



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

Processo nº 15956.000403/2007-11
Recurso nº 173.415 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.398 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s).: 2007
Recorrente JOSÉ ROGÉRIO SANCHES SOTO
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - SIMPLES OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INAPLICABILIDADE - 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 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para desqualificar a multa de ofício, nos termos do voto do Relator.

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Presidente em exercício e Relator

EDITADO EM:

19 ABR 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'C' followed by a vertical stroke and a horizontal stroke, resembling a stylized 'P' or 'L'.

Relatório

JOSÉ ROGÉRIO SANCHES SOTO interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 04/08. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 904.757,33, acrescido de multa de ofício de 150% (qualificada) e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 2.871.609,28.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no auto de infração foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário de 2002.

O Contribuinte impugnou o lançamento, arguindo, inicialmente, que depósitos bancários não se confundem com renda não configurando fato gerador do imposto; que, portanto, o lançamento com base em mera presunção, sem a comprovação da efetiva disponibilidade da renda, não tem amparo no CTN; que competia à Fiscalização buscar a verdade material e demonstrar a omissão de rendimentos.

Sobre a origem dos depósitos bancários, afirma que possuía pequena importância em dinheiro, fruto de economias feitas ao longo de anos; que não teve qualquer acréscimo patrimonial que justificasse a enorme renda que lhe foi imputada e que seu padrão de vida é modesto. Diz também que emprestava dinheiro mediante cobrança de juros e que, no ano de 2002, fez cobranças em nome de terceiros cujos recursos transitaram por suas contas bancárias, conforme confirmam diversas declarações desses tomadores. E mais, demonstra que grande parte dos depósitos feitos no Bradesco tem origem em saques feitos na conta do próprio titular no banco Sudameris.

Por fim, insurge-se contra a multa qualificada, aduzindo, em síntese, que não restou caracterizado o evidente intuito de fraude e que esta não se presume, devendo ser comprovada.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente em parte o lançamento para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 417.111,00, referente a depósitos cuja origem considerou comprovada, conforme detalha no voto condutor do acórdão.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 08/08/2008 (fls. 298v) e, em 06/09/2008, interpôs o recurso de fls. 301/317, que ora se examina e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.
Dele conheço.

Fundamentação

Como se vê, cuida-se de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários com origens não comprovadas. O Contribuinte insurge-se contra a autuação, questionando a validade do lançamento sob a alegação de que depósitos bancários não se confundem com renda e que a autoridade fiscal tinha o dever de comprovar a efetiva aquisição da disponibilidade de renda e sua omissão por parte do contribuinte.

Trata-se aqui, portanto, de lançamento com base em presunção legal. Este tipo de lançamento tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, a saber:

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).

§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.

§ 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.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Sobre as origens dos depósitos bancários, o Recorrente afirma que se trata de recursos que circularam por sua conta referentes a cobranças que fazia em nome de terceiros e a recursos próprios que emprestava. Porém, além das declarações de particulares que 53/61, não trouxe nenhum elemento que corrobore esta afirmação. As referidas declarações não fazem nenhuma referência a valores emprestados, quando foram entregues e, posteriormente devolvidos. Com relação às alegadas cobranças também nada apresenta.

Note-se que a mera indicação genérica de uma atividade não comprova a origem dos depósitos bancários. É evidente que uma movimentação financeira tem sempre origem em alguma atividade, com fins especulativos ou não. O que a lei exige, para elidir a presunção de omissão de rendimentos, é que o Contribuinte sob fiscalização identifique de forma individualizada, de onde saíram os recursos aportados à conta bancária, permitindo, assim, ao Fisco, apurar eventual omissão de rendimentos. A mera referência genérica a uma possível atividade não supre essa necessidade.

Ademais, ainda que se admitisse apenas a indicação genérica da atividade, esta deveria ser comprovada de forma inequívoca, o que não se tem neste caso. As declarações dos particulares não são documentos hábeis e idôneos para fazer tal prova, mormente se desacompanhada de outros elementos que demonstrem a efetiva movimentação financeira.

Sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Finalmente, cumpre examinar a qualificação da multa de ofício. A autoridade lançadora justifica a medida apontando a grande discrepância entre o total de depósitos apurado e os rendimentos declarados.

Não vislumbro neste fato, contudo, a ocorrência de situação que possa configurar o evidente intuito de fraude conforme exige o art. 44, § II da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - (...)

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.

(...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97).

Como se vê o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996 reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, os quais transcrevo a seguir:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Pois bem, os dispositivos transcritos referem-se expressamente ao intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la. É preciso que haja o propósito deliberado de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento.

Note-se que por intuito não se deve entender a reserva mental, mas intenção manifestada exteriormente por meio de ação ou omissão. Quando, a partir da ação ou omissão se consegue caracterizar a pretensão do autor em alcançar tal ou qual resultado, no caso, reduzir o pagamento do imposto ou diferir seu pagamento, está-se diante do evidente intuito de fraude. Não basta a simples omissão de rendimentos, independentemente do valor dessa omissão.

São casos típicos de evidente intuito de fraude a adulteração de notas fiscais, conta bancária fictícia, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc. situações onde é possível identificar uma ação dolosa específica. Ora, não é disso que aqui se trata. Como afirmado pela própria autuação, a razão apontada para a exasperação da multa foi a própria omissão dos rendimentos nas suas declarações, a que se atribui a intenção dolosa de fugir à tributação.

Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuinte já expediu súmula segundo a qual “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 1º CC nº 14, publicada no DOU em 26, 27 e 28/06/2006).

Entendo, portanto, deva ser desqualificada a penalidade.



Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 15956.000403/2007-11

Recurso nº: 173.415

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 2201-00.398.

Brasília/DF, 19 ABR 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da 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