



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

Processo nº 10680.016864/2005-16
Recurso nº 154.354
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 102-02.460
Data 06 de novembro de 2008
Recorrente ANTÔNIO BENTO GONÇALVES
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


IWETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

FORMALIZADO EM: 22 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 515/545) interposto em 03 de outubro de 2006 contra o acórdão de fls. 491/509, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que, por unanimidade de votos, julgou procedente, em parte, o auto de infração de fls. 07/12, para:

"a) exigir de ANTÔNIO BENTO GONÇALVES, CPF 005.269.086-53, o pagamento do IRPF/2001/2002/2003, no valor de R\$ 1.209.377,82 (um milhão, duzentos e nove mil, trezentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos), sujeito à multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento), passível de redução, além dos juros de mora devidos calculados até a data do efetivo pagamento, bem como a parcela da multa exigida isoladamente, na quantia de R\$ 102,00 (cento e dois reais), pela falta do recolhimento do imposto devido à guisa de "Carnê-Leão" nos meses de fevereiro a dezembro de 2000;

b) eximir o contribuinte do recolhimento da parcela restante da multa isolada, no montante de R\$ 50,99 (cinquenta reais e nove centavos) à luz das disposições contidas no art. 18 da Medida Provisória 303/2006, que alterou a redação do art 44, inc. II, alínea "a", da Lei nº 9.430/1996, c/c art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN" (fl. 492).

O auto de infração de fls. 07/12 constatou irregularidades nas declarações de imposto de renda relativas aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, decorrentes de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e de multa isolada aplicada em virtude de falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Intimada, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 454/476, que foi resumida no relatório do acórdão recorrido da seguinte forma:

"1) Mandado de Procedimento Fiscal

- citando dispositivos constitucionais diversos, reporta-se, em especial, ao art. 5º, inciso II, da CF, para argumentar não estar ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e que, ocorrendo ação do Estado em sentido diverso, há de ser considerada inconstitucional, portanto, sem suporte de validade na ordem jurídica vigente;

- referindo-se, então, as Portarias 3.007/2001 e 6.087/2005, ambas da Secretaria da Receita Federal, passa a analisar o "Mandado de Procedimento Fiscal" – MPF;

- no que tange aos MPFs cabíveis nos casos de ações fiscais ou diligências, afirma que não de ter prazos máximos de validade, sob pena de desrespeito ao art. 5º, inciso XXXV, de nossa Carta Magna - o qual garante não ser defeso à lei prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;



- continua, afirmando que, segundo as portarias supra mencionadas, tais prazos seriam de 120 dias, no caso de ações fiscais, reduzidos para 60 dias, no caso de diligências, extinguindo-se, ambos, com o decurso dos aludidos prazos;
- que o alongamento da validade do instrumento em análise, nos termos previstos na legislação citada, se dará mediante entrega do demonstrativo de sua prorrogação ao sujeito passivo pelo auditor responsável pelo procedimento, quando da prática do primeiro ato de ofício seguinte junto ao contribuinte;
- que, uma vez extinto o mandado de procedimento por decurso de seu prazo, poderá ser expedido novo mandado, porém, sem a indicação do mesmo auditor como responsável pela ação fiscal;
- que todos os mandados de procedimento fiscal devem instruir o processo tributário administrativo;
- que, no caso concreto, existiram 2 (duas) nulidades, quais sejam, a uma, não houve ciência do impugnante da expedição do mandado de procedimento fiscal inicial, nem de suas prorrogações, não havendo nos autos qualquer certificação de que tenha se recusado a assiná-los, a duas, durante o período do procedimento fiscal em questão ocorreram lapsos desacobertos por MPFs, conforme passa a descrever;
- esclarece que tais nulidades se deram tendo em vista que o endereço aposto nos nominados instrumentos foi Rua Minas Gerais n.º 413, Centro, Poços de Caldas, Minas Gerais, CEP. 37.701-004, mas que há anos não reside mais nesse lugar;
- que, em assim sendo, o lançamento em lide é viciado por inobservância de disposições normativas atinentes a aspectos relativos as formalidades do procedimento fiscal que o precedeu, como determina a legislação aplicável.

2) Incorreções nos procedimentos preparatórios do lançamento tributário

- voltando a mencionar a Constituição Federal, levanta, como um dos mais relevantes direitos individuais do homem, o princípio do devido processo legal com contraditório e ampla defesa, cujo reconhecimento na esfera infraconstitucional se dá consoante as disposições do artigo 2º da Lei 9.784/99;
- diferenciando, no processo administrativo fiscal, os atos preparatórios do lançamento, daqueles revisionais deste, alega caber ao sujeito passivo participar e ser cientificado dos primeiros e iniciar, em regra, os segundos. Argúi, pois, que não lhe foi dado o direito de reação às ações praticadas pela Administração Pública, quando da prática dos procedimentos efetuados para a consecução do lançamento do crédito tributário que lhe é desfavorável;
- que esse intento só é alcançado se todos os atos administrativos praticados possuam motivação clara e precisa, pois, se não a possuem,



falta-lhes um elemento essencial, restando, portanto, no seu entender, como nulos;

- conclui, pois, ter-lhe sido negada a oportunidade de reagir adequadamente ao Fisco, em face da simples requisição às instituições financeiras das informações utilizadas para confecção da Peça Fiscal ora hostilizada;

- reproduzindo trechos do "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 19/38, argumenta que os autuantes sustentaram seu trabalho em duas premissas mestras, quais sejam, a uma, a acentuada divergência entre as declarações do impugnante e as informações fornecidas à RF pelas instituições financeiras, e, a duas, a criteriosa e individualizada análise dos créditos bancários do litigante, concluindo pela não comprovação da origem de alguns deles;

- que não ficou definido, nos autos, aquilo considerado pela Fazenda Pública como divergência acentuada entre suas declarações de rendas e as informações das instituições financeiras, de modo que não feita a demonstração dos pontos, períodos e montantes divergentes, seu direito de reação restou inteiramente prejudicado;

- já, quanto à análise criteriosa e individualizada dos créditos bancários afirmada pela autoridade fiscal, argumenta que tal metodologia não teve seus critérios explicitados, bem como alega não constar do presente processo qualquer relatório ou outro documento demonstrativo do exame crédito a crédito, conforme determina o §3º, do artigo 42, da Lei 9.430/96;

- prossegue, argüindo que não demonstradas nos autos as premissas anteriormente elencadas, existe a impossibilidade da verificação da existência ou falsidade destas, razão pela qual o princípio do "in dubio pro contribuinte" o leva a concluir pela inexistência delas;

- que lhe parece ter a impugnada a mentalidade equivocada de que indícios seriam suficientes para a lavratura do libelo acusatório, uma vez que no presente caso considera não haver qualquer demonstração por parte do Fisco do conjunto de circunstâncias, acontecimentos e situações que levou ao lançamento do crédito tributário em lide;

3) Questão Probatória

- voltando a amparar-se na CF – agora citando o inciso LV, artigo 5º, de nossa Carta Magna – afirma que a manutenção do equilíbrio processual só se daria caso fosse respeitada a obrigação do Fisco de provar suas afirmações, na busca da verdade material;

- que intimado, no decorrer da ação fiscal, a comprovar a origem de seus depósitos bancários, informou à autoridade lançadora que o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, conforme por ele diligenciado, não possuíam arquivos dos documentos requeridos;

- que ele, como pessoa física que é, não tem a obrigação legal de guardar fotocópias de cheques e outros documentos que comprovem a origem de suas operações financeiras, além de não ser especialista em



siglas bancárias, tanto mais com relação àquelas ocorridas há cinco anos atrás;

- que o Auto de Infração deve se fazer acompanhar dos documentos que o instruem;

- que considera ser o ônus da prova de responsabilidade única e exclusiva da impugnada e, não, do impugnante, não se admitindo, no seu entender, a possibilidade da inversão do ônus desta, com a conseqüente exoneração da Administração de provar os fatos que afirma.

4) Incerteza e iliquidez do crédito tributário

- quanto ao item em epígrafe, afirma o interessado que o conceito de renda está insculpido em princípios e dispositivos constitucionais, sendo que, consoante seu ponto de vista, perspectivas mais recentes e balizadas sobre o conceito de renda a consideram sempre como correspondente a acréscimos patrimoniais;

- que o art. 42, da Lei 9.430/96, corroborando esse entendimento, admite que transferências de contas bancárias do mesmo titular e valores pertencentes a terceiros que tenham ingressado na conta bancária das pessoas físicas meramente a título de interposição de pessoa não são base de cálculo para o imposto de renda, já que não importam em acréscimo de patrimônio;

- que, no caso em pauta, valores sem potencial de serem tomados como acréscimo patrimonial – tais como alienações de bens, com tributação apenas do ganho de capital, cheques devolvidos, contratos de crédito e resgates de aplicações financeiras – foram adotados como tal pelos autuantes;

- que pretendia levar aos autos, segundo a petição de fls. 64/65, os elementos requeridos pela autoridade lançadora à fl. 61, os quais foram simplesmente desconsiderados, sendo que a ação seguinte dos agentes fiscais foi requerer informações bancárias atinentes ao peticionário a diversas instituições financeiras;

- que a simples verificação dos seus extratos bancários demonstra, de forma bastante clara e óbvia, terem “cheques devolvidos” sido considerados como base de cálculo do imposto de renda, considerando estar caracterizado o “bis in idem”, quando de suas efetivas compensações;

- que, o documento de fl. 441 dos autos, comprova que suposta liquidação de crédito considerada pela Fiscalização, datada de 04/02/2000, corresponde, tão-somente, a operação de abertura de crédito;

- que a credibilidade da presente exação estaria fulminada pelo fato de terem sido considerados valores relativos à movimentação junto a Agência 2299 do Bradesco - Banco 237 - a qual só foi inaugurada em 16/05/2003, portanto, após as competências apontadas nos atos preparatórios do lançamento tributário, quais sejam, 25 de setembro de 2000 e 19 abril de 2001, conforme fl. 445 do presente processo;



- que alienações de imóveis por ele realizadas, de acordo com documentação anexa, deveriam, se fosse o caso, ser tributadas como ganho de capital, e justificam boa parte dos depósitos atacados pela Fiscalização;

- que resgates de aplicações financeiras também não são sinônimos de acréscimo patrimonial, o que justificaria a exclusão destes da base de cálculo apurada, o que, alega, não ocorreu, consoante uma simples análise de seus extratos bancários pode demonstrar;

- em assim sendo, finaliza o presente item afirmando não ser exigível um crédito tributário se não é líquido e sequer certo, mas "senhor" de uma série de equívocos.

5) Diligências e Perícias a serem efetuadas

- requer, então, sejam juntados aos autos, tanto, os documentos indicados às fls. 64/65, quantos outros que se façam necessários, após o que os autos devem retornar aos autuantes, para que com base em análise pormenorizada tomem as providências cabíveis, com posterior vistas do impugnante;

- requer, ainda, a realização de perícia relativamente a itens diversos, os quais leio em sessão, listando os nomes daqueles que nomeia como seus peritos;

- solicita, por fim, que esta instituição com ele se comunique dirigindo-lhe notificações ou intimações, ou, para a Praça Monsenhor Faria de Castro, 80, apartamento 80, CEP. 37.701-000, Centro, Poços de Caldas, Minas Gerais, ou, por meio de Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados, Rodovia SP 328/ Km 308,5, Condomínio Santa Helena, Distrito de Bonfim Paulista, Casa D10, CEP 14.110-000, Ribeirão Preto, Estado de São Paulo" (fl. 493/497).

A Recorrida julgou procedente, em parte, o auto de infração, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

MULTA ISOLADA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO - RETROATIVIDADE BENIGNA -

A edição de lei nova que comine penalidade menos severa do que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática de ato ou fato pretérito caracterizado como infração à legislação tributária, há que ser aplicada na posterior solução das lides ainda não definitivamente julgadas.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS. INCOMPETÊNCIA DOS ORGÃOS ADMINISTRATIVOS.



Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de apreciar matéria de ordem constitucional, por extrapolar os limites de sua competência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2001, 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

- NORMAS PROCESUAIS. MPFs. FALTA DE CIÊNCIA EXPRESSA DA REVALIDAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, e alterações posteriores, é mero instrumento de controle administrativo-gerencial. A possível falta da entrega ao contribuinte de "Demonstrativos de Prorrogação do "MPF", quando tais dados estão disponíveis na Internet, não causa a nulidade do lançamento do crédito Tributário.

- REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, podendo indeferir aquelas que considerar prescindíveis à solução da lide instaurada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 515/545, reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Conforme se extrai do acórdão recorrido, a Recorrida indeferiu o pedido de diligências e perícia contido na impugnação do Recorrente, às fls. 471/476 dos autos. Referido pedido foi devidamente fundamentado às fls. 466/471 e, ao que parece, toda a defesa partiu da premissa de que tal pedido seria deferido, de modo que não trouxe, com a impugnação, nenhum documento relevante que pudesse justificar a origem dos depósitos bancários apontados pela fiscalização.

Não obstante, sob o argumento de que o Recorrente teve várias oportunidades para comprovar a origem dos depósitos, sem que as tivesse aproveitado, a perícia e as diligências foram indeferidas.

Ocorre que, de acordo com o artigo 16 do Decreto 70.235/72, a impugnação mencionará “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” (IV), considerando-se não formulado apenas “o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16” (§1º).

Ora, considerando-se o cumprimento do disposto no artigo 16, IV, do Decreto 70.235/72, as diligências e a perícia deveriam ter sido deferidas, principalmente no presente caso, em que o Recorrente apresentou sua impugnação partindo da premissa de que seu pedido seria deferido, não tendo trazido aos autos nenhum outro documento relevante que pudesse justificar a origem dos depósitos bancários, já que pretendia, com a perícia e/ou as diligências, provar exatamente referida origem.

Assim, com o objetivo de resguardar o contraditório e a ampla defesa, observando-se ainda o princípio da economia processual, entendo que a perícia e as diligências requeridas pelo Recorrente devem ser deferidas, baixando-se os autos ao órgão preparador para que as realize, exatamente como requeridas às fls. 471/476 dos autos.

Após a realização da perícia e das diligências, que deverão ser objeto de laudo pericial circunstanciado, o Recorrente deverá ser intimado para apresentar as informações que entender necessárias, devolvendo-se, em seguida, os autos para esta 2ª. Câmara, para conclusão do julgamento do presente recurso.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 06 de novembro de 2008.


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA