



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.015581/2010-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.145 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2020
Recorrente ALEXANDRE FERREIRA BRAGA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007, 2008

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 comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE
OPERAÇÃO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A efetividade da ocorrência dos empréstimos não pode ser comprovada a partir de meros instrumentos particulares, devendo ser demonstrada a ocorrência das operações decorrentes de tais contratos através de provas das efetivas transferências entre mutuante e mutuário do numerário emprestado e da respectiva devolução, com uma clara demonstração de vinculação entre o valor emprestado e o devolvido, coincidente em datas e valores, além de a informação ter que constar dos Livros escriturados pela empresa mutuante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Wesley Rocha, que votou por dar parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento R\$ 1.011.742,23, conforme tabela 5 do acórdão da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada), Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pela conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 01/09/2010 (fls.04/11), em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 3.455.962,24, sendo R\$1.708.761,91 de imposto, R\$ 465.628,91 de juros de mora calculados até 31/08/2010 e R\$1.281.571,42 de multa proporcional calculada sobre o principal.

Consistiu a infração apurada na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, sendo R\$ 1.988.236,52 relativos ao ano calendário de 2006 e R\$ 4.248.050,73 relativos ao ano-calendário de 2007.

Relativamente a todo o procedimento fiscal desenvolvido, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 12/20), parte integrante do Auto de Infração. A seguir uma síntese das informações relativas ao procedimento fiscal:

Em 01/10/2009, através do Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal (fls. 32/36), o Contribuinte foi intimado a apresentar informações e diversos documentos dentre os quais, documentos e esclarecimentos relacionados às suas movimentações financeiras, tendo o Contribuinte, em resposta, apresentado os documentos de fls. 039/109.

Em 03/12/2009 e 21/12/2009, através dos Termos de Intimação Fiscal nº311/2009 (fls. 110/114) e 323/2009 (fls. 144/147) o Contribuinte foi novamente intimado a apresentar documentos e esclarecimentos, tendo, em resposta, apresentado os documentos de fls. 115 a 143 e 148 a 176.

Após a análise dos extratos bancários apresentados pelo Contribuinte, a Autoridade Fiscal elaborou Planilhas com os depósitos/créditos bancários cujas origens deveriam ser comprovadas (fls. 180/188) e, através do Termo de Intimação Fiscal nº 31/2010 (fls. 177/190), intimou o Contribuinte a comprovar a origem dos recursos.

Em razão de, durante a Fiscalização, o Contribuinte ter alegado que a movimentação financeira ocorrida nas suas contas bancárias seria decorrente de empréstimos dados pela empresa ECP Engenharia e que os valores transferidos para as suas contas seriam

decorrentes dos serviços prestados pela empresa, foi o Contribuinte, também através do Termo de Intimação Fiscal nº 31/2010, intimado a apresentar documentos listados no Termo de Intimação, os quais seriam hábeis a comprovar tais alegações.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 31/2010, o Contribuinte apresentou os documentos de fls. 191/327.

Em razão de o Contribuinte ter alegado que as transferências bancárias nos valores de R\$ 178.312,25 e R\$ 158.660,45 corresponderiam à Notas Fiscais de nº 004358 e 004362 (fls. 238 e 249) emitidas pela ECP Engenharia para a Prefeitura Municipal de Congonhas, esta foi, através do Termo de Intimação Fiscal nº 223/2010 (fls. 329/331), intimada a comprovar o efetivo pagamento dos valores, tendo a Prefeitura, em resposta, apresentado os documentos de fls. 334/342.

No dia 21/07/2010 a empresa ECP Engenharia foi, através do Termo de Intimação Fiscal nº 281/2010 (fls. 365/372), intimada a apresentar os documentos, listados no Termo, que comprovariam natureza e/ou fato econômico que respaldou cada um dos depósitos nas contas bancárias de Alexandre Ferreira Braga. Em resposta, a empresa apresentou os documentos de fls. 374/552.

Após a análise de todos os documentos obtidos no curso do procedimento fiscal, conclui a Fiscalização que não foi comprovada, através de documentação hábil e idônea, a efetividade da ocorrência de empréstimos e que, nos anos calendário de 2006 e 2007, o Contribuinte recebeu da empresa ECP Engenharia Ltda depósitos/créditos em suas contas correntes da pessoa física, mas não comprovou, através de documentação hábil e idônea, a operação que originou tais depósitos.

A apuração da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada foi feita com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tendo os valores dos depósitos/créditos sido discriminados nos anexos I a IX do TVF (fls. 21/32).

Cientificado do Lançamento em 02/09/2010 (fls. 05), o Contribuinte apresentou Impugnação em 04/10/2010 (fls. 621/648), alegando, em síntese, que:

- A efetividade do mútuo está devidamente comprovada; não houve qualquer acréscimo patrimonial; a mutuante apresentou recibos e documentos contábeis, que comprovam a devolução dos empréstimos; não foram declarados os valores obtidos na operação de mútuo porque não havia valores pendentes de devolução quando do encerramento de cada ano calendário.
- As movimentações financeiras efetivamente expressivas se concentraram nas instituições financeiras Banco Pine, Banco Rural e Banco Bonsucesso. Nas contas do Banco do Brasil e do Banco Bradesco, o Impugnante manteve suas operações efetivamente pessoais.
- As contas do Banco Pine, Banco Rural e Banco Bonsucesso foram abertas e movimentadas justamente para cumprirem a finalidade indicada pelo Impugnante - obter crédito que lhe permitisse fomentar sua atividade de empresário no ramo de construção civil, recebendo, a partir de 09/11/2006, diversos depósitos/transferências de valores oriundos da ECP Engenharia (mutuante) e efetuando inúmeras transferências para contas da própria ECP ou, ainda,

pagamentos de despesas vinculadas à mutuante e remessas de valores diretamente a terceiros com negócios junto à mutuante.

- O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 apresenta efeito duplo, uma vez que estabelece, de um lado, a presunção relativa de que depósitos bancários de origem não comprovada devem ser considerados como receitas omitidas, mas indica de outro que, quando a origem for comprovada, não poderá a Fiscalização se pautar apenas nos fatos isolados a que se resumem os depósitos para afirmar que o contribuinte auferiu acréscimo patrimonial ou renda decorrente do trabalho ou capital, sendo esses os únicos fatos geradores do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

- O contribuinte logrou êxito em afastar a presunção relativa constante do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que a Fiscalização continuou se pautando apenas nessa presunção para justificar seu lançamento, deixando até mesmo de considerar, ou sequer mencionar em seus relatórios, relevantes documentos/elementos que tornam inequívoca a origem dos recursos e a efetiva-vinculação à legítima operação de mútuo.

- A Fiscalização não fez qualquer menção ao razão analítico da empresa ECP Engenharia apresentado pelo Impugnante.

- Algumas relevantes contas mantidas na contabilidade da ECP Engenharia foram utilizadas para controlar as remessas e recebimentos de valores decorrentes do contrato de mútuo firmado com o Impugnante: “Conta: .10524 - Remessa Alexandre Ferreira”, em 2006, e “Conta: 13905 - Remessas Enviadas Alexandre”, em 2007, ficando claro que eram debitados (remessas) e creditados (recebimentos) valores naquelas contas.

- São juntados à Impugnação novos documentos que reforçam a comprovação da devolução dos valores recebidos por empréstimo, o que já se encontrava contabilmente demonstrado. Tratam-se de comprovantes de transferências bancárias que apresentam a mutuante como favorecida ou terceiro por ela indicado, com o qual realiza operações frequentes, bem como a cópia de cheques emitidos pelo Impugnante para quitação de obrigações relacionadas à mutuante.

- As transferências bancárias efetuadas pelo Impugnante eram constantes e em valores consideráveis, assim como verificado nos depósitos recebidos em suas contas e questionados pela Fiscalização. A Fiscalização não se mostrou interessada em obter maiores esclarecimentos sobre as referidas transações, preferindo, manter inabalável a presunção de que o Impugnante estivesse omitindo rendimentos.

- É possível confirmar a correspondência entre as saídas da conta do Impugnante com os créditos contabilizados pela mutuante.

- Os balanços patrimoniais e as demonstrações de resultados dos anos de 2006 e 2007 deixam claro que a mutuante não teve lucro ou resultados que a permitissem remunerar ou

distribuir lucros nos elevados valores apontados pela Fiscalização como acrescidos ao patrimônio do Impugnante.

- Das diversas notas fiscais apresentadas referentes aos serviços prestados pela mutuante, a Fiscalização buscou confirmações junto ao tomador dos serviços apenas em relação a duas notas, ambas emitidas contra a Prefeitura de Congonhas, que confirmou o pagamento daqueles exatos valores à mutuante, dias antes de o Impugnante recebê-los via transferência bancária.

- Intimada pela Fiscalização, a empresa ECP Engenharia apresentou planilha indicando o fluxo de remessa e recebimento dos valores entre a Empresa e o Impugnante, além dos inúmeros recibos emitidos em face dos recebimentos parciais a título de devolução do empréstimo e sua documentação contábil de forma mais detalhada e completa. Entretanto, afirma a Fiscalização em seu relatório que a mutuante “se limitou a apresentar somente os recibos”, desconsiderando a documentação contábil tantas vezes solicitada e apresentada, o que já tornaria justificável a realização de novas diligências pela Fiscalização em busca da efetiva verdade material.

- A Fiscalização aponta que o fato de o mútuo não constar nas Declarações do Impugnante seria indicativo da inexistência da operação, entretanto, os valores recebidos pelo Impugnante com base no contrato de mútuo permaneciam pouco tempo em suas contas pessoais, sendo devolvidos à mutuante de forma constante e sem maior demora, de forma que ao final dos anos de 2006 e 2007 o Impugnante não era devedor da mutuante, ainda que nos meses subsequentes voltasse a receber e a devolver valores na mesma sistemática.

- Cabia à Fiscalização buscar e apontar outros indícios que confirmassem a alegação de que o Impugnante teria omitido recursos, contudo, não foi apontado qualquer fato que pudesse confirmar que o Impugnante tenha auferido acréscimo patrimonial. E nem seria possível tal providência, haja vista o simples fato de não ter ocorrido qualquer alteração na situação patrimonial do Impugnante além daquela devidamente declarada em seus ajustes anuais e decorrentes de sua atividade profissional.

- Os valores movimentados nas contas pessoais efetivamente utilizadas pelo Impugnante no dia-a-dia indicam terem ocorrido apenas movimentações corriqueiras e em valores pouco expressivos, dentre eles o pagamento mensal de faturas de dois cartões de crédito utilizados pelo Impugnante.

- O patrimônio do Impugnante está condizente com o cargo e salário que possuía nos períodos fiscalizados, dados estes que podem ser extraídos dos recibos de pagamento de salário e da evolução de sua ficha financeira mantida pela contabilidade da ECP Engenharia, sua empregadora.

- A análise dos inúmeros registros de compras por meio de cartão de débito também confirma a ausência de aquisições -e despesas não condizentes com o rendimento real do Impugnante.

- A própria Fiscalização diligenciou perante cartórios de imóveis com o intuito de obter informações sobre as movimentações realizadas em nome do Impugnante, constatando, entretanto, inexistir qualquer operação imobiliária envolvendo o Impugnante. Ao arrolar os bens

e direitos do Impugnante, a Fiscalização indicou somente a parcela do capital social que cabe ao Impugnante em relação a duas Empresas, equivalentes a R\$ 9.500,00, sendo inevitável o questionamento sobre o paradeiro dos quase oito milhões de reais que o Impugnante teria recebido entre o final de 2006 e 2007.

- Não há como sustentar que os valores recebidos pelo Impugnante em suas contas mantidas nos Bancos Bonsucesso, Rural e Pine correspondem a rendimentos auferidos e omitidos, pois estão relacionados com efetiva e legítima operação de mútuo e devidamente restituídos ao mutuante.

- Quanto às movimentações das contas de uso pessoal, mantidas no Banco do Brasil e no Bradesco, está claro que se trata de movimentações diversas e que não podem ser equiparadas às movimentações dos Bancos Bonsucesso, Rural e Pine, para fins de presunção de omissão de receita.

- A Fiscalização deixou de observar relevante regra preconizada no inciso II, do § 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, pois, para fins de determinação de eventual receita omitida devem os depósitos bancários ser analisados de forma individualizada, sendo desconsiderados aqueles inferiores a R\$ 12.000,00, desde que a totalidade dos valores depositados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 no ano.

- Os depósitos verificados nas contas do Banco do Brasil e Bradesco não devem ser acrescidos aos efetuados nas demais contas (Pine, Rural e Bonsucesso) para fins de verificação do limite anual de R\$ 80.000,00. Apresenta-se completamente irrazoável a equiparação das duas situações, pois o limite de R\$ 80.000,00 deve ser verificado apenas em relação às contas nas quais o Impugnante movimentava seus efetivos rendimentos mensais.

- Considerando os arts. 16, IV e 18 do Decreto nº 70.235/72, caso não se considere que esteja devidamente comprovada a licitude e efetividade da operação de mútuo, o que o Impugnante não considera justificável, requer-se a determinação de novas diligências pela Fiscalização, sempre com o intuito de se buscar a verdade material e a confirmação das alegações do Impugnante.

Requer o Impugnante, por fim, a) seja cancelado o lançamento fiscal em sua totalidade; b) quando menos, o que só se admite em respeito à eventualidade, seja cancelado o lançamento em relação aos valores do Banco do Brasil e do Bradesco; e c) no caso de a Delegacia de Julgamento considerar não estar definitivamente comprovada a natureza legítima de mútuo das operações analisadas, seja determinada a realização de diligências.

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

=> no que se refere aos depósitos bancários de origem não comprovada, como sabemos, a lei estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção, provar que o fato presumido não existe no caso. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A comprovação da origem dos depósitos bancários, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, demonstrar de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta bancária.

Caso não seja comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

De acordo com a norma que atualmente rege a presunção de omissão de rendimentos em comento, é irrelevante e desnecessária a demonstração da ocorrência de acréscimo patrimonial do titular da conta bancária. Nesse sentido é o posicionamento consolidado pelo CARF em 08/12/2009, através da Súmula nº 26.

No caso dos Autos, foram cinco as contas bancárias nas quais constaram depósitos/créditos cujas origens a Autoridade Fiscal não considerou comprovadas, ensejando a apuração da omissão de rendimentos. As contas bancárias são as seguintes:

Tabela 1

Nome Banco	Agência	Conta Corrente
Bonsucesso	6493480	0112402
Pine	19	21816
Rural	0002	88 009849-3
Banco do Brasil	3387-1	101351-3
Bradesco	2930	0005603-0

O ponto principal da Impugnação diz respeito aos créditos/depósitos ocorridos nas contas do Banco Bonsucesso, Banco Pine e Banco Rural, em relação aos quais o Interessado alega se tratarem de empréstimos obtidos junto à pessoa jurídica ECP Engenharia Ltda. No tocante ao Banco do Brasil e Bradesco, alega o Impugnante que nas respectivas contas manteve operações efetivamente pessoais. Com base nas alegações e documentos apresentados pelo Impugnante, bem como nos documentos relativos à lavratura do Auto de Infração, ADRJ analisou detalhadamente os valores relativos a cada uma das contas bancárias que integraram o Lançamento Fiscal.

Com relação ao banco Bonsucesso, a conclusão a que se chega é a de que não foi comprovado que os valores creditados na conta bancária mantida pelo Contribuinte no Banco Bonsucesso foram provenientes de empréstimos obtidos junto à empresa ECP Engenharia. Sintetiza-se a seguir os motivos que levam a essa conclusão:

1) O Contrato de Mútuo constitui-se em simples instrumento particular sem registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos e sem reconhecimento de firma das assinaturas do mutuário e do mutuante.

2) Não foram apresentados documentos hábeis a demonstrar que os depósitos discriminados na Tabela 3 foram efetuados pela ECP Engenharia.

3) Não há provas de que em relação aos valores supostamente emprestados pela empresa houve recolhimento de IOF.

4) Não há elementos capazes de certificar que os documentos relativos aos registros contábeis da ECP Engenharia correspondem, de fato, aos lançamentos que teriam sido registrados em Livro Diário submetido à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio.

5) Ainda que, por hipótese, os documentos contábeis apresentados correspondam aos lançamentos registrados em Livro Diário submetido à autenticação, apenas em relação aos valores debitados da conta bancária discriminados na Tabela 5 (R\$ 1.011.742,23), efetivamente remetidos à ECP Engenharia, haveria comprovação de contabilização pela empresa, o que representa apenas cerca de 20% dos depósitos efetuados na conta bancária do Contribuinte.

6) Não há elementos capazes de demonstrar quais seriam os motivos das transferências dos valores discriminados na Tabela 7 para conta bancária em nome da empresa Unicapa – União dos Aplicadores de Pavimento Asfáltico Ltda.

7) Não há elementos capazes de demonstrar quem seriam os destinatários dos recursos discriminados na Tabela 9.

8) Do total de despesas relativas a operações bancárias debitadas na conta bancária, discriminados na Tabela 8 (R\$ 23.348,37), apenas R\$ 18.150,63 teriam sido contabilizados na empresa.

Em relação às contas do Banco Pine e do Banco Rural, o Impugnante também alega que os valores nelas depositados também seriam provenientes do Contrato de Mútuo celebrado com a ECP Engenharia, contudo, não foram juntados ao Processo documentos hábeis a identificar o(s) depositante(s) dos valores, permanecendo sem comprovação, portanto, a origem dos depósitos no valor total de R\$1.090.661,97.

Quanto às contas do Banco do Brasil e do Banco Bradesco, o Impugnante alega que nelas teriam sido feitas apenas operações pessoais, não apresentando qualquer documento hábil a comprovar as origens dos depósitos.

Alega, ainda, que os depósitos efetuados nas referidas contas deveriam ser desconsiderados pela Fiscalização, em razão de seus valores individuais serem inferiores a

R\$12.000,00 e seus totais anuais não ultrapassarem a R\$ 80.000,00, conforme previsão do § 3º, inciso II, do art. 42, da Lei nº 9.430/1996.

Ocorre que, para fins de apuração dos limites previstos no § 3º, inciso II, do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, a análise dos depósitos bancários não deve ser feita de forma isolada em relação a cada uma das contas bancárias e sim de forma global, considerando todos os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada, iguais ou inferiores a R\$12.000,00, ocorridos em todas as contas bancárias das quais o Contribuinte é titular.

Assim, tendo em vista que, conforme já se discorreu no presente Voto, não houve a comprovação das origens dos depósitos ocorridos nas contas dos bancos Bonsucesso, Rural e Pine, os depósitos bancários de origem não comprovada relativos às contas dos Banco do Brasil e do Banco Bradesco não devem ser excluídos do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, repisa o contribuinte nas alegações ventiladas em sede de impugnação e segue sustentando que deve ser cancelado o lançamento fiscal pelos motivos já explicitados. Por eventualidade, que seja cancelado ao menos o lançamento em relação aos valores do Banco do Brasil e do Bradesco. Caso se entenda não estar definitivamente comprovada a natureza legítima de mútuo das operações analisadas, que seja determinada a realização de diligências

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

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

Depósito bancário de origem não comprovada

Como se sabe, o princípio geral da boa-fé 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 o 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.

No entanto, 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.

Pois bem, no presente caso vimos que tanto a autoridade fiscal como a DRJ analisou, em cada conta bancária, as movimentações que ensejavam comprovação individualmente.

Detalhou e fundamentou o motivo pelo qual o contrato de Mútuo apresentado e juntado aos autos não foi considerado como válido - simples instrumento particular sem registro em Cartório de Registro de Títulos e Documentos e sem reconhecimento de firma das assinaturas do mutuário e do mutuante.

Evidenciou que não foram apresentados documentos hábeis a demonstrar que os depósitos discriminados foram efetuados pela ECP Engenharia além de não haver provas de que em relação aos valores supostamente emprestados pela empresa houve recolhimento de IOF.

É muito comum operações de empréstimo entre sócios, pessoas físicas e jurídicas, para a sociedade. Contudo, é necessário tomar alguns cuidados. É imprescindível que as partes elaborem um contrato que contenha as seguintes informações: o valor do mútuo, a qualificação das partes, o prazo de devolução, dentre outras cláusulas, tais como, os juros que serão pagos.

A remuneração do contrato de mútuo (encargos) deve ser estipulada considerando o valor praticado no mercado. Se os juros cobrados estão sendo exigidos no patamar de 1% ao mês (por exemplo), não é recomendável que se contrate uma remuneração maior.

No caso de empréstimo feito à empresa por sócios, administradores ou acionista controlador, ou de pessoa a eles ligada, é natural que se exija seja comprovada, além da efetiva entrega dos recursos à empresa, a origem do numerário. Nada disso foi comprovado nos autos.

Demonstrou e fundamentou de forma clara que não há elementos capazes de certificar que os documentos relativos aos registros contábeis da ECP Engenharia correspondem, de fato, aos lançamentos que teriam sido registrados em Livro Diário submetido à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio.

Quanto às contas do Banco do Brasil e do Banco Bradesco, apesar da alegação de que teriam sido feitas apenas operações pessoais, não foi apresentando qualquer documento hábil a comprovar as origens dos depósitos.

Ainda que os depósitos efetuados nas referidas contas tenham seus valores individuais serem inferiores a R\$12.000,00 e seus totais anuais não ultrapassem a R\$ 80.000,00, eles são analisados de forma global, considerando a mesma pessoa física, CPF.

Ou seja, para fins de apuração dos limites previstos no § 3º, inciso II, do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, a análise dos depósitos bancários não deve ser feita de forma isolada em relação a cada uma das contas bancárias e sim de forma global, considerando todos os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada, iguais ou inferiores a R\$12.000,00, ocorridos em todas as contas bancárias das quais o Contribuinte é titular.

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.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Assim sendo, com fulcro nos festejados princípios supracitados, e baseando-se nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuidos.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal