



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10073.002235/2004-78
Recurso nº 168.305 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.201 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente CYNTHIA DOS SANTOS RAGI
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

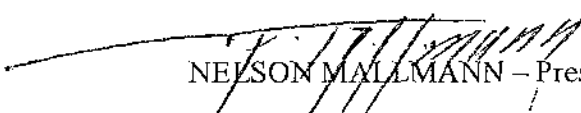
ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Preliminares rejeitadas.

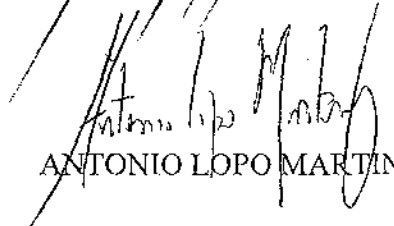
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



NELSON MALLMANN – Presidente



ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Em desfavor da contribuinte, CYNTHIA DOS SANTOS RAGI, foi lavrado o auto de infração de fls. 123/130, acompanhado do Termo de Constatação Fiscal nº 001, às fls. 122, em virtude da apuração da seguinte infração:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A origem dos créditos não comprovados foram relativos ao ano de 1999 verificados na conta 0644183, agência Barra Mansa do Banco Porto Real de Investimento S/A e na conta nº 1720476-1, agência 0044 do Banco ABN AMRO REAL S/A. Em anexo, Termo de Constatação.

Sobre o imposto apurado, no total de R\$755.478,91, foram aplicados multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fl. 283, perfazendo um montante global de R\$1.919.596,35.

Cientificada do auto de infração em referência em 22/12/2004 (fls. 131), a interessada, em 21/01/2005, apresentou a impugnação de fls. 133/144, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

- alega que não foi intimada regularmente para apresentar documentos que pudessem comprovar a origem dos depósitos bancários. Sustenta que as intimações encaminhadas limitaram-se a dar ciência da prorrogação do procedimento e pleitear os extratos bancários.
- aduz que não teve oportunidade de apresentar outros documentos e elementos, caracterizando, no seu entendimento, a inobservância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
- reclama dos procedimentos adotados pela autoridade fiscal, que, segundo ela, não teria observado as normas atinentes à intimação do sujeito passivo. Entende que esse fato também prejudicou a sua defesa, já que não pode se preparar adequadamente e providenciar a documentação pertinente aos fatos questionados.
- diz que consta dos autos termo de declaração, no qual a autoridade fiscal entendeu por bem ouvi-la, sem que tenha sido intimada para esse fim. Reclama que seu direito ao contraditório e à ampla defesa foi mais uma vez violado, já que sequer foi lhe dada a oportunidade de ser acompanhada por um advogado.

- aduz que a eventual existência de depósitos bancários não pode ser presumida única e exclusivamente como rendimento ou acréscimo patrimonial.

- reclama dos valores consignados na autuação e pede sua retificação.

- alega que um enquadramento legal distorcido associado a um procedimento fiscal deficiente acarreta o integral cancelamento do auto de infração.

- cita doutrina e jurisprudência acerca da importância do correto enquadramento legal da infração, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

- sustenta que o auto de infração deve ser cancelado, seja porque ela não foi cientificada de todos os atos praticados no processo, seja pelo errôneo enquadramento legal apontado no lançamento e ainda pelo fato de ter sido ouvida sem estar acompanhada de um advogado.

- diz que não se eximiu da obrigação de colaborar com a fiscalização.

- defende a decadência do lançamento.

- requer o cancelamento do auto de infração, pelos vícios materiais e formais apresentados, para que o processo retorne a fase de diligência e ela possa apresentar documentos, ser ouvida na presença de seu advogado e abertura de prazo para que possa acompanhar e requerer as diligências probatórias que entender necessárias.

Em 14 de dezembro de 2007, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJOII, proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo que tenha sido intimado a fazê-lo.

DECADÊNCIA.

Não cabe falar em decadência se o lançamento foi constituído antes do transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato impositivo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

É facultado ao contribuinte se fazer auxiliar ou representar por advogado no processo administrativo fiscal. A falta do patrono jurídico não invalida os atos praticados pelo próprio contribuinte no gozo de sua capacidade.

Lançamento Procedente

Cientificado a contribuinte em 31/03/2008, se mostrando irresignada, apresentou, em 15/04/2008, o Recurso Voluntário, de fls. 174/182, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas do presente relatório, bem com enfatizando os seguintes pontos:

- Da nulidade do procedimento tendo em vista que não ocorreu a regular intimação da recorrente;
- Do cerceamento do direito de defesa por não ter sido propiciada a oportunidade da recorrente apresentar documentos que justifiquem os depósitos bancários;
- Da ausência de circunstância material fática em que fundamenta-se o auto de infração;
- Da decadência do direito de lançar.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O **recurso** está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Decadência

No que toca a preliminar, o recorrente argüi a decadência do lançamento.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os fatos que ocorreram ao longo do ano de 1999, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2000, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2004, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1999.

Tendo em vista que o contribuinte teve ciência do auto de infração em **22/12/2004** data em que entendo não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e

verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 1999 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Da Nulidade do Lançamento por Cerceamento do Direito de Defesa e Irregular Intimação

Suscitou o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não lhe propiciou a oportunidade para uma defesa plena

Entretanto isso não se reflete na verdade dos fatos, percebe-se que o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 22/12/2004 (fls. 131), apresentando, em 21/01/2005, impugnação utilizando-se plenamente do prazo que a legislação permite. A intimação foi dirigida ao recorrente tal como prescreve a legislação em perfeita sintonia com o que prescreve os princípios do processo administrativo tributário.

Acrescente-se, por pertinente, que a alegação do recorrente não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla! A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao fato de não ter sido intimada, a reclamação da contribuinte não pode prosperar, conforme já havia ponderado a autoridade recorrida, ao qual recorremos ao seu arrazoado como justificativa:

Vislumbra-se, da análise dos autos, que a contribuinte foi intimada não só a fornecer os extratos bancários e tomar ciência das prorrogações da ação fiscal, como também a justificar todos os depósitos efetuados nas contas correntes analisadas durante a ação fiscal.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 002, à fl. 35, a contribuinte foi intimada a esclarecer os depósitos ocorridos na conta do Banco Porto Real. Verifica-se à fl. 36 que a própria contribuinte assinou o Aviso de Recebimento dessa correspondência, sem, no entanto, apresentar os esclarecimentos solicitados.

Em 26/11/2004, a autoridade fiscal expediu o Termo de Intimação Fiscal de fl. 107, por meio do qual solicitou da contribuinte apresentação de documentação hábil e comprobatória dos depósitos bancários listados nos anexos de fls. 108/120, ocorridos em suas contas nos Bancos Porto Real e Real ABN AMRO. Esse Termo foi recebido no domicílio fiscal eleito pela contribuinte em 27/11/2004 (fl. 121). Mais uma vez, a contribuinte não prestou qualquer esclarecimento.

Diante do exposto, constata-se que não há como acompanhar o recorrente em seus argumentos.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte

poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Ao apreciar os argumentos suscitados pela recorrente, como o perdão da repetição, cabe aqui reproduzir os argumentos da autoridade recorrida:

No caso em análise, não comprovada a origem dos recursos creditados na conta bancária da interessada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, materializou-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida e, portanto, restou caracterizada a aquisição de renda omitida à tributação, fato gerador do imposto de renda, descrito no art. 43 do CTN.

Ressalte-se que o enquadramento legal constante do Auto de Infração (fl. 128), assim como as providências adotadas pela fiscalização no curso da ação fiscal, estão em perfeita consonância com a legislação acima reproduzida, não havendo qualquer reparo a ser efetuado no lançamento.

De forma genérica, a contribuinte questiona a correção dos valores lançados. Diz que não correspondem aqueles constantes dos extratos bancários.

Da análise dos autos, verifica-se que as tabelas de fls. 108/120 estão em perfeita consonância com os extratos de fls. 09/31 (Banco Porto Real) e de fls. 75/106 (Banco Real), e os valores constantes do Auto de Infração refletem os valores apurados nesses documentos. Assim, não pode ser acolhida a reclamação da contribuinte.

Diante da ausência de elementos de prova, é oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova é aquela que se formu no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato ". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. "

Assim, consoante o referido autor, a prova teria

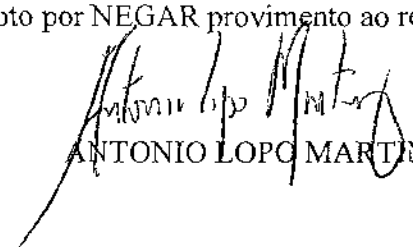
a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Ante ao exposto, posiciono-me no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, voto por NEGAR provimento ao recurso.


ANTONIO LOPO MARTINEZ