



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

Processo nº 13005.000686/2005-53
Recurso nº 159.329 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001
Acórdão nº 102-49.410
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente LUIZ PAULO FONTANA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

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.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia.

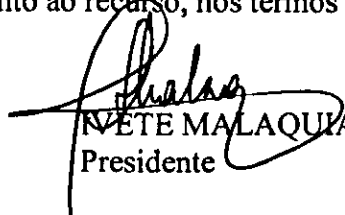
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares afastadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


NETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 2.2 DEZ 2008

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

Relatório

O contribuinte foi autuado em 26/12/2005 no valor total de R\$ 225.001,78, sendo R\$ 87.757,63 de imposto de renda pessoa física, R\$ 71.425,93 de juros de mora, calculados até 30/11/2005 e R\$ 65.818,22 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração, o contribuinte cometeu as seguintes infrações tributárias:

001 – Atividade Rural – Omissão de rendimentos provenientes da atividade rural, conforme demonstrado no relatório da Ação Fiscal anexo ao Auto de Infração.

002 – Depósitos de origem não comprovada – omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras.

A autoridade fiscal apresentou Relatório de Ação Fiscal às fls. 139/144, descrevendo os fatos que levaram ao lançamento de ofício efetuado contra o contribuinte.

Inconformado com o lançamento, às fls. 151/165, apresentou sua impugnação ao lançamento tempestivamente alegando em suma que:

- A listagem apresentada pela fiscalização na qual constam os supostos valores depositados em contas correntes sem nexos causais está confusa, pouco esclarecedora e não demonstra a verdade dos fatos. Aduz que em documentação anexa tanto durante a fiscalização, quanto juntamente com a impugnação, demonstra que os valores que transitaram em suas contas bancárias tiveram origem em atividades rurais, ao contrário do alegado pela autoridade fiscal.
- Pugna pela realização de perícia, nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, apresentando os quesitos que entendeu necessários à elucidação do caso.
- Ademais, alega que a conclusão do Fisco não tem lógica, baseada apenas em suspeita insatisfatória e sem qualquer prova que permitisse efetuar o lançamento de ofício. De acordo com suas alegações o ônus da prova neste caso seria do Fisco, prevalecendo a presunção de veracidade das declarações do contribuinte. Alega que houve violação aos direitos individuais.
- Entende que o lançamento baseado em presunção é incabível, de forma que deveria ser cancelado o Auto de Infração face à ausência de provas de que o contribuinte tivesse cometido as infrações descritas no Auto de Infração. Além disso, alega que não houve motivação para a efetivação do lançamento, e que os critérios utilizados para se chegar ao montante



de tributo devido não são corretos, mas sim decorrentes de especulação de desprovidos de lógica.

- No mais, o contribuinte pede a desconsideração da Taxa Selic como índice de aplicação de juros de mora, visto que sua aplicação seria inconstitucional, encerrando apenas um caráter remuneratório, apresentado julgados do Supremo Tribunal Federal que trariam este entendimento.
- Por fim, o contribuinte alega a inexigibilidade da multa aplicada, em face de seu caráter confiscatório. De acordo com os argumentos trazidos pelo contribuinte, a multa no percentual de 75% fere os limites constitucionais, nos termos do artigo 150, inciso IV, da CF. Aduz que há neste caso a transgressão do princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida.

Em análise à impugnação apresentada pelo contribuinte, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria (RS) proferiu sua decisão, considerando **procedente o lançamento**, pelos motivos abaixo expostos:

- Preliminarmente analisou a questão da inconstitucionalidade, ressaltando que questões relacionadas à ilegalidade e inconstitucionalidade não são suscetíveis de apreciação na via administrativa, isto porque, as autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal.
- Reforça que as questões de ilegalidade de normas e inconstitucionalidade são matérias reservadas exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos do artigo 102 da CF/88.
- Quanto ao pedido de perícia o julgador de primeira instância entendeu-a despropositada e indeferindo-a, visto que não houve questionamento quanto aos depósitos demonstrados por parte do contribuinte, sendo que questões de direito não devem ser objeto de perícia. No mais, que a perícia somente deve ser deferida quando ficar verificada ser indispensável à formação a convicção do julgador.
- Ainda, nos termos do artigo 16, do Decreto n° 70.235/72, entendeu o julgador de primeira instância administrativa que o contribuinte deveria ter indicado o perito, o que não ocorreu, e, portanto, considera-se não formulado o pedido de perícia, nos termos do § 1º do referido comando normativo.
- Em relação à omissão de rendimentos a decisão recorrida expõe que não houve manifestação do contribuinte quanto a exigência do IRPF no valor de R\$ 3.197,73, restando impugnada apenas a parcela do IRPF no valor de R\$ 84.559,90.



- Quanto às alegações de que o lançamento foi baseado em desconformidade com a legislação pertinente, a decisão recorrida aduziu que o lançamento não merece reparo, visto que foi efetuado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo embasamento legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, com as alterações posteriores.
- Desta forma, de acordo com os dispositivos legais apontados dispôs que os depósitos bancários cujo titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprovando a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea, tornam-se sujeitos à tributação por presunção legal de omissão de rendimentos.
- Assim nestes casos caberia ao contribuinte provar a origem dos recursos para afastar o lançamento levado a efeito.
- Por fim, em relação à multa de ofício e juros de mora, o julgador afastou a possibilidade de análise de alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade de normas na esfera administrativa. Entretanto, expõe que nos termos do artigo 161, do CTN, bem como art. 84, da Lei nº 8.981/95, a utilização dos percentuais equivalentes à Taxa Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente. Já a multa de ofício encontra base legal no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/97.

O contribuinte tomando ciência da decisão proferida pela primeira instância administrativa em 21/12/2006, e não se conformando com a decisão, interpôs Recurso Voluntário às fls. 300/318, com base nos seguintes argumentos:

Preliminarmente:

II.1. Do cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de perícia:

O contribuinte alega que houve cerceamento de defesa por parte do julgador de primeira instância administrativa que indeferiu seu pedido de perícia formulado na impugnação.

Entende que a perícia seria de crucial importância para a convicção do julgador, vez que as respostas trazidas pelo perito provariam suas alegações. Ademais, a negativa de perícia contraria o direito à ampla defesa e ao devido processo legal, que se tratam de princípios constitucionais. Entende que a questão exige que pessoas especializadas analisem os documentos acostados aos autos, tendo em vista a sua complexidade.

De acordo com suas próprias conclusões, a autoridade julgadora, sentindo a necessidade da realização de prova pericial para a formação de sua convicção, não pode deixar de determinar o ato, sob pena de nulidade da decisão que vier a praticar.

Assim, requer que os autos sejam remetidos novamente à primeira instância administrativa, anulando-se a decisão, e determinado que seja realizada a prova pericial pleiteada e prolatada nova decisão.



Mérito:

III.1. Da regra matriz do Imposto de Renda Pessoa Física:

Neste ponto o contribuinte demonstra toda a complexidade da Regra de Incidência Tributária do IRPF, trazendo todos seus critérios, tanto da hipótese quanto do conseqüente, regra esta extraída do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, chegando à conclusão de que renda é o acréscimo patrimonial do contribuinte, de uma riqueza nova, num determinado espaço de tempo, que levem em consideração determinados ingressos e desembolsos.

III.2. Da inexistência da omissão de receita e rendimentos:

Com base nos conceitos trazidos no item anterior, o contribuinte aduz que os documentos juntados na peça impugnatória (notas fiscais de produtor rural, declarações bancárias, demonstrativos de conta corrente, notas fiscais de empresa parceira, listagem das notas fiscais do produtor rural, fornecidas pela Prefeitura Municipal de Arvorezinha e outros documentos afins) demonstram que os valores constantes em sua conta não representam um acréscimo patrimonial a descoberto.

Ademais, ataca o lançamento, dizendo ser desprovido de quaisquer fundamentos, bem como de lógica, sendo que deve ser cancelado, pois não observa o conceito de renda construído, visto que os documentos apresentados seriam suficientes para comprovação de que não cometeu as infrações imputadas no Auto de Infração.

III.3. Da prova no processo administrativo fiscal:

Entende o contribuinte que a presunção *juris tantum* não exime o Fisco de apresentar provas de que o contribuinte efetivamente omitiu as receitas, nos termos alegados pela autoridade fiscal. Aduz não existir qualquer prova de veracidade das acusações trazidas pelo Fisco, sendo que caberia ao Fisco provar o fato alegado.

De acordo com seu entendimento houve excesso de fiscalização, e afronta direta a norma constitucional contida no art. 5º, inciso II e LV, devendo ser anulado o Auto de Infração no mérito, por sua total improcedência, visto que se fundamenta em presunções e não em provas concretas.

Ainda aduz que o valor arbitrado deve ser desconsiderado, visto que partiu não partiu de parâmetros pré-determinados, significando um excesso de cobrança por parte do Fisco, passível, portanto, de anulação do lançamento fiscal.

Com efeito, pede que seja dado provimento ao pedido preliminar, nos termos já relatados, e, subsidiariamente, em caso de não acolhimento da questão preliminar, que seja considerado insubsistente o Auto de Infração.

No mais, às fls. 351, há a informação de que em função do disposto às fls. 291 do Acórdão DRJ/STM nº 18-6.063, foi procedida à apartação, para a cobrança imediata do crédito tributário não contestado na impugnação, conforme Termo de Transferência de Crédito (fls. 348).

É o relatório.



Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Assim, tendo em vista as questões preliminares suscitadas pelo contribuinte, passemos inicialmente a sua análise.

Preliminar:

O contribuinte alega cerceamento de defesa em decorrência do não acolhimento de seu pedido de perícia por parte da decisão recorrida. Segundo o contribuinte, a perícia seria de fundamental importância para a elucidação das questões debatidas nos autos do processo, conforme relatado.

Neste ponto é importante ressaltar que 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. Vejamos o eu dispõe o referido comando normativo:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine."

Assim, justifica-se o pedido por perícia quando o objeto a verificar é de tal complexidade que impede a compreensão dos fatos e por consequência a decisão da lide, sendo que este evidentemente não é o caso.

Diferentemente do que alega o contribuinte, a análise dos documentos acostados pode ser efetuada pelos julgadores sem qualquer necessidade de perícia, ou análise de terceiros, tanto em sede de primeira instância administrativa, quando deste Conselho de Contribuintes.

Aliás, casos similares, ou análogos ao presente são absolutamente corriqueiros nas pautas de julgamentos administrativos, não há nenhuma peculiaridade neste caso que o fizesse tão intrincado a ponto de se recorrer a *experts* para que se formasse a convicção do julgador quanto à matéria fática ou de direito alegados pelo contribuinte.

No mais, é dever do julgador indeferir o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal, quando restar evidenciado que o mesmo poderia trazê-las aos autos, se de fato existissem. Com efeito, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia.

 7

Assim, pelo exposto, rejeito a alegação de cerceamento de defesa preliminarmente trazida pelo contribuinte, posto que são infundadas, haja vista que os documentos acostados nos autos não carecem de qualquer análise de peritos, sendo totalmente passíveis de análise por parte do julgador administrativo, além disso, havendo o contribuinte como trazer provas aos autos deveria fazê-lo independentemente de perícia.

Mérito:

No mérito o contribuinte ataca principalmente as alegações do Fisco em relação à imputação de omissão de rendimentos por presunção legal, relativo ao item 002 do Auto de Infração, haja vista que, conforme relatado, o item 001 não foi contestado em sede de impugnação, tendo sido, portanto, objeto de cobrança imediata.

Ocorre que analisando os documentos acostados aos autos, tanto juntados em fase de fiscalização, quanto em sede de impugnação e até mesmo juntamente com o Recurso Voluntário, verifica-se que o contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos depósitos conforme fls. 143, no montante de R\$ 323.199,65, além disso, não submeteu à tributação o valor de R\$ 58.140,69 a título de rendimentos da atividade rural.

Verificando o Relatório da Ação Fiscal de fls. 139/144, nota-se que a autoridade fiscal fundamentou todo o procedimento de fiscalização, sendo que o contribuinte foi intimado a apresentar documentos que justificassem a movimentação bancária em valores superiores a R\$ 960 mil no ano calendário de 2000.

Cumpre salientar, outrossim, que em resposta a uma das intimações entregue pessoalmente ao contribuinte em 18/08/2005, fls. 94/95, o contribuinte respondeu alguns dos questionamentos apresentados, porém, declarou ser impossível aferir com precisão o conteúdo das movimentações bancárias solicitadas.

Ficou evidente durante o procedimento de fiscalização que há um quadro de incompatibilidade entre a declaração de isento do Imposto de Renda apresentada pelo contribuinte e os negócios praticados no período fiscalizado.

Não obstante, conforme as informações trazidas pela autoridade fiscal, pode-se verificar que restou comprovado no procedimento de fiscalização que os valores que transitaram pelas contas bancárias, constantes da listagem apresentada ao contribuinte, não possuem nexo comercial com a atividade rural, pois aqueles pertinentes aos recebimentos comprovados da empresa parceira foram previamente excluídos da análise.

Às fls. 130/133, a autoridade fiscal relaciona todos os depósitos efetuados em conta bancária do contribuinte que não tiveram qualquer justificativa, muito embora este tenha juntado aos autos diversos documentos.

Além disso, o contribuinte tanto em sede de impugnação, quanto em sede de Recurso Voluntário não trata objetivamente dos depósitos bancários, buscando relacioná-los à sua atividade, nem mesmo demonstra elementos que pudessem trazer a convicção de que de fato tais recursos poderiam ser decorrentes da atividade rural conforme alega de forma genérica. Cumpre esclarecer, neste ponto, que as acusações perfeitamente identificadas no lançamento somente podem ser elididas diante de elementos trazidos ao processo, sendo insuficientes alegações genéricas desacompanhadas de prova.



Nesta esteira, ainda que o contribuinte apresente extensa documentação, se esta não for hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, de nada adiantam tais documentações, por mais volumosas que sejam.

O art. 889, II, do RIR/94 assim dispõe:

"Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;"

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;"

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a conteúdo, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco. No caso em tela, no entanto, as informações não foram fornecidas a contendo à fiscalização.

Nesse sentido, o lançamento com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Vejamos:

"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.

§ 1º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos."



As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque, o ônus da prova neste caso cabe ao interessado, no caso o contribuinte, ao contrário do que este sustenta em suas argumentações em sede recursal.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”. Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, **autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.**

Ainda é importante ressaltar que prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador, conforme preceitua os artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil e art. 29 do Decreto n.º 70.235/72.

Por fim, não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, permitindo ao contribuinte exercer plenamente sua defesa.

Com estas considerações, não se pode considerar as alegações trazidas pelo contribuinte, que tão somente apresentou de forma genérica suas ponderações sobre a questão, não evidenciando o fato dos depósitos efetuados em suas contas bancárias terem origem em suas atividades rurais. O máximo que se verifica na documentação acostada é que de fato o contribuinte exerce atividades rurais, entretanto, tais documentos de maneira alguma fazem referência direta com os valores depositados em conta e considerados pela autoridade fiscal com de origem não comprovada, nos termos descritos no Auto de Infração de fls. 134/138 e no Relatório da Ação Fiscal de fls. 139/144.

Assim, diante de todo o exposto **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo em sua integridade o lançamento de ofício efetuado pela autoridade fiscal.

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



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE