



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

Processo nº 10120.013690/2008-10
Recurso nº 509.580 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.882 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MILITÃO DA SILVA RUFINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

Ementa:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de sobrestamento do recurso, arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, vencido também o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 356/366, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 3.985.982,84, calculados até 30/09/2008.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

DAS PRELIMINARES:

DA AUSÊNCIA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL VÁLIDO

O procedimento fiscal em tela foi constituído ao total arrepio da lei fiscal vigente. Houve total falta de poderes da Autoridade Autuante, para os fins que se prestou: Fiscalizar e Autuar. Não pode o fisco fazer a sua prorrogação sem que o contribuinte tenha sido comunicado.

Para que haja a prorrogação deve a haver a comunicação. Inconcebível qualquer prorrogação unilateral, sem o devido conhecimento das partes relacionadas no MPF. No caso em tela, houve tão somente a comunicação inicial, e as demais prorrogações foram feitas sem autorização legal e sem a devida

comunicação ao Contribuinte, o que fragiliza e vicia o lançamento.

A folha de demonstrativo de emissão e prorrogação nada mais é que uma simples impressão de dados e datas, sem fé pública ou assinatura.

Como determina o disposto na Portaria nº 3.007/2001 e modificações posteriores, é indispensável a presença válida de um MPF para a confirmação e principalmente aceitação dos atos praticados pela Fiscalização.

Desta forma, a ausência ou o vencimento do prazo com a consequente extinção o MPF, macula, inteiramente, os atos praticados pela Autoridade Autuante, uma vez que não se encontra devidamente outorgada de poderes para em nome da Secretaria da Receita Federal instaurar procedimento fiscal e principalmente lavrar Auto de Infração.

A carência de poderes gera a nulidade dos atos praticados, não prestando estes ate mesmo pela ratificação dos atos, modalidade não contemplada neste âmbito.

No caso em tela, houve na verdade uma extinção de poderes, uma vez que não foi devidamente prorrogado através de MPF válido e no prazo.

O MPF constante dos autos venceu de pleno direito, no final do dia de 12 de abril de 2008, não sendo ele objeto de prorrogação válida, implicando a nulidade do lançamento.

Assim, não basta à juntada de Demonstrativo de Emissão, ainda mais quando não vem assinado pela Autoridade hierarquicamente superior, conferindo novo prazo, o que também não ocorreu por época da suposta prorrogação, não houve a delegação de poderes.

Tal delegação é indispensável que venha de superior hierárquico, sem o qual não pode o outorgado prorrogar unilateralmente poderes recebidos, compete à prorrogação a quem o outorgou e não ao outorgado.

Indispensável que seja autorizado pela Autoridade Competente, devidamente assinado, emitido dentro do prazo e levado ao conhecimento do interessado (contribuinte).

Não sendo assim, não tem valor jurídico.

Desta forma indispensável o acolhimento da Preliminar de Ilegitimidade e Nulidade do MPF, para de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, ou por requerimento da parte, anular o auto de infração por falta de legitimidade ativa da autoridade autuante e ausência de poderes.

DA QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO

Não pode o Poder Público, sem o consentimento expresso do contribuinte ou autorização judicial, violar a intimidade das informações bancárias, seja a qualquer título.

De maneira duvidosa, as provas foram colhidas contra o Contribuinte/Impugnante, com requerimento direcionado ao banco.

São na verdade provas ilícitas, colhidas de maneira equivocada e que não se prestam ao fim que se pretende.

Não se pode sequer buscar auxílio no disposto no Art. 5º da Lei Complementar nº 105. Ressalta que tal dispositivo já está sendo discutido e questionado no Supremo Tribunal Federal, uma vez, muito embora tenha sido laborado através de Lei Complementar à Constituição não quer dizer que mesma não seja inconstitucional.

Lembra que a aplicação do disposto na Lei Complementar nº 105 só poderá ocorrer mediante expressa autorização judicial, o que, no caso em tela, ficou completamente à margem da lei.

Não pode a Administração ser munida de discricionariedade e de análise subjetiva da norma, já que é plenamente vinculada.

Mesmo que se argumente a via imprópria para a admissão da inconstitucionalidade da norma jurídica. Indispensável, o pré-questionamento da matéria, até mesmo como base para admissibilidade das teses esposadas pelo Contribuinte/Impugnante, em sede de ação anulatória, no âmbito judicial.

Assim, os meios utilizados pela fiscalização para apurar e autuar o contribuinte fere frontalmente o ditame constitucional, merecendo de plano a sua rejeição,

DA AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O LANÇAMENTO

É cediço que para aplicação da norma tributária e principalmente para a aplicação da punição, que o Lançamento, a base de cálculo deve ser objetiva e os critérios de aferição devem e tem por obrigação que ser previstos em lei.

A freqüente utilização dos famigerados depósitos bancários, mesmo considerando os valores acima de R\$ 1.000,00 (um mil reais), não dá ao Fisco a dose certa para aplicação de qualquer lançamento.

Considerar como sendo receita tributável os valores levados a crédito em conta corrente, terá que em contrapartida considerar como despesas os débitos na mesma conta corrente.

Isto não só porque a contabilidade exige e impõe o sistema de partidas dobradas. mas acima de tudo pela própria isonomia de tratamento, indispensável nos caos tributário.

AGRESSÃO AO PRINCÍPIO DE ISONOMIA OU IGUALDADE TRIBUTÁRIA

O frágil e questionável entendimento aplicado pelo auditor, estabelecendo que os valores depositados iguais ou superiores à

R\$ 1.000,00 (um mil reais) por lançamento, agride de forma frontal, o princípio de isonomia e da igualdade tributária.

Tal discriminação é prova máxima do total destempero da regra adotada pelo Autuante. Levando de forma clara ao raciocínio de que sonegar e fraudar até o limite estabelecido mesmo que pelo sistema financeiro - não é caracterização de omissão de receita.

Ter esta afirmação como verdadeira, causa serio constrangimento ao contribuinte honesto, que trabalha e luta contra uma carga tributária avassaladora, que chega a 35% do nosso PIB - Produto Interno Bruto.

Cobram-se impostos como na Suíça e oferece um serviço público de Uganda. Com a mesma responsabilidade, leis mirabolantes são criadas todos os dias em nosso Congresso Nacional, implicando no padecimento de sua constitucionalidade, como no caso vertente.

Tendo ocorrido agressão o princípio da isonomia ou da igualdade, ao considerar somente os faltosos que tenham depositado em suas contas acima de determinados valores, tendo a fiscalização, se utilizado de tais patamares para apurar e autuar o contribuinte, ferindo frontalmente os ditames constitucionais, merecendo de plano a sua rejeição, anulando o lançamento e arquivando o processo em face da sua inconstitucionalidade, o que se requer desde já.

DA AGRESSÃO AO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES ENTRE FISCO-CONTRIBUINTE

Labora em erro, novamente, a lei em análise, que por sua descontrolada redação, que estabelece um total desequilíbrio entre as relações Fisco - Contribuinte, ao considerar como receita os depósitos, sem considerar os débitos como despesa.

Ilustre julgador, por óbvio que seja a atividade desenvolvida por qualquer contribuinte, este possui um custo, nunca inferior de 70% (setenta por cento) a 80% (oitenta por cento), desta forma não existe ganho sem gasto.

Sendo esta uma regra da economia e imutável para os tempos atuais, indispensável à dilação probatória para comprovação dos custos, além de identificar a atividade do contribuinte com os serviços prestados por ele.

Pois é obvio que qualquer atividade, só poderá ser tributada em seu ganho, para não agredir outro princípio do direito tributário o da capacidade contributiva,

Ao analisarmos com calma e isenção de ânimo, observasse com clareza que os valores são depósito feitos, sacados e novamente depositados, proveniente da compra e venda no mesmo exercício - re-investimento.

Assim, indispensável para averiguação do quantum que realmente apura em sua atividade o Contribuinte, a realização de uma perícia, o que desde já se requer.

Assim, tendo ocorrido agressão o princípio da capacidade contributiva, ao considerar somente as receitas sem respeitar os débitos como custo, a fiscalização, feriu frontalmente os ditames constitucionais merecendo de plano a sua rejeição, anulando o lançamento e arquivando o processo em face da sua inconstitucionalidade.

DA AUSÊNCIA DE ENTREGA DE LISTA OU RELAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS PARA ESCLARECIMENTO

Labora em erro a autoridade autuante, posto que a mesma não procedeu à intimação do contribuinte, fornecendo-lhe lista dos depósitos considerados e não considerados para efeito do lançamento.

Em todas as intimações, o contribuinte só as recebeu, e não reclamou por não ser obrigado a constituir contra si prova de qualquer fato. o que não implica em confissão ou coisa semelhante.

Em verdade, recebeu as intimações, porém, desacompanhadas das famigeradas listas e relações de depósitos. O valor sintetizado mês a mês não caracteriza omissão e, na verdade, confunde o Contribuinte, o que lhe impede de fazer os esclarecimentos e sua própria defesa dos valores creditados.

Além do simples fato de não existir qualquer atividade que só de lucro, mesmo o trafico de drogas, que é ilegal, mesmo assim tem custos.

E ainda, imperioso estabelecer o entendimento que o simples crédito em conta corrente não implica em receita, pois tal assertiva fere preceitos intocáveis da tributação. Crédito em conta pode, quando muito, significar vantagem financeira, o que não caracteriza receita financeira. Em se levando em conta os valores depositados e os custos, o saldo, sim, pode e deve ser levado À tributação.

Só que no caso em tela o contribuinte não pode fazer tal comparação e demonstração por ter tido acesso à relação ou lista de depósitos, pela sua ausência das respectivas intimações.

Entretanto em sua descrição dos fatos e enquadramento legal, o Autuante, se refere à famigerada lista sem ter dado ciência do teor e conteúdo ao contribuinte, recebendo tão somente o demonstrativo de depósitos consolidado, desacompanhado de qualquer relação de depósitos.

O que liminarmente implica na nulidade absoluta do lançamento.

DA VERDADE DOS FATOS

DA CRONOLOGIA DOS FATOS

O Impugnante recebeu o Termo de Início de Fiscalização, solicitando informações e documentos referentes aos Exercícios 2004.

Incluindo a movimentação financeira, com apresentação de extratos bancários,

Diante de tal solicitação, o contribuinte, não procedeu à autorização para a quebra de seu sigilo bancário, muito menos delegou poderes para que fossem por parte da receita federal, buscadas as informações junto as Instituições bancárias.

Assim, não havendo a autorização muito menos a ordem judicial, a Autoridade fiscal mantendo ilegalmente sua conduta, apresentou ao contribuinte um levantamento, contendo somente os lançamentos à razão de crédito, pedindo explicações.

Mais uma vez, e desta totalmente indignado, o Contribuinte, dentro de seu direito constitucional, manteve a sua conduta.

Posteriormente sem considerar as razões do contribuinte, o Fisco Federal autuou tendo por base somente os valores dos créditos em conta corrente.

Ilustre Julgador, a inconstitucionalidade é gritante, chegando ao absurdo da invasão da intimidade e da devassa na vida íntima do contribuinte.

Além do que, tiveram por base somente os lançamentos de crédito, sem se importar com os débitos e muito menos com a atividade do contribuinte.

Na verdade, o contribuinte, é aposentado, tendo a sua vida voltada para o cuidado com os seus familiares, de sorte que é requisitado para fazer pagamentos e compras para os mesmos, uma vez que mora em um centro de compras maior, o que favorece com o seu estado de homem aposentado, com tempo disponível para fazer os mais diversos favores.

Com os recursos acumulados no decorrer dos anos, formou-se um capital, com o qual supre a sua família e amigos, sempre que necessitam, aguardando à hora oportuna para o reembolso, o que às vezes acontece em várias etapas, ou seja, com mais de um pagamento e conseqüentemente depósito.

Logo, carece de autenticidade fática e jurídica o Auto de Infração.

DO PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA

Necessária a imediata conversão do julgamento em diligência, na forma da lei. Indispensável a realização de perícia e diligências, para a constatação e identificação de tais depósitos, uma vez que o tratamento tributário diverge em muito do efetivamente aplicado.

DA POSSIBILIDADE LEGAL DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS POSTERIORMENTE

No âmbito administrativo, onde a matéria é complementada e regulada pelo Decreto 70.235/72, em seu Art. 16, §4º, a), b) e c); admite-se a apresentação de provas documentais, após a apresentação da Impugnação, quando demonstrado os fatos ali articulados.

Como bem sabemos o processo é o meio e não fim de um direito. Não podendo ser ele, restritivo, de preceitos constitucionais.

Assim, requer desde já a juntada de novas provas, em especial as já mencionadas, em face da dificuldade e até mesmo da impossibilidade de fazê-lo na oportunidade.

DOS QUESITOS PRELIMINARES PARA A PERÍCIA E DILIGÊNCIAS

Assim, uma vez deferida à pretensão pericial, a mesma e as diligências deverão ser orientadas pelos quesitos indicados, reservando suas decorrências e complementações a cada tempo e hora que se fizerem necessários novos questionamentos.

A perícia e diligências poderão nos conduzir a caminhos que facilite o entendimento dos fatos e direitos, avocados pelo Contribuinte/Recorrente, devendo ser acatado e observado, oportunizando a ampla defesa e o estrito processo legal, protegido pela Constituição Federal/1988.

Relaciona os quesitos para a perícia e diligência.

A 3ª Turma da DRJ em Brasília/DF julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO.

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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

PEDIDOS DE PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS. Denegam-se pedidos de perícias e diligências quando estão presentes nos autos todos os elementos necessários ao julgamento e não foram tais pedidos formalizados de acordo com a legislação de regência do processo administrativo fiscal.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento, a menos que ou demonstre motivo de força maior, ou se refira a fato ou direito superveniente, ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 18/05/2009 (fl. 467), Militão da Silva Rufino apresenta Recurso Voluntário em 17/06/2009 (fls. 468/507), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 2004.

Antes de adentrarmos no mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares argüidas pela defesa. A primeira diz respeito a irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF); a segunda refere-se a quebra indevida do sigilo bancário e a terceira questiona discricionariedade do lançamento e a conseqüente ofensa ao princípio da isonomia e da capacidade contributiva.

Quanto a primeira preliminar aventada, qual seja, irregularidade no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), peço vênica para reproduzir o bem articulado voto proferido pelo relator do julgamento singular:

(...) depreende-se que o MPF-F, por ocasião do início do procedimento fiscal e suas alterações decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, deverá conter os elementos elencados no art. 7º citado. Acrescente-se ainda que deverá ser encaminhado para ciência ao sujeito passivo.

Ademais, dentre aqueles elementos indispensáveis, há “o código de acesso à Internet...” (inciso VIII, art. 7º). As razões para existência de tal informação são bastante claras, pois estão enunciadas explicitamente no texto legal supra: 1) permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF, ou seja, sua legitimidade, conteúdo, veracidade das informações nele contidas, etc.; 2) as prorrogações – que poderão ser efetuadas tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência –, tratadas no caput do art. 13, far-se-ão por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet (art. 7º, VIII, c/c art. 13, § 1º).

(...)

Em suma, as prorrogações serão feitas eletronicamente e disponíveis para consulta pela Internet. Assim, descabem, pela ausência de qualquer amparo legal, alegações de que o procedimento deixou de atender a legislação e que, portanto, houve extinção de poderes. Bastaria que observasse com atenção e diligência as disposições no próprio MPF, inclusive a Portaria que o regulamenta, para atestar na Internet, no endereço lá indicado, as prorrogações efetuadas.

Com efeito, a Portaria SRF nº 1.265/99 não pode restringir ou retirar competência atribuída por lei ao Auditor Fiscal da Receita Federal. Em verdade, a referida portaria visa tão-somente oferecer segurança ao contribuinte, possibilitando a confirmação, via Internet, da ação fiscal em curso, da sua extensão e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é, portanto, um instrumento que tem como objetivo, além do acima exposto, permitir o gerenciamento da ação fiscal pela Administração Fazendária, sem, contudo, se sobrepor às disposições de lei que regem a competência da autoridade fiscal e o processo administrativo fiscal.

Ademais, o referido instrumento não é sequer pressuposto obrigatório para o ato administrativo do lançamento, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria.

Todo o raciocínio acima exposto encontra amplo respaldo na jurisprudência administrativa, conforme ementa a seguir transcrita:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa, prazo estipulado no MPF, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz. (Acórdãos 106-13138 e 106-13440).

Portanto, estéril o argumento suscitado pela defesa de que as prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foram feitas em desconformidade com a legislação em vigor.

Quanto à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário impende registrar que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação à legalidade dos diplomas legais referenciados esse Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (grifei)

As Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º que também estão claramente presentes nos autos. Com efeito, verifica-se

que o recorrente foi intimado a fornecer seus extratos bancários, no entanto, silenciou-se, razão pela qual não restou outra opção a fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Sobre a preliminar de sobrestamento arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, penso que a mesma não deve ser acolhida, pois o caso em apreço não se subsume ao § 1º do art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Além do mais, a tese de sobrestamento não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Portanto, válido o lançamento também neste ponto.

Em outra preliminar alega o suplicante que a limitação de valor igual ou superior a R\$ 1.000,00, por lançamento, é prova máxima de agressão ao Princípio da Isonomia e da Igualdade Tributária e que ao considerar receita tributável os valores levados a crédito teria, como contrapartida, que considerar como despesas os débitos.

Novamente, entendo que a preliminar não tem passagem. Ao tributar valores superiores a R\$ 1.000,00, buscou a autoridade fiscal a solução mais razoável, mormente porque levou em consideração apenas os valores relevantes. Tal atitude em nada prejudicou a defesa. Pelo contrário. A esse respeito transcrevo, mais uma vez, parte do voto condutor do julgamento de primeira instância:

O fato de o Auditor Fiscal partir do patamar de R\$ 1.000,00 somente tem o objetivo de não dificultar a comprovação da origem dos recursos em um nível extremado, especialmente no tocante aos pequenos valores, os quais geralmente são utilizados para pagamento de pequenos gastos do dia-a-dia. Esse é o espírito da lei, p. ex., quando de forma explícita, no caso de pessoa física, desconsidera os créditos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório, dentro do ano-calendário seja inferior a R\$80.000,00 (art. 42, § 3º, II).

Assim, não se avista qualquer agressão ao princípio da isonomia ou discricionariedade do procedimento fiscal ora analisado, ao contrário, o procedimento fiscal foi balizado em observação ao Princípio da Razoabilidade da atuação do Estado, no que tange à relação jurídico-tributária aplicável ao caso em concreto.

Impende deixar em relevo ainda que a apuração consubstanciada no lançamento ora em análise não somente não acarretou qualquer prejuízo ao contribuinte, mas também operou, claramente, em seu benefício.

Por fim, ante a ausência de previsão legal não há como considerar os débitos na conta corrente do contribuinte como despesas e, conseqüentemente, reduzir a base de cálculo tributária.

Encerrada a apreciação das questões preliminares, passa-se ao exame das questões de mérito.

Quanto ao mérito, a presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base

na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 tem como embasamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O entendimento supra foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral¹:

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido. Além do mais, diferentemente do que pensa o recorrente, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador.

Com efeito, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional².

Assim, diferentemente do que pensa a recorrente, há sim base fática e jurídica para a constituição da exigência. A presunção legal contida no artigo 42, citado, é de caráter relativo e exige apenas a presença de depósito de origem não comprovada para fins de lançamento do valor como rendimento tributável omitido.

Merece registro, ainda, a observação da autoridade singular quando consignou em seu voto o seguinte: “Não é demais deixar em relevo o fato de que movimentou,

¹ Processo Administrativo Fiscal. Editora Saraiva, 1993, pág. 311.

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso

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

Autenticado digitalmente em 22/11/2012 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 27/11/2012

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 22/11/2012 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 29/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a título de créditos de origem não comprovada, mais de seis milhões de reais no ano-calendário 2004 (R\$6.561.558,65). Contudo, em sua DIRPF 2005, consigna rendimentos tributáveis totais desproporcionalmente menores, auferidos de Pessoas Jurídicas e Físicas: R\$ 61.751,77, ou seja, uma diferença superior a 106 vezes!”.

Destarte, não se constatando nos autos qualquer prova documental contrária, correta a tributação dos valores como renda omitida.

Em relação ao pedido de realização de perícia, cumpre registrar que a prova pericial não se destina ao suprimento do ônus da prova das partes, mas à formação do livre convencimento do julgador. É por isso que não basta, a quem contesta um lançamento de ofício, vir aos autos para afirmar, simplesmente, que tudo quanto foi levantado na ação fiscal não guarda consonância com a realidade dos fatos e que tudo precisa ser dirimido por meio de perícia. No caso dos autos, compete unicamente a recorrente carrear provas de que os fatos econômicos descritos pela autoridade fiscal na realidade não ocorreram. Assim, o pedido de perícia deve ser indeferido.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah