



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080.005382/2002-10
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.261 – 2ª Turma
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANCISCO VACCA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE.

O Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei ou à evidência da prova.

Em Recurso Especial é indispensável que se demonstre, de maneira clara e fundamentada, porque teria havido ofensa ao dispositivo de lei ou à evidência da prova.

Exige-se minimamente a indicação das provas que teriam sido contrariadas e, ainda, a exposição das razões pelas quais, no entender da recorrente, o julgado deva ser reformado por contrariedade à prova, objetivando convencer o julgador, no propósito de reforma do acórdão. O que não ocorreu no presente caso.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Otacílio Dantas Cartaxo. A Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Declaração de voto

EDITADO EM: 12/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gustavo Lian Haddad, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 106-13.722, proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em 03 de dezembro de 2003, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de contrariedade à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, para: a) excluir da base de cálculo a importância equivalente em moeda nacional decorrente da conversão de US\$ 31.768,00; e b) pelo voto de qualidade, reduzir a multa de ofício para 75%. Segue abaixo a sua ementa:

“IRPF — OMISSÃO DE RENDIMENTOS — ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO — Tributa-se o valor correspondente ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

MULTA — AGRAVAMENTO — CAUSAS — A mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA — A mera omissão de rendimentos não justifica a qualificação da multa de ofício ao percentual de 150%; aplicado nos casos em que fique comprovado o evidente intuito de fraude visando a sonegação fiscal mediante comportamento fiscal doloso do contribuinte. Nas situações em que o contribuinte não oferece rendimentos tributação cabe aplicar a multa de ofício no percentual de 75%.

Recurso parcialmente provido.”

Segundo a Fazenda Nacional, a decisão em comento vai de encontro à evidência da prova constante dos autos.

Afirma que a decisão não pode ser mantida, pois seu único fundamento foi a inexistência de disputa entre mãe e filho quanto à titularidade de US\$ 31.768,00 apreendidos na casa do contribuinte.

Diz que, para a comprovação cabal da titularidade, a mãe do contribuinte deveria ter trazido aos autos alguma prova ou, ao menos, algum indicio de que esses dólares seriam seus.

Considera que, por não ter conseguido comprovar a origem do dinheiro, deve ficar mantida a presunção de que os dólares pertencem ao contribuinte autuado, consoante o disposto no art. 368, parágrafo único, do CPC.

Entende que a proximidade da decadência do direito de constituir o crédito não pode ser desprezada, como foi feito pela decisão. Considera tal fato mais um indicio de que se está frente a uma manobra para se impossibilitar a cobrança do imposto devido e seus consectários legais.

Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Nos termos do Despacho n.º 106-183/2005, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contrarrazões.

Afirma que o fundamento do procurador da Fazenda Nacional é baseado em mera presunção, o que não autoriza uma condenação.

Diz que sua mãe morava em sua casa à época, motivo pelo qual o dinheiro foi encontrado em seu endereço residencial.

Observa que os dólares foram restituídos à Sra Filomena Vacca em outubro de 2004, através do Banco do Brasil em Porto Alegre. Requer seja oficiado o banco para informar a efetividade do pagamento.

Frisa que o contribuinte não teve a disponibilidade econômica ou jurídica da importância tributada, não tendo havido ocorrência do fato gerador.

Ao final, requer o não provimento do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Nos termos da Resolução CSRF/04-00.004 (fls. 948), converteu-se o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Assim, considero imprescindível a transformação do julgamento em diligência para que a autoridade que administra o imposto providencie:

1 — a juntada da decisão judicial, transitada em julgado, no que se refere aos dólares ainda em litígio (US\$ 31.768,00);

2 — intime o Banco do Brasil SA., e o sujeito passivo, se imprescindível, a informar a agência em que teria o feito ocorrido; e

3 — na hipótese de o processo judicial ainda não ter transitado em julgado, que os presentes autos permaneçam na Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre —RS, até decisão definitiva, quando os autos devem retornar a esta Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com cópia da sentença transitada em julgado, para a devida apreciação do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A DRFB em Porto Alegre-RS, por meio do Despacho de fls. 1139/1140, encaminhou os autos ao CARF para conhecimento do resultado da diligência efetuada junto ao Banco do Brasil S.A, apesar de não ter havido decisão definitiva no aludido processo judicial.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei ou à evidência da prova.

Ocorre que a recorrente não se desincumbiu do dever de demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à evidência da prova. Em suas razões recursais deve haver a demonstração clara e fundamentada do porque da contrariedade à evidência da prova.

Por certo, as alegações da recorrente não são suficientes para que se verifique a se o julgado recorrido foi contrário à evidência de prova. Exige-se minimamente a indicação das provas que teriam sido contrariadas e, ainda, a exposição das razões pelas quais, no entender da recorrente, o julgado deva ser reformado por contrariedade à prova, objetivando convencer o julgador, no propósito de reforma do acórdão. O que não ocorreu no presente caso.

Processo nº 11080.005382/2002-10
Acórdão n.º **9202-003.261**

CSRF-T2
Fl. 13

Destarte, não há de se conhecer de recurso especial por contrariedade à evidência da prova se o recorrente não se desincumbiu do dever de demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à evidência da prova.

Isto posto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

Declaração de Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo

Discordo do voto do Ilustre Conselheiro Relator, pelas razões a seguir expostas.

Primeiramente, cabe esclarecer que, no presente caso, a decisão recorrida (Acórdão nº 106-13.722, de 03/12/2003, fls. 695 a 721), a interposição do Recurso Especial da Fazenda Nacional, em 06/05/2005 (fls. 723 a 725), o respectivo exame de admissibilidade (Despacho nº 106-183/2005, de 23/09/2005, fls. 726/727) e a inclusão do apelo em pauta de julgamento na Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, que ensejou a edição da Resolução CSRF/04-00.004, de 12/12/2006, tudo isso ocorreu ainda sob a égide do antigo Regimento dos Conselhos de Contribuinte e da CSRF, que previa a modalidade recursal eleita, portanto não se trata de aplicação da regra de transição do art. 4º da Portaria MF nº 256, de 2009.

Com efeito, dita disposição transitória é reservada aos casos em que, embora a decisão recorrida tenha sido prolatada à luz dos antigos Regimentos, os atos posteriores ocorrem quando já editado o novo Regimento, daí a necessidade de regulamentação via regra de transição, garantindo direitos. Não foi o que ocorreu no caso ora analisado, em que, repita-se, todos os atos, inclusive o conhecimento do Recurso Especial pela CSRF, ocorreram antes da edição do novo Regimento. Confira-se o voto condutor da Resolução, de 2006, acatado à unanimidade pela Instância Especial (fls. 747):

“O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele, conheço.”

Assim, o direito ao rito de “recurso por contrariedade à lei e à evidência de prova”, no presente caso, já estava garantido à Fazenda Nacional, não por força do art. 4º, da Portaria MF nº 256, de 2009, mas sim pelos antigos Regimentos dos Conselhos de Contribuinte e da CSRF. Com efeito, há que diferenciar “revisão de rito do recurso” e “revisão de admissibilidade do recurso”. Nesse passo, a tarefa da Instância Especial, na presente assentada, não é a “revisão de rito do recurso”, e sim a “revisão de admissibilidade do recurso”, e não por força da citada regra de transição, mas sim pelo §6º, do art. 63, do Anexo II, da mesma Portaria, que assim determina:

“Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.”

(...)

§ 6º No caso de resolução, as questões preliminares ou prejudiciais já examinadas serão reapreciadas quando do julgamento do recurso, após a realização da diligência.”
(grifei)

Esclarecida a tarefa da CSRF no presente julgamento – revisão de admissibilidade e não revisão de rito recursal – passa-se à reapreciação do conhecimento do apelo pela Instância Especial, prevista no dispositivo regimental acima transcrito e suscitada pelo Conselheiro Relator.

Recapitulando, trata-se de retorno de diligência, determinada por meio da Resolução CSRF/04-00.004, de 12/12/2006, oportunidade que enseja a reapreciação das questões preliminares ou prejudiciais já examinadas, conforme o dispositivo regimental acima negrito.

Cabe trazer à colação o contexto que originou o Recurso Especial. Trata-se da exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício qualificada e juros de mora, tendo em vista a apuração de APD – Acréscimo Patrimonial a Descoberto, conforme Auto de Infração lavrado em 2002 (fls. 26 a 67).

De acordo com o Relatório de Atividade Fiscal (fls. 36 a 67), dentre os valores que compuseram o APD, encontrava-se a importância de US\$ 86.496,00, apreendidos pela Polícia Federal na residência do Contribuinte, que alegou pertencerem a sua genitora, Sra. Filomena Rosito Vacca. Como prova, o Contribuinte apresentou petição inicial datada de 12/03/2001, por meio da qual sua genitora solicitara à Justiça Federal a devolução de US\$ 80.000,00, apreendidos na casa de seu filho. Entretanto, foram devolvidos apenas US\$ 48.232,00, sendo que, relativamente aos US\$ 31.768,00 restantes, a Justiça Federal considerou que não havia prova da titularidade da solicitante, razão pela qual determinou a devolução quando da prolação da sentença final da ação principal (item 6.17 do Relatório Fiscal). Confira-se o respectivo trecho da sentença (fls. 710):

“Com relação ao restante da quantia (US\$ 31.768,00), entendo que não está suficiente comprovada a propriedade da requerente, sendo imprescindível analisar os elementos constantes nos autos da ação penal no momento da prolação da sentença, a fim de se averiguar a possibilidade dela pertencer, ainda que parcialmente, ao réu Francisco Vacca.

Mesmo sendo plausível a versão apresentada pela requerente, o fato é que, nos presentes autos, não consta nenhum recibo de que ela tenha comprado dólares, bem como não está comprovada a venda do veículo Golf e de uma casa na praia, cujo produto da venda teria sido convertido em dólares. Não há, ainda, qualquer documento hábil a comprovar o rendimento mensal da requerente.

Em suma, a destinação da quantia restante será decidida por ocasião da prolação de sentença da ação principal, em face das dívidas que tenho acerca de sua propriedade, as quais, no presente momento, são incontornáveis.”

Examinando a questão, a DRJ ressaltou sua posição no sentido de manter a tributação integral dos US\$ 86.496,00, porém curvou-se à decisão judicial, no sentido de excluir do APD a parte devolvida pelo Juiz à genitora do Contribuinte, ou seja, US\$ 48.232,00, mantendo a diferença não devolvida, no valor de US\$ 31.768,00 (fls. 634).

Em sessão plenária de 03/12/2003, foi proferido o Acórdão do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes nº 106-13.722, por meio do qual, por decisão não unânime, foi excluído do APD o restante dos dólares, conforme a seguinte conclusão (711/712):

“Se não há certeza de que o Sr. Francisco Vacca estaria ocultando a verdade ou que sua mãe estaria da mesma forma procedendo, não é possível a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo, muito menos a alocação do numerário como disponibilidade financeira a justificar matéria tributável. Ressentir-se-á também de identificar o sujeito passivo, inclusive, pois, outra pessoa se apresenta como proprietária do dinheiro. Ao fisco interessa que os rendimentos que se enquadrarem na definição legal para a imposição do tributo sejam efetivamente tributados em nome da pessoa que se apresentar como proprietária deles ou que, na ausência dela, se obtiver indícios suficientes para caracterizá-la como titular do bem.

O parágrafo único, do art. 142, do Código Tributário Nacional, antes transcrito, deixa claro que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, ou seja, deve se realizar segundo critérios e definições da legislação tributária. A atividade não pode se desviar dos estritos termos legais.

O lançamento deve se revestir de certeza e não pode ser feito com o único intuito de garantir um eventual crédito tributário de um possível sujeito passivo.

Assim, entendo que o valor de US\$ 31.768,00, em relação ao qual se apresenta como proprietária a Sra. Filomena Rosito Vacca, deva ser excluído do cálculo da evolução patrimonial depois convertidos em reais pelo mesmo índice utilizado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, quando retirou os US\$ 48.232,00, devolvidos por decisão judicial à mãe do recorrente. O lançamento em relação aos US\$ 80.000,00, se cabível, deve ser feito tendo como sujeito passivo a Sra. Filomena Rosito Vacca, que é quem confessa a propriedade do dinheiro apreendido no banheiro da residência do seu filho.

Cientificada do acórdão em 04/05/2005 (fls. 722), a Fazenda Nacional interpôs, em 06/05/2005, tempestivamente, o Recurso Especial de fls. 723 a 725, visando rever a decisão não unânime de excluir, da base de cálculo do APD, o valor de US\$ 31.768,00, alegando que a decisão recorrida fora contrária à evidência da prova, nos seguintes termos:

“(…)

Como já destacado a decisão foi por maioria, portanto, cabível o Recurso Especial por afronta à lei ou à evidência da prova. E como demonstraremos a decisão vai de encontro à evidência da prova constante dos autos.

Tendo como único fundamento da decisão a inexistência de disputa entre mãe e filho quanto à titularidade desses US\$ 31.768,00 apreendidos a decisão não pode ser mantida.

Não se pode atribuir a titularidade dos dólares à mãe do contribuinte, quando tais dólares foram encontrados na casa do contribuinte. Todo dinheiro é presumivelmente, oriundo de alguma atividade econômica. Destarte, para a comprovação cabal da titularidade, a mãe do contribuinte deveria ter trazido aos autos alguma prova ou, ao menos, algum indício de que esses dólares seriam seus. Assim, ela poderia formar o convencimento do julgador no sentido por ela desejado.

Entretanto, assim não procedeu. Deixando sem qualquer subsídio que permitisse ao julgador retirar validade à presunção de que aqueles dólares eram do contribuinte.

Em suas alegações, a mãe do contribuinte afirma que os dólares provêm da venda de um automóvel Golfe de uma casa de praia. Entretanto, não junta documentos que venham a comprovar as suas alegações. Assim, fica mantida a presunção de que os dólares pertencem ao contribuinte autuado. Isso fica claro quando se analisa o parágrafo único, do art. 368, do CPC, que transcrevemos abaixo:

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.

Além disso, a propriedade desses dólares é adquirida com a tradição. A partir do momento em que se diz que o dinheiro não é daquele com quem ele está e, sim, de outrem, tem de se provar o porquê dessa situação anômala. E como depreendemos da leitura do dispositivo acima destacado, uma declaração não prova o fato.”

Como se pode concluir, a Fazenda Nacional deixa absolutamente clara a evidência da prova que teria sido contrariada: a presunção de que, tendo os dólares sido apreendidos na residência do Contribuinte, a ele pertenceriam, a menos que se comprovasse o contrário. Nesse passo, entende que, no presente caso, não teria havido a necessária comprovação, no sentido de que o numerário pertenceria à mãe do Contribuinte. Daí a conclusão de que a decisão teria contrariado a evidência da prova dos autos.

Assim, considero irretocável o exame de admissibilidade promovido na antiga Sexta Câmara, já que, em face do conteúdo do Recurso Especial, acima transcrito, qualquer exigência no sentido de eventual robustez na demonstração da prova contrariada revelaria juízo de valor, o que constituía o próprio mérito do apelo, cuja competência para decidir era da Instância Especial, e não do Presidente da Câmara recorrida.

A meu ver, é absolutamente incabível a exigência de que a PFN aponte a prova eventualmente contrariada, como se todo e qualquer tipo de prova tivesse uma representação documental no processo, a ser indicada, por exemplo, por meio de um número de folhas. No presente caso, tal exigência já revela a valoração das provas dos autos,

desqualificando-se a prova presuntiva, que é na verdade aquela que a PGFN alega haver sido contrariada. Com efeito, a contrariedade à evidência da prova, alegada pela Fazenda Nacional, é explicitada nos autos por meio de argumentação, não sendo razoável a exigência de indicação de uma prova concreta, documental. Afinal, toda a discussão do processo, **inclusive no Poder Judiciário**, diz respeito exatamente à presunção apontada pela Fazenda Nacional, no sentido da dificuldade de atribuir-se a titularidade dos dólares a um terceiro (no caso, a genitora do Contribuinte), tendo sido o numerário apreendido na residência do Contribuinte.

Destarte, uma vez alegada adequadamente a contrariedade à lei e à evidência de prova por parte da Fazenda Nacional, correta a remessa do recurso à CSRF, a quem compete a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a lei/evidência de prova, qualquer que tenha sido o fundamento do julgado guerreado. Isso porque a decisão acerca da efetiva contrariedade à lei ou à evidência da prova, constitui o próprio mérito do apelo, portanto é de competência da Instância Especial.

Seguindo essa linha, ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o despacho de fls. 726/727, de 23/09/2005. Levado à Instância Especial, o julgamento do recurso foi convertido em diligência, conforme a Resolução CSRF/04-00.004, de 12/12/2006 (fls. 736), nos seguintes termos:

“Não obstante, entendo que a matéria em lide não se encontra em situação de ser objeto de julgamento antes que providências sejam tomadas, objetivando-se a justiça fiscal.

*Chega-se a essa conclusão em face do posicionamento do M. Juiz da 3ª Vara Federal Criminal, em relação à quantia provida no Acórdão recorrido, no sentido de que "() a destinação da quantia restante será decidida por ocasião da prolação de sentença da ação principal, **em face das dúvidas que tenho acerca de sua propriedade**, as quais, no presente momento, **são incontornáveis**. (grifamos).*

Por outro lado, em contra-razões, o sujeito passivo, através de seu Representante legal, informa que os dólares foram restituídos à sua genitora.

Se a ela foram restituídos, por serem de sua propriedade, razão teria o sujeito passivo ao afirmar não ter adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica.

Assim, considero imprescindível a transformação do julgamento em diligência para que a autoridade que administra o imposto providencie:

1 – a juntada da decisão judicial, transitada em julgado, no que se refere aos dólares ainda em litígio (US\$ 31.768,00);

2 – intime o Banco do Brasil SA., e o sujeito passivo, se imprescindível, a informar a agência em que teria o feito ocorrido; e

3 – na hipótese de o processo judicial .ainda não ter transitado em julgado, que os presentes autos permaneçam na Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre-RS, até decisão quando os autos devem retornar a esta Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com cópia da sentença transitada em

julgado, para a devida apreciação do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.”

Assim, constata-se que, no presente caso, a adequada alegação de contrariedade à evidência de prova foi levada a cabo, sem sombra de dúvida, pela Fazenda Nacional, tanto assim que foi feita uma diligência visando comprovar um argumento trazido pelo Contribuinte em sede de Contrarrazões. Do contrário, ter-se-ia simplesmente negado provimento ao apelo.

O que se quer dizer é que a própria iniciativa de conversão do julgamento em diligência, buscando claramente a produção de prova em favor do Contribuinte, já demonstra a pertinência, plausibilidade e acerto no conhecimento do Recurso Especial, cuja alegação foi exatamente no sentido de que a decisão recorrida, em favor do Contribuinte, teria sido contrária à evidência da prova.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo