



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

Processo nº 18471.004202/2008-13
Recurso nº 882.458 De Ofício
Acórdão nº 2102-01.836 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARCELO BIRMARCKER

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

IRPF. OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS MANTIDAS NO EXTERIOR POR PESSOA JURÍDICA DA QUAL O CONTRIBUINTE FIGURA APENAS COMO REPRESENTANTE.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 eventual omissão decorrente de depósitos bancários cuja origem não for comprovada deve ser imputada ao titular da conta bancária, e não ao seu representante legal, salvo nos casos em que restar configurada a hipótese de interposição de pessoa.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA SUA APLICAÇÃO.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando 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. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício. A Conselheira Núbia Matos Moura acompanha a relatora pelas conclusões.

Assinado Digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

Assinado Digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/02/2012 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGE, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Assinado digitalmente em 29/02/2012 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGE

Impresso em 21/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 09/02/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Nubia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos Andre Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Em face do contribuinte Marcelo Birmacker foi lavrado o Auto de Infração de fls. 172 a 178, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física devido em relação aos exercícios 2003 e 2004, no valor total de R\$ 225.696.663,13 (já incluídos aí a multa de ofício qualificada em 50% e os juros de mora, calculados até a data do lançamento).

O lançamento decorreu da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, por ser o interessado um dos responsáveis pela movimentação de recursos mantidos na conta nº 08 3070 9, "Redfield Valley Corp", mantida no "Israel Discount Bank of New York".

Cientificado do lançamento em 15/12/2008 (fl. 257), o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 265 a 297, na qual pleiteou, em resumo que:

a) fosse reconhecida a extinção do direito da Fazenda Pública de exigir o imposto em questão, tendo em vista que o lançamento somente se aperfeiçoou em 12/12/2008, ou seja, passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador;

b) fosse reconhecido o incorreto enquadramento da penalidade aplicada, bem como a falta de fundamentação e motivação na autuação impugnada;

c) fosse reconhecida a inexistência de hipótese de incidência do tributo em tela, haja vista não haver nenhum elemento que comprove a omissão de rendimentos pelo impugnante, em flagrante desrespeito ao princípio da verdade material, da motivação e da legalidade, aliados à impossibilidade de se inverter o ônus da prova em processo administrativo;

d) fosse reconhecida a ilegalidade de se efetuar o lançamento tributário exclusivamente com base em informações bancárias, haja vista que o impugnante desconhece completamente a empresa titular da conta corrente em que os valores foram movimentados, além de não apresentar nenhum sinal exterior de riqueza que pudesse ensejar a presunção de dolo;

e) fosse reconhecida a absoluta inexistência de elementos que pudessem comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do impugnante, impossibilitando, portanto, a aplicação da multa qualificada; e

f) sem prejuízo dos demais pedidos, caso necessário, fosse convertido o julgamento em diligência como forma de se analisar a movimentação bancária do impugnante durante os anos calendário em comento e quaisquer outros documentos que se fizessem necessários.

Na análise destas razões de Impugnação, os membros da DRJ no Rio de Janeiro decidiram pela manutenção parcial do lançamento. Foi rejeitada a alegação de decadência (por maioria), e, no mérito, foi determinada a incidência do imposto somente sobre 50% dos depósitos bancários apurados, tendo em vista que a movimentação bancária era controlada pelo contribuinte e pelo co-titular da conta, o Sr. Venâncio P. Filito Velloso.

Além disso, foi determinada a redução da multa de ofício aplicada ao lançamento, desqualificando-a. A conclusão final do voto vencedor foi a seguinte:

Destarte, com base em todo o exposto supra, voto por rejeitar a alegação de decadência para os anos-calendário de 2002 e 2003 e considerar PROCEDÊNCIA EM PARTE do lançamento em epígrafe, nos termos a seguir:

- a) no ano-calendário de 2002, mantenha-se imposto de renda pessoa física no montante de R\$ 26.287.307,81, acrescido de multa de ofício de 75% no montante de R\$ 19.715.480,85 e juros de mora;*
- b) no ano-calendário de 2003, mantenha-se o imposto de renda pessoa física no montante de R\$ 8.107.070,39, acrescido de multa de ofício de 75% no montante de R\$ 6.080.302,79 e juros de mora.*

Em face desta decisão foi interposto Recurso de Ofício, nos seguintes termos:

Quanto ao crédito exonerado, submeta-se à apreciação do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 41, de 17/02/2009, por força de RECURSO DE OFÍCIO.

Saliente-se que, quanto ao crédito exonerado, este Acórdão só será definitivo após julgamento em 2ª Instância.

O contribuinte Interessado deixou de interpor Recurso Voluntário em face da referida decisão, de forma que o crédito tributário mantido foi apartado, e os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação do Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto em face do Acórdão nº 13-25.615, proferido pela DRJ II do Rio de Janeiro. O recurso preenche os requisitos da lei, e por isso dele conheço.

O lançamento que gerou o presente processo decorre da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada em contas de titularidade do contribuinte, conforme previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Através da decisão recorrida, em razão do voto vencedor proferido, foram acolhidos apenas dois pedidos do contribuinte, a saber: a) o pedido de divisão dos depósitos entre ele e o co-titular da conta bancária mantida no exterior, em relação aos dois anos-calendário objeto de lançamento (2002 e 2003); e b) o pedido de desqualificação da multa de ofício, também em relação à totalidade do lançamento.

Estas, então, são as questões submetidas à revisão por esta turma julgadora, cuja análise é feita a seguir, em separado.

Da divisão dos depósitos

Neste primeiro aspecto do Recurso de Ofício, a decisão recorrida entendeu por bem determinar a aplicação do disposto no art. 42, § 6º, pelas razões a seguir resumidas, *verbis*:

(...)

Foram apresentadas as mídias eletrônicas e documentos contendo dados financeiros e cadastrais da conta nº 08 3070 9, em nome da empresa "Redfield Valley Corp" e cujos responsáveis pela movimentação são o interessado Marcelo Birmarcker e Venâncio P. Filito Velloso.

Os documento de fls. 229 a 248 comprovam que o interessado era presidente da Redfield Valley Corp e um dos corresponsáveis pela movimentação da conta bancária em questão.

(...)

No entanto, assiste razão ao impugnante quanto ao fato de o autuante não ter esclarecido o motivo de a totalidade dos créditos verificados ter sido considerada rendimentos omitidos seus. De acordo com o §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, 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, o valor dos rendimentos ou receitas deve ser imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Conforme descrito, os documentos carreados aos autos demonstram que o interessado era um dos corresponsáveis pela movimentação bancária, junto com Venâncio P. Filito Velloso. Nesse sentido, o próprio autuante à fl. 170: "... verificou-se através da documentação que acompanha a Representação Fiscal nº134 (..) que o contribuinte Marcelo Bismarck é um dos responsáveis pela movimentação de recursos na conta nº 08 3070 9, "Redfield Valley Corp", mantida no "Israel Discount Bank of New York".

Caberia, portanto, à fiscalização dividir o valor dos rendimentos pelas duas pessoas indicadas como titulares de fato dos valores ou esclarecer os motivos que a levaram a não aplicar o comando legal acima indicado.

Na ausência de esclarecimento, deve ser aplicada a regra acima. Dessa forma, o valor dos rendimentos omitidos deve ser dividido por dois antes de ser imputado ao interessado.

A conclusão a que chegou a decisão recorrida foi a de que parte do lançamento não poderia prosperar.

Tal conclusão está correta; porém, a revisão desta parte do lançamento – **que foi objeto do Recurso de Ofício** - deve se dar por um outro motivo, que não aquele suscitado pela decisão recorrida.

É que esta Turma Julgadora já apreciou diversos casos semelhantes a este que ora se apresenta, sendo que o entendimento que aqui sempre prevaleceu foi o de que a omissão de rendimentos no caso – se houve – deve ser imputada à pessoa jurídica titular da conta bancária no exterior, e não às pessoas físicas que nela figuram apenas como suas “representantes”.

De fato o art. 42 da Lei nº 9.430/96 assim determina, expressamente:

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.

(destacamos)

Decorre daí que o responsável por eventual omissão decorrente da existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada é sempre **o titular da conta**, e não o seu representante legal. Por isso, sendo o titular da conta uma pessoa jurídica, é a ela que deve ser imputada a omissão porventura apurada pelas autoridades fiscais. Neste sentido:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002 Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2001, 2002 Ementa: (...)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA BANCÁRIA MANTIDA NO EXTERIOR TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA - AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRE QUE A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA TEVE OBJETIVOS FRAUDULENTOS, A ESCONDER OS REAIS PROPRIETÁRIOS DOS VALORES - PROCURADOR DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR AS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA CONTA BANCÁRIA TITULARIZADA POR PESSOA JURÍDICA AO PROCURADOR SEM PROVA QUE AQUELA FUNCIONAVA COMO INTERPOSTA PESSOA

***DESTE** - As transferências para conta bancária mantida no exterior e titularizada por pessoa jurídica estrangeira somente podem ser imputadas ao procurador de tal empresa se se comprovar que o contribuinte procurador tenha constituído tal empresa com propósitos simulatórios ou fraudulentos, com fito de esconder o real detentor dos valores movimentados em tal conta, que seria, no caso, o próprio procurador da conta de depósito. Ausente qualquer prova que demonstre que a pessoa jurídica funcionava como interposta pessoa do contribuinte procurador, não se pode imputar a ele a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Recurso voluntário provido.*

(Acórdão nº 106-17.042 – sem destaques no original)

No caso em exame, porém, como se viu, o lançamento foi efetuado em face do representante da pessoa jurídica titular da conta bancária na qual os depósitos foram efetuados, sem que fossem esclarecidas as razões pelas quais foi desconsiderada a titularidade da conta bancária pela pessoa jurídica em questão (o que justificaria, se fosse o caso, a tributação dos depósitos na pessoa física). O simples fato de ser o responsável pela referida movimentação bancária não faz do contribuinte o titular da conta, e nem o titular da movimentação desta conta.

Assim, merece ser mantida a conclusão tomada pela decisão recorrida, mas pelos motivos acima expostos.

Da desqualificação da multa de ofício

No tocante à multa qualificada, assim foi redigido o voto condutor da decisão recorrida:

Se, por um lado, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias para que não seja caracterizada a omissão de rendimentos, por outro, compete à Fiscalização demonstrar a conduta dolosa desse contribuinte para então lhe atribuir a multa qualificada.

Com efeito, do Termo de Constatação não consta uma linha sequer acerca das justificativas que levaram à qualificação da multa.

A norma legal que ampara a aplicação da referida multa (qualificada), aplicada à hipótese em exame, é o art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96, que determina:

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

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

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 impôsto 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.

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que **restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte** – e não a todo e qualquer lançamento de ofício.

No caso ora em exame, como se viu acima, este intuito não foi comprovado – e sequer mencionado - pela autoridade lançadora.

Há que se ressaltar, aqui, que a omissão em questão, por si só, já é penalizada com a aplicação da multa de ofício de 75%, multa esta que já serve como penalidade pela omissão do contribuinte. A multa qualificada a que alude o art. 44, II da Lei nº 9.430/96 foi criada com o objetivo de penalizar o contribuinte que vai além da omissão, o contribuinte que usa de subterfúgios (muitas vezes ilícitos) para escapar à obrigação tributária.

A simples omissão do contribuinte – ainda que consciente – não pode ser equiparada a uma conduta fraudulenta ou simulada. Ao contrário, a vontade de omitir rendimentos do Fisco, e por isso não pagar o imposto devido, não é, por si só, um crime.

Não é por outro motivo que este Conselho vem reiteradamente afastando a qualificação da multa em casos de simples omissão. É o que se depreende da ementa abaixo transcrita:

*“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, **é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.***

(...)

Preliminar acolhida.”

(RV nº 146.368, Rel. Cons. Naury Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho – sem destaques no original)

Por fim, e corroborando a idéia de que a simples omissão de rendimento não é suficiente a ensejar a qualificação da multa aplicável a um lançamento, este Conselho editou o enunciado nº 14 de sua Súmula, segundo o 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.*”.

Por estes motivos, deve ser mantida a decisão recorrida no que toca à necessidade de desqualificação da multa de ofício aplicada ao lançamento, a qual deverá ser exigida no patamar de 75%.

Diante do exposto, VOTO no sentido de NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti