



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Recurso nº : 147.075
Matéria : IRPF – Ex.: 1999
Recorrente : MARCELO JOSÉ KONTE
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 18 de outubro de 2006

RESOLUÇÃO Nº 102-02.308

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCELO JOSÉ KONTE.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

Recurso nº : 147.075
Recorrente : MARCELO JOSÉ KONTE

RELATÓRIO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

Conforme relatório de fls. 249/251, o qual adoto, contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 07 a 17 em virtude da apuração das seguintes infrações:

OMISSÃO DE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL – Falta de recolhimento do imposto incidente sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, referente às operações realizadas na Bolsa de Mercadorias e Futuros de acordo com as notas de corretagem e planilhas-resumo apresentadas pelo contribuinte, consideradas as compensações dos prejuízos, de acordo com a legislação vigente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados, nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea. O contribuinte afirma em documento de 03/10/2001 que toda movimentação das contas correntes é decorrente de operações em Bolsa de Valores e Bolsa de Mercadoria e Futuros, porém, apresentou documentação comprobatória relativa à movimentação de R\$3.947.813,05 (que gerou ganho de renda variável de R\$2.016.955,55, tributado em infração específica) e de R\$1.241.325,66, relativo à transferência do mesmo titular e devoluções de margem (não significando ingresso de novos recursos e, por isso, não sofrendo tributação).

A infração atribuída ao recorrente foi enquadrada nas normas jurídicas especificadas às fls. 09, 10 e 17.

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

Foi lançado o imposto de renda pessoa física, do ano-calendário 1998, no valor de R\$655.900,80 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, novecentos reais e oitenta centavos), mais multa de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora regulamentares, perfazendo um total de R\$1.616.549,63.

Cientificado do auto de infração em 31/03/2003 (fl. 08), o interessado, , em 30/04/2003, apresentou a impugnação de fls. 218 a 221, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

Quanto à Nulidade:

- O ato administrativo que regulou o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é a Portaria SRF nº 1.265/99. O mesmo poderá ser prorrogado pela autoridade administrativa, sendo obrigatória a comunicação ao contribuinte por parte dos responsáveis pela ação fiscal. Na hipótese de não ter havido a prorrogação, considera-se extinto o MPF originário, podendo a autoridade reabrir ação fiscal mediante um novo MPF com a designação de outros fiscais;

- Como o impugnante não recebeu a comunicação de prorrogação da ação fiscal, tudo leva a crer que o MPF originário foi extinto. Neste caso deveria ter havido a substituição dos AFRFs, o que não houve;

- Consta das fls. 2 e 3 um documento apócrifo onde se observa que o MPF originário teria sido prorrogado várias vezes, porém, não lhe foi dada ciência. Esse fato torna nulo o auto de infração;

- Embora não conste da referida Portaria, resultando o procedimento em constituição de crédito tributário, cópia do respectivo mandado deve ser juntado aos autos do processo administrativo, visto que se conferiu a esse mandado a condição de procedibilidade da fiscalização, cuja inexistência determinará a nulidade dos atos praticados, pela incompetência da autoridade;

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

- O último MPF cuja cópia foi fornecida ao impugnante não se encontra anexada ao processo e tem a validade prorrogada até 26 de janeiro de 2002, justificando dessa forma, a nulidade processual;

Quanto ao Cerceamento de Defesa:

- A apuração dos ganhos de renda variável também se acha incorreta, em face do disposto no art. 760 do RIR/99, ao conceituar o ganho líquido, o que impediu ao impugnante realizar a sua defesa plena, carreando para a nulidade processual, nos precisos termos do art. 10, inciso III, visto tratar-se de descrição sucinta e incompleta, combinado com o art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/72;

Quanto à Omissão de Rendimentos Provenientes de Depósitos Bancários e Falta de Recolhimento do Imposto sobre Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável:

- A fiscalização ainda que tenha permitido a prorrogação de prazo, este não foi suficiente para a anexação ao processo da comprovação no valor de R\$1.667.364,57, tido como depósito bancário de origem não comprovada;

- Dada à complexidade das operações em bolsa de valores os fiscais só conseguiram chegar a um valor parcial aproximado referente aos valores depositados a título de margem e garantia de operações em bolsa. Tal situação se deve ao fato de que uma das corretoras foi fechada e o contribuinte ficou em dificuldade em localizar os sócios e responsáveis;

- Os Auditores-Fiscais, sem conhecimento específico das operações do mercado de capitais, tributaram de forma errônea todos os "ganhos de capital" compensando operações distintas (day trade, hedge e posições), assim, solicita diligência fiscal e perícia de fiscais da Delegacia de Instituições Financeiras (DEINF) junto à corretora Norsul, CCVM e Novinvest Corretora;

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

- Os Auditores-Fiscais utilizaram para apuração dos ganhos de renda variável os mesmos depósitos na apuração do "acréscimo patrimonial a descoberto", efetuados em 1998, no Unibanco S/A (conta corrente nº 203.659-9) e Banco mercantil de São Paulo S/A – FINASA (caderneta de poupança nº 4788953-5);

- Uma vez apurados os ganhos de renda variável decorrentes de depósitos, não se pode deduzir que existe acréscimo patrimonial a descoberto de depósitos outros não considerados nos primeiros, pelo fato de que a renda líquida disponível é o resultado final a ser comparado com o montante dos depósitos não declarados, pois os depósitos são os mesmos;

- A renda líquida disponível é o rendimento tributável menos deduções menos imposto de renda na fonte, com essa renda líquida disponível o contribuinte obtém todo o seu patrimônio material e financeiro com a compra de bens e direitos, a técnica fiscal estabelece que esta renda líquida deve ser comparada com a variação patrimonial positiva, resultante da diferença do montante do ano-base em relação ao ano anterior, excluindo-se os rendimentos isentos e tributados exclusivamente na fonte;

- Se a variação patrimonial for superior à renda líquida disponível, então, ocorrerá a variação patrimonial a descoberto;

- Tributar os mesmos depósitos que serviram de base para apuração da renda variável é dupla tributação, o que contraria a definição de fato gerador previsto no art. 43 do CTN;

- A tributação só seria válida se houvesse outros depósitos não declarados e não considerados na apuração dos ganhos de renda variável;

- Já que os Fiscais aceitaram o total de R\$3.947.813,05 como base para incidência da tributação sobre ganhos de renda variável, não pode ser novamente tributado parte dele sob a alegação de depósitos de origem não comprovada;

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

- A fiscalização ao tributar os ganhos de renda variável não levou em consideração que os valores resultantes das vendas fossem apropriados como origem de recursos para o autuado, deste modo, o auto de infração indicou como omissão de rendimentos por depósitos bancários não comprovados quantias oriundas dessas mesmas vendas, as quais já estavam tributadas e portanto serviriam de origem para quaisquer aplicações, conclui-se assim, não proceder a tributação sobre suposto acréscimo patrimonial a descoberto.

Após a impugnação, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 225 a 243, dentre os quais:

(i) a planilha de fls. 227 com a consolidação dos resultados apurados em bolsa no ano de 1998, em "operações comuns" e de "day trade", fazendo um comparativo com os valores utilizados pela Receita Federal e apurando a respectiva diferença.

(ii) a planilha de fl. 228 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NORSUL – "operações comuns" – "mercado à vista de ações", envolvendo ações da TELEBRÁS, CESP, TRIKEM, INEPF, USIMINAS, ELETROBRÁS e REC CART.

(iii) a planilha de fl. 229 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NORSUL – "operações comuns" – "demais mercados", índices IBOVSP.

(iv) a planilha de fl. 230 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NORSUL – "operações comuns" – "demais mercados", envolvendo aplicações identificadas como OTC28; RIOGRAND e ELETROBRÁS.

(v) a planilha de fl. 231 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NORSUL – "operações

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

day trade", – "demais mercados", aplicações financeiras OTC53, RCA, RIOGRAND e TEL NORT.

(vi) a planilha de fl. 232 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NORSUL – "operações day trade", – "demais mercados", índices IBOVSP.

(vii) a planilha de fl. 233 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NOVINVEST – "operações COMUNS", – "demais mercados", especificando os resultados das aplicações feitos nos títulos nominados na referida planilha.

(viii) a planilha de fl. 234 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável com a corretora NOVINVEST – "operações comuns", – "mercado à vista - ações", especificando os resultados das aplicações feitas em ações da TELEMAR no ano de 1998.

(ix) a planilha de fl. 235 que se constitui no demonstrativo de resultados com operações de renda variável, no ano de 1998, com a corretora NOVINVEST – "operações comuns", – "demais mercados", especificando os resultados das aplicações nos investimentos nominados na citada planilha.

(x) além das planilhas de fls. 236 e 237, também analisadas por este relator, consta dos autos a planilha de fl. 238 com a identificação dos créditos depositados em Caderneta de Poupança no Banco Finasa, sendo que numa coluna registra R\$ 100.000,00 oriundos do Unibanco; R\$ 200.000,00 oriundos do Banco Norsul; R\$ 5.959.668,11 oriundos de depósitos em cheque do Banco Bandeirantes. Esta planilha também registra o valor de R\$ 124.499,95 como crédito não identificado, sendo que os créditos identificados somam R\$ 6.320.753,59.

(xi) as planilhas de fls. 239 a 242, com os valores referentes aos créditos identificados e créditos não identificados em conta corrente dos Bancos Norsul; Unibanco; Bandeirantes e Finasa.



Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

(xii) a planilha de fls. 243 sintetiza os créditos não identificados e os créditos identificados, sendo R\$ 22.114.338,11 de créditos identificados e R\$ 254.922,26 de créditos não identificados.

O acórdão de fls. 246/261, não tomou conhecimento das planilhas acima referidas entendendo "que não ficou comprovado nos autos os pressupostos para a admissibilidade de entrega de documentação comprobatória após o prazo limite de oferecimento da impugnação, de acordo com o artigo 16, do Decreto nº. 70.235/72."

Quanto ao exame da matéria, a decisão recorrida não acolheu as preliminares e, no mérito, confirmou o lançamento.

O contribuinte foi intimado do acórdão em 07-07-04 (fl. 279) e em 05-08-04 apresentou o recurso de fls. 284/303, reportando-se às razões de fato e de direito expostas na impugnação e nos documentos juntado aos autos reiterando, em síntese, as seguintes preliminares e questões de mérito:

1 – PRELIMINARES SUSCITADAS:

1.1 – Nulidade do julgamento de primeira instância por não ter apreciado todas as provas apresentadas pelo impugnante.

(i) diz o recorrente que as planilhas de fls. 225 a 243 somente foram juntadas após a impugnação em razão das dificuldades encontradas para reunir a prova pertinente e efetuar as devidas demonstrações no curso do procedimento fiscal.

(ii) que improcede o entendimento da autoridade julgadora que não tomou conhecimento da prova produzida sob o argumento de que não se achava "comprovado nos autos os pressupostos de admissibilidade de entrega de documentação comprobatória após o prazo limite de oferecimento da impugnação."



Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

1.2 – Cerceamento do direito de defesa

(i) sustenta o recorrente que o processo é nulo eis que se trata de uma imposição fiscal com notório cerceamento do direito de defesa e que, como tal, impossibilitava a instrução do contraditório. Afirmo o recorrente que a matéria tributável não ficou perfeitamente definida no auto de infração de forma a lhe possibilitar a devida impugnação (fl. 288);

1.3 – Nulidade do Lançamento por falta de requisitos formais

(i) afirma o recorrente que o lançamento deve ser nulo por não estar comprovado nos autos a data da prorrogação do MPF. Tanto é assim que o último MPF, cuja cópia foi fornecida ao recorrente, teve sua validade prorrogada até 26 de janeiro de 2002 e o auto de infração foi lavrado em 25-03-2003, sendo notificado ao contribuinte em 31-03-03.

NO MÉRITO:

I – EM RELAÇÃO À OMISSÃO DE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.

(i) diz o recorrente que o fisco apurou os ganhos líquidos no mercado de renda variável em 31-05-1998; 31-08-1998; 30-09-1998 e 30-11-1998, nos valores de R\$490.688,25; R\$1.061.415,70; R\$421.777,80 e R\$43.073,80, respectivamente, perfazendo o total de R\$ 2.016.955,55.

(ii) ocorre, porém, que os valores acima especificados foram apurados de forma incorreta, por força, inclusive, de equivocadas compensações levadas a efeito, por exemplo, em operações de “day trade”, “hedge” e “posições”, em face do que dispõe o art. 760 do RIR/99.

(iii) que além dos equívocos apontados no item anterior, os valores apurados pelo Fisco também não retratam a efetividade das operações realizadas

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

pelo recorrente no mercado de renda variável durante o ano de 1998, visto que deixou de computar aqueles efetuados por intermédio da NORSUL, já que esta à data da ação fiscal não mais se encontrava em funcionamento. No entanto, o recorrente logrou obter o devido relatório após a conclusão do procedimento fiscal e, com isso, reformular a apuração do resultado correspondente ao ano-calendário de 1998, chegando a valor diverso daquele apontado pelo fisco, já que ali não se encontravam computadas as operações da corretora NORSUL.

(iii) que o resultado a que chegou o Fisco na apuração do ganho em questão mostra-se incompleto, posto que deixou de computar a movimentação indicada no extrato da NORSUL, que somente foi obtido pelo recorrente após a conclusão da ação fiscal.

(iv) que a incompleta apuração do ganho em questão pelo Fisco está comprovada no próprio termo de constatação lavrado em 25-03-2003, que integra o auto de infração, conforme se vê às fls. 11 dos autos, onde os autores do procedimento assinalam *in verbis*:

I imposto sobre o ganho de Renda Variável à alíquota de 10%:

Foi efetuada com base nas notas de corretagem da Bolsa de Mercadorias & Futuros, anexadas às planilhas apresentadas pelo contribuinte em 08/01/2002 a apuração a seguir, na qual verificou-se um ganho de R\$ 2.016.955,55. Este ganho justifica a movimentação de R\$ 3.947.813,05 no banco FINASA. (grifos do recorrente).

(v) que os documentos existentes nos autos, completados pelos documentos anexados ao recurso, (fls. 305 a 518) demonstram a existência de ganhos em valores diversos daqueles apontados pelo fisco, nos meses de agosto, setembro, outubro novembro e dezembro de 1998, nos valores de R\$ 244.621,64; R\$ 44.125,68; R\$ 14.655,92; R\$ 176.365,38 e R\$ 63.400,00, respectivamente, perfazendo um total de R\$ 543.160,14 e não de R\$ 2.016.955,55, conforme considerado pelo auto de infração.

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

Junto com o recurso o contribuinte junta vasta documentação composta de planilhas por meio das quais especifica o que diz ter sido o ganho líquido no mercado de renda variável; (fl. 304 a 305); demonstrativo ao qual se reporta afirmando tratar-se dos depósitos considerados não comprovados (fls. 306 a 312); extratos da movimentação financeira do Banco Bandeirantes e das aplicações na corretora NOVINVEST, por meio dos quais pretende demonstrar a origem dos depósitos não comprovados (fl. 313 a 352); extrato da conta corrente do Banco Mercantil de São Paulo S/A – FINASA por meio do qual pretende demonstrar a origem dos depósitos tido por não comprovados; extrato dos investimentos por meio da NORSUL CCVM S/A (fls. 374 a 409); movimentação financeira do UNIBANCO com a finalidade de demonstrar a origem dos depósitos tidos por não comprovados (fls. 410 a 482); documento de fls. 503, datado de 22-04-2004, encaminhado ao UNIBANCO, solicitando cópias de todos os cheques provenientes de depósitos na conta corrente nº 2036599 (fl. 503); documento datado de 25-05-04, dirigido ao Unibanco reiterando pedido de cópia microfilmada dos cheques depositados na conta corrente antes identificada; microfilmagem dos cheques de fls. 507 a 509 e dos cheques de 513 a fls.516, estes emitidos pela corretora NOVISTAR, em favor do recorrente.

Finalmente, o requerente junta o documento de fl. 517, fazendo referência às notas de corretagem que segundo afirma estão anexadas ao processo existente na DRF.

Na fl. 552 está registrado que houve arrolamento de bens.

É o Relatório.

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima e realizado o arrolamento de fl. 149, razão porque dele tomo conhecimento.

I – Da preliminar de nulidade do auto de infração pela inobservância de requisitos formais que disciplinam o MPF.

Postula o recorrente nulidade do lançamento por não haver sido observada formalidade essencial prevista em normas administrativas para a legitimação do procedimento fiscal. Sua tese está alicerçada no fato de que o MPF - cuja cópia foi fornecida ao recorrente - foi prorrogado até 26 de janeiro de 2002, sem que conste dos autos e que após esta data não lhe foi comunicado qualquer prorrogação, sendo violado formalidade essencial para conferir validade ao lançamento feito por meio do auto de infração datado de 25-03-2003, isto é, mais de um ano após a última notificação entregue ao contribuinte.

O artigo 142 do CTN estabelece que o lançamento é constituído pelo procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Os requisitos essenciais para conferir ao lançamento feito por meio de auto de infração estão especificados no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é instrumento que se destina a verificar a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária, mas sim meio através do qual o auditor fiscal deve se identificar perante o contribuinte.

A falta de MPF pode causar irregularidade administrativa ou recusa legítima do contribuinte de prestar informações ao auditor que não possuir MPF. Todavia, a nulidade do auto de infração somente ocorre quando faltar um dos requisitos especificados no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Neste ponto, não merece reparo a decisão da Turma Julgadora.

II – Da preliminar de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa:

A alegação de cerceamento de defesa só tem lugar após o contribuinte ser intimado do auto de infração para apresentar defesa. Durante o procedimento de fiscalização cabe à fiscalização realizar os procedimentos necessários para identificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, apurar a base de cálculo, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

penalidade cabível. Não há litígio enquanto a autoridade administrativa esteja levantando dados, apurando situações, calculando o tributo que entenda devido ou identificando o sujeito passivo.

O litígio que possibilita o processo administrativo, com todos os seus consectários, só pode ser dado como existente com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. No caso dos autos, notificado do auto de infração, o contribuinte apresentou defesa impugnando a matéria objeto do lançamento. Quanto à comprovação do valor de R\$ 1.667.364,57, tido como depósito bancário de origem não comprovada, afirma que dada complexidade das operações em bolsa de valores, o prazo concedido durante o procedimento de fiscalização não foi suficiente para apresentar tal prova, requereu, em preliminar, a realização de diligência pelos agentes fiscalizadores junto à Corretora Norsul CCVM e Novinvest Corretora, que operavam para o impugnante, para que fosse apurado o efetivo ganho proveniente de aplicações no mercado de bolsas.

Desfazendo a tese de cerceamento de defesa, além planilhas apresentadas logo após a impugnação, em seu recurso o contribuinte trouxe aos autos os extratos de fls. 374 a 409 correspondentes à corretora NORSUL CCVM S/A, que na data da ação fiscal, conforme afirmado anteriormente, não estava operando.

Assim, inexistiu nos autos ato que tenha resultado em obstáculo ao pleno exercício de defesa. A não apreciação de prova pode resultar em outra nulidade, mas não cerceamento de defesa. Assim, deixo de acolher a preliminar de nulidade do processo fundada na alegação de cerceamento de defesa.

III – Da preliminar de nulidade do julgamento de primeira instância por não apreciar prova existente nos autos.

A defesa do auto de infração, com as diligências acima requeridas, foi apresentada em 30-04-2003. Menos de 30 (tinta) dias após esta data o contribuinte trouxe aos autos 17 (dezessete) planilhas especificando os valores

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

resultantes das aplicações feitas por meio das corretoras antes nominadas e depósitos em caderneta de poupança.

O devido processo legal, na esfera administrativa e judicial, é garantia fundamental que a Constituição de 1998 assegurou à sociedade brasileira e não é dado a nenhum julgador, sobre qualquer pretexto, desconsiderar tal garantia.

Na Administração Pública, quando se fala em devido processo legal, deve se ter por norte um processo que busca a verdade material. O procedimento administrativo deve desenvolver-se tendo em mira a busca da verdade material, da justiça substancial, procurando a verdade dos fatos e a aplicação de critérios racionais que possibilitem o mais próximo alcance da justiça real que, de preferência, não deve falhar e tampouco tardar.

Na função administrativa, dá-se a plena busca da verdade jurídica objetiva (verdade material), por meio do qual o processo encontra-se afeito a uma visão instrumental. Não pode a Administração Pública priorizar questões de ordem formal em prejuízo de questões de ordem instrumental que tenham por finalidade a busca da verdade real.

A verdade material é o parâmetro absoluto da tributação, qualquer modalidade de presunção relativa, há de ser aplicada com estrito respeito aos direitos fundamentais e à legalidade, acompanhada do devido processo legal e sem qualquer espécie de discricionariedade que leve ao abuso de poder.

Na busca da verdade material, a Administração não pode deixar de conhecer prova existente nos autos que possa influenciar no julgamento do litígio. Não conhecer as provas apresentadas antes do julgamento, sob a alegação de que estas deveriam ter sido apresentadas junto com a impugnação é negar um dos princípios que norteia o processo administrativo, qual seja: o da verdade material.

Processo nº : 10730.001232/2003-45
Resolução nº : 102-02.308

Não há devido processo legal, no âmbito administrativo, quando o julgador, a pretexto de privilegiar aspectos formais, deixa de apreciar prova invocada pelo contribuinte e trazida aos autos logo após a impugnação.

A Administração Pública não pode deixar de exigir tributos fixados pelo ordenamento jurídico. A importância que não é cobrada do efetivo devedor beneficia a este em prejuízo de toda a sociedade. Igualmente, idêntica injustiça há nos casos em que, se furtando da análise da prova, a Fiscalização exige tributo indevido pelo contribuinte.

Ao não apreciar a prova produzida, ainda que fosse para confirmar o lançamento, no mínimo, ficou sem resposta a indagação quanto aos rendimentos provenientes dos investimentos feitos por meio da corretora NORSUL, cuja cópia dos extratos, conforme já referido, constam dos autos.

No caso concreto, o exame das provas existentes nos autos pode resultar em alterações da base de cálculo. Assim, voto no sentido de determinar o RETORNO dos autos à 2ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro II para, em apreciando todas as provas existentes nos autos, em especial os extratos fornecidos pela corretora NORSUL CCVM S/A, sem prejuízo de realizar outras diligências, proceda as adequações cabíveis, intimando o Contribuinte para posterior manifestação.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA