



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

Processo n° 11080.003205/2003-71
Recurso n° 158.966 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.949 – 2ª Turma**
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria Imposto de Renda da Pessoa Física
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ MORIM SOARES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

MULTA. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Somente nos casos dispostos no Art. 44 da Lei 9.430/1996 é que a legislação determina o agravamento da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve-se desagrar a multa de ofício, pois o Fisco já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Relator) e Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Oliveira.

(Assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado) Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1.006 a 1.044), interposto pela Fazenda Nacional, contra Acórdão nº 3402-00.050, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (fls. 988 a 1.002), julgado na sessão plenária de 06 de março de 2009, que havia dado provimento parcial ao recurso para redução da multa de ofício lançada, do percentual de 112,5% para 75%.

Como descrito no Relatório de Ação Fiscal (fls. 09 a 19), o contribuinte havia sido intimado a apresentar extratos bancários referentes a contas-correntes de sua titularidade, sem, entretanto, atender à intimação, sendo por isso emitida RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira. No decorrer da fiscalização, outras intimações foram atendidas, exceto a intimação final, onde se dava ciência ao mesmo sobre o resultado das diversas diligências efetuadas no decorrer da ação fiscal, para que se pronunciasse e comprovasse a origem dos depósitos restantes. Pelo não atendimento às duas intimações, o Auto de Infração foi lavrado com multa majorada em 50% (de 75% para 112,5%), com base no inciso I, parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Inconformada, a interessada apresentou impugnação ao Auto de Infração, porém, em primeira instância, o Auto foi mantido. Posteriormente, foi interposto recurso voluntário ao CARF e, no julgamento do recurso voluntário, o colegiado decidiu, por unanimidade de votos, reduzir a multa para o percentual de 75%, sob o argumento de que, para o agravamento da penalidade, seria necessário que a conduta do sujeito passivo estivesse associada a um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal, concluindo que essa somente seria uma medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo. Entendeu-se, no acórdão ora recorrido, que, no caso concreto, o não atendimento à intimação não obstou o procedimento fiscal, pelo fato da fiscalização ter solicitado os extratos bancários às próprias instituições financeiras.

No recurso especial (fls. 1.006 a 1.044), a Fazenda Nacional requer o restabelecimento da multa de 112,5%, demonstrando divergência entre a decisão recorrida e, entre outros, o acórdão paradigma nº 108-08356, em cuja ementa consta que “Havendo descumprimento de intimação fiscal, correto o agravamento do coeficiente aplicado”. No mérito, a Fazenda Nacional argumenta que a fiscalização tem o poder de buscar as informações necessárias à apuração do montante tributável juntamente com o contribuinte mediante intimações e que o contribuinte, as possuindo, não pode furtar-se a entregá-las sob pena de sanção legal. Conclui observando que a não aplicação do agravamento aniquilaria o trabalho da fiscalização tributária, vez que as intimações passariam a ser meras solicitações de cumprimento facultativo pelos contribuintes.

De acordo com o despacho de fls. 1.045 a 1.051, foi dado seguimento ao Recurso especial, com fundamento nos arts. 68 e 69 do Regimento Interno do CARF, para reapreciação da questão do agravamento da multa de lançamento de ofício.

Não tendo sido apresentadas contrarrazões ou recurso especial pelo sujeito passivo, o processo foi enviado a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para apreciação.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Pelo que consta no processo, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

No mérito, é importante esclarecer que a falta de atendimento de intimações, por si só, não pode ser considerada apressadamente o fundamento para o agravamento da multa. Com efeito, a legislação (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), tanto em sua redação original quanto na redação atualmente em vigor, refere-se ao agravamento da multa de ofício em 50% nos casos em que não for atendida a requisição de prestação de esclarecimentos.

Ora, esse foi exatamente o caso sob análise, por ocasião do não atendimento à primeira intimação. Não foram apresentados os extratos bancários, que são de titularidade do contribuinte e que poderiam ter sido entregues, ou ser autorizada sua entrega por parte da instituição financeira. Esses extratos teriam o condão de esclarecer o montante presumido por lei como rendimento tributável (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). Porém, com a falta de atendimento à intimação e a consequente falta de esclarecimento do contribuinte, a fiscalização se viu forçada a encontrar essa informação junto a terceiros.

Diferente é o caso em que, já tendo sido identificado o montante tributável, o sujeito passivo é intimado a indicar se há alguma causa que, aproveitando ao contribuinte, pudesse vir a reduzir esse montante, o que aconteceu na última intimação não atendida. Repara-se que, nesse caso, o não atendimento à intimação não prejudica a fiscalização e, assim, não ensejaria o agravamento da multa.

Portanto, pelo fato da falta de atendimento à primeira intimação ter resultado na falta de esclarecimentos necessários à apuração do montante tributável e, com isso, ter obrigado a fiscalização a buscar os esclarecimentos com terceiros, entendo ter sido correto o agravamento da multa.

Pelo que se encontra acima exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, acatar o pedido de restabelecimento da multa de 112,5% originalmente aplicada pela fiscalização.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado.

Com todo respeito ao voto do excelso Relator, divirjo de sua conclusão.

Como muito bem relatado, consta no Relatório Fiscal (RF), fls. 019, os motivos da graduação da multa:

*Sobre o valor do imposto aplicamos a multa de lançamento de ofício de 112,5%, **por não atendimento** à intimação que deu início ao procedimento fiscal, cuja ciência foi pessoal em 13/05/02 e, ainda intimação nº 37/03, cuja ciência se deu por AR em 14/03/03, de conformidade com o artigo 959 do Regulamento do imposto de Renda — RIR199 (art. 44, inciso I, 2' da Lei no 9.430/96).*

Sobre a primeira intimação, o Fisco emitiu Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) às instituições, obtendo os dados solicitados.

Sobre a intimação 37/2003, o Fisco informa no RF:

Foi encaminhada ao fiscalizado em 19/02/2003 a intimação, com o objetivo de dar ciência ao mesmo sobre o resultado das diversas diligências efetuadas no decorrer da ação fiscal, para que se pronunciasse e comprovar a origem dos depósitos restantes.

A exceção do empréstimo oriundo da empresa Cores, de 02/09/98, creditado na conta corrente nº 82425 do Banespa, os demais valores solicitados pela fiscalização, contidos na Relação de Créditos "a examinar/comprovar" permaneceram sem qualquer comprovação.

Foi esclarecido ao contribuinte que as declarações prestadas por seus clientes são documentos válidos mas não suficientes para comprovar os depósitos relacionados em suas contas correntes. Estes devem ser corroborados com documentos outros tais como recibos, cópias de cheques, Docs, etc, coincidentes em datas e valores, atendendo, desta forma, o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A Intimação supra mencionada foi recebida pelo fiscalizado através de AR de 14/03/2003, e transcorrido o prazo de 20 (vinte) dias para resposta, este não logrou atendê-la.

Portanto, verifica-se pela leitura do RF que o contribuinte não deixou de responder à solicitação, mas respondeu de forma, segundo o Fisco, insuficiente.

A legislação que fundamenta a graduação da multa, à época do procedimento fiscal, possuía as seguintes determinações:

Lei 9.430/1996:

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

I - 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.

...

*§ 2º 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 duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

No caso, o Fisco fundamentou a autuação pelo “não atendimento” das intimações.

Esclarecemos, também, que “prestação de esclarecimentos” e “não atendimento” possuem significado diverso e a legislação busca punir à ausência de “prestação de esclarecimentos”.

Ressalte-se, novamente, que a fiscalização obteve, mesmo que parcialmente (no entender do Fisco), as informações solicitadas e, também, obteve, por RMF, os dados que solicitou, utilizando a presunção permitida por lei para quantificar a base de cálculo do tributo.

Na aplicação do agravamento e da qualificação das multas devemos levar em conta o intuito do sujeito passivo, pois somente em casos comprovados em que o contribuinte busca, por ações ou omissões, dificultar a busca da verdade material sobre a ocorrência do fato gerador e a respectiva base de cálculo é que a penalização deve ocorrer.

Nesse sentido, há a decisão contida no acórdão recorrido:

*No caso concreto, em primeiro lugar, constata-se que foram várias as intimações havidas ao longo da fiscalização, inclusive para terceiros, clientes do contribuinte, a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte. Depois, verifica-se que a omissão do contribuinte referiu-se ao atendimento de duas intimações, sendo que tal omissão em **nada dificultou ou impediu o lançamento**, mormente frente aos extratos bancários já em poder da fiscalização e das respostas aos termos de intimação apresentadas pelos clientes do Recorrente.*

E, por fim, de se levar em conta, também, que os elementos necessários à autuação — extratos bancários — foram obtidos diretamente pela fiscalização junto às instituições bancárias. Não vislumbro, portanto, nenhum prejuízo ou embaraço à fiscalização nas omissões do contribuinte, suficientes a justificar a imposição da multa agravada.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

MULTA AGRAVADA - ART. 44, , § 2º, LEI Nº 9.430/1996 - INOCORRÊNCIA DE EMBARAÇO FISCALIZAÇÃO. Incabível o agravamento da multa, quando o lançamento ocorreu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, fundamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, sem restar comprovado nos autos nenhum prejuízo e, portanto, embaraço ao procedimento de fiscalização. (Acórdão nº 102-48.303, de 28.03.2007)

MULTA DE OFICIO AGRAVADA - NA -0 ATENDIMENTO ÀS INTIMA COES DA AUTORIDADE AUTUANTE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagrar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento as intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. (Acórdão nº 106-17051, de 11.09.2008, Relator Conselheiro Gioavanni Christian Nunes Campos)

Como também há correta decisão da CSRF, em voto qualificado do nobre Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira:

Ementa: IRPF. OMISSÃO RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA ATENDIMENTO INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA PREJUÍZO. NÃO APLICABILIDADE.

Improcedente a aplicação da multa agravada contemplada no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, quando não comprovada que a ausência de atendimento/resposta às intimações fiscais por parte do contribuinte representou prejuízo à fiscalização e/ou lavratura do Auto de Infração, sobretudo quando o Fisco já detinha todos elementos de prova capazes de lastrear o lançamento promovido com base na presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, onde fora justamente a ausência de prestação de esclarecimentos do contribuinte, no sentido de comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas

contas bancárias, que caracterizou a omissão de rendimentos objeto da autuação.

Recurso Especial Negado.

Ao analisar a matéria, a Câmara recorrida reduziu a multa ao percentual de 75%, afastando o agravamento procedido pela autoridade lançadora, a pretexto de não ter existido qualquer prejuízo à fiscalização no fato de o contribuinte não responder/atender às intimações fiscais, sobretudo quando àquela já detinha elementos suficientes para promover o lançamento.

Com a devida vênia aos que divergem desse entendimento, compartilhamos com a conclusão levada a efeito pela Câmara recorrida, reduzindo à multa agravada ao percentual mínimo de 75%.

Destarte, em nosso sentir, aludida disposição legal tem como finalidade precípua evitar que o contribuinte quede-se silente objetivando prejudicar e/ou impedir o procedimento fiscalizatório que poderá ou não culminar com o lançamento.

É bem verdade que a legislação de regência, não faz essa explicação/diferenciação, estabelecendo bastar à ausência de prestação de esclarecimentos solicitados pelo fisco para ensejar a aplicação da multa agravada.

Entrementes, ao analisar as demandas cabe ao julgador e/ou demais aplicadores da lei, verificar qual a finalidade da norma. In casu, entendemos que não é a mera omissão na prestação das informações requeridas pelo Fisco que faz incidir a possibilidade de aplicação da multa em comento.

Ao contrário, como elucidado alhures, defendemos que qualquer uma das hipóteses legais contempladas pelas alíneas “a”, “b” e “c”, do artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96, procura penalizar o contribuinte que, deixando de prestar esclarecimentos ou apresentar a documentação ali descrita, impediu, retardou e/ou impossibilitou a continuidade da verificação fiscal, culminando ou não com o lançamento. Mas não é o que se vislumbra na hipótese dos autos.

Em verdade, o procedimento fiscal seguiu o rito normal para a maioria dos casos dessa natureza, senão vejamos: Intimado e reintimado a apresentar seus extratos bancários o contribuinte não o fez, o que ensejou a expedição de RMF, requerendo a movimentação bancária do autuado. Posteriormente, intimado a justificar a origem dos depósitos bancários o interessado permaneceu silente, fazendo incidir os preceitos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Observe-se, que a conduta do contribuinte não interferiu em absolutamente nada no andamento da ação fiscal. Aliás, somente

agilizou a lavratura do Auto de Infração, uma vez que, deixando de procurar justificar a origem dos depósitos bancários, incorreu precisamente na presunção legal contemplada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Ocorreria prejuízo muito maior ao fisco se o contribuinte prolongasse a ação fiscal, requerendo dilatação de prazo ou procurando justificar sua movimentação bancária com argumentos frágeis, hipótese em que a fiscalização seria mais duradoura.

Ora, se não conseguiria comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias, entendeu por bem permanecer silente.

A rigor, as hipóteses de incidência da presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e do agravamento da multa em epígrafe, neste caso, se confundem. De um lado o artigo 42 daquele Diploma Legal caracteriza omissão de rendimentos quando o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos bancários. De outro, o artigo 44, inciso I, parágrafo 2º, alínea “a”, prescreve o agravamento da multa quando não prestadas às informações solicitadas pelo fisco.

No entanto foi exatamente em razão de deixar de prestar os esclarecimentos requeridos pela fiscalização, quais sejam, comprovação da origem dos depósitos bancários, que o contribuinte fora autuado com base na presente presunção legal.

Mais a mais, inexistente a toda evidência qualquer prejuízo ao Fisco capaz de ensejar a aplicação da multa sob análise, mormente quando a fiscalização já dispunha de todos os elementos de prova suficientes ao lançamento. Prova disso é que, após ter em mãos os extratos bancários, intimou o contribuinte numa única oportunidade para comprovar a origem dos recursos. Assim não o tendo feito, promoveu-se o lançamento com base na presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, afastando o agravamento da multa do artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, quando não comprovado o prejuízo da fiscalização em razão da conduta omissiva do contribuinte, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabelece, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, individualizadamente, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza (não tributável, isenta ou já anteriormente tributada) dos valores depositados em sua conta de depósito.

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - INAPLICABILIDADE - Incabível a qualificação da multa, quando não restar comprovada nos autos a ações ou omissões

do contribuinte com deliberado propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou seu conhecimento pelo fisco, utilizando-se de meios que caracterizem evidente intuito de fraude.

MULTA AGRAVADA - ART. 44, § 2º, LEI Nº 9.430/1996 – INOCORRÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. Incabível o agravamento da multa, quando o lançamento ocorreu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, fundamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, sem restar comprovado nos autos nenhum prejuízo e, portanto, embargo ao procedimento de fiscalização. Recurso de ofício parcialmente provido.” (2ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 153.399, Acórdão nº 102-48.303 – Sessão de 28/03/2007) (grifamos)

[...]

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO - O agravamento da penalidade pelo não atendimento à intimação para apresentação de comprovação da origem dos depósitos é incompatível com o lançamento ancorado na presunção legal do art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, eis que este já veicula conseqüência específica para a hipótese. Preliminar de decadência acolhida. Preliminar de cerceamento do direito de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido.” (4ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 153.736, Acórdão nº 104-22.367 – Sessão de 26/04/2007) (grifamos)

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

[...]

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagrar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração. Recurso voluntário provido parcialmente.” (6ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 159.003, Acórdão nº 106-17.240 – Sessão de 05/02/2009) (grifamos)

Na esteira desse raciocínio, demonstrando-se que a ausência do atendimento/resposta do contribuinte às intimações fiscais não acarretou qualquer prejuízo ao bom andamento da ação fiscal e, conseqüentemente, à lavratura do Auto de Infração, é de se manter a ordem legal no sentido de afastar a multa agravada insculpida no artigo 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Assim, escorrido o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário do

contribuinte, na forma decidida pela 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.
(Processo 10540.000250/2006-90)

Por todo o exposto, não podemos concordar com o nobre Relator.

Neste sentido, voto em negar provimento ao recurso da ilustre PGFN, no que tange à multa.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, estando o Acórdão recorrido em sintonia com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA**, pelas razões de fato e de direito acima expostas, no que tange à multa.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator