



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

Processo nº 13802.001272/95-78
Recurso nº 172.567 Voluntário
Acórdão nº **1102-00.632 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de novembro de 2011
Matéria IRPJ.
Recorrente TUBO MASTER DISTRIBUIDORA DE AÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993

OMISSÃO DE RECEITAS. ÔNUS DA PROVA. PROVA INDIRETA. DIRF.

Incumbe ao fisco o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao contribuinte o de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito. É válido o lançamento fiscal efetuado somente com base nas informações prestadas por terceiros em DIRF (prova indireta), presumindo-se verdadeiras as informações ali constantes, salvo prova em contrário. Entretanto, indispensável a juntada aos autos da cópia dos extratos da DIRF, ou das telas dos sistemas de controle da RFB que confirmem os valores apontados na autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira e Marcos Vinicius Barros Ottoni.

Relatório

Trata-se de retorno da Resolução 1102-0023, determinada por esta Turma na sessão de 11/11/2010, cuja leitura faço em sessão.

Em síntese, o recurso versa sobre a exigência relativa à omissão de receitas financeiras, feita com base em informações supostamente constantes de Declarações do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – DIRF, que teriam sido apresentadas por administradoras de fundos de investimentos, revelando que a interessada, nos anos-calendário 92 e 93, teria auferido rendimentos produzidas por aplicações financeiras.

A recorrente desde a impugnação demandou a nulidade do feito por ausência de provas e por cerceamento ao direito de defesa, ante a inexistência das DIRF nos autos, e, com relação a uma das instituições financeiras mencionadas pela fiscalização, alegou sequer ter sido dela correntista em algum momento.

Uma vez que “transcritas” pela fiscalização todas as informações relevantes das DIRF supostamente apresentadas à Receita Federal pelas instituições em questão, identificando precisamente o nome e CNPJ da administradoras do fundo de investimentos, a natureza do rendimento, e os valores das receitas em cada um dos meses em questão, a Turma, no julgamento realizado em novembro de 2010, afastou o cerceamento do direito de defesa, por entender que todos os elementos necessários estavam disponíveis desde o início do contencioso para que a recorrente pudesse exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Contudo, tendo em vista a ausência nos autos da peça principal de prova da acusação fiscal, ou seja, os extratos das DIRF que teriam sido apresentados pelas instituições financeiras em questão, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência, para que a autoridade administrativa juntasse aos autos as cópias dos mencionados extratos.

Em despacho de fls. 192, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária – DERAT/SP informou não mais possuir as declarações DIRF em papel, por já terem sido destruídas, e que o que poderia estar disponível, estaria em sistemas de controle da RFB. Um segundo despacho assinala que, em pesquisa aos sistemas informatizados PROFISC e Portal DIRF, bem como ao arquivo da DITEC, não foram localizadas as cópias solicitadas.

Após ciência ao interessado da diligência efetuada, retornaram os autos ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Demanda a recorrente que o auto de infração seja declarado nulo, por cerceamento ao direito de defesa.

Nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72), art. 59, inciso II, as decisões proferidas com preterição do direito de defesa são causa de nulidade. Resta verificar se no caso concreto isto de fato ocorreu.

O auto de infração do IRPJ, fls. 51-54, no campo “descrição dos fatos”, qualifica a infração como omissão de receitas financeiras (receitas não contabilizadas), e faz referência ao Termo de Verificação nº 02, anexo às fls. 38-42, no qual constam a descrição pormenorizada da infração apontada, os procedimentos adotados pela fiscalização com relação ao fato (confronto entre a DIRF e a escrituração comercial da recorrente, e intimação feita à recorrente), e, ainda, um demonstrativo indicando a fonte pagadora dos rendimentos por nome e CNPJ, a natureza do rendimento (e.g., Fundo de Aplicação Financeira – FAF – código 2103, ou Operação de Longo Prazo – código 8053), e os valores informados pelas instituições financeiras em cada um dos meses em questão, informações estas que, segundo a fiscalização, foram extraídas diretamente das DIRF apresentadas à repartição fiscal pelas pessoas jurídicas administradoras de fundos de investimentos ali relacionadas. O enquadramento legal, por sua vez, corresponde à infração apontada.

Para que seja configurado o cerceamento de defesa, necessário se faz que ocorra efetivo prejuízo para a defesa da parte. Não há qualquer indicativo de que a recorrente não tenha compreendido os fatos que lhe foram imputados, pelo contrário, tanto os compreendeu que inclusive elaborou, às fls. 169-170, uma tabela sintetizando os valores apontados pela fiscalização que constavam no demonstrativo de fls. 39 elaborado pelo fisco, o qual, de resto, já apontava com precisão os fatos irregulares que deram causa ao lançamento.

Portanto, nenhum prejuízo à defesa da recorrente pode ser alegado em razão da não apresentação das DIRF, mesmo porque todas as informações que constam da peça acusatória foram delas mesmo extraídas, e estavam disponíveis desde o início do contencioso para que a recorrente pudesse exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, tanto na primeira quanto na segunda instância.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito.

O lançamento fiscal, conforme relatado, está amparado em confronto de informações prestadas por terceiros, constantes das DIRF por elas apresentadas, e nos valores registrados pela recorrente em sua contabilidade e informados à Secretaria da Receita Federal.

Não se pode desconhecer o valor probante que tem as informações que constam em DIRF. As informações prestadas por terceiros na DIRF fazem prova contra os declarantes, de modo que eles se responsabilizam pelas informações prestadas e são cobrados pelos valores de imposto na fonte indicado na Declaração. Assim, a prova do auferimento de receitas financeiras pela recorrente foi coletada em documento produzido por terceiros desinteressados no litígio em questão.

É evidente que as DIRF não constituem prova conclusiva do auferimento das referidas receitas, pois as mesmas podem conter erros. Neste sentido, em muitos casos é mesmo prudente a confirmação dos dados por outros meios, tomando-se a DIRF apenas como ponto de partida para as investigações. No caso concreto, contudo, talvez por tratar-se de instituições financeiras, e não de um tomador de serviços, e também pelo fato de serem três as instituições financeiras declarantes, e não apenas uma, com certeza fica reduzida ao mínimo a probabilidade de eventual equívoco, o que reforça o seu valor probante no caso concreto.

Ainda assim, as mesmas estão sujeitas, por óbvio, à contraprova, não havendo qualquer restrição a que a recorrente apresente evidências de que os valores ali constantes não correspondem à realidade.

Consta às fls. 38, e a recorrente confirma, que a fiscalizada foi intimada a informar, para efeitos de verificação fiscal, os valores correspondentes às receitas financeiras auferidas pela sociedade nos anos-calendário de 1992 e 1993, bem como consta também, e a recorrente confirma às fls. 169, que passaram-se 82 dias sem que houvesse uma resposta. Assim, constatando a fiscalização que nem as respectivas declarações de rendimentos apresentadas