



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.002377/2003-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.197 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2020
Recorrente SIMCHA PIKELHAIZEN
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Wesley Rocha, Letícia Lacerda de Castro e Maurício Dalri Timm do Valle.

(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, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Contra a pessoa física em epígrafe foi instaurado procedimento, que delimitou a atuação fiscal em relação ao imposto sobre a renda relativo ao período compreendido entre 01/1998 a 12/1998.

Dando sequência ao procedimento instaurado foi lavrado Termo de Início de Fiscalização, no qual constava intimação para que o interessado apresentasse comprovantes de rendimentos tributáveis auferidos no ano-calendário em tela e extratos bancários de todas as contas de depósito, aplicação e/ou investimentos mantidas em instituições financeiras (fl. 06).

Em resposta, o contribuinte informou ser advogado militante na área imobiliária (administração de imóveis), recebendo alugueres em nome de seus representados mediante depósito em conta-bancária de sua titularidade e transferindo-lhes saldo correspondente ao desconto de comissões em percentual de 8% e pagamento de impostos e taxas. Apresentou nesta ocasião extratos bancários da conta de depósito nº 95.474-4, agência 0603, mantida no banco ITAÚ S/A e recibos de recebimento de honorários (fls. 11 a 49).

Frente às declarações prestadas, houve expedição de duas novas intimações por parte do ente fiscal com escopo de que restasse comprovada a origem dos valores creditados/depositados, detalhados de forma individualizada em relação anexa, bem como fossem apresentados os comprovantes de pagamentos de carnê-leão (fls. 52 a 55). Para o referido feito, reiterou o fiscalizado as informações relacionadas ao seu ofício e aditou solicitação de microfilmes representativos das operações à mencionada instituição financeira. Na oportunidade apensou cópias de fichas de todos os imóveis por ele administrados (fls. 65 a 76).

Em 25/08/2003, o recorrente ainda acostou: (1) relação de imóveis por ele administrados no ano-calendário - fl. 95; (2) relação de comissões percebidas - fls. 81 a 94; (3) relação de depósitos identificados - fl. 96.

A vista dos elementos de prova juntados, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 102 a 110 em virtude de apuração das seguintes infrações tributárias: omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas, no valor de R\$ 370,64; omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no valor de R\$ 92.417,98; falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, no valor de R\$ 764,00.

Sobre o imposto suplementar apurado, no total de R\$ 23.096,87, foram aplicados multa de ofício no percentual de 75%, juros de mora e multa isolada, perfazendo crédito tributário no montante de R\$ 59.550,15.

Cientificado do lançamento em referência em 20/10/2003, o interessado apresentou impugnação de fls. 116 a 255 em 19/11/2003, onde alega que a movimentação financeira expressiva observada em sua conta corrente constitui-se, em grande parte, em renda de terceiros, haja vista sua atuação no mercado imobiliário no qual é praxe o pagamento de alugueres e encargos diretamente ao administrador de imóveis com futuro repasse ao locador do saldo após abatimento de comissão.

Adita que “o requerente, enquanto cidadão não tem e nunca teve a intenção de lesar os cofres públicos praticando sonegação, até por que, como advogado, conhece bem as sanções a que estaria exposto”.

Requer ainda que sejam intimados o BANCO ITAÚ S/A, a providenciar cópia da microfilmagem dos depósitos levados a efeitos em conta, e os inquilinos e proprietários a fim de testemunharem sobre a lisura das operações.

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

=> logo de início registra que existe parte de matéria não impugnada, referente à omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas e falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão. Assim, torna-se imediatamente exigível o crédito tributário correspondente, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

=> quanto às provas apresentadas, o Impugnante solicita realização de diligência frente à instituição bancárias e inquilinos, bem como proprietários de imóveis.

É sabidamente inegável a importância da diligência como meio para apuração da verdade material, contudo, enfatiza-se que esta não se configura como direito subjetivo do contribuinte dentro do processo administrativo fiscal, onde prevalece o princípio da livre convicção do julgador na apreciação das provas, tal como preceitua o art. 29 do mesmo diploma legal. Desta feita, em virtude das disposições legais correlatas bem como pela apreciação que outros elementos de prova ao alcance do impugnante seriam igual ou mais efetivos para sustento de suas alegações do que aqueles a serem produzidos em diligência, denega-se a realização do feito.

=> quanto à alegação de inexistência de má fé, esta não é relevante para fins de aplicação da norma tributária. Ou seja, a autoridade lançadora deve aplicar a norma, independente da intenção do contribuinte. Por ser atividade pública plenamente vinculada, não pode seixar de aplicar a lei nos seus exatos termos, sob pena de responsabilidade funcional.

=> 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.

No presente caso, apesar do contribuinte ter juntada vasta documentação, não foi possível estabelecer conexão direta com os depósitos bancários considerados como rendimentos omitidos. A impugnante não se dignou a trazer ao processo documentação hábil a atestar o percentual de comissão pago por cada locador a título de contraprestação pela gestão da locação, certamente constante de instrumentos contratuais. Some-se a isto a improfícua tentativa de relacionar os valores pagos ao impugnante pelos locatários (fls. 127 a 131) aos depósitos não identificados referidos pela Fiscalização (fls. 112 e 113).

Frise-se ainda que igualmente vã se mostra a tentativa de vincular os depósitos não identificados aos pagamentos em cheque realizados aos locadores (fls. 132 a 142) tomando por base a proximidade de datas com vistas a aferir a efetiva transferência de renda para os proprietários dos imóveis tal como afirma o recorrente. Adita-se que esta instância reconhece o valor probante dos microfiches de fornecimento inviável pela instituição bancária. Todavia é igualmente necessário reconhecer que o Impugnante poderia ter se valido de outros elementos de prova igualmente hábeis a elidir a presunção fiscal, tais como recibos firmados pelos proprietários dos imóveis administrados por ocasião da transferência de aportes financeiros; fichas dos imóveis administrados, dentre outros. Inclusive, enfatizamos que do uso deste último tipo de prova decorreu a exclusão como renda omitida de alguns depósitos pela Fiscalização, tal como se depreende da comparação das relações de depósitos/créditos constantes das fls. 57/60 e 112/113.

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.

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

Logo de início é fulcral registrar que no presente caso, os argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário praticamente não se diferem do quanto levantado na Impugnação. Tendo em vista que toda a documentação e fundamentação foram detalhadamente analisadas na decisão de piso, ratifico e reitero o quanto decidido pela DRJ.

Ainda assim, discorre-se brevemente sobre os principais pontos, para que não restem dúvidas quanto aos motivos da manutenção do lançamento.

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 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.

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 efetuados.

CONCLUSÃO:

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

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 9 do Acórdão n.º 2301-008.197 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 18471.002377/2003-73