



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

Processo nº 16004.001127/2008-10
Recurso nº 177.527 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.865 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ADILSON DE JESUS SCARPANTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Demonstrado que não houve qualquer violação ao disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, assim como ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, não cabe a arguição de nulidade do lançamento, ou do procedimento fiscal que lhe deu origem.

CERCEAMENTO DO DIREITO À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Caracterizado nos autos que o contribuinte teve ampla oportunidade, tanto durante a fase procedimental, quanto na fase litigiosa, de se manifestar e apresentar a documentação solicitada e tudo o que mais pretendesse, é de se afastar as alegações de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório.

PROTESTO GENÉRICO PELA JUNTADA DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia, quando a documentação constante dos autos revela-se suficiente para formação da convicção do julgador e consequente solução do litígio, e quando visa a produção de provas cujo ônus é do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA CARF Nº 26.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DECLARADOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Os rendimentos tributáveis espontaneamente declarados no ajuste anual podem ser excluídos do montante dos rendimentos omitidos, caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, salvo se demonstrado que tais rendimentos não compuseram os depósitos objeto da autuação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALEGAÇÃO DE ERRO. PROVA.

A alegação de que os rendimentos tributáveis lançados são os mesmos já declarados, deve vir acompanhada de elementos robustos de prova, sob pena de a retificação pretendida ser indeferida.

MULTA QUALIFICADA. SÚMULA CARF Nº 14.

A Súmula nº 14 do CARF dispõe que 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.

Preliminares Rejeitadas.

Pedido de Diligência/Perícia Indeferido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência e/ou perícia, bem como o pleito genérico para juntada de documentos e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para: a) excluir da base de cálculo da infração relacionada à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada o montante de R\$ 14.400,00, sendo R\$ 7.200,00 referente ao ano-calendário 2005, e R\$ 7.200,00 ao ano-calendário 2006; e b) desqualificar a multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Sandro Machado dos Reis, Eivanice Canário da Silva, Tânia Mara Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Mediante Auto de Infração, às fls. 290/298, formalizou-se exigência de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendários 2005 e 2006, no valor total de R\$ 230.365,31, incluídos a multa de ofício qualificada (150%) e os juros de mora, estes calculados até 29/08/2008.

De acordo com a descrição dos fatos e o enquadramento legal constantes da peça de autuação, bem como do Termo às fls. 278/289, a fiscalização apurou as seguintes infrações:

i) omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica nos anos de 2005 e 2006; e

ii) omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nos anos de 2005 e 2006 em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Quanto à infração do item (ii) acima, a autoridade lançadora esclareceu em seu relatório que os créditos de origem não comprovada relativos às contas bancárias tituladas em conjunto com a cônjuge, Marisa Suzana de Campos Vogel, foram tributados considerando o percentual de 50% para cada um dos titulares, enquanto que os créditos relativos à conta bancária nº 05943-64, do Banco HSBC Bank Brasil, foram imputados ao fiscalizado na sua totalidade, já que o contribuinte era o único titular desta conta no período em que os valores foram creditados.

Os valores tributáveis encontram-se discriminados no Auto de Infração, às fls. 292/294 dos autos.

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em 25/09/2008, conforme AR - Aviso de Recebimento à fl. 301, o contribuinte apresentou, em 28/10/2008, a impugnação às fls. 302/331, acompanhada da documentação às fls. 332/354. Argumentou na defesa, em síntese, que:

- a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa e, como toda presunção legal, uma ofensa ao princípio da verdade material, uma vez que não teria sido verificada a ocorrência do fato gerador do imposto de renda;

- não haveria acréscimo patrimonial, necessário, ao ver do contribuinte interessado, para caracterizar a ocorrência do imposto de renda;

- finalmente, descaberia a multa no patamar de 150%, uma vez que não ficou caracterizado o evidente intuito de fraude e que não há sentença penal transitada em julgado condenando o interessado.

Após apreciar a lide, em decisão unânime, a 6ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo II (SP), julgou procedente o lançamento. Transcritas, a seguir, as ementas constantes do Acórdão DRJ/SPOII nº 17-29.889, de 04/02/2009, às fls. 358/366:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

MAJORAÇÃO DE RENDIMENTOS.

Mantida a majoração de rendimentos tributáveis, no montante apurado pela fiscalização a partir da quebra dos sigilos bancários do contribuinte e das fontes pagadoras, majoração essa confirmada pelos documentos acostados aos autos.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (150%).

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte as condições que propiciaram a majoração, ou duplicação, da multa de ofício, consubstanciadas pela tentativa de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, é de se manter a multa de ofício, duplicada, de 150% (cento e cinquenta por cento).

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão de primeira instância em 02/03/2009, conforme documento à fl. 370, o contribuinte, interpôs, em 31/03/2009, o Recurso Voluntário às fls. 371/400, alegando, basicamente, que:

- o lançamento merecia total anulação, já que não foi apreciado corretamente e a metodologia utilizada para aferição dos documentos apresentados na vistoria, bem como a responsabilidade do recorrente quanto à sua conduta, foi baseada exclusivamente na presunção das práticas apontadas como “ilegais”, levando-se em conta apenas as imputações lançadas em seu nome;

- a decisão recorrida reconheceu a validade do auto de infração mantendo as cominações aplicadas, mesmo sem a produção ou devida aferição da prova apresentada;

- não foram excluídos da base de cálculo do lançamento os rendimentos que declarou como recebidos de pessoas físicas e jurídicas, os valores recebidos/depositados decorrentes da venda de bens imóveis, aqueles relacionados à transferência entre contas bancárias do próprio recorrente, bem como os provenientes de rendimentos de aplicações financeiras, que foram desconsiderados pela fiscalização, e que passou despercebido pelo órgão julgador;

- foi sumariamente pré-condenado apenas por ter seu nome envolvido em uma investigação que ainda carece de apreciação definitiva pelo órgão “judicial” competente, e assim, todos os argumentos lançados pelo fiscal e mantido no acórdão recorrido são sobre fatos presumidos, não havendo prova em concreto que substancie a autuação.

- foi tolhido no seu direito de defesa, visto que não lhe foi aberto o direito a ampla defesa, pois solicitou prazo de 60 dias para apresentar a documentação solicitada pelo D.

Fiscal, dado a dificuldade na sua obtenção, que inclusive dependeria de terceiros, no caso os bancos, encontrando-se o auto de infração e o acórdão recorrido eivados de vícios formais, vez que violaram direito líquido e certo do recorrente passível inclusive de Mandado de Segurança, diante do cerceamento de defesa e pré-julgamento do mérito, pois apenas foi observado, presumidamente, a qualidade da pessoa e não o verdadeiro mérito da fiscalização;

- doutrina e jurisprudência embasam a conclusão de que, no caso, não existe fato gerador válido do imposto de renda para a lavratura do lançamento;

- foi exigida multa superior a legalmente permitida, o que, a par de se constituir em cobrança indevida, nos termos do disposto no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, constitui-se em artifício tributário de caráter confiscatório;

- não houve e não ficou demonstrado o dolo do recorrente em tentar esconder ou omitir qualquer informação acerca de sua declaração de imposto de renda, sendo que, o dolo, neste caso, não é admitido na forma presumida, como pretendeu a fiscalização, até porque foi negado ao contribuinte o tempo hábil para apresentação da documentação hábil à elidir o lançamento.

Ao final de seu recurso, requer o contribuinte que seja dado provimento ao seu recurso, anulando-se o lançamento efetuado, e ainda, caso o Conselho entenda de forma diversa, solicita que seja:

- determinada as exclusões da base de cálculo, conforme relacionadas nos demonstrativos apresentados, ou determine nova fiscalização, atribuindo ao recorrente, novo prazo para apresentação da documentação solicitada, sob pena de cerceamento do direito constitucional à ampla defesa;

- sejam reduzidas para 75% (setenta e cinco por cento) as multas de ofício impostas;

- seja deferida a juntada de novos documentos e a produção de prova pericial sobre os extratos bancários do recorrente após apresentadas suas vias originais para comprovação de mérito da inexistência de acréscimo patrimonial, requerendo também a realização das diligências necessárias, conforme autoriza a legislação vigente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

O recurso em julgamento foi tempestivamente apresentado, preenchendo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Primeiramente, da análise dos autos, depreende-se que não assiste razão ao recorrente na pretendida nulidade do lançamento. Não há nele vício que o comprometa. O auto de infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993.

Observa-se que ao contribuinte foram oferecidas, pela autoridade lançadora, possibilidades de resposta ao que lhe foi questionado ou solicitado comprovar no decorrer da ação fiscal, conforme revela o termo de intimação acostado às fls. 02/03, que teve seu prazo para atendimento dilatado por duas oportunidades, conforme demonstram os termos às fls. 13 e 16 do presente processo.

Assim, não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional, e artigo 8º da Lei nº 9.250/95.

E nesse ponto, destaque-se, por relevante, que os fundamentos fáticos e legais utilizados pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento em apreço estão todos expressos na peça de autuação (fls. 290/298) e em termo anexo (fls. 278/289), não havendo que se cogitar em abuso do poder de fiscalizar, pré-julgamentos, nem tampouco em desrespeito às disposições dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, não procede a alegação da defesa de que a autoridade fiscal teria deixado evidente toda a sua precipitação e, conseqüentemente, feito o julgamento antecipado do fato, cerceando, deste modo, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Como dito, verifica-se que ao litigante fora oferecido a possibilidade de resposta ao que foi questionado no decorrer do procedimento fiscal, conforme revelam os documentos (intimação e prorrogações) acima citados.

Também não assiste razão ao recorrente quanto à suscitada nulidade da decisão recorrida em função de ausência de fundamentação jurídica válida para as conclusões alcançadas pela autoridade julgadora.

E explico.

No nosso sistema jurídico, em especial para o processo administrativo fiscal, prevalece o Princípio da Livre Convicção, que se contrapõe ao sistema adotado em alguns países, onde a legislação processual estabelece uma hierarquia de provas, devendo a autoridade julgadora observá-la em suas decisões. No nosso ordenamento jurídico, o julgador é que valora as provas, decidindo com liberdade na sua apreciação. Tal é o que dispõe o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, que se constitui o norte de todo o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No caso concreto, o entendimento do órgão de julgamento de primeira instância se pautou nos elementos de prova que foram trazidos aos autos, mediante a lavratura do auto de infração, bem como naqueles acostados pelo contribuinte por ocasião da apresentação de sua impugnação, diante das infrações apuradas pela autoridade lançadora.

Assim, a contrariedade do recorrente com a motivação esposada no acórdão guerreado não constitui qualquer vício material capaz de incorrer em sua plena descon sideração, até porque, como já ressaltado, o livre convencimento do julgador administrativo encontra-se resguardado pela norma processual (art. 29 do Decreto nº 70.235/72).

No mais, cabe também destacar que não houve qualquer prejuízo ao contribuinte que o impedisse de apresentar suas razões de defesa, haja vista que o mesmo foi devidamente intimado da lavratura do lançamento que compõe a lide, tendo apresentado sua impugnação, e posteriormente o recurso, ora em análise, alegando tudo o que entendeu cabível, tendo novamente a possibilidade de trazer à colação documentos que pudessem elidir a exigência fiscal.

Diante do acima exposto, rejeito as preliminares suscitadas pelo recorrente.

Deveras, após o exame dos autos, conclui-se pela prescindibilidade de perícias e/ou diligências, uma vez que os documentos que o instruem são suficientes para demonstrar o fato elencado no procedimento fiscal em discussão, sendo aptos para formar a convicção do julgador, motivo pelo qual também indefiro o pedido genérico para juntada de novos documentos.

Passo, a seguir, à análise do mérito.

No tocante à primeira infração apontada nos autos, referente à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com vínculo empregatício, denota-se que a autoridade fiscal considerou como ponto de partida para levantamento dos dados as declarações de rendimentos apresentadas pelo próprio contribuinte, consolidando com todos os demais elementos de prova alcançados. Sobre isto, com acerto se posicionou a decisão recorrida, visto que ficou plenamente caracterizada a correlação lógica entre a infração apurada e o conjunto probatório constante dos autos.

Portanto, correto o procedimento fiscal em tributar tais valores recebidos da pessoa jurídica Agro Carnes Alimentos ATC Ltda., que totalizaram R\$ 109.942,08, restando demonstrado pela fiscalização que se referem a rendimentos percebidos pelo recorrente da mencionada empresa, os quais não foram oferecidos à tributação nos anos-calendários sob exame. Esses valores foram excluídos dos créditos de origem não comprovada e tributados como omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício.

Mantém-se, deste modo, na integralidade, os valores lançados com supedâneo nesta infração.

Quanto à outra infração apontada na peça de autuação, ou seja, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, a legislação de regência (Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42) é cristalina no sentido de que o ônus da prova em contrário é da defesa, senão vejamos:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 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). (vide art. 4º da Lei nº 9.481/1997)

§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.

(...)

Como se vê, no dispositivo legal retrocitado o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não comprovando o titular a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais onde o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

É incontroverso, que é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos e informações/esclarecimentos com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

No caso, conforme esclareceu a autoridade lançadora, os documentos bancários que embasaram o procedimento fiscal foram recebidos em função de atendimento, por parte das instituições financeiras, à determinação da Justiça Federal do Estado de São Paulo, às fls. 69/78, que proferiu decisão de quebra do sigilo bancário do sujeito passivo.

Faz-se necessário, portanto, reforçar que a presunção criada pela Lei nº 9.430/96 é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apurada.

Assim, relativamente às alegações do recorrente de que depósitos bancários, por si só, não representam fato gerador do IRPF e de que a autoridade fiscal não comprovou acréscimo patrimonial, cabe destacar o disposto na Súmula CARF nº 26:

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.

Em outro ponto de sua defesa o recorrente insiste na argumentação de que não foram excluídos da base de cálculo do lançamento os rendimentos que declarou como recebidos de pessoas físicas e jurídicas, os valores recebidos/depositados decorrentes da venda de bens, aqueles relacionados à transferência entre contas bancárias do próprio recorrente, bem como os provenientes de rendimentos de aplicações financeiras.

Com relação aos rendimentos declarados como recebidos nos anos de 2005 e 2006 da única pessoa jurídica (Agro Carnes Alimentos ATC Ltda.) informada nas DIRPF tratadas, referentes a salários e 13º, nota-se, diante das planilhas às fls. 123/138, 165/170, 179/183, do demonstrativo às fls. 274/277, assim como das informações constantes do Termo às fls. 278/289, que tais valores foram devidamente excluídos dos créditos de origem não comprovada, portanto, não compõem a base de cálculo do lançamento. Do mesmo modo, no tocante aos créditos referentes a empréstimos, transferências entre contas de mesma titularidade, e lançamentos de contrapartidas de aplicações financeiras, todos estes excluídos da tributação em questão.

Repise-se que a infração em análise tem como fundamentação legal o art. 42 da Lei nº 9.430/96, tratando-se de presunção de omissão de rendimentos representada por depósitos bancários de origem não comprovada. Deste modo, o ônus da prova da origem dos recursos utilizados em cada um dos créditos bancários apontados pela autoridade lançadora é do recorrente. Assim, caberia ao interessado indicar e comprovar por meio de documentação hábil e idônea quais os valores creditados seriam derivados de receitas com a venda de bens móveis (veículos), ou referentes a rendimentos de aplicações financeiras, transferências entre contas; isto não de forma genérica, sendo necessário, portanto, comprovar, inequivocamente, que os valores creditados em sua conta bancária correspondem às receitas alegadas, **compatíveis em datas e valores**, o que não restou demonstrado pelo recorrente. Não o fazendo, não vejo embasamento legal para excluí-las do lançamento. Destaque-se que o contribuinte não declarou receitas de atividade rural nos anos-calendários em análise.

Contudo, para os rendimentos recebidos de pessoas físicas oferecidos à tributação no montante de R\$ 14.400,00 (sendo R\$ 7.200,00 em 2005, e idêntico valor em 2006, todos declarados, respectivamente, às fls. 22 e 25), no contexto dos autos, entendo que há dúvida razoável que estejam contidos na base de cálculo lançada. Assim sendo, deve ser

observado o disposto no art. 112, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

(grifos acrescidos)

Portanto, diante destas considerações, no presente caso, deve ser excluído da base de cálculo da infração relacionada à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada o montante de R\$ 14.400,00, sendo R\$ 7.200,00 relativo ao ano base 2005, e R\$ 7.200,00 ao ano base 2006.

No mais, não há dúvidas de que a Lei nº 9.430/96 definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, tais valores sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Quanto às posições doutrinárias e jurisprudenciais invocadas, destaque-se que, excetuando-se as Súmulas CARF aprovadas e as decisões judiciais que vinculam este Órgão (nos termos do art. 62-A do seu Regimento), que não foram trazidas à colação, tais posições não vinculam as decisões prolatadas por este Colegiado.

Finalmente, cumpre examinar a qualificação da multa de ofício.

A autoridade lançadora aplicou a multa qualificada de 150% em relação às 02 (duas) infrações elencadas na peça de autuação, pois concluiu restar caracterizado na conduta do contribuinte o evidente intuito de fraude nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Como se vê, o citado artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 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 modificai .- 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.

Portanto, 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.

No tocante à primeira infração apontada nos autos (omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica com vínculo empregatício), como afirmado pela autoridade fiscal, a razão apontada para a exasperação da multa foi a própria omissão dos rendimentos nas declarações apresentadas ao Fisco.

Esclareça-se que, ao verificar os depósitos bancários efetuados nas contas de titularidade do autuado, a fiscalização pôde identificar, a partir da análise das fitas de caixa, alguns depósitos que foram efetuados com recursos provenientes da empresa Agro Carnes, fonte pagadora do contribuinte. Como esses depósitos não correspondiam aos salários declarados e o contribuinte não logrou esclarecer a que título teriam sido recebidos, concluiu a fiscalização que seriam “salários pagos por fora” e, por esse motivo, qualificou a multa aplicada.

Todavia, este Egrégio Conselho 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 CARF nº 14).

Entendo, portanto, deva ser desqualificada a penalidade apontada para esta infração.

Quanto à qualificação da multa imposta à outra infração apurada no auto de infração, relacionada à depósitos bancários de origem não comprovada, por bem esclarecer a matéria, reproduzo trecho de decisão da lavra do Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos (Acórdão nº 106-17.207, Sexta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 17/12/2008):

“(…)

No caso da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, considerando a necessidade da comprovação da fraude, a qualificação da multa de ofício tem sido acatada pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes nos seguintes casos, exemplificadamente:

- *utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação da conta bancária;*

- *conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdão nº 104-20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; Acórdão nº 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann);*
- *utilização de um segundo número de CPF para dificultar a identificação do contribuinte (acórdão nº 102-47.157, sessão de 20/10/2005, relatora a Conselheiro Silvana Mancini Karam);*
- *contribuinte que utiliza conta de terceiro para movimentar recursos de origem não comprovada (Acórdão nº 106-16.646, sessão de 05/12/2007, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti);*
- *omissão da escrituração de depósitos bancários, aliado ao exercício de atividades paralelas, as quais dependem de autorização de órgão governamental (Acórdão nº 101-93.865, sessão de 19/06/2002, relator o Conselheiro Paulo Roberto Cortez);*
- *utilização de meio fraudulento para comprovar a origem dos depósitos bancários (Acórdão nº 102-48.266, sessão de 01/03/2007, relator o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho).*

Veja-se que a qualificação da multa de ofício no caso da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada exige um quê fraudulento acessório, algo que agregue uma conduta adicional fraudulenta à própria presunção de omissão de rendimentos. (...)

Ora, se o entendimento sumular antes transcrito não permite a qualificação da multa de ofício quando presente uma simples omissão de rendimentos, como justificar a qualificação dessa multa em uma presunção de omissão de rendimentos, em que não ficou demonstrada nenhuma fraude, e que a própria omissão de rendimentos é presumida? O evidente intuito de fraude não pode ser presumido, como ocorre com a presunção legal de omissão de rendimentos, mas minudentemente demonstrado.

(...)”

Como se observa, a qualificação da multa de ofício no caso da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada exige algo que agregue uma conduta adicional fraudulenta à própria presunção de omissão de rendimentos. No presente caso, nenhuma das condutas acima foi perpetrada pelo recorrente.

Portanto, diante dos elementos postos no lançamento em exame, e acompanhando a jurisprudência sobre a matéria, não se verifica cabível o exasperamento da multa de ofício perpetrada pela fiscalização também para esta infração, relacionada à omissão de receita ou rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, devendo o percentual da penalidade aplicada ser reduzido para 75%.

Diante do acima exposto, **VOTO** em rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência/perícia, bem como o pleito genérico para juntada de

Processo nº 16004.001127/2008-10
Acórdão n.º **2801-01.865**

S2-TE01
Fl. 416

documentos e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para: a) excluir da base de cálculo da infração relacionada à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada o montante de R\$ 14.400,00, sendo R\$ 7.200,00 referente ao ano-calendário 2005, e R\$ 7.200,00 ao ano-calendário 2006; e b) desqualificar a multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães