



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

Processo nº 16004.000110/2009-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.865 – 2ª Turma
Sessão de 9 de março de 2016
Matéria IRPF - MULTA AGRAVADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

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.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Heitor de Souza Lima Junior e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

Gerson Macedo Guerra - Relator.

EDITADO EM: 19/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), 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, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração em virtude da apuração de omissão de rendimentos no ano-calendário 2003, acrescido de multa qualificada, pela constatação de fraude e agravada, pela falta de atendimento a 03 de 45 intimações no curso do procedimento fiscal.

Trata-se de decorrência de operação realizada pela Polícia Federal denominada "GRANDES LAGOS" com o intuito apurar a prática de sonegação de tributos e eximir os titulares de fato de suas responsabilidades relacionadas às áreas trabalhista e previdenciária.

Após o longo procedimento de fiscalização, o Fisco lavrou auto de infração em relação às omissões de rendimentos do recorrente para o ano calendário de 2003. O total do crédito tributário constituído foi de R\$ 1.071.981,07, incluídos imposto, juros de mora e multa de ofício qualificada e majorada, de 225%.

As infrações apuradas foram omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas em contas conjuntas, omissão de rendimentos de dependente recebidos de pessoa jurídica e omissão de rendimentos decorrentes de pagamento de despesas da atividade rural por pessoa jurídica.

No julgamento da impugnação apresentada, a DRJ manteve integralmente o Auto de Infração. Já no julgamento do Recurso Voluntário regularmente apresentado pelo contribuinte a 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento a ele deu parcial provimento, por unanimidade, para desagrar a multa de ofício. Vejamos a ementa da decisão:

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

Ano calendário: 2003

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS
BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. ART. 42, LEI N.
9.430/96. LEGITIMIDADE.*

*É legítimo o lançamento de imposto de renda com base em
omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários sem
origem comprovada tendo como fundamento o art. 42 da Lei nº
9.430/96, desde que sejam seguidos todos os procedimentos nela
presentes.*

MULTA QUALIFICADA. DOLO COMPROVADO.

*É devida a qualificação de omissão de rendimentos quando
comprovada omissão dolosa. Considera-se a omissão como
dolosa quando a renda for decorrente de esquemas fraudulentos.*

**MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A
INTIMAÇÕES.**

**É inaplicável o agravamento de multa quando o não
atendimento a intimação da Fiscalização não inviabilizar o
lançamento do tributo.**

*CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA.
INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N 2.*

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

Regularmente intimada da decisão a União, tempestivamente, apresentou Recurso Especial, ao qual foi dado regular seguimento pelo Presidente da 2ª Câmara.

Em suas razões, alega a União, dentre outros argumentos, que o agravamento da multa prevista na Lei nº 9.430/96 não é ato discricionário do agente administrativo, pelo contrário, é imperativo.

Já o contribuinte, também regularmente intimado da decisão e do Recurso da União, não se manifestou nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Divergência nitidamente demonstrada, dúvidas não há quanto à admissibilidade do Recurso Especial da União.

Pois bem. É objetiva a redação do artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96 ao dispor que os percentuais da multa ali prevista serão aumentados de metade quando o sujeito passivo não atender intimação para prestar esclarecimentos.

É bem verdade, contudo, que nos últimos tempos a interpretação que a maioria das Turmas deste Tribunal dava a essa norma não era literal.

Por exemplo, no acórdão 9202-003.507, em sessão de 11/12/2014, essa 2ª Turma, da CSRF entendeu, por maioria de votos, que 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.

Tratava-se de Auto de Infração onde se buscava avaliar a documentação de despesas médicas deduzidas pelo contribuinte na apuração de seu IR. No caso, o contribuinte foi intimado por duas vezes para apresentar a documentação e não se manifestou. Assim, foi lavrado o Auto de Infração cobrando-lhe o imposto, acompanhado da multa agravada de 112,5%

Conforme o voto vencedor do acórdão, nesse caso a ausência de resposta ao quanto solicitado pela fiscalização já possuía consequência específica (a glosa das referidas despesas), não havendo sentido lógico sistemático em que a essa consequência se acresça o agravamento da penalidade. Não se configurando, assim, o embaraço à fiscalização.

No voto vencedor ficou evidente o pensamento do Conselheiro, no seguinte sentido:

“A ratio do dispositivo em questão é bem clara em inibir a conduta do contribuinte que, sob ação fiscal, deixa de responder a intimações da fiscalização, dificultando o procedimento fiscal.

Entendo, no entanto, que tal motivação deve ser examinada sempre à luz de outros princípios, inclusive os de direito penal no sentido do direito ao silêncio.”

Penso de forma semelhante.

Acho que a intenção do legislador em relação ao artigo 44, § 2º, da Lei 9.430/96 foi de garantir o direito do contribuinte a não se incriminar, permitindo, contudo, sua convivência com o direito do Estado de fiscalizar e cobrar os tributos.

De fato, o simples silêncio do contribuinte pode estar calcado na intenção de atrasar ou prejudicar o procedimento fiscal, talvez com vistas à caracterização de futura decadência do direito do fisco ou de esconder elementos importantes em relação ao fato gerador de tributos. Por outro lado, a duplicação de multa pela simples falta de prestação de determinadas informações, faz parecer estarmos diante de um Estado autoritário.

Ora, se o silêncio do contribuinte não prejudica o procedimento fiscal nem impede que a autoridade fiscal chegue no resultado que chegaria com sua resposta, entendo descabido agravamento da multa.

Na minha concepção o agravamento da multa apenas deve ser levado a efeito quando a falta de prestação de informações efetiva e demonstradamente causar prejuízo à fiscalização.

Na hipótese em que a fiscalização se utiliza de outros mecanismos que a legislação lhe oferece para transpor a barreira da falta de informação, como a possibilidade de lançar o crédito tributário com base em presunção, tal como ocorre na hipótese do artigo 42, da Lei 9.430/96, a falta da informação não prejudica o procedimento fiscal e, assim, não permite o agravamento da multa.

Por outro lado, se a fiscalização não faz uso desse mecanismo, diligenciando em busca da verificação de todos os elementos do fato gerador do tributo e, para tanto, tendo que se socorrer de terceiros (como nos casos de circularização) atrás das informações omitidas, vejo a hipótese em que a multa respectiva pode ser agravada. Contudo, o lançamento jamais pode ser fundado em norma que admite a presunção. Pelo contrário, deve ser fundado em norma que impõe o dever tributário a uma determinada relação, tal como o rendimento do trabalho, da prestação de serviços, dentre diversos outros.

Pois bem. A aplicação da multa agravada no presente caso foi justificada da seguinte maneira pela autoridade fiscal:

O fiscalizado não atendeu ao TERMO Nº 043, no qual solicitamos diversos esclarecimentos acerca, entre outros:

- a) da origem de depósitos bancários em suas contas correntes;*
- b) das receitas da sua atividade rural provenientes de empresas "noteiras" declaradas INAPTAS pela Receita Federal;*
- c) dos pagamentos de diversas despesas de sua atividade rural;*

d) do depósito proveniente da CMA em sua conta bancária do Banco Rural que foi contabilizado pela CMA como pagamento para empresa "noteira" declarada INAPTA, a qual não possui movimentação financeira.

Após concedermos uma prorrogação de prazo, o fiscalizado não se manifestou, o que nos obrigou a reintimá-lo por meio do TERMO Nº 044. Após concedermos novamente uma prorrogação de prazo, o fiscalizado também não se manifestou.

Por fim, enviamos ao fiscalizado o TERMO Nº 045, no qual o reintimamos a cumprir o solicitado por meio dos TERMOS Nº 043 e 044, e o intimamos a se manifestar sobre novos fatos constatados, porém o mesmo novamente solicitou prorrogação de prazo e não respondeu a nenhum dos itens solicitados.

Desde a ciência do TERMO Nº 043, a qual se deu no dia 18/11/2008 até o prazo final concedido para a resposta ao TERMO Nº 045, o qual se encerrou no dia 10/03/2009, transcorreram 112 (cento e doze) dias, sendo que durante esse período o fiscalizado não respondeu a nenhum item solicitado nem apresentou nenhum documento que pudesse esclarecer quaisquer dos fatos constatados por esta fiscalização.

A falta de atendimento às intimações, mencionadas acima, implicou em majoração da multa de ofício, nos termos do artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, o qual dispõe:

"§ 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:

I - prestar esclarecimentos;"

Por essa postura do fiscalizado de não colaborar com os trabalhos, procedemos ao agravamento da multa de ofício.

No presente caso, o não atendimento à fiscalização foi parcial. Como visto apenas nas intimações de números 43, 44 e 45 não houver resposta do contribuinte. Logo, nas 42 intimações anteriores, houve resposta.

Ainda é preciso levar em consideração que o procedimento fiscal em questão já fora iniciado após longo trabalho da Polícia Federal e do Fisco do Estado de São Paulo, de modo que a fiscalização teve acesso a muitas informações por meios outros que não através de solicitação ao contribuinte, tais como seus extratos bancários, que foram fornecidos com autorização judicial à Polícia Federal.

As informações solicitadas que quedaram sem resposta foram sobre:

a) da origem de depósitos bancários em suas contas correntes;

b) das receitas da sua atividade rural provenientes de empresas "noteiras" declaradas INAPTAS pela Receita Federal;

c) dos pagamentos de diversas despesas de sua atividade rural;

d) do depósito proveniente da CMA em sua conta bancária do Banco Rural que foi contabilizado pela CMA como pagamento para empresa "noteira" declarada INAPTA, a qual não possui movimentação financeira.

Ou seja, eram questões sobre a origem de recursos que a fiscalização já sabia serem de titularidade dos contribuintes. Percebam que a falta da resposta ocasionou a aplicação do artigo 42, da Lei 9.430/96, ou seja, a realização do lançamento do Imposto de Renda com base em presunção.

A meu ver, ao optar por se valer da presunção legal a autoridade desconsidera o próprio trabalho para se valer de presunção legal, o que lhe encurta o caminho.

Nesse contexto, tal como decidido pela Turma, tendo ocorrido a aplicação do artigo 42 da Lei, como consequência pela falta de resposta do contribuinte, é de se afastar o agravamento da multa.

Nesse contexto, voto por negar provimento ao recurso da União.

Em que pese a maioria do colegiado não comungar de meu entendimento, no sentido de necessidade de caracterização de efetivo prejuízo à Fiscalização para fins de aplicação da multa agravada, referida maioria concluiu, in casu, pela desnecessidade do agravamento e destarte, por negar de provimento ao Recurso Especial de iniciativa da Fazenda Nacional, uma vez que:

- a) Dos 45 termos lavrados pela Fiscalização no curso da ação fiscal, somente o derradeiro, de e-fl. (COLOCAR A FL. DO TERMO 45), restou não respondido, devendo-se aplicar o dispositivo que enseja o agravamento sempre à luz do princípio da razoabilidade;
- b) Não foi necessário que a autoridade fiscal recorresse a terceiros, de forma a obter os elementos solicitados no termo não atendido, a fim de que fosse concretizado o lançamento.

Gerson Macedo Guerra - Relator