



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 10480.016666/2001-77
Recurso n.º : 138.098
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : BARTOLOMEU CAVALCANTI DE MELO
Recorrida : 1.ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 9 de novembro de 2005.
Acórdão n.º : 102-47.189

NORMAS PROCESSUAIS – PROVAS – Para afastar a incidência tributária sobre rendimentos omitidos apurados pela presunção legal de renda devem os fatos econômicos de referência estar fundados em provas de sua ocorrência, na forma do artigo 16, III, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PERÍCIA – Constitui prerrogativa do julgador decidir pela presença no processo de esclarecimentos técnicos de terceiros, na forma do artigo 18, do Decreto nº 70.235, de 1972.

MULTA - INCONSTITUCIONALIDADE – Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARTOLOMEU CAVALCANTI DE MELO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR o pedido de perícia e a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ OLESKOVICZ, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ROMEU BUENO DE CAMARGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189

Recurso nº : 138.098
Recorrente : BARTOLOMEU CAVALCANTI DE MELO

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do contribuinte com a decisão de primeira instância, fls. 211 a 217, na qual a exigência tributária formalizada pelo Auto de Infração, de 6 de novembro de 2001, fl. 07, com crédito de R\$ 1.367.803,88, foi considerada, por unanimidade de votos, procedente.

O crédito tributário decorre de infrações tipificadas como omissões de rendimentos em todos os meses do ano-calendário de 1998, apuradas pela aplicação da presunção legal contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, em virtude da presença de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, conforme valores identificados no campo "Descrição dos fatos e Enquadramento Legal", fls. 8 a 10.

Segundo consta da "Descrição dos fatos e Enquadramento Legal" o sujeito passivo possuía alguns veículos e participações nas empresas B.C. Melo Transportes Ltda, esta constituída em 7 de dezembro de 1999, e Distribuidora Ouro Preto Ltda, desde 13 de julho de 1995. Ainda, que o mesmo não apresentou Declarações de Ajuste Anual – DAA nos exercícios de 1996, 1997 e 1999, declarando como isento nos exercícios de 1998 e 1999.

Os extratos das contas bancárias foram obtidos por Requisição da Administração Tributária.

Localizados depósitos e créditos, cujos somatórios, após a exclusão dos cheques devolvidos e transferências, resultaram:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189

Banco Bradesco SA - agência 02895.

94.859-4 - »R\$ 1.624.772,12

2.935.664-5 - » R\$ 11.650,00

Banco de Crédito Nacional SA – BCN - agência 055.

500.032 - » R\$ 175.073,39

500.046 - » R\$ 5.399,00

353.219 - » R\$ 488.054,84

Tais créditos totalizaram R\$ 2.304.949,35.

Os totais dos depósitos e créditos identificados encontram-se relacionados, por conta, à fl. 177.

Intimado em duas oportunidades a comprovar a origem dos recursos localizados nessas contas o sujeito passivo não respondeu às solicitações, como informado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 10.

A impugnação conteve alegação de que os recursos movimentados não eram de titularidade do sujeito passivo, mas de fornecedores de açúcar e álcool, que, em razão de sua atividade percebia apenas comissões. No entanto, não interposta acompanhada de documentos para corroborar os fatos alegados. Conteve requerimento por perícia junto à documentação que estaria em poder do sujeito passivo com finalidade de comprovar a situação objeto da alegação.

Julgada a lide em primeira instância pelo respeitável colegiado da 1ª Turma da DRJ Recife, decidiu-se pela rejeição ao pedido de perícia pela falta de atenção aos requisitos formais e do apoio em documentos que a justificassem com conseqüente manutenção integral do feito .

Não conformado com o posicionamento contrário à sua pretensão, o sujeito passivo concedeu poderes a Raul Fernando de O Cavalcanti Filho, OAB/PE 19076, e este interpôs recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 5 de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189

setembro de 2003, com observância do prazo legal, uma vez que a ciência da decisão *a quo* ocorreu em 8 de agosto desse ano, fl. 220, .

Nesse protesto, pedido pela nulidade da decisão *a quo* por conter indeferimento ao pedido de perícia quando esta seria necessária em razão de que a comprovação e a origem dos recursos requer conhecimento técnico-contábil específico, e também, porque por força da participação na empresa B.C.Melo Transportes Ltda, precisava o sujeito passivo movimentar recursos relativos ao seu comércio repassando-os a terceiros, atividade que lhe proporcionava o recebimento de comissões em cada operação.

Alegado que o direito de defesa do sujeito passivo foi cerceado pela dita negativa. Ainda, que a perícia pode ser pedida em casos de (sic) *impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; fato ou direitos supervenientes ou contrapor fatos ou razões posteriormente trazida aos autos, na forma do artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972* (¹).

Diversos julgados judiciais a respeito de pedidos de perícia.

Pedido pela inconstitucionalidade da multa de ofício por entender a defesa que se trata de penalidade de natureza confiscatória.

Ensinamentos de Heron Arzua e Dirceu Galdino (em Revista Dialética de Direito Tributário nº 20, págs. 34 a 40) sobre as multas moratórias e o aspecto confiscatório das penalidades.

Julgados judiciais sobre a matéria.

¹ Decreto nº 70.235, de 1972 - Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: *(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189

Arrolamento de bens, fls. 236 a 237, controlado pelo processo
10480.016992/2001-84 conforme tela on-line fl. 246 e despacho fl. 247.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77

Resolução nº : 102-47.189

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço e profiro voto.

O pedido pela nulidade da decisão *a quo* tem por suporte a negativa à perícia solicitada em sede de impugnação com fundamentos no requisito de conhecimento técnico-contábil específico para a análise dos documentos em posse do sujeito passivo, bem assim, na complexidade dos fatos comerciais dos quais participava o sujeito passivo em razão de seu comércio, que seria consubstanciado pelo transporte e trâmite com fornecedores de açúcar e álcool.

A perícia² traduz a realização de exame por profissional de capacidade técnica reconhecida em determinada área para fins de esclarecer acerca da verdade ou da realidade de certos fatos.

No entanto, a matéria sob exame é caracterizada por fatos que permitiram o ingresso de numerário em contas bancárias do sujeito passivo, conforme posto no Relatório e confirmado nas peças impugnatória e recursal.

Esses fatos, a princípio jurídicos, são produtos de relações comerciais das quais o sujeito passivo foi uma das partes e que, também, em tese, estariam consubstanciados por documentos fiscais ou por outros pertencentes ao ordenamento jurídico civil.

² Perícia: 3. Vistoria ou exame de caráter técnico e especializado (v. peritagem). HOLLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Dicionário Aurélio Eletrônico, Século XXI, Ed. versão 3.0, RJ, Nova Fronteira, 1999. CD ROM. Produzido pela Lexikon Informática Ltda. Perícia: Do latim peritia (habilidade, saber), na linguagem jurídica designa especialmente, em sentido lato, a diligência realizada ou executada por peritos, a fim de que se esclareçam ou se evidenciem certos fatos. Significa, portanto, a pesquisa, o exame, a verificação, acerca da verdade ou da realidade de certos fatos, por pessoas que tenham reconhecido habilidade ou experiência na matéria de que se trata. (...) SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.^a Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas

7



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189

Deveria o sujeito passivo trazer a documentação ao processo e através dela identificar tais fatos para que, então, caso verificada a dificuldade em construir a realidade passada através deles e constatada a necessidade de conhecimento específico para dirimir dúvidas, fosse deferido o pedido por perícia.

Deve ser ressaltado que a presunção de renda omitida por meio de depósitos e créditos bancários tem caracter *relativo* justamente porque permite ao pólo passivo da relação jurídica tributária oferecer provas da inexistência de relação lógica entre os fatos-base presuntivos e a realidade tributável presumida.

Portanto, ao contrário da premissa da defesa – perícia para identificar a realidade ocorrida em detrimento da apresentação de documentos ao processo – é condição fundamental a apresentação de provas da ocorrência dos fatos para que o julgador decida quanto à presença de óbice técnico suscetível de solução apenas por perícia.

A complementar os fundamentos para que se considere correta a posição expendida em primeira instância, os requisitos formais para referido pedido que se encontram identificados no Decreto nº 70.235, de 1972, no artigo 16, IV⁽³⁾.

Assim, o protesto por verificação das provas em poder do sujeito passivo não atende os requisitos formais, nem tampouco permite ao julgador decidir pela viabilidade da perícia porque desconhecidos os fatos de referência e a o grau de dificuldade para sua análise.

Considerando tais justificativas, correta a decisão do colegiado *a quo* quanto à negativa ao pedido de perícia.

Na seqüência, conteve o recurso pedido pela inconstitucionalidade da multa de ofício, por ofensa ao princípio do não confisco, artigo 150, IV, da CF/88.

³ Decreto n.º 70.235, de 1972. - Art. 16. A impugnação mencionará:

(.....)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.016666/2001-77
Resolução nº : 102-47.189

Esse protesto tem direcionamento não adequado, uma vez que, de acordo com o disposto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem assim, no artigo 5.º, II do mesmo diploma legal, as ações da Autoridade Fiscal e dos componentes dos órgãos julgadores administrativos restringem-se às normas vinculadas à lei posta.

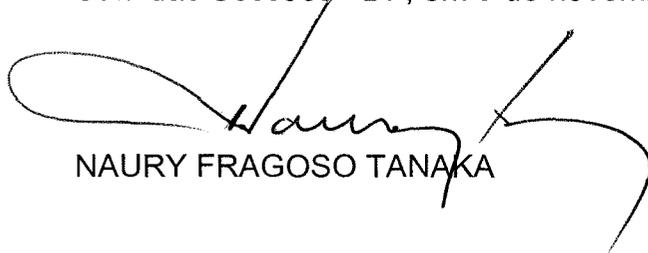
A análise de eventual extrapolação de lei quanto aos limites constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

Trago, então a este voto, o princípio da separação de poderes insculpido no artigo 2.º da CF/88, que impõe a independência harmônica entre os poderes da União.

E, seguindo essa linha de direcionamento, sendo a análise e decisão a respeito da constitucionalidade de leis atribuição restrita ao Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88, não cabe a qualquer outro manifestar-se sobre esse o assunto.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a questão preliminar direcionada à nulidade da decisão *a quo* por cerceamento ao direito de defesa dado pela negativa ao pedido por perícia, e quanto à multa de ofício, por negar provimento ao recurso, uma vez que matéria para a qual não há competência ao julgador deste órgão.

Sala das Sessões - DF, em 9 de novembro de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA