



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

Processo nº 18471.001603/2004-80
Recurso nº 165.731 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.417 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF- Ex(s).: 2000 a 2002
Recorrente LAERTE MAZZA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL.

A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no Código de Processo Civil e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$12.000,00.

Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, não devem ser considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, em relação a todas as contas bancárias movimentadas pelo contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício e o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que o embasaram.

PEDIDO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO.

Descabe o pedido genérico de produção de provas, devendo ser avaliado quando da situação em concreto, mormente quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE

O agravamento da multa de ofício para 112,5% ou 225% em face do não atendimento à intimação para prestação de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem consequências específicas previstas na legislação.

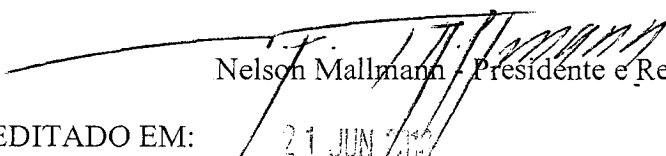
Preliminares argüidas rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Multa de ofício desagravada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher o pedido de juntada adicional de documentos, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga (Relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência, relativo ao ano-calendário de 1999, o valor de R\$ 60.684,20 e desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.


Nelson Mallmann - Presidente e Redator Designado

EDITADO EM:

21 JUN 2012

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

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 68 a 71, integrado pelos demonstrativos de fls. 72 a 75, pelo qual se exige a importância de R\$116.597,28, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 112,5% e juros de mora, em virtude da omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 1999, 2000 e 2001.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 66 e 67.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 10), cientificado em 06/10/2003 (vide AR de fl. 11), foi solicitado ao contribuinte apresentar documentação comprobatória da aquisição e/ou alienação de todos os bens móveis e imóveis e dos rendimentos auferidos, referentes aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, bem como fornecer os extratos de suas contas bancárias nesse período e informar os gastos efetuados com viagens realizadas no Brasil e para o Exterior. O contribuinte foi reeintimado em 16/12/2003 (fl. 13).

Esclarece a fiscalização, à fl. 66, que verificando a existência de movimentação financeira incompatível com a renda declarada nos anos-calendário fiscalizados e tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários, estes foram requisitados diretamente às instituições financeiras.

Analisando a documentação encaminhada pelas instituições financeiras (fls. 15 a 59), o autuante intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes discriminados às fls. 61 a 64. O fiscalizado requereu prazo adicional de 60 dias para cumprimento da intimação, alegando dificuldades para localizar a documentação solicitada (fl. 65).

Uma vez que o contribuinte não respondeu a intimação fiscal, os depósitos foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, **excluindo-se, em cada ano-calendário, o valor declarado de R\$13.500,00.**

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte às fls. 84 a 94, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Rio de Janeiro II (RJ) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 13-16.887 (fls. 113 a 123), de 24/08/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA



1. *Inexiste embaraço ao exercício do direito de defesa se o auto de infração e os demais elementos do processo permitem ao Impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, não dando margem a dúvidas quanto à matéria tida como infringida.*

2. *Concedido ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.*

ACESSO ÀS INFORMAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A autoridade fiscal pode solicitar informações e documentos relativos a operações bancárias quando em procedimento de fiscalização.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS

As decisões judiciais e administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

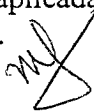
DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 05/11/2007 (conforme Histórico do Objeto anexado à fl. 150), o contribuinte interpôs, em 05/12/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 126 a 137, firmado por seus representantes legais (conforme procuração e substabelecimentos juntados às fls. 95, 98 e 146), no qual apresentada suas razões de irresignação.

