



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

Processo n° 19515.003819/2009-01
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1301-001.726 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria Omissão de receitas. Depósitos bancários
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TROPICAL ENTRETENIMENTO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

RECURSO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF N. 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimaraes, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se, nos presentes autos, de Recurso de Ofício (exclusivamente), interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, em decorrência da decisão de primeira instância que, analisando os termos da impugnação apresentada pela contribuinte, reconheceu a sua parcial procedência, em acórdão que, assim, restou então especificamente ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

CIÊNCIA POR EDITAL. VALIDEZ.

Frustrados os meios reais de intimações (e sem que se exija qualquer ordem de precedência entre eles), segue-se a via da intimação ficta por edital.

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Tal e assim, não se configura ofensa ao direito de sigilo bancário, mas a sua mera transferência à Autoridade Tributária requisitante.

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumpra à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF.

APREENSÃO DE DOCUMENTÁRIO CONTÁBIL-FISCAL JUNTO À JUSTIÇA CRIMINAL. INDISPONIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A apreensão de livros e documentos da escrita contábil-fiscal do Contribuinte à ordem do Poder Judiciário implica desapossamento e não inviabilidade de acesso.

MULTA DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES DO § 2º DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTIMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ESCOPO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. NÃO ATENDIMENTO.

No espaço do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o descumprimento de intimação para apresentação de extratos bancários de toda forma e concretamente alcançados por meio de Requisição de Movimentação Financeira não se confunde com quaisquer das condutas omissivas prestigiadas nos incisos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005, 31/08/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005, 31/12/2005

DEPOSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

A existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações, caracteriza a hipótese de omissão de receita. Presunção elevada à categoria legal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (Pis), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Pelo que se verifica da leitura do inteiro teor do Acórdão recorrido, verifica-se que a parte exonerada da obrigação represe-se, especificamente, à desqualificação da penalidade pecuniária aplicada, o que, conforme se verifica, importa em montante superior àquele determinado pelas específicas legislações regulamentares de regência, impondo, assim, à necessária submissão daquela decisão ao reexame necessário.

É o que aqui se tem a relatar. Passo ao meu voto.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Sendo regular o recurso de ofício interposto, admito-o para julgamento.

Conforme apresentado no breve relatório aqui trazido à colação, a discussão travada nos presentes autos decorre de identificação, pelos agentes da fiscalização fazendária federal, de efetiva "omissão de receitas" pela contribuinte, que, tendo presente em suas contas bancárias - conforme informações obtidas por meio de expedição de RMF (Lei Complementar 105) -, efetivos créditos cuja natureza, após a devida e regular intimação, não restara devidamente comprovada, restou então devidamente aplicadas as disposições do art. 42 da Lei 9.430/96, que, como se sabe, assim expressamente o determina:

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:

ância, 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). ([Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997](#)) ([Vide Lei nº 9.481, de 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.*

§ 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. ([Redação dada 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. ([Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002](#))*

Inexistindo recurso da contribuinte a respeito da caracterização ou não das hipóteses apresentadas, tem-se como efetivamente consolidado o entendimento fazendário a

respeito da caracterização da hipótese, nada mais aqui a ser passível de discussão a seu respeito.

Pela análise da decisão de primeira instância, o que se verifica é que, apesar de efetivamente reconhecida a caracterização da hipótese de "omissão de receitas", não se teria restado devidamente comprovada a realização de atos que, por si só, comprovassem a prática de condutas próprias de sonegação fiscal, sendo relevante destacar, a esse respeito, o trecho específico do Voto condutor da decisão recorrida que, especificamente sobre esse assunto, assim então objetivamente aponta:

Peça (*sic*) licença ao relator para expressar entendimento diverso sobre a interpretação da norma jurídica prevista no artigo 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, atualmente com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§2o Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1o serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I- prestar esclarecimentos;

(...)

Entendo que a expressão “prestar esclarecimentos”, contida no transcrito dispositivo, não se aplica apenas a questionamentos efetuados pela fiscalização, mas também a termos fiscais que intimem o contribuinte a apresentar quaisquer livros ou documentos contábil-fiscais a que esteja obrigado por lei a escriturar, emitir ou manter. Esclarecimentos ocorrem não apenas com respostas a perguntas formuladas por escrito, mas também, por exemplo, com a simples informação da impossibilidade de apresentação de um documento ou livro anteriormente solicitado no curso de um procedimento fiscal por ter sido extraviado ou destruído. Seria incoerente interpretar que a lei pune com majoração de 50% a simples recusa em responder a perguntas efetuadas pela fiscalização e que não pune a falta de qualquer esclarecimento sobre livros e documentos legalmente obrigatórios ou que esta não apresentação enseja apenas a aplicação da multa regulamentar de R\$80,79 a R\$242,51 prevista no artigo 948 do Regulamento do Imposto de Renda.

Cabe esclarecer que não se está considerando o mesmo fato motivo para utilização da presunção legal de depósitos bancários sem origem comprovada e para majoração da multa de ofício aplicada, pois os motivos ensejadores de cada uma dessas conseqüências jurídicas são diversos. A presunção legal decorre do fato de a contribuinte regularmente intimada não comprovar a origem dos depósitos bancários que a beneficiaram, quer se manifeste, quer permaneça calado. Já a majoração da multa decorre da falta de prestação de uma informação a respeito da origem dos depósitos bancários que está implícita quando foi solicitada, pois se a fiscalizada não pode ou não vai provar a origem dos depósitos bancários, cabe a ela

prestar este esclarecimento à autoridade fiscal para que esta não fique perdendo tempo e recursos, que não são da pessoa natural do fiscal, mas da administração tributária, com reintimações desnecessárias.

Neste sentido tem decidido o Conselho de Contribuintes:

(omissis)

Assim, quando a fiscalizada esclarece à fiscalização sobre os motivos pelos quais não pode comprovar a origem dos depósitos solicitados, descabe a majoração da multa.

Compulsando os autos, se encontram esclarecimentos (fls. 274/275 e 283/284), acompanhados dos documentos de fls. 276 a 282 e 285 a 292, apresentados pela fiscalizada em agosto de 2009, nos quais descreve os motivos que justificariam, no seu entender, a não comprovação da origem dos depósitos bancários.

Portanto, no presente caso a contribuinte prestou esclarecimentos, o que me leva a concordar com a exoneração da diferença entre a multa de ofício majorada (112,5%) e a multa de ofício regular (75%) proposta pelo relator, apesar de interpretar diversamente a expressão “prestar esclarecimentos” contida no inciso I do § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme nesta declaração de voto exponho.

Há ainda outra razão para o cancelamento da majoração da multa de ofício.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 293 a 295), em nenhuma passagem a autoridade fiscal diz porque caberia a aplicação da multa majorada. Dito de outra forma: a fiscalização não diz que omissão da fiscalizada, nem em relação a qual intimação, houve a caracterização da falta de prestação de esclarecimentos nos termos do § 2º, inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 acima transcritos.

Assim dispõem os artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo federal e que deve ser aplicada no processo administrativo fiscal federal subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972, no silêncio deste sobre a questão:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I- neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II- imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

V- decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

Desta forma, cabe a exoneração da parcela relativa à majoração da multa de ofício também por falta de motivação deste agravamento da penalidade aplicada (se assim não for, haverá ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa), remanescendo apenas a multa de ofício regular (75%) que prescinde de motivação específica porque incide automaticamente quando presente a motivação para o lançamento de ofício do tributo respectivo.

(Grifos e destaques nossos)

A matéria posta em debate, portanto, refere-se, tão somente, à possibilidade (ou não) de admissão da qualificação da multa de ofício aplicada, tendo em vista que, conforme destacado, a contribuinte, quando de sua regular intimação, apresentou todas as informações aos agentes da fiscalização e que, da análise da omissão de receitas apontada, não se extrai, por certo, qualquer conduta que se amolde às circunstâncias do Art. 71, 72 ou 73 da Lei 4.502/64.

A matéria, por certo, é já há tempos conhecida deste conselho, verificando-se, a seu respeito, inclusive, o teor das Súmulas CARF ns. 14 e 25, que, assim, inclusive, expressamente determinam. Vejamos:

Súmula CARF nº 14:

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 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Em face dessas disposições, não verificando nos presentes autos qualquer consideração que indique a possibilidade de configuração das hipóteses dos artigos mencionados, tratando-se de lançamento efetivado com base na exclusiva verificação da

configuração da presunção legal de omissão de receitas, entendo, na linha do voto condutor da decisão de primeira instância, pela impossibilidade de admissão da majoração da penalidade, razão porque, então, concluo por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto, mantendo, nesta parte, a exoneração efetivada.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator