



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

Processo nº 11543.004902/2003-55
Recurso nº 166.607 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.353 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente BRASUSA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA.

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL.

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. ALÍQUOTA.

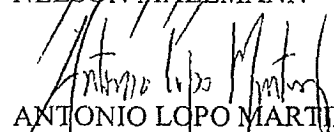
Os pagamentos efetuados ou os recursos entreguem a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando incomprovada a operação ou a sua causa sujeita-se à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35%.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN – Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ - Relator

EDITADO EM: 03 DEZ 2010

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, BRASUSA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., foi lavrado auto de infração de IRRF (fls. 64/76), exigindo-se da interessada acima identificada o Imposto de Renda na Fonte no valor de R\$ 226.337,12, além da multa de ofício de 75% e juros demora.

A fiscalização reportou-se ao ano-calendário de 1999, iniciando-se em 09/05/2001 (intimação - fl. 11). A descrição dos fatos encontra-se no corpo do próprio auto de infração (fls. 66/67) com o seguinte teor:

Outros rendimentos - pagamentos sem causa/operação não comprovada - falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada

Pagamentos sem causa a título de empréstimos - Trata-se da entrega de recursos a título de empréstimo efetuados a diversas pessoas físicas, sem comprovação do referido retomo dos recursos. Fica, assim, comprovada a saída do numerário sem a sua respectiva entrada, descaracterizando a operação de empréstimo. O fato prova que houve entrega de recursos por parte da empresa BRASUSA TRADING IMP. E EXP. LTDA. a diversas pessoas físicas e a causa que motivou esta entrega não foi comprovada;

A empresa tenta comprovar, com documentos de lançamento contábil elaborados por ela, o reingresso dos empréstimos. Entretanto, não apresentou os extratos bancários com os referidos créditos e identificação do depositário.

Devidamente intimada em 10/12/2003 (fls. 65 e 78), apresentou a Interessada, em 26/12/2003, impugnação (fls. 80/89), instruída com os documentos de fls. 90/143, onde foram aduzidas as seguintes razões de defesa:

a) É nulo o auto de infração, uma vez que, o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não poderia durar indefinidamente, pois possuem prazo certo, os quais são prorrogáveis mediante a emissão de MPF - complementar, devendo o contribuinte ser informado de tais prazos pelo fisco;

b) Conclui-se que a partir da criação da figura do MPF os Auditores Fiscais sofrem expressiva limitação, já que este instrumento tornou-se imprescindível à validade de todos os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF;

c) Assim, os procedimentos fiscais que sejam instaurados a descoberto do MPF são inválidos, sendo nulas todas as providências adotadas contra os contribuintes;



d) Tal autuação não pode prosperar, posto que todos os documentos que demonstravam as operações descritas no Auto de Infração foram devidamente apresentados ao fisco em época oportuna;

e) Tais documentos, por si só, comprovavam a causa de tais operações e deveriam ter sido levados em consideração pelo fisco, mas não foram, gerando, assim, esta indevida autuação;

j) Ou é puro desconhecimento da Teoria Geral da Prova ou é autoritarismo, pois o fisco inverte o ônus da prova, dever que a ele incumbia;

g) A alegação fiscal de que o ônus da prova é da impugnante contraria o princípio da verdade material, o fato deve se subsumir à norma legal,

h) O princípio da verdade material também é denominado de liberdade na prova; ele autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo;

i) Este princípio é a base de todo Estado de Direito, pois enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados implicam necessariamente a ocorrência deste fato gerador, estar-se-á diante de mera presunção, não de prova. O fisco não terá cumprido seu ônus e a consequência é o dever do julgador considerar não comprovada a ocorrência do fato gerador e do nascimento da obrigação tributária;

j) Evidentemente, que a justiça não permitirá que uma presunção reconhecida, fruto de um trabalho incompleto e equivocado da fiscalização venha significar uma penalidade para o contribuinte se ele não provar o contrário.

Em 29 de setembro de 2006, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Ano-calendário: 1999

AUSÊNCIA DE MPF ESPECÍFICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O procedimento, devidamente autorizado pela Administração Tributária, sem que o contribuinte fique cerceado no seu direito de defesa, não se toma prejudicado pela ausência de Mandado de Procedimento Fiscal. No entanto, tal documento constitui predicado obrigatório do processo, sob pena de ofensa ao artigo 2º da Lei nº 9784/1999.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1999

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. PAGAMENTOS SEM CAUSA. GLOSA. ÔNUS DA PROVA. Compete ao sujeito passivo o ônus da prova para fins de comprovação da causa dos pagamentos por ele efetuados. A ausência de sustentação documental que comprovem os respectivos dispêndios é suficiente para caracterizar que as



operações transacionadas pelo sujeito passivo não foram efetivamente demonstradas, configurando-se, na espécie, a ocorrência de pagamentos sem causa.

Lançamento Procedente

Cientificado em 03/11/06 do supracitado Acórdão, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 24/11/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 179/186, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente no presente relatório, reforçando os seguintes pontos:

- Da nulidade do Auto de infração em decorrência de vício no MPF;
- Do princípio da verdade material ou verdade real.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Do vício do MPF.

O contribuinte argüiu, como preliminar de nulidade, da suposta incompetência do chefe da fiscalização para determinar a continuidade da fiscalização, bem como a prorrogação do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal.

Ocorre, no entanto, como já decidiu este Conselho em outra oportunidade (Acórdão nº. 104-21.690, Sessão de Julgamentos em 23/06/2006, Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa) as normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da Nulidade do Auto de Infração

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa promoveu um desvio de finalidade no seus atos administrativos, eivando de vício de nulidade o auto de infração

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento. Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Do Cerceamento do Direito de Defesa.

Suscitou a autuada, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não lhe propiciou a oportunidade para uma defesa plena

Entretanto isso não se reflete na verdade dos fatos, percebe-se que o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 10/12/2003, sendo que o mesmo apresentou sua impugnação, utilizando-se plenamente do prazo que a legislação permite. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla.



Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Não há que se falar em preterição do direito de defesa se o contribuinte não faz prova dos fatos que o impediram de contestar as acusações que lhe foram imputadas. Uma vez que também não se vislumbrando nenhuma das hipóteses do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do auto de infração e do procedimento administrativo.

Da Prova do Empréstimo

O recorrente em seu recurso apresenta uma justificativa que não se coaduna com a natureza do lançamento, faz referencia a comissão de vendas, serviços de profissionais, publicidade, quando o lançamento se refere a um contrato de empréstimo que não está devidamente comprovado.

Da análise da decisão recorrida percebe-se uma cuidadosa e técnica análise para fundamentar a sua posição. Em seu voto a autoridade recorrida esboça a análise minuciosa das razões para não acolher a prova apresentada pela recorrente. Os argumentos foram suficientemente claros e os pontos apreciados com detalhe.

Os argumentos apresentados pela autoridade recorrida estão de acordo com aqueles que foram suscitados pela autoridade lançadora. É claro que o elemento probante apresentado pelo recorrente não assegura o convencimento.

Urge registrar que os documentos privados, nos quais se inclui a maioria da documentação contábil, inclusive livros contábeis, não têm a mesma eficácia probante de um documento público. Logo, se sua autenticidade é contestada, há necessidade de produção de prova.

Recorde-se que a escrituração contábil, ainda que observadas as formalidades legais, por si só não faz prova a favor do contribuinte. É princípio probatório cediço que ninguém pode constituir título em seu próprio benefício – *nemo sibi titulum constituit*. E é compreensível a suspeita contra aquele que, particularmente, faz a sua escrituração contábil, pois ele poderá realizá-la de modo a favorecer aos seus interesses, ainda que contra a realidade dos fatos.

O fato concreto é que o recorrente não traz outros elementos além daqueles que já foram questionados pela autoridade lançadora. As deficiências apontadas são nítidas e exigiriam por parte do recorrente um esforço maior no sentido de comprovar seus argumentos.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova 'é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato'. Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo."



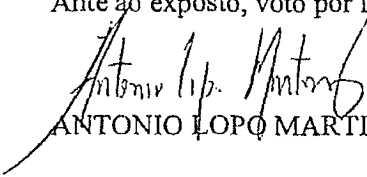
Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

No fato concreto, os documentos apresentados, não se constituem em documentos de força probante, capaz de elidir os lançamentos. Provar nesse contexto seria demonstrar por meios objetivos e subjetivos – aceitos pelo sistema jurídico, de que ocorreu ou deixou de ocorrer certo fato.

Ante ao exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.


ANTONIO LOPO MARTINEZ