



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

Processo nº 10970.000480/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-002.762 – 1ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente CLAUDIO DORNELAS GONÇALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTOS NOS AUTOS SUFICIENTES PARA CONVICÇÃO DO JULGADOR

Não há cerceamento de direito de defesa do contribuinte recorrente, por indeferimento do pedido de realização de perícia, quando estão contidos nos autos todos os elementos suficientes para a convicção do julgador, e a perícia não é imprescindível para o deslinde da questão.

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.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO.

A Multa de ofício é devida no caso de falta de recolhimento ou declaração inexata.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 40.000,00. Vencido no mérito o Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães que negava provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Tânia Mara Paschoalin e Luiz Cláudio Farina Ventrilho. Ausente o Conselheiro Sandro Machado dos Reis.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 6ª Turma da DRJ/JFA (Fls. 85), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Em nome do contribuinte acima identificado foi lavrado em 17/10/2008 o Auto de Infração de fls. 02/08, com ciência pessoal do sujeito passivo em 29/10/2008 (fls. 03), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, exercício 2006, ano-calendário 2005, sendo apurado os seguintes valores:

<i>Imposto</i>	<i>340.185,38</i>
<i>Juros de Mora – calculados até 30/09/2008</i>	<i>97.972,38</i>
<i>Multa Proporcional – 75% (passível de redução)</i>	<i>255.139,03</i>
<i>Total do crédito tributário apurado</i>	<i>693.297,79</i>

Segundo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04/06), motivou o lançamento de ofício a constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada por documentação hábil e idônea, após ter sido o contribuinte regularmente intimado a apresentá-la, implicando apuração de imposto sobre a renda no valor de R\$ 1.257.343,94, no ano-calendário 2005.

Os valores creditados em conta bancária do sujeito passivo cuja origem não foi comprovada estão discriminados nas planilhas de fls. 56/58 dos autos.

Relata a fiscalização que o contribuinte alega, basicamente, que os valores creditados em suas contas bancárias são oriundos da atividade do pai, senhor Ireni Geraldo Dornelas.

Que para justificar suas alegações, o interessado anexou cópia de cheques emitidos a débito de sua conta no Bradesco, em favor de terceiras pessoas, afirmando que tal procedimento comprova a atividade exercida pelo pai, que utilizava suas contas e que sendo as contas bancárias de responsabilidade única e exclusiva do seu pai, não há que se falem omissão de rendimentos capaz de justificar eventual lançamento fiscal.

Conclui afirmando que entende que o intimado não comprovou a origem dos créditos em conta, pois os cheques emitidos por ele não estão acompanhados de outros documentos que demonstrem as afirmações feitas e que tampouco ficou evidenciada a suposta utilização da conta pelo senhor Ireni Geraldo Dornelas, pois não foi apresentada procuração para tal e, principalmente, quem assina os cheques emitidos apresentados à fiscalização é o próprio sujeito passivo.

No Auto de Infração são transcritos os dispositivos legais que fundamentam a ação fiscal, inclusive quanto as penalidade aplicadas, de multa de ofício no percentual de 75 % e respectivos juros de mora.

Os elementos probatórios que basearam o lançamento tributário constam do intervalo de fls. 09/196 do processo.

O sujeito passivo apresentou em 27/11/2008, a impugnação de fls. 203/217, instruída com os documentos de fls. 218/713, na qual, em síntese e entre outros aspectos, alega:

- durante o processo de fiscalização informou que as contas bancárias eram utilizadas, única e exclusivamente, pelo seu pai, o Sr. Ireni Geraldo Dornelas, na intermediação de negociações de pedras preciosas extraídas por garimpeiros do município de Coromandel/MG e região;

- as cópias de cheques comprovam, de forma inequívoca, que era o Sr. Ireni Geraldo Dornelas quem movimentava as contas correntes que possuía junto a Agência do Banco Bradesco e Banco do Brasil;

- saiu de Coromandel no ano de 1998 para cursar a faculdade de direito em Uberaba, concluindo o curso em julho de 2003;

- neste período fez estágios em vários órgãos do judiciário e no último ano de faculdade trabalhou em um escritório de advocacia como estagiário, no qual entrou como sócio após a conclusão do curso;

- morou em Uberaba de 1998 até o mês de junho de 2007, quando, então mudou para Catalão, no estado de Goiás, onde permaneceu até agosto de 2008, ano em que retornou a Coromandel/MG;

- todas as movimentações registradas nas suas contas bancárias e nas de irmão, Clayton Gonçalves Dornelas, foram efetuadas por seu pai. “Consoante demonstram as provas anexas, entre elas, declarações de empresários, fazendeiros e alguns dos vários garimpeiros que fizeram negociações com o Sr. Ireni Geraldo Dornelas, bem como cópias de parte do Inquérito da Polícia Federal e da denúncia do Ministério Público Federal, na operação batizada de “Operação Carbone”, quem movimentava as contas bancárias de seus filhos era o Sr. Ireni”;

- a procuração pública outorgada em dezembro de 2004 mostra que o Sr. Ireni tinha amplos poderes para realizar movimentações em suas contas bancárias;

- são inúmeros os garimpeiros do município de Coromandel e região que vendiam pedras preciosas através do Sr. Ireni, que intermediava os negócios, efetuando-lhes os pagamentos em dinheiro ou através de cheques emitidos das contas bancárias de seus filhos, Clayton e Cláudio;

- tenta demonstrar através de vários cheques que estes foram emitidos para pagamento aos diversos garimpeiros que fizeram negócios com o Sr. Ireni, destacando que em alguns casos observa-se no verso que o pagamento foi autorizado e confirmado pelo Sr. Ireni e que basta uma análise superficial para constatar que a grafia é diferente de sua letra, que ele somente assinou os cheques;

- junta declarações de vários garimpeiros que efetuaram negócios com o Sr. Ireni recebendo da mesma forma o pagamento e de alguns proprietários de fazendas onde existiam ou ainda existem atividades garimpeiras no município de Coromandel, que negociaram com o Sr. Ireni;

- o próprio Sr. Ireni declara que movimentava com exclusividade as contas bancárias de seus filhos, com o uso de cheques que, muitas vezes, já ficavam assinados;

- o Sr. Ireni tinha amplos poderes para movimentar as suas contas bancárias e as de seu irmão Clayton, tanto no Banco Bradesco, como no Banco do Brasil, desde o ano de 2004, conforme comprova a procuração que anexa;

- o gerente da Agência de Coromandel do Banco Bradesco declara que o SR. Ireni era quem movimentava sua conta bancária e a de seu irmão, comparecendo quase todos os dias na referida agência, sacando na “boca do caixa” os cheques nominais aos seus titulares;

- junta declaração de proprietários de postos de gasolina de que o Sr. Ireni comprava combustíveis efetuando o pagamento com

cheques de seus filhos, e que segundo aa testemunha o Sr. Ireni custeava a manutenção de garimpos da região, fornecendo óleo diesel e lubrificantes;

- contra o Sr. Ireni foi lavrado Auto de Infração PAF nº 10675.003055/2006-96 (MPF nº 0610900/00059/06), assim como foi o mesmo denunciado pelo Ministério Público Federal, nos autos do Processo Crime nº 2007.38.00.028069-0, no qual é acusado do crime de evasão de divisas em razão da comercialização de pedras preciosas extraídas do garimpo de Coromandel;

- no extrato do Banco Bradesco há um crédito no dia 20/06/2005 no valor de R\$40.000,00 e no Processo Crime consta interceptação telefônica de conversa realizada nesta mesma data, entre o Sr. Ireni e o Sr. Leandro Maurício do Santos, onde se verifica que o Sr. Ireni passou os dados de sua conta bancária para que fosse realizados depósito no valor de R\$40.000,00;

- cita vários cheques e diz que são de valores consideráveis, que se referem a rendimentos de terceiros, já que é impossível que possa despender gastos dessa vultuosidade, considerando o padrão de vida e o patrimônio que possui;

- as cópias de cheques trazidas aos autos, por amostragem, chegar ao valor aproximado de R\$700.000,00 que correspondem a 65% da movimentação financeira junto ao Bradesco, tida como não comprovada pelo Auditor Fiscal;

- trouxe aos autos cópias dos cheques relativos à conta do Bradesco por se tratar da movimentação e dos valores individuais mais significantes, mas todos os fatos narrados servem de prova quanto à utilização da conta corrente de sua titularidade junto a agência do Banco do Brasil de Coromandel, que da mesma forma era utilizada, única e exclusivamente por seu pai, o Sr. Ireni;

- as agências bancárias, assim como as pessoas pagas (físicas ou jurídicas) encontram-se em Coromandel, cidade onde sempre morou o Sr. Ireni;

- o crédito de R\$80.000,00, realizado no dia 14/10/2005, corresponde a mais de 50% do valor movimentado na conta corrente do Banco do Brasil, se refere a um cheque devolvido, e não pode ser considerado rendimento tributável;

- a presunção legal contida no caput do art.42 da Lei nº 9.430/96 é relativa devendo ser afastada, quando os elementos trazidos aos autos inferem a inexistência de omissão de rendimentos e ainda o § 5º prevê a hipótese de exclusão de responsabilidade do titular da conta bancária, quando comprovado que os valores depositados pertencem à outra pessoa;

- considerando que os documentos anexos comprovam que não é o responsável pela movimentação financeira realizada nas suas

contas bancárias não há dúvidas de que deve ser afastada a combatida presunção de omissão de rendimentos;

- no processo administrativo tributário sempre deverá prevalecer a verdade material, portanto os créditos efetuados em suas contas bancárias não podem ser considerados omissão de rendimentos quando os documentos demonstram, de modo inequívoco, não ser o mesmo responsável pela referida movimentação financeira;

- o lançamento tributário deve apresentar uma congruência lógica, devendo ser afastada presunções discrepantes das provas trazidas aos autos;

- o Fisco deve comprovar os fatos que embasaram o lançamento tributário que não deve ser baseado em meras presunções ou indícios incapazes de determinar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

- não restam dúvidas quanto à ilegalidade do lançamento tributário baseado na mesma presunção de fatos totalmente dissonantes da verdade material, a qual dá conta de que é o Sr. Ireni a pessoa responsável pela movimentação financeira realizada nas contas bancárias;

- também não pode prosperar a incidência de multa de 75% do valor do imposto supostamente devido, visto que, além de não ser razoável, é totalmente desproporcional à alegada infração;

- a multa aplicada é inconstitucional e excessiva gerando o proibido efeito confiscatório vedado pelo art. 150, IV da CF, o qual tem como consequência a destruição da propriedade e dos meios econômicos indispensáveis a manutenção da atividade produtiva.

Requer:

- seja a impugnação recebida e cancelado o Auto de Infração, na medida em que demonstra a nulidade do lançamento fiscal, que se contrapõe a verdade material, a qual dá conta de que não auferiu os rendimentos registrados nas contas bancárias em questão, cuja movimentação é de responsabilidade do Sr. Ireni Geraldo Dornelas;

- caso se entenda pela insubsistência da obrigação tributária, que seja excluída a multa aplicada, ou, no mínimo, reduzida a a patamares razoáveis;

- a produção de qualquer prova em Direito admitida, que julgar necessária ao deslinde da questão, enquanto não houver decisão administrativa definitiva acerca do lançamento recorrido;

- com base no art. 16, §4º, alínea "a", do Decreto nº 70.235/1972, que seja concedido o prazo de 15 (quinze) dias para a juntada de prova testemunhal complementar, a ser apresentada por meio de declarações firmadas por pessoas que

tem conhecimento dos fatos, na maioria garimpeiros da região de Coromandel, cujo acesso e transporte são precários;

- a produção de prova pericial, que deverá responder a um único quesito: "Analisando-se as cópias de cheques anexadas ao presente PAF, pode-se afirmar que há divergência entre as grafias da pessoa que preencheu e da pessoa que assinou os mesmos?";

- o prazo de 15 (quinze) dias para indicar o nome do perito.

Em 02/01/2009 apresenta a petição de fls. 717, onde informa o nome e o endereço do assistente técnico para a realização da perícia nos documentos apresentados na impugnação.

Passo adiante, a 6ª Turma da DRJ/JFA entendeu por bem julgar a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

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 titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessa operação.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa de ofício, prevista na legislação de regência, é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade administrativa furtar-se à sua aplicação ou conceder desconto não previsto em lei.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo a autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS

As decisões administrativas e as judiciais 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, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Cientificado em 16/06/20110 (Fls. 737), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 14/07/2011 (fls. 742 a 763), reforçando os argumentos expostos quando da impugnação e argumentando ainda, em síntese, que:

*PRELIMINARMENTE**NULIDADE DO JULGAMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO*

7. O Recorrente, em sua impugnação, pleiteou, expressamente, a realização de prova pericial, com a devida apresentação do quesito necessário para tanto, solicitando ainda o prazo de 15 dias para a indicação de assistente técnico. Na data de 26 de dezembro de 2008, protocolou a devida nomeação técnica, momento em que aguardou a intimação para a produção daquela prova.

8. Ocorre que acabou surpreendido com o julgamento da impugnação sem a devida realização da prova pleiteada, a qual se mostra fundamental para comprovar o mérito recursal, pois capaz de demonstrar documentalmente a ausência efetiva de participação do Recorrente nas operações bancárias autuadas, por meio da dissociação entre a grafia de preenchimento (pessoa que efetivamente utilizou) e a grafia de assinatura dos cheques emitidos, juntados como prova imprescindível das argumentações.

9. No entanto, houve por bem a e. Turma Julgadora afastar a necessidade desta prova, sob o argumento de que “constatou pela semelhança” que alguns cheques poderiam ter sido preenchidos pelo Recorrente.

10. Ora, não há como concordar com dito posicionamento, visto que a prova de que o Recorrente somente assinava os cheques depõe ao seu favor, e, assim não poderia ser indeferida som o fundamento de que “o simples exame do quesito proposto evidência a improbabilidade e a desnecessidade da perícia, cuja resposta pode ser facilmente obtida em um simples exame da documentação acostada aos autos”.

11. Com a devida vênia, não há como se admitir que os excelentíssimos julgadores queiram fazer o papel de perito, diante de prova que exige claramente a análise por profissional técnico habilitado.

(...)

14. Assim, é inquestionável que, no processo administrativo, além de perfeitamente admissível a produção de outras provas – lícitas e necessárias – visando à busca da verdade material, o seu deferimento, quando pleiteado, poderá somente ser afastado, nos termos do art. 28, do Decreto 70.735/72, mediante “decisão fundamentada”, o que na espécie não ocorreu, tornando nulo o julgado.

(...)

72. Em suma, muito embora não tenha o Recorrente conseguido obter junto aos bancos a identificação do responsável pelo depósito ou transferência concernente aos créditos apontados nas contas correntes de sua titularidade, tem-se, em contrapartida, devidamente provado o verdadeiro responsável pela movimentação dos valores, é dizer, Sr. Ireni, pai do Recorrente, em razão da vasta, detalhada e exaustiva prova produzida acima, a qual não pode ser ignorada pelo simples fato de ausência de contraprova de quem realizou depósitos.

73. O que importa restou provado, o responsável por eventuais rendas de valores que transitaram na conta de titularidade do Recorrente, não se vislumbrando como poderia ser mais importante do que isto – o real beneficiado e eventual contribuinte de Imposto de Renda – a identificação exata de depositantes.

DA INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

74. O Imposto de Renda Pessoa Física foi instituído atendendo ao disposto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, que estabelece compelir a União instituir imposto sobre a renda e proventos de fato gerador do imposto de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, conceituando renda como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos, os demais acréscimos patrimoniais.

(...)

77. No presente caso não houve acréscimo patrimonial no ano de 2005, apenas movimentações bancárias.

(...)

80. O fisco se utilizou de uma presunção ou ficção para lavrar o Auto de Infração: a de que todos os valores que transitaram pelas contas do Recorrente são acréscimos patrimoniais. Utilizou-se dessa ficção e ignorou as informações do Recorrente no sentido de que os mesmos pertenciam a terceiros, em virtude da prova produzida de que o verdadeiro responsável pelas movimentações financeiras de suas contas, era seu pai.

(...)

82. Do aqui exposto, podemos extrair a seguinte conclusão: é ~~defeso ao legislador ordinário utilizar-se de ficções para~~ aumentar o campo de incidência tributário previsto na

Constituição Federal e explicitado pelo Código Tributário Nacional; assim, falece competência à lei do imposto de renda para tributar, mesmo através de ficções, algo que não seja efetivamente renda ou aumento patrimonial.

83. Ora, se “...falece competência à lei do imposto de renda para tributar, mesmo através de ficções, algo que não seja efetivamente renda ou aumento patrimonial”, o que se dirá da competência das autoridades fiscais para fazê-lo?

84. Em resumo, não é permitido ao fisco presumir que as movimentações financeiras ingressaram como acréscimo patrimonial do contribuinte.

(...)

93. Ante o exposto, requer seja o presente Recurso Voluntário recebido e provido, declarando-se nulo o julgamento de primeira instância, em razão da clara demonstração de cerceamento de defesa do Recorrente, no sentido de negativa não fundamentada da produção da prova pericial, pleiteada nos moldes legais.

94. Outrossim, caso assim não se entenda, requer que, analisando todas as questões suscitadas, seja dado integral provimento ao Recurso, cancelando-se o Auto de Infração expedido nos autos do Mandado de Procedimento fiscal nº 0610900/00327/08, conforme Processo Administrativo nº 10970.000480/2008-51.

95. Subsistindo o Auto de Infração, hipótese admitida a título de argumentação, pleiteia a exclusão da multa aplicada, ou no mínimo, reduzida a patamares razoáveis.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

Primeiramente, cabe analisar o pedido de nulidade do julgamento da DRJ, em virtude de um possível cerceamento do direito de defesa decorrente do indeferimento de perícia.

Tal perícia seria efetuada nas cópias dos cheques apresentados pelo contribuinte, no sentido de verificar possível divergência entre a assinatura dos cheques e os seus preenchimentos.

Por seu turno, a DRJ assim se pronunciou; in verbis:

Requeru o impugnante a realização de perícia, informando o nome e o endereço de assistente técnico, para que fosse respondido um único quesito, qual seja, "Analisando-se as cópias de cheques anexadas ao presente PAF, pode-se afirmar que há divergência entre as grafias da pessoa que preencheu e da pessoa que assinou os mesmos? "

No tocante a realização de perícia, vale transcrever o que dispõe o art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72 (PAF):

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 8.7-18, de 1993)

A perícia é prova técnica e, como tal, só se justifica nas hipóteses em que se exige conhecimento técnico ou científico para obterem-se informações úteis ao processo. No caso dos autos, o simples exame do quesito proposto evidencia a impropriedade e a desnecessidade da perícia, cuja resposta pode ser facilmente obtida em um simples exame da documentação acostada autos. Aliás, como visto no início deste voto, não há dúvidas de que alguns cheques foram preenchidos por terceiras pessoas, no entanto, ainda que preenchidos por terceiros, tal fato não confirma a movimentação da conta bancária por estas pessoas, visto que quem assinava os cheques era o próprio sujeito passivo. Portanto, a realização de perícia mostra-se prescindível para a solução da lide, devendo ser indeferida com fundamento nos art. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72.(pág. 733 dos autos)

Tenho o mesmo entendimento da DRJ, no sentido de que a perícia solicitada não era essencial para o deslinde da questão; pois, mesmo que a perícia fosse realizada, e comprovasse que os cheques foram preenchidos por terceiros, ainda assim, pelas razões abaixo expostas, não haveria modificação no julgamento.

Deste modo, entendo que o indeferimento da perícia solicitada não acarretou prejuízo para a defesa do contribuinte; e que, portanto, o julgamento da DRJ não está eivado de vício de nulidade.

Passo então a analisar o mérito da questão.

Afirma o recorrente que os depósitos bancários pertenciam ao seu pai, o Sr. Ireni Geraldo Dornelas.

Alega como prova de tal afirmação, o fato de não morar em Coromandel/MG no ano de 2005, e anexa uma série de documentos que provariam o alegado.

A DRJ assim se pronunciou sobre tal alegação; in verbis:

Diz que o fato de não residir em Coromandel/MG no ano de 2005, comprova sua alegação. No entanto, cumpre registrar que

tal situação não impede que possua contas em agências bancárias desta cidade, tampouco de que as movimente normalmente, como aconteceu no presente caso. Aliás, as facilidades de acesso atualmente disponibilizadas pelos bancos, seja através de inúmeras agências existentes, terminais de auto-atendimento, acesso pela internet, dentre outros, permitem que o cliente realize operações de qualquer local do país, logicamente havendo algumas exceções. (pág. 727 dos autos)

Entendo como a DRJ; ressaltando que os documentos apresentados pelo recorrente não comprovam que ele residia fora de Coromandel/MG no ano de 2005.

Na verdade, os documentos apresentados provam que o recorrente residiu fora de Coromandel/MG até sua formatura, no ano de 2003, e posteriormente, nos anos de 2006 e 2007.

Não há nos autos prova de residência fora de Coromandel/ MG no ano de 2005.

Ademais, a DIRPF apresentada pelo recorrente, do ano base 2005, informa um endereço em Coromandel/MG. (pág. 259 dos autos)

Afirma também o recorrente que as contas bancárias eram movimentadas por seu pai, o Sr. Ireni, e apresenta como prova desta alegação cheques assinados pelo recorrente, mas preenchidos por terceiros, uma procuração com poderes para movimentar contas bancárias, declarações de terceiros afirmando terem recebidos cheques do recorrente para pagamentos de débitos do Sr. Ireni, e cópia de processo penal, no qual constam depoimentos do Sr Ireni, e transcrição de uma conversa telefônica entre este e um terceiro.

Sobre as cópias dos cheques apresentados a DRJ assim se posicionou; *in verbis*:

Todavia, não se discute, no caso, que muitos dos cheques anexados autos, foram preenchidos por terceiras pessoas. No entanto há que se ressaltar que do mesmo modo é possível constatar, pela semelhança da grafia, que vários deles foram preenchidos pelo próprio contribuinte. E, ainda que preenchidos por terceiros, quem assinava os cheques era o sujeito passivo, o que prova que ele pessoalmente movimentava suas contas bancárias.

Ora, além do explanado pela DRJ, o fato de cheques emitidos pelo contribuinte terem sido utilizados para pagamentos de débitos do seu pai, de per si, não significam que os valores creditados nas contas bancárias pertenciam ao pai do contribuinte.

Nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, o contribuinte deveria comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, provando que tais valores pertenciam ao seu pai; *in verbis*:

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.

O fato de um filho pagar contas do seu pai, não significa que os valores que ingressaram nas contas bancárias pertencem ao pai.

Ainda mais quando os cheques apresentados se referem a uma única conta corrente, quando o lançamento se refere a duas contas bancárias, e quando o pai do contribuinte possuía conta bancária própria à época dos fatos.

Destaco que, de acordo com documentos apresentados pelo próprio contribuinte, o Sr. Ireni só foi fiscalizado pela RFB em 2006; não havendo razão, portanto, para estar o Sr. Ireni movimentando as contas bancárias dos seus filhos no ano de 2005, em razão desta fiscalização.

Note-se que, de acordo com o Termo de Declaração prestado pelo Sr. Ireni em face do IPL 1742/20045 SR/DPF/MG, às fls. 275/276, o Sr. Ireni diz que "*era comum os garimpeiros sequer possuírem contas bancárias, esclarecendo o declarante que, por vezes, depósito do valor da venda era efetuado em sua conta corrente*" (g.it), ou seja, os depósitos eram feitos na conta corrente do próprio Sr. Ireni e não de terceiros. Não se fala naqueles autos que o Sr. Ireni se utilizava, habitualmente, das contas bancárias de seus filhos, exceto uma única vez, em que no monitoramento telefônico o Sr. Ireni passou os dados do impugnante para que fosse efetuada a transferência bancária para pagamento aos garimpeiros (fls. 269/272 e 352 dos autos).

O recorrente afirma ainda que a procuração pública apresentada provaria que o Sr. Ireni, pai do mesmo, é quem movimentaria as contas bancárias.

Com muita propriedade, a DRJ, ao analisar tal documento, assim se expressou:

Também, no caso, é importante destacar os termos da procuração de fls. 236, datada 29/12/2004, na qual o interessado nomeia e constitui o Sr. Ireni seu bastante procurador, concedendo-lhe amplos poderes para representá-lo "perante quaisquer instituições bancárias, especialmente Banco do Brasil e Bradesco, agências de Coromandel, podendo para tanto, assinar cheques, efetuar saques e depósitos, transferências, financiamentos, enfim, praticar todos os atos que se fizerem necessários..." (g.n.J. Assim, se realmente era o Sr. Ireni quem movimentava as contas bancárias, não haveria necessidade de que o impugnante assinasse cheques "em branco" para serem posteriormente preenchidos. O próprio Sr. Ireni poderia preencher e assinar os cheques quando realizasse algum negócio, já que tinha poderes para tanto, conforme procuração outorgada pelo contribuinte.(pág. 753 dos autos)

Quanto as declarações apresentadas pelo recorrente, além de entender que lhes cabem o mesmo tratamento dispensado aos cheques apresentados, adoto integralmente o acórdão da DRJ; *in verbis*:

Outro ponto a ser tratado são as declarações de fls. 237/249, de garimpeiros, proprietários de fazendas e fornecedores, com o quais o Sr. Ireni supostamente negociava, que declararam que receberam seus pagamentos por meio de cheques das contas bancárias de seus filhos ou em dinheiro, além da própria declaração do Sr. Ireni neste mesmo sentido.

Em que pese a idoneidade das informações prestadas nas mencionadas declarações, é oportuno esclarecer que, na verdade, trata-se de documentos particulares, e, como tais, mesmo que tragam às informações elencadas na lei tributária, no contorno jurídico, dão notícias apenas dos fatos e da forma como esses possivelmente teriam ocorrido, devendo o interessado, quando exigido, demonstrar por meio de outros documentos a veracidade de suas ocorrências - artigo 368 do CPC, in verbis:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, **o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.** (g.n.)

E mais, além do disposto no art. 368 do CPC, supra transcrito, cabe mencionar, ainda, sobre declarações prestadas em documentos particulares, as seguintes citações: as declarações presumem-se verdadeiras apenas em relação ao signatário (Código Civil, art. 219); quando enunciam o recebimento de um crédito fazem prova apenas contra quem os escreveu (CPC, art. 376); e vale somente entre as partes nele consignadas, não em relação a terceiros, estranhos ao ato (Código Civil, art. 221), no caso a Receita Federal.

Deste modo, entendo que tais declarações não comprovam que todos os valores que ingressaram nas constas correntes do recorrente pertenciam ao pai do mesmo.

Penso que há evidências que o Sr. Ireni, pai do recorrente, utilizava as contas correntes aqui tratadas; porém não é possível afirmar que todos os valores depositados pertenciam ao Sr. Ireni, nem mesmo, com uma exceção, determinar quais dos valores depositados pertenciam ao Sr. Ireni.

Quando menciono uma exceção, me refiro ao depósito de R\$40.000,00, no Banco Bradesco, na data de 20/06/2005. (extrato pág. 44 autos)

É que, interceptação telefônica, constante na ação penal apresentada pelo contribuinte, nas folhas 269/272 e 352, comprova que um terceiro deveria depositar o valor acima mencionado na conta bancária do Bradesco pertencente ao contribuinte, em razão de uma intermediação de compra e venda de diamantes.

Deste modo, provado a origem de referido depósito, é dever excluí-lo de base de cálculo do lançamento.

Por fim, alega o recorrente que a multa aplicada é inconstitucional, em razão da sua natureza confiscatória.

Contudo, este Conselheiro não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade alegada; em razão da Súmula CARF n 2, de aplicação obrigatória:

Alegações de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, o pedido de não aplicação da multa de ofício, não pode ser acatado, em razão do disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/ 96, que prega:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de declaração e nos de declaração inexata.

No presente caso o lançamento promoveu a omissão de rendimentos, que carrou na apuração de Imposto de Renda que não foi recolhido.

Deste modo, confirmada a omissão de rendimentos, é cabível a aplicação da multa de ofício.

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$40.000,00.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre