

# Presunção em autos de infração, multas e prescrição intercorrente

21/01/2019



**Raul Haidar**  
advogado tributarista

A função do Poder Judiciário é

*fazer justiça, e não assegurar a arrecadação, principalmente quando a qualidade do crédito exigido é contestável.”*

*(Ives Gandra da Silva Martins, in Gazeta Mercantil, 30/4/2008, página A-12)*

Muitos contribuintes são autuados pela Receita Federal com base em movimentação bancária considerada acima dos seus rendimentos declarados. Sobre a diferença entre o movimentado e o declarado, o auditor lavra auto de infração a exigir o imposto e mais multa de 75% e juros, onde ocorrem valores expressivos.

Muitas vezes a movimentação representa valores que pertencem a terceiros. Exemplos: um advogado recebe em seu nome valores pertencentes ao cliente, a quem deve prestar contas, retendo pequena parte, a representar honorários ou reembolso de despesas. Isso ocorre também com a cobrança de dívidas dos que se tornam inadimplentes, em situações que não passam pelo Judiciário, como é o caso de cobradores autônomos que pessoalmente realizam a cobrança junto ao devedor.

Ao cobrar valores que apenas transitaram pela conta bancária do contribuinte, o lançamento usa a presunção de incidência do imposto, ignorando as normas que definem o fato gerador do imposto.

Ora, o artigo 43 do Código Tributário Nacional é muito claro:

***“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:***

*I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”*



Se o contribuinte não teve disponibilidade quer econômica ou jurídica dos valores que passaram temporariamente por sua conta, se deles não poderia dar outro destino que não fosse a entrega a seu titular de fato e de direito, claro está que não foi beneficiário dos rendimentos tributáveis no valor lançado pelo Fisco.

Ao receber o auto de infração, abre-se oportunidade para impugnar o lançamento na esfera administrativa. O julgamento compete às Delegacias Regionais de Julgamento e depois ao Carf (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), decisões que em sua quase totalidade favorecem o Fisco.

O contribuinte pode ter meios de provar que recebeu apenas pequena parte dos valores: documentos do real beneficiário, ação de prestação de contas, contratos específicos etc.

A simples presunção de rendimentos não dá fundamento legal à autuação. Presunção absoluta nesses casos não existe.

Todavia, a jurisprudência tanto administrativa quanto judicial é mansa e pacífica no sentido de que não se admite auto de infração baseado apenas em presunção, como se vê dos seguintes julgados, dentre inúmeros outros:

*"Indício ou presunção não podem por si só caracterizar o crédito tributário." ( 2º Conselho de Contribuintes do Min. da Fazenda, acórdão 51.841, in "Revista Fiscal" de 1970, decisão nº 69).*

*"Para efeitos legais não se admite como débito fiscal o apurado por simples dedução." (idem, acórdão 50.527, Diário Oficial da União de 11.7.69, seção IV).*

*"Provas somente indiciárias não são base suficiente para a tributação..." (Primeiro Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão 68.574).*

*"Processo Fiscal – Não pode ser instaurado com base em mera presunção. Segurança concedida." (Tribunal Federal de Recursos, 2ª Turma, Agravo em Mandado de Segurança nº 65.941 in "Resenha Tributária" nº 8)*

*"Qualquer lançamento ou multa, com fundamento apenas em dúvida ou suspeição é nulo, pois não se pode presumir a fraude que, necessariamente, deverá ser demonstrada" (Tribunal Federal de Recursos, Apelação Civil nº 24.955 em Diário da Justiça da União, 9/5/69).*

Impugnações e recursos administrativos são úteis e necessários. Primeiro pela inexistência de custas nessa fase. Lamentavelmente, a maior parte das decisões de primeira instância são desfavoráveis ao contribuinte e, na segunda instância (Carf) são muito demoradas. Nesse espaço de tempo entre a impugnação e a decisão final fica prejudicada a pessoa física que depender de uma certidão negativa de tributos, exigida em operações de crédito ou negócios imobiliários.

Quando o julgamento administrativo demora mais de um ano entre a data da impugnação e o julgamento final, pode ocorrer a prescrição intercorrente.

A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, que trata da Administração Tributária Federal e a consolida até essa data, em seu artigo 24 ordena:

*"Art. 24 – É **obrigatório** que seja proferida **decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias** a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".*

Em determinado processo administrativo a decisão do Carf só ocorreu mais de sete anos após a data da impugnação. Foram ignoradas a Lei 11.457/2007 e a Constituição Federal. Afinal, ocorreu, sem dúvida, **a prescrição intercorrente**.

Conforme o artigo 5º inciso LXXVIII da Constituição Federal, dentre as garantias individuais conferidas aos brasileiros e relacionadas com sua segurança e o seu direito de propriedade, encontra-se a que obriga a observância da **duração razoável do processo**:

*"LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e **administrativo**, são assegurados **a razoável duração do processo** os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

A administração tributária não pode ignorar tais normas e manter por tempo indeterminado pendências sob seu julgamento. Trata-se de omissão vergonhosa, similar à de pessoas que permanecem presas, ultrapassado o tempo da condenação. Tal fato implica em desrespeito à Constituição e à lei e exige resposta do Judiciário. Sem isso não há **Justiça Tributária!**