1. DA DECADÊNCIA (fls. 127 e 128)



- 1.1. Preliminarmente, o contribuinte alega que o crédito tributário referente aos meses de janeiro a setembro de 1999 já estaria alcançada pelo decadência, tendo em vista o disposto no art. 150, §4º, do CTN.
2. DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA (fls. 130 a 133)
 - 2.1. O contribuinte alega que seu direito de defesa foi cerceado, pois a fiscalização não teria indicado as “informações internas” nas quais se baseou para concluir que sua movimentação financeira seria superior à renda declarada, ou seja, não lhe teria sido fornecido informação discriminada sobre a origem da presunção que resultou no Auto de Infração ora impugnado, o que teria tornado inviável a apresentação de qualquer defesa. Cita Acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o tema (cópia do inteiro teor anexada às fls. 138 a 145) e doutrina.
 - 2.2. Defende que o direito a ampla defesa é garantido pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e que, no caso, teria sido violado, uma vez que não teve acesso às informações que motivaram o lançamento, impossibilitando o contribuinte de entender a razão da quebra do seu sigilo bancário.
3. DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS (fls. 133 a 135)
 - 3.1. Sustenta que o lançamento baseou-se no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que teria criado uma presunção relativa e não absoluta e que, embora haja inversão do ônus da prova, esta inversão não gera presunção de culpa.
 - 3.2. Afirma a administração deve agir em busca da verdade material e que não pode agir como parte, “[...] defendendo seu ponto de vista em detrimento dos fatos, ou como juiz, com inércia processual e apegando-se a verdade formal” (fl. 134). Transcreve doutrina sobre assunto.
 - 3.3. Alega que para caracterizar a omissão de rendimentos deve haver a efetiva comprovação de irregularidade em conformidade com o princípio da verdade material, não bastando a ocorrência do ilícito.
 - 3.4. Argumenta, ainda, que as pessoas físicas não são obrigadas a manter escrituração contábil, arquivar cópia de extratos bancários e cheques de terceiros que foram creditados em sua conta. Aduz que a comprovação dos depósitos efetuados em sua conta corrente é “[...] tarefa até o momento impossível, embora este continue nessa busca” (fl. 135).
4. DA MULTA DE OFÍCIO DE 112,5% CUMULADA COM A MULTA DE MORA (fls. 135 a 137)
 - 4.1. O recorrente afirma que “é inquestionável o caráter confiscatório da multa de ofício de 112,5%” (fl. 135).
 - 4.2. Entende que a multa constitui obrigação principal (art. 113, §1º, do CTN), sujeitando-se as limitações constitucionais e, portanto, viola o disposto no art. 150, inciso IV, da Carta Magna, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal que reproduz.
 - 4.3. Afirma que a situação é agrava, pois teriam sido aplicadas, cumulativamente, multa de ofício e de mora, em flagrante *bis in idem* punitivo.



5. DO PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS (fl. 137)

- 5.1. Por fim, o recorrente protesta pela posterior juntada de eventuais provas que venha obter junto às instituições financeiras.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 08, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 29/10/2009, veio numerado até à fl. 181 (última).

DA JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS

Conforme Termo de Juntada de fl. 197, datado de 03/02/2010, foi anexada aos autos petição do contribuinte (fls. 182 a 185), acompanhada dos documentos de fls. 186 a 196.



Voto Vencido

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

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

1 Juntada extemporânea de documentos

O deferimento da juntada de prova posterior à impugnação, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, depende de ficar demonstrada uma das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo: (a) impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Na petição anexada às fls. 182 a 185, o contribuinte traz novos argumentos para justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, alegando que os documentos juntados, apesar de requisitados em 2005, somente teriam sido entregues pela instituição financeira em dezembro de 2009. Observa-se, entretanto, que não há nos autos provas de que o atraso no fornecimento dos documentos tenha sido causado pela instituição financeira e não pela inércia do próprio contribuinte.

Assim, uma vez que não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas na legislação que justificasse a juntada extemporânea da prova documental, indefiro a juntada dos documentos, deixando de conhecê-los.

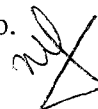
Vencida que fui em relação à juntada extemporânea dos documentos, irei apreciá-los mais adiante, quando da análise do mérito.

2 Decadência

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

Uma vez que a autoridade lançadora não qualificou a multa de ofício e, portanto, não caracterizou a ocorrência de dolo fraude ou simulação, aplica-se a regra geral para o prazo decadencial prevista para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Resta apenas determinar o fato gerador do imposto.



À época da edição da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, os rendimentos e ganhos de capital eram apurados e tributados **mensalmente**, conforme disposto no art. 2º:

Art. 2 - O Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Com o advento da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, voltou-se a apurar o imposto de renda **anualmente**, tendo como base de cálculo todos os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte, como se depreende dos seus arts. 2º, 9º, 10 e 11, a seguir transcritos (grifos nossos).

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11.

[...]

Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

[...]

Atente-se que no art. 2º acima transcrito foi suprimida a palavra “mensalmente” que constava anteriormente na redação do art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, acrescentando-se a ressalva, “**sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11**”, retornando, assim, a tributação a bases anuais. O imposto de renda retido na fonte (exceto os casos de tributação exclusiva) e o carnê-leão, previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713, foram mantidos

na Lei nº 8.134, de 1990 (arts. 3º e 4º), como antecipações do imposto apurado anualmente, como se observa pelo teor do art. 5º da citada lei (grifos nossos):

*Art. 5º Salvo disposição em contrário, o imposto retido na fonte (art. 3º) ou pago pelo contribuinte (art. 4º), será **considerado redução do apurado na forma do art. 11, inciso I.***

Conclui-se, assim, que apenas no ano-base 1989 houve a incidência de imposto de renda somente em bases mensais. A partir do ano-base 1990, os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os tributáveis exclusivamente na fonte e os de tributação definitiva, voltaram a ser tributados em bases anuais.

Importante destacar que, não obstante um determinado rendimento esteja sujeito à retenção na fonte ou ao carnê-leão, isto por si só não o exclui da tributação anual. Apenas os rendimentos para os quais a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte é que estão excluídos da base de cálculo anual.

Por sua vez, o Imposto de Renda Pessoa Física possui fato gerador complexo, ou seja, só se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato imponível.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Desta forma, **o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano**, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

Se assim não o fosse, não existiria restituição de imposto de renda retido na fonte a maior ou carnê-leão pago a maior. Ora, como a apuração é anual, apenas com o encerramento do ano-calendário é que se pode saber efetivamente o montante a ser tributado no ajuste anual e apurar se existe saldo de imposto a pagar ou a restituir. Se o imposto de renda retido na fonte ou o carnê-leão não fossem meras antecipações, não poderiam ser deduzidos do imposto apurado no ajuste anual e resultar, se fosse o caso, em saldo de imposto a restituir.

Como na presente autuação o ano-calendário mais remoto é 1999, o prazo decadencial para este ano para começou a fluir em 31.12.1999, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2004 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 21/10/2004 (vide AR de fl. 77), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

3 Cerceamento do direito de defesa

O contribuinte alega, em síntese, que seu direito de defesa foi cerceado, pois não teve acesso às informações que motivaram a quebra do seu sigilo bancário e, conseqüentemente, deram origem ao presente lançamento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que no âmbito do processo administrativo fiscal, o litígio só se instaura com a apresentação da impugnação tempestiva do crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, nos termos do art. 14 do Decreto nº

70.235, de 1972), não se podendo assim cogitar*de preterição do direito de defesa antes de iniciada a fase contenciosa.

O dever de investigação do fisco abrange não apenas a ação fiscal instaurada sobre determinando contribuinte, mas também demais procedimentos relacionados à seleção de contribuintes a serem fiscalizados, constituindo-se em uma etapa anterior à instauração do litígio e de caráter inquisitório. Nesta fase, apesar existirem regramentos específicos, é facultado à Administração Tributária uma certa liberdade na coleta informações a fim de verificar o cumprimento da legislação tributária, podendo contar com uma participação maior ou menor do contribuinte. Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, pode então o contribuinte apresentar sua contestação aos órgãos julgadores, exercendo assim seu direito à ampla defesa.

No caso em concreto, o motivo da quebra do sigilo bancário, conforme esclarecido pela fiscalização à fl. 66, foi o fato de a movimentação financeira do contribuinte ser superior a dez vezes os rendimentos declarados, o que pode ser facilmente confirmado pelo total dos depósitos efetuados no período fiscalização (cerca de R\$480.000,00 – fls. 61 a 64) e os valores informados nas respectivas DIRPF (Rendimentos Tributáveis nos três anos-calendário montam R\$40.500,00 – fls. 4 a 9).

No que se refere às “informações internas” mencionadas pelo autuante ou aos critérios de seleção utilizados, já foi esclarecido que estes são de competência da autoridade fiscal, não cabendo qualquer manifestação do contribuinte nesse sentido. Diversas são as declarações que a legislação prevê que sejam entregues à Administração Tributária para que sejam analisadas e utilizadas como parâmetro para a seleção de contribuintes a serem fiscalizados. Dentre elas, têm-se a Declaração de Informações Consolidadas referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (DIC-CPMF) na qual as instituições financeiras informam os valores globais das movimentações dos contribuintes, nos termos, nas condições e nos prazos estabelecidos pelo Ministro da Fazenda.

Como no relatório deste Acórdão se viu, desde o início da ação fiscal, já havia uma descrição objetiva e clara do objeto do procedimento – esclarecimentos quanto aos rendimentos recebidos, às operações de compra e venda de bens e movimentações financeiras relativas ao período fiscalizado, a fim de verificar compatibilidade entre eles.

A matéria tributável, omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, encontra-se perfeitamente identificada nos autos e foi apurada corretamente conforme demonstrado no Auto de Infração, não havendo qualquer evidência de que tenha sido obstado ao contribuinte o acesso a qualquer informação que pudesse ser relevante para a produção de sua defesa.

Destarte, rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

4 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Importa destacar que a presente omissão de rendimentos está sendo exigida tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação



aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...] (grifou-se)

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

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos, sem que nada mais seja necessário demonstrar. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em vigor desde 22/12/2009:

Súmula CARF nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei N.9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Demonstrada a legalidade do lançamento caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, passa-se a análise do caso em concreto.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta

bancária com expressiva movimentação não declarada pelo impugnante, intimou-o, a se manifestar quanto aos depósitos efetuados na referida conta e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos. Diante falta de comprovação por parte do contribuinte, a fiscalização tributou integralmente os depósitos bancários.

Às fls. 182 a 185 o contribuinte juntou petição alegando em, síntese, que seu pai, já falecido, era proprietário de hotel localizado na região serrana do Estado do Rio de Janeiro e que, devido a problemas com limite do saldo bancário, ações trabalhistas e fornecedores, a sua conta bancária foi utilizada para receber receitas desse hotel. Assevera que tais quantias eram repassadas imediatamente ao hotel, ou a seu pai, ou até mesmo efetuava diretamente o pagamentos a funcionários e fornecedores.

Diante da dificuldade em identificar os nomes dos hóspedes que teriam efetuado os pagamentos diretamente em sua conta, o recorrente anexa cópia de diversos cheques emitidos, invocando o princípio da verdade material para que a documentação seja analisada.

Sem que se entre no mérito da veracidade das alegações do contribuinte, verdade é que se trata de lançamento de depósitos bancários de origem não comprovada e a apresentação dos cheques sacados da conta bancária fiscalizada, por si só, não é suficiente para suprir o ônus a presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe impõe. Deveria o contribuinte trazer outros elementos que permitissem identificar a origem dos ingressos em sua conta bancária, o que não ocorreu.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

5 Exclusão dos depósitos iguais ou inferiores a R\$12.000,00

Em obediência ao princípio da legalidade, há que se declarar, de ofício, a improcedência de parte do lançamento, para fins de corrigir o valor da omissão apurada, nos termos da legislação vigente.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal do lançamento de omissão decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, previa, no caso de pessoa física, que o levantamento da omissão de rendimentos fosse feito excluindo-se os depósitos individualmente inferiores ou iguais a R\$1.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$12.000,00 num mesmo ano-calendário (inciso II, § 3º, do art. 42). Contudo, com o advento da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, tais limites foram aumentados para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente, produzindo seus efeitos a partir de janeiro de 1997 (art. 4º e 6º da Lei nº 9.481/1997).

Observa-se os depósitos em valor igual ou inferior a R\$12.000,00, no ano-calendário 1999, montam R\$74.184,20, conforme discriminados na planilha de fl. 61 e totalizados, mensalmente à fl. 67. Constata-se ainda, que do total apurado em janeiro de 1999 (R\$13.984,00), a fiscalização excluiu o valor declarado pelo contribuinte (R\$13.500,00), lançando neste mês apenas R\$484,00 (fl. 69). Dessa forma, o total dos depósitos iguais ou inferiores a R\$12.000,00 lançados no ano-calendário 1999 foi de R\$60.684,20.

Destarte, há que se excluir da base de cálculo do ano-calendário 1999 o valor de R\$60.684,20.



6 Multa de ofício de 112,5%

O recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício de 112,5%” alegando ser esta confiscatória e que teriam sido aplicadas, cumulativamente, multa de ofício e de mora.

Inicialmente, cabe esclarecer que não houve aplicação cumulativa de multas. Foi aplicada a multa de ofício de 75%, agravada em 50% pelo não atendimento a intimação, conforme previsto no art. 44, inciso I, §2º, da Lei nº 9.430, 1996 (vide Auto de Infração à fl. 75).

A jurisprudência deste Colegiado tem se firmado no sentido de que, para o agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal, ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artificios postos pelo sujeito passivo.

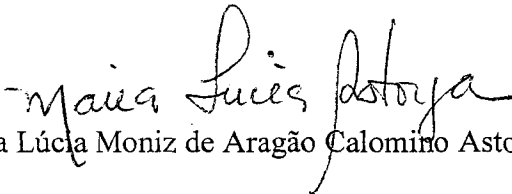
O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os extratos bancários de suas contas, não obsteu o procedimento fiscal, pois a lei faculta ao fisco a possibilidade de requerê-los às instituições financeiras ante a recusa do contribuinte. Tanto é assim que o autuante solicitou os extratos bancários diretamente aos bancos, intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos por ele relacionados e, ante a falta de manifestação do mesmo, efetuou o lançamento da omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Da mesma forma, a não comprovação da origem dos depósitos não obsta a atividade fiscal, pelo contrário a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício.

Como se vê, ao não justificar a origem dos depósitos ou mesmo ao se recusar a apresentar seus extratos bancários, o contribuinte atua contra si próprio, não se podendo, nestes casos, ter-se como evidenciada conduta tendente à caracterização da situação que justifique a imposição da multa de agravada.

Diante do exposto, manifesto-me no sentido de que não restou evidenciada a situação de fato que daria ensejo à aplicação da multa de ofício de 112,5%, devendo a mesma ser reduzida para 75%.

7 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do **ano-calendário 1999** o montante de **R\$60.684,20** e desagravar a multa de ofício, reduzindo-a para 75%.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga,

Voto Vencedor

Conselheiro Nelson Mallmann, Redator Designado

Com a devida vênia da nobre relatora da matéria, Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, permito-me divergir quanto ao não acolhimento do pedido de juntada de prova posterior à impugnação.

Entende a nobre relatora, que o deferimento da juntada de prova posterior à impugnação, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, depende de ficar demonstrada uma das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo: (a) impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Por fim, entende a relatora, que na petição anexada às fls. 182 a 185, o contribuinte traz novos argumentos para justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, alegando que os documentos juntados, apesar de requisitados em 2005, somente teriam sido entregues pela instituição financeira em dezembro de 2009. Observa-se, entretanto, que não há nos autos provas de que o atraso no fornecimento dos documentos tenha sido causado pela instituição financeira e não pela inércia do próprio contribuinte.

Não tenho dúvidas de que as provas materiais carreadas para os autos, seja na fase impugnatória ou na fase recursal ou em qualquer outra, devem ser levadas em consideração, analisadas com o devido cuidado, investigadas inclusive por intermédio de diligências, se for o caso, para a apuração da verdade material que, efetivamente, deve nortear os julgamentos nesta esfera administrativa.

Como também não tenho dúvidas de que para a aplicação da justiça e observância do bom direito, deve-se sempre levar em consideração o princípio da verdade material.

Em assim sendo, como é sabido, o princípio da liberdade da prova, mais conhecido como princípio da verdade material, permite que a Administração Pública lance mão de qualquer prova carreada aos autos do processo administrativo, cuja existência seja do conhecimento da autoridade julgadora.

Tal princípio, tão relevante no procedimento administrativo, contrasta significativamente com a verdade formal. É o que ensina HELY LOPES MEIRELLES (em “O Processo Administrativo e em Especial o Tributário”, Editora Resenha Tributária, SP, 1975):

Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas num outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.” (pág. 19)

E ao princípio da liberdade da prova se acrescenta o do informalismo para formarem os pilares do processo administrativo fiscal, tão diferente da forma rígida do

procedimento judicial. A verdade material é o objetivo maior do processo administrativo fiscal, pois garante a defesa dos interesses da Fazenda e dos Contribuintes.

Entendo, que com relação a toda matéria expressamente tratada na decisão monocrática, é direito do contribuinte trazer novos documentos para rebatê-la, não havendo preclusão. Tal entendimento baseia-se nos princípios do devido processo legal e da verdade material, e nas garantias do contraditório e da ampla defesa, e está de acordo com os interesses público, fiscal e pessoal.

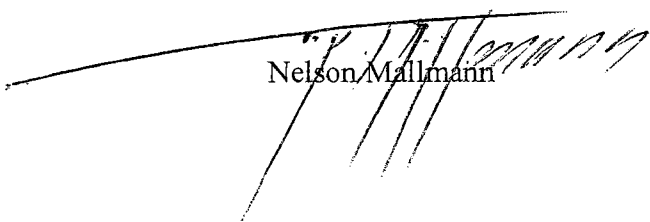
Tal entendimento é o mesmo de outras câmaras, senão vejamos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – NULIDADE - A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. (Acórdão nº 103-18789, Relator : Sandra Maria Dias Nunes – 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

IRPF – DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA A DESTEMPO – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. Tendo a documentação sido apresentada pelo contribuinte, afastando a exigência realizada pelo Fisco no lançamento realizado, deve ser o mesmo conhecido a qualquer tempo. Além disso, o princípio da instrumentalidade processual, previsto na legislação processual brasileira, deve ser observado nesse caso. Com efeito, dispõe o artigo 244 do CPC, in verbis: “Art. 244 – Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz, considerará válido o ato, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” - Acórdão de nº 102-43107 proferido na 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes - Relator: Valmir Sandri.

Assim sendo, a dinâmica da administração pública não está sujeita a formalidades rígidas ou a obediência a formas sacramentais, pois a natureza da ação administrativa exige que a aplicação da lei se faça da forma mais expedita possível. O dever investigatório dirigido pela discricionariedade da autoridade fiscal não pode ficar amarrado por formalismos, sob pena de não se descobrir corretamente a verdade dos fatos, ou de ficar cerceado o direito de defesa do contribuinte.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de se acolher a juntada adicional de documentos entregues após o prazo recursal e antes do julgamento, acompanhando o voto da relatora nas demais questões.


Nelson Mallmann



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 18471.001603/2004-80 ✓
Recurso nº: 165.731 ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2202-00.417** ✓

Brasília/DF,

21 JUN 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional