantia



de R\$ 150.000,00 aplicado no mesmo dia em CDB/RDB. Os documentos em anexo atestam a transferência ocorrida e os lançamentos realizados.

2.4.2. –R\$ 1.751,00– depósito em duplicidade por força da devolução do cheque depositado.

2.4.3. –R\$ 35.000,00– aviso de crédito referente a transferência da conta de Nelson Teixeira de Mendonça Junior, conforme documentos anexos.

2.5. –Março de 2003 (Diferença de R\$ 1.707,68)– trata-se de depósito considerado em duplicidade, uma vez que o cheque foi devolvido e reapresentado, conforme extrato do dia 18/03/2003.

2.6. –Agosto de 2003 (Diferença de R\$ 1.375,46)– trata-se de depósito considerado em duplicidade, uma vez que o cheque foi devolvido e reapresentado, conforme extrato do dia 18/08/2003.

2.7. –Outubro de 2003 (Diferença de R\$ 87.376,29)

2.7.1. –R\$ 7.300,00– trata-se de depósito considerado em duplicidade, referente a dois cheques que foram devolvidos e reapresentados, conforme extrato dos dias 16, 17, 20 e 21/10/2003.

2.7.2. –R\$ 80.076,29– trata-se de TED creditado em 27/10/2003 referente a indenização de seguro de veículos, conforme documentos em anexos.

3 – assim, do valor lançado pelo Fisco, deve ser retirada inicialmente a importância de R\$ 320.933,68 referente às diferenças acima descritas;

4 – além disso, em 05/12/2002 foi depositada a quantia de R\$ 307.235,58 correspondente ao pagamento de honorários advocatícios por serviços prestados por seu marido em ação trabalhista. Em se tratando de direitos hereditários devendo ser dividido entre os herdeiros, a autuada e seu filho, em 06/12/2002 emitiu cheque no valor de R\$ 153.034,04 que foi depositado na conta corrente nº 25.123-2 de titularidade de seu filho. Dessa forma, também a quantia de R\$ 153.034,04 deve ser excluída do montante apurado pelo Fisco;

5 – prossegue afirmando que também devem ser excluídos da tributação os valores correspondentes à venda de bens informados em sua declaração referente ao ano-calendário 2002 (R\$ 35.000,00, R\$ 24.000,00, R\$ 6.500,00 e R\$ 16.500,00) e ao ano-calendário 2003 (R\$ 30.000,00);

6 – por fim, alega que também deve ser afastada a quantia de R\$ 6.000,04 referente a diferença entre o valor declarado como recebido de pessoa física em 12/2003 (R\$ 114.930,00) e a quantia que constou no quadro demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante (R\$ 108.930,00);

7 – contesta o percentual das multas aplicadas (112,5%, 150% e 225%) em vista de seu caráter confiscatório, afrontando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o disposto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco;



8 – argumenta que as multas administrativas são penalidades pecuniárias que buscam reparar o Estado pelo dano causado pela prática da infração. No entanto, se fixada em valor excessivo, de forma a inviabilizar a vida financeira do contribuinte, ocorre um desvio de finalidade que tem sido repellido pelos tribunais;

9 – alega ser pacífico na doutrina e na jurisprudência que o poder de penalizar deve estar coadunado com o interesse de conservação do contribuinte, e não de sua extinção. Nesse sentido, cita lição de Luis Emygdio Rosa Jr. Reafirma que o Fisco deve observar não apenas a letra fria da lei, mas os princípios da razoabilidade, justiça e capacidade contributiva;

10 – finaliza requerendo a insubsistência e improcedência do lançamento.

A decisão da Delegacia de Julgamento de São Paulo II julgou a pretensão da contribuinte parcialmente procedente nos termos da ementa que transcrevo abaixo:

“GANHOS DE CAPITAL. DESPESAS MÉDICAS. MULTA ISOLADA. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

A matéria não expressamente contestada na impugnação é considerada incontroversa, consolidando-se administrativamente o crédito tributário a ela correspondente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Devem ser excluídos da tributação os valores correspondentes a devoluções de cheques e estornos de lançamento.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito não se revestindo das características de tributo sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS

Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte.”

Desta forma parte da argumentação trazida pela contribuinte foi acolhida e parte do crédito exonerado.

A contribuinte foi notificada da decisão em 14 de maio de 2008 e apresentou recurso voluntário (fls. 727 a 732), no qual se atem a justificar os depósitos verificados pelo fisco, apresentado as razões abaixo transcritas:



“01) o depósito encontrado em sua conta corrente de R\$ 150.768,29 (05/04/2002) e R\$307.235,58 (05/12/02), totalizando R\$458.003,87, que é efetivamente produto de recebimento de Honorários Advocatícios deixados por herança de seu marido, que por força de lei tem que ser necessariamente e de rigor dividido com seu filho na proporção de 50%. Dessa forma o valor de 50% correspondente ao seu quinhão hereditário no importe de R\$229.091,03 (R\$458.003,87 X 50%), encontra-se cristalino tributado em sua declaração de rendimento do ano base de 2002 – Exercício 2003. Assim, diante de tal ocorrência, também de rigor a exclusão de R\$229.091,03.

02) outra exclusão a ser efetivada é o valor de R\$150.000,00 lançado em 06/12/2002. Insurge a contribuinte que as transações foram realizadas no mesmo dia 06/12/02. A emissão de cheque de 153.034,04, serviu para dar suporte ao pagamento ao filho herdeiro do seu quinhão nos honorários advocatícios deixados por seu pai. O valor apurado de R\$153.034,15 é exatamente representativo de 50% do valor recebido de R\$307.235,58 com a dedução de 0,38% a título de CPMF. Recebendo o cheque o filho poderia ficar com o dinheiro recebido, sem qualquer implicação tributária para sua mãe. No entanto, após o depósito em sua própria conta corrente, preferiu retorna-lo à genitora pura e simplesmente, caracterizando-se, assim, operação assemelhada e até mesmo, caracterizada como doação e ou transferência patrimonial, sem quaisquer efeitos ou fatos geradores tributáveis. A exclusão é de rigor, como doação e/ou transferência patrimonial.

03) As exclusões de R\$35.000,00 (12/2002) e de R\$80.076,29 em 10/2003, por tratarem-se indenizações de seguros de veículos, portanto imunes a tributações, também deverão ser consideradas.

04) O produto da venda de imóveis devidamente declaradas no total de R\$112.000,00 também deverão ser excluídos, haja vista que a recorrente declarou as respectivas vendas, informando, valores, nomes e n.s no CPF dos respectivos compradores, tendo inclusive, o fisco promovido a tributação através de Ganho de Capital.”

A recorrenteerce ainda alguns comentários sobre seu decréscimo patrimonial no período e sobre a desproporcionalidade entre o valor do auto de infração e seus bens, comprometendo sua capacidade contributiva. Salienta ainda que no período não teve acréscimo patrimonial, elemento fundamental para que haja o fato gerador do imposto de renda.

Não houve pronunciamento a respeito da matéria referente a despesas médicas glosadas e a omissão de ganhos de capital referentes a alienação de imóvel, que já restou como matéria não impugnada pela decisão de primeira instância.

É o relatório.



Voto

Conselheira RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há arguição de preliminar.

Na peça recursal a contribuinte apenas se insurge contra o lançamento com base em depósitos de origem não comprovada.

Em suma, a contribuinte alega que o lançamento com base nos depósitos bancários sem comprovação de origem não deve ser aceito, porque nos autos deste processo administrativo constam documentos que explicam que estes depósitos são, na realidade, valores pertencentes a terceiros que transitaram por sua conta bancária, não constituindo receita própria.

Sobre esta questão devemos observar o disposto pelo art. 42 da Lei 9.430/96, transcrito abaixo:

“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). (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

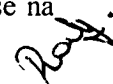


tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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 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 2002)”

Deste modo, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a ser considerada omissão de receita, e deste modo devem ser tributados por presunção legal. O artigo citado prevê a possibilidade do contribuinte, quando intimado, apresentar documentos comprovando a origem dos recursos.

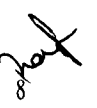
Trata-se portanto, de uma presunção legal relativa (*juris tantum*), ou seja, que aceita prova em contrário, assim sendo cabe ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos fiscalizados pelo fisco. Caso os documentos não sejam suficientes deve o poder público realizar o lançamento com base na omissão de receitas verificada pelo diploma legal acima citado.

Inclusive esta já é matéria pacífica deste colegiado, conforme verifica-se das emendas a seguir transcritas:

“DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 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.” (Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008).

“TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006).

Passo a análise individualizada das alegações da recorrente, quanto alguns depósitos:



01) o depósito de R\$ 150.768,29 (05/04/2002) e R\$307.235,58 (05/12/02), totalizando R\$458.003,87, referente a Honorários Advocatícios deixados por herança de seu marido, que foi dividido com seu filho na proporção de 50%.

A contribuinte alega que estes depósitos são referentes a honorários, mas não apresenta nenhuma prova dos processos, nenhum contrato de honorários e/ou alvará judicial, tampouco apresenta a declaração de rendimentos do filho, comprovando que ele tributou os outros 50%. Inclusive o valor apresentado na sua declaração é de R\$229.541,45 e a contribuinte não justifica precisamente esta diferença a maior.

02) Depósito de R\$150.000,00 (06/12/2002), referente a recebimento de honorários e transações realizadas com seu filho.

Novamente a recorrente alega que referido valor refere-se a Honorários Advocatícios sem apresentar nenhuma prova, sequer a microfilmagem do cheque emitido por seu filho e depositado em sua conta.

03) Depósitos de R\$35.000,00 (12/2002) e de R\$80.076,29 (10/2003), referente a indenizações de seguro de veículos.

A contribuinte afirma, mas não apresenta nenhum documento comprobatório, tais como a cópia do cheque em nome da seguradora ou algum documento da seguradora, referente a liberação do recurso.

Nesse momento cabe recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada: “Allegatio et non probatio, quasi non allegatio” que significa que “quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse”. Ou seja, ao alegar a origem dos recursos, deve o interessado apresentar as provas para comprovar suas alegações.

04) O produto da venda de imóveis devidamente declaradas.

Neste tópico, entendo que assiste razão a recorrente, se a fiscalização considerou a venda de imóveis inclusive para tributar o ganho de capital, não poderia desconsiderar o recebimento dos recursos destas vendas, que estão devidamente apontadas na Declaração de Ajuste Anual da recorrente:

Exercício 2003 - Ano calendário 2002 (Declaração de Ajuste Anual - 2003 - fls.31/35)				
Item	Valor declarado	Valor Venda	Ganho de capital	Data da Venda
10	35.219,19	17.500,00		29/7/2002
17	27.000,00	24.000,00		26/7/2002
20	6.500,00	6.500,00		24/5/2002
Total	68.719,19	48.000,00		
Exercício 2004 - Ano calendário 2003 (Declaração de Ajuste Anual - 2004 - fls.37/41)				
Item	Valor declarado	Valor Venda	Ganho de capital	Data da Venda
01	140.000,00	137.200,00		10/2/2003
04	19.500,00	30.000,00	10.500,00	20/11/2003

29x

Total	159.500,00	167.200,00
--------------	-------------------	-------------------

Assim os valores do total da venda dos dois exercícios devem ser deduzidos da base de cálculo dos depósitos bancários de origem não comprovada.

No entanto as alegações sem prova, que os valores referem-se a honorários advocatícios ou indenizações precisam ser comprovados. A contribuinte traz as alegações, mas não junta documentos que comprovem o que foi alegado. Segundo jurisprudência do Conselho de Contribuintes, os depósitos devem ser comprovados através de documentação idônea que indiquem a data, o valor e a natureza dos rendimentos, *in verbis*:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIUNDOS DE EMPRÉSTIMOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS - Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocados pela autoridade lançadora. As operações declaradas, que importem em origem de recursos, devem ser comprovadas por documentos hábeis e idôneos que indiquem a natureza, o valor e a data de sua ocorrência. Assim, tendo sido juntados aos autos documentos que, analisados em conjunto, comprovam que depósitos bancários lançados como se fossem rendimentos recebidos têm, na verdade, origem em empréstimos, exclui-se da exigência estes valores.” (Acórdão nº.: 104-22954, Sessão de: 23 de janeiro de 2008).

Referente ao agravamento da multa que foi majorada para 112%, em função do não atendimento ao Termo de Início de Fiscalização no tocante a apresentação dos extratos das contas correntes solicitadas, que foram requeridos de forma unilateral por ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, conforme previsto no Termo de Constatação e intimação Fiscal de 22/03/2007 (fls.528/530), não pode prosperar.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração, está escrito no item 003, referente ao depósito bancário de origem não identificada:

“Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de 22/03/2007, o qual, decorrido o prazo regulamentar estipulado, não se manifestou.

Em 21/05/07 foi emitido Termo de Intimação Fiscal n.002, solicitando a apresentação de documentação hábil e idônea como comprovação da efetividade do recebimento de valores como depósitos em contas correntes, provenientes das alienações dos imóveis informadas nas declarações de ajuste anual dos exercícios de 2003 e 2004.

No mesmo termo foi cientificada de que sendo apurado ganho de capital não declarado em alguma operação de alienação o valor do imposto será exigido através de lançamento de ofício.

Decorrido o prazo regulamentar nada apresentou a fiscalização.

Prof

Reanalizando os extratos bancários não foi possível localizar créditos de valores coincidentes aos das alienações, nas datas informadas, com a finalidade de excluir de ofício tais valores.”

Ocorre que, contrariamente ao que está escrito no termo de 22/03/2007 supra referido, não foi solicitado à contribuinte extratos das suas contas correntes. Os extratos foram solicitados diretamente as instituições financeiras, conforme Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, endereçada ao Banco do Brasil (fls.138) e ao Unibanco (fls.140), emitidos em 24/07/2006.

Somente em 20/09/2006, foi emitido Termo de Intimação para comprovação dos depósitos na conta corrente da contribuinte, sendo que até o momento aparentemente ela não dispunha da integra dos seus extratos, ou melhor, eles ainda não tinham sido requisitados diretamente a ela. Nesta mesma data foi lavrado o Termo de Entrega de Documentos (fls.427), quando foram entregues os extratos completos a contribuinte. E ainda neste dia, foi lavrado Termo de Embaraço a ação fiscal por ocorrência de não atendimento a intimação.

Ressalte-se que até aquele momento, a contribuinte só tinha sido intimada a comprovar suas despesas médicas (fls.42) e cheques de sua própria emissão (fls.242).

Em 22/03/2007, quando solicitada novamente a apresentar a comprovação dos valores depositados através de documentação hábil e idônea, foi alertado sobre a possibilidade de agravamento da pena por não entrega de extrato, o que sequer tinha sido solicitado.

E por fim, no segundo termo referido na descrição dos fatos do auto de infração, datado de 21/05/2007, este apenas faz menção específica para que fosse comprovada a efetividade dos recebimentos dos valores provenientes das alienações dos imóveis.

Desta forma a justificativa para o agravamento da pena seja por não entrega dos extratos ou da comprovação dos depósitos em sua conta corrente por si só não leva ao agravamento da pena.

Inclusive, a questão do agravamento de multa em se tratado de depósitos de origem não comprovada foi muito bem abordado pelo Conselheiro Gustavo Lian Haddad, no Acórdão 104-22.367, em 26/04/2007:

“No tocante à multa agravada, a penalidade em questão está prevista no art. 44, § 2º da Lei nº. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 959 do RIR/99, assim redigido:

“Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº. 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº. 9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266; e



III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.”

A ratio do dispositivo em questão é bem clara - inibir a conduta do contribuinte que, sob ação fiscal, deixa de responder a intimações da fiscalização, dificultando o procedimento fiscal. Tal motivação deve ser examinada sempre à luz de outros princípios, inclusive os de direito penal no sentido do direito ao silêncio. Assim, a resposta a uma intimação, ainda que para informar que os documentos solicitados não estão disponíveis, não pode ser considerada como motivo de agravamento de penalidade.

(...)

Não bastasse isso, o agravamento da penalidade deve ser afastado em vista de sua incompatibilidade com a autuação fiscal baseada em presunção de omissão de rendimentos com depósitos de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei nº.9.430/1996. Explico-me.

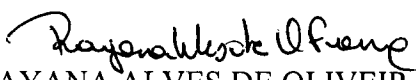
O referido dispositivo, como já explorado acima, instituiu presunção legal segundo a qual a ausência de comprovação, pelo contribuinte, da origem de depósitos bancários em contas mantidas em instituição financeira implica a tributação desses depósitos como rendimentos omitidos.

Percebe-se claramente que o dispositivo já veicula consequência específica ao não atendimento à eventual intimação emitida pela fiscalização para comprovar a origem de depósitos, que é a presunção de omissão de rendimentos em favor da autoridade fiscal, não havendo sentido lógico-sistemático em que a essa consequência se acresça o agravamento da penalidade.”

Desta forma discordo do entendimento da autoridade fiscalizadora para agravar a multa sobre os depósitos de origem não identificada, primeiramente porque há contradição na sua justificativa e segundo porque entendo que a não comprovação por si só já traz penalidade ao contribuinte, que poderia afastar a presunção se tivesse apresentado a documentação adequada

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o recurso para deduzir da base de cálculo dos depósitos bancários de origem não comprovada, os valores de R\$65.000,00 e R\$167.200,00, referente aos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente e reduzir a multa de ofício para 75%, referente à exigência com base em depósito bancário de origem não comprovada.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2009


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 15956.000379/2007-11

Recurso nº: 173.414

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado 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 à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2201-00.376.

Brasília/DF, 27 OUT 2009

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional