



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.001088/2005-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.919 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente ADRIANE CRUSSER NUNES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprova, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Ausente(s) o conselheiro(a) Paulo Cesar Macedo Pessoa.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado contra a contribuinte acima identificada, no valor de R\$ 88.521,63, acrescido de multa de ofício e juros de mora, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

O auditor autuante relata que a contribuinte foi selecionada para procedimento de fiscalização com o objetivo de verificar a regularidade da tributação dos rendimentos auferidos no ano de 2000 tendo em vista indícios de omissão de receitas por realização de diversas transações imobiliárias sem comprovação de capacidade financeira declarada que comportasse tais negócios e por movimentação bancária incompatível com os rendimentos declarados (movimentação equivalente a 38,87 vezes os rendimentos tributados).

No Termo de Inicio de Fiscalização, foi solicitada a apresentação dos extratos bancários de contas correntes e de aplicações financeiras de todas as contas mantidas pela contribuinte, cônjuge ou dependentes, junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao ano de 2000. Em 31/05/2005, a contribuinte solicitou prazo de trinta dias para apresentação dos documentos (correspondência fl. 05).

Em nova correspondência, datada de 30/06/2005 (fls. 06/07), informa que não apresentaria a documentação e informações solicitadas devido a ilegalidade da exigência baseada na quebra de sigilo bancário. Ante a recusa da contribuinte, as requisições das informações financeiras foram direcionadas diretamente às instituições envolvidas, conforme dispõem as normas de execução de procedimentos fiscais citadas no relatório da ação fiscal (fl. 196/199).

As instituições financeiras atenderam às solicitações e apresentaram os extratos bancários (fls. 20/ I 54 - UNIBANCO e fls. 156/179 - BANRISUL). Com base nos extratos bancários o auditor fiscal autuante procedeu conciliação entre as contas da contribuinte, excluindo os valores que representavam transferências entre contas e os valores identificados como proventos já oferecidos à tributação. O trabalho foi compilado em uma listagem (fls. 183/185), anexada ao Termo de Intimação nº001 (fl. 182), entregue à contribuinte (AR na fl. 186) solicitando que comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes.

Em 28/11/2005, o procurador da contribuinte autuada (procuração na fl. 187), solicitou cópia dos extratos bancários em poder da fiscalização, retirando-as no mesmo dia (documento na fl. 189). Transcorrido o prazo concedido no Termo de Intimação nº 001 (fl. 182), sem qualquer manifestação, foi lavrado o presente Auto de Infração conforme disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 (omissão de rendimentos - presunção legal).

Dentro do prazo legal, a contribuinte, por seu procurador, apresentou impugnação tempestiva, em que pede a anulação do Auto de Infração por tratar-se de movimentação financeira da Pessoa Jurídica Administradora de Jogos Central Ltda. que não possuía conta bancária nesse período e da qual seu cônjuge era administrador (por procuração da sócia, mãe do cônjuge, Lucy Castilho Machado), por esse motivo tendo utilizado a conta corrente da autuada.

Solicita a nulidade do lançamento em face à sua origem - quebra do sigilo bancário - e faz uma análise da legislação e de decisões judiciais que cita, para demonstrar a ilicitude do emprego da CPMF para consecução de lançamento de imposto de renda.

Também alega a decadência referente a fatos do ano de 2000, pois conforme art. 150 do CTN, a Fazenda Pública tem o prazo, a partir da ocorrência do fato gerador, de 05 (cinco) anos para a sua homologação, findo o qual se considera homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

A contribuinte anexa cópias: de relatório denominado TESTE – Lista Balancete (fls. 215/223) sem identificação de empresa; de procuração de Lucy Castilho Machado para Cleno Luis Castilho Machado para administrar todos os seus negócios inclusive da empresa Administradora de Jogos Central Ltda. e alteração contratual da referida empresa constando a retirada da sócia Lucy Castilho Machado datada de 28/08/2001 (fls. 224/227). Anexa também cópias de notícias de jornal nas quais Cleno Castilhos é citado como sócio proprietário do Big Bingo (fls. 228/229), cópias de vales em nome Cleno, Selomar e Rogério (fl. 230), cópias de notas fiscais de compra de cartelas para bingo (fls. 231/235) e cópia da Declaração de Ajuste Anual, Ano-Calendário 2000 da contribuinte.

Foi anexada aos autos a Sentença favorável à contribuinte, segundo a qual a autuada buscava a determinação de desentranhamento dos dados bancários constantes no presente processo administrativo fiscal nº13005001088/2005-00, defendia a inconstitucionalidade das Leis Complementares nº104/2001 e 105/2001 e, subsidiariamente, a inaplicabilidade das citadas normas aos atos praticados anteriormente à sua vigência.

O processo foi enviado ao auditor-fiscal autuante que manifestou-se no sentido de que o argumento que trata da inaplicabilidade da vigência retroativa de disposição legal estava sendo discutido na esfera judicial, caracterizando a renúncia à discussão administrativa e considerando-se que a integralidade do lançamento estava lastreada nos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, caso transitasse em julgado a decisão então vigente, nada restaria no processo para ser apreciado ou cobrado; da mesma forma não caberia qualquer comentário acerca do argumento de inconstitucionalidade de dispositivo legal de modo que manifestou-se apenas quanto a titularidade da movimentação financeira (fls. 250/251) concluindo que os valores movimentados na conta bancária nº109631-2, agência 203 do Unibanco, pertenceram a Adriane Crusser Nunes Machado e que os elementos e documentos acostados ao processo não comprovam a tese defendida na impugnação de que os valores teriam se originado do faturamento de pessoa jurídica. A contribuinte tomou conhecimento dessa Informação Fiscal em 02/08/2006.

A Fazenda Nacional apelou contra a sentença que, em ação mandamental, concedeu a segurança, para o fim de determinar a retirada dos autos do processo os documentos relativos à conta bancária da impetrante e conseguiu a reforma da sentença.

A DRJ Santa Maria, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

=> quanto à ilegalidade apontada, vale lembrar que a Lei nº 8.021, teria revogado dispositivo até então vigente - o tão conhecido Decreto-lei nº 2.471/88 - que proibia a ação fiscal embasada exclusivamente em documentos relativos à movimentação bancária dos contribuintes. Pelas (então) novas regras, os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021/90, com a edição da Lei nº 9.430/1996, cujo art. 42, deu suporte a presente autuação.

O legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considere ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando a necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/90.

E não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, têm-se caracterizado o montante do fato gerador, ou seja, os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. O fato gerador foi constatado com base no art. 43, II, do CTN, que prescreve que 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 de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais relativas – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda ou provento tributável. Alerta-se que não cabe à autoridade administrativa afastar a eficácia de lei.

No presente caso a ação fiscal teve início com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início de Fiscalização, recebido em 12/05/2005 (fls. 03/04), que intimou a contribuinte para apresentar os extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras de todas as contas mantidas por ela, pelo cônjuge e seus dependentes. Primeiramente a contribuinte solicitou dilação de prazo para entrega de documentos (fl. 05) e decorrido o prazo apresentou correspondência em que se abstém de entregar a documentação solicitada sob a alegação de quebra de sigilo bancário.

A respeito da possibilidade de quebra do sigilo bancário, a Receita Federal do Brasil, por intermédio de seus auditores fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário, assim, ante a negativa da contribuinte, a fiscalização solicitou às informações diretamente às instituições financeiras.

Nos termos do art. 197 do Código Nacional Tributário (CTN), as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao fisco as informações solicitadas.

Ressalte-se que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham acesso no estrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas da lei.

Via de regra, para caracterizar a ocorrência do 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. Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção juris tantum, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte, sua produção.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto. Diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inocorrência do fato ou justificar sua existência.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

O objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo. Os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Ressalte-se que as razões oferecidas pelo impugnante, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de afastar a tributação. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

Em que pesem todos os argumentos apresentados, existe no presente caso uma decisão judicial que elimina qualquer dúvida quanto à correção do procedimento fiscal adotado.

O segundo ponto de litígio refere-se à decadência relativa a fatos ocorridos no ano de 2000. Nesse ponto assiste razão ao contribuinte ao alegar que no caso de imposto de renda pessoa física trata-se de lançamento denominado por homologação e deve ser obedecido o art. 150 do CTN, todavia, há que ser propiciado o perfeito entendimento deste dispositivo legal no caso em que se aplica.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Assim, os rendimentos omitidos, serão apurados no mês em que forem recebidos/disponibilizados e estarão sujeitos à tributação, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

Dessa forma, não resta dúvida de que os rendimentos sujeitos a incidência mensal (e neste ponto é que reside a falta de clareza da impugnante) devem integrar a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos e o imposto correspondente pago será compensado com o apurado na declaração de ajuste anual.

Ora, se a Declaração refere-se aos rendimentos recebidos ou disponibilizados ao sujeito passivo durante todo o ano-calendário, então considera-se ocorrido o fato gerador no dia 31 de dezembro de cada ano.

No presente caso, como se trata de rendimentos auferidos no ano calendário de 2000, considera-se ocorrido o fato gerador em 31/12/2000 e, ao se aplicar o disposto no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, considerar-se-ia homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito somente em 31/12/2005.

Tendo em, vista que o presente Auto de_ Infração foi lavrado em 14/12/2005, com ciência da própria contribuinte em 19/12/2005 (AR na fl. 202), não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Assim sendo, vota a DRJ no sentido de julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, MANTENDO O CREDITO TRIBUTÁRIO, consolidado em 14/12/2005.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Preliminar - Nulidade

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se

os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Depósito bancário de origem não comprovada

Conforme verifica-se através da leitura acautelada da decisão de piso, o contribuinte teve contra si imputada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamento legal o art. 42 da Lei 9.430/96, que estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos condicionada apenas à falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados em depósitos bancários, atenuando a carga probatória atribuída ao Fisco.

Como repetidamente colocado ao longo do processo e na decisão de piso, de acordo com o mencionado art. 42, é imprescindível que o contribuinte comprove, mediante documentação hábil e idônea, que os valores creditados em sua conta corrente não constituem rendimentos tributáveis, e, não logrando êxito em fazê-lo, tem o Fisco autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador do imposto. Trata-se de presunção legal relativa, que inverte o ônus da prova.

Ou seja, diante da falta de comprovação dos recursos utilizados nos depósitos bancários, tem a autoridade fiscal o dever de considerar tais valores tributáveis e omitidos na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Se o interessado não demonstra de forma inequívoca a que se referem os depósitos efetuados em sua conta bancária, entendo que resta absolutamente correto o procedimento da fiscalização ao tributar esses valores com base na omissão de rendimentos de pessoa física caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Merece trazer a baila, para que não restem dúvidas acerca da devida análise dos argumentos repetidos pela contribuinte em sede de Recurso Voluntário, os seus principais argumentos.

Quanto à origem dos depósitos e comprovação de tributação correta, restou evidente que foram cumpridos os ritos processuais e não restou demonstrada a origem dos depósitos durante a fiscalização – por consequência a presunção do art. 42 da Lei nº 9.403/1996, operou-se em ato legal e perfeito, restando demonstrada a omissão de rendimentos tributáveis. Não há reparos no feito. Ademais, foram apontados em detalhe pela fiscalização diversos documentos que foram imprestáveis.

Não é admissível que o interessado, em sede de impugnação, pretenda afastar a tributação com o singelos argumentos, sem identificar nem relacionar as devidas origens com as devidas comprovações documentais. Não faz sentido pleito de perícia para comprovação do que lhe era um ônus, mormente se não esclareceu adequadamente o fato quando foi instado a fazê-lo.

É incontroversa a existência dos recursos bancários, assim como a falta de comprovação de sua origem, mesmo tendo sido o contribuinte instado a produzi-la. De acordo com o § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, não sendo possível que se acatem recursos que o interessado tenha auferido, sejam eles provenientes venda de imóveis ou supostamente de pessoas jurídicas, sem que fique demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes tributadas.

Também nesta instância rejeita-se o argumento de que depósitos bancários por si só não seriam suficientes para caracterizar omissão de rendimentos. No que tange aos trechos de julgados e autores citados na impugnação, importa esclarecer que, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, quer administrativa quer judicial, atua, no máximo, no convencimento do julgador, quando este entende que os mesmos aspectos objetivos e subjetivos ali tratados se aplicam ao caso analisado.

Apenas por amor ao debate, entendo que merece trazer como reflexão o princípio geral da boa-fé, o qual obriga as partes a agirem com probidade, cuidado, lealdade, cooperação, etc; e o Código de Processo Civil vigente expressamente determina que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (art. 5º), estando igualmente expresso que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º).

Em diversas situações, a cooperação será um dever, com previsão de sanções contra a parte recalcitrante. Ou seja, o princípio da cooperação foi positivado no ordenamento jurídico como um dever processual de todas as partes, sendo certo que com o passar do tempo os estudiosos e a jurisprudência colaborarão para a melhor definição do princípio e/ou dever de cooperação processual.

Trazendo ao presente caso, merece registrar que a Contribuinte, no processo administrativo, tem o dever de provar o quanto sustentado, especialmente nos casos em que se aplica a presunção (no caso, de omissão de rendimentos).

De acordo como o art 42 da lei 9.430/96, caracterizam-se 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, regularmente intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A referida norma, repita-se, criou uma presunção legal de renda omitida com suporte na existência de créditos bancários de origem não comprovada, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Mister salientar que não é lógico e razoável atribuir a um contribuinte a tributação presumida caso o mesmo tenha atendido a todas as intimações fiscais e tenha apresentado a origem dos rendimentos, o que, por conseguinte, levaria a anulação do lançamento fiscal.

Toda presunção legal necessita de parâmetros para ser contida e não levar a ações arbitrárias com exigências descabidas, tributando como renda aquilo que não é renda nem lucro. Por isso, o § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96 determina que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente.

Vale dizer, a interpretação do “caput” do art. 42 da lei 9.430/96 deverá ser realizada de acordo com o preconizado no seu parágrafo terceiro, pois uma das finalidades do procedimento administrativo é a busca da verdade material.

O legislador, sabendo que são diversas as possibilidades de valores movimentados nas contas correntes não se caracterizarem como rendimentos tributáveis e, com a finalidade de impedir a adoção, pelo Fisco, de critérios indiscriminados de apuração de valores de rendimento e/ou receita, estipulou que para a validade da presunção, a fiscalização deverá individualizar os créditos em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira tidos como não comprovados pelo seu titular. Trata-se de determinação legal imperativa, que deve ser obrigatoriamente observada pela fiscalização.

E nem poderia ser de outra forma, pois como poderá haver possibilidade de defesa de um contribuinte se não são apontados pela fiscalização os créditos suspeitos? Não há dúvidas que § 3º veio pôr aparas no emprego da presunção da lei 9.430/96, para evitar que se acabe por atingir o que não é renda nem lucro, e tributando valores intributáveis.

Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido. Destarte, quando o Fisco recorre a uma presunção legal tem o dever de observar os ditames da lei.

Desta forma, ainda que o artigo 42 da lei 9.430/96 admita um rito probatório especial para os depósitos bancários e aplicações financeiras, mesmo assim, como toda presunção legal, a nova regra também exige, de quem a emprega, o atendimento de requisitos, em rigorosa observação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da impossibilidade do cerceamento de defesa, albergados em nosso sistema jurídico. Por isso, certas restrições ao emprego da presunção já vieram destacadas na própria norma, em especial no § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96, que diz respeito à análise individuada dos depósitos bancários.

Quem se vale de presunção legal deve demonstrar, de forma analítica todos os motivos e dados detalhados que o levaram a presumir a omissão de rendimentos. A base de cálculo dos tributos, mesmo quando decorre de presunção, não pode prescindir de um grau de certeza, por se constituir na materialização do fato gerador de tributos. Exatamente por isso é imperativo que no levantamento da suposta “receita omitida” com base no artigo 42 da lei 9.430/96, a análise dos créditos seja realizada de forma individual (um por um).

Se os créditos não forem analisados de forma individualizada, haverá violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada previsto no ordenamento jurídico e a que está obrigada à Administração Pública.

Além disso, ocorrerá cerceamento de defesa do contribuinte, visto que este deve ter conhecimento do que está sendo acusado, ou seja, quais os depósitos que foram considerados omissão de receitas.

Não se pode olvidar que nos termos do artigo 59, II, do decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa.

Ademais, o lançamento tributário é procedimento administrativo que tem por finalidade verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, nos termos do art. 142 do CTN. Vale dizer, pelo lançamento a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento ou fato e descrever a lei violada, requisitos necessários ao nascimento da obrigação fiscal correspondente. Este fato deve ser certo e determinado e deve ser expressamente declinado e identificado pela autoridade fiscal que efetuou o lançamento.

Em suma, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas no caso se a fiscalização individualizar os depósitos que entende como não comprovados, para que com base nessa individualização o autuado se defenda e apresente provas.

Apesar de haver no mundo jurídico a discussão acerca da legitimidade e até da constitucionalidade acerca de tal presunção, ainda não há uma decisão do Supremo Tribunal Federal que vincule ou limite tais lançamentos administrativos. De fato existem diversas situações que parecem ser abusivas no sentido de haver tributação do imposto de renda com base em meras movimentações bancárias.

Uma boa parte da doutrina entende que no caso da omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada é uma lei estabelecendo um novo fato gerador do IR, o que não pode ser aceito eis que para isso é exigido a edição de Lei Complementar – além do que não se confundem os valores do depósito com lucro ou acréscimo patrimonial. A apuração do imposto, nestes casos, seria praticada unicamente com base em fato presumido, sem observância aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em que pese meu entendimento de haver clara lógica neste argumento, o fato é que o auditor fiscal, quando individualiza os depósitos que entende que necessitam de comprovação de origem, está atuando dentro da lei. E quando o contribuinte não esclarece tal origem, há inegável legalidade em se aplicar a presunção da omissão. Mesmo que se entenda, esta relatora, que há indícios de inconstitucionalidade em tal presunção, fato é que as normas jurídicas, tal como estão, autorizam o auditor a proceder de tal forma.

Neste diapasão, merece trazer à baila o princípio pela busca da verdade material. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Desta feita, com fulcro nos festejados princípios e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser negado provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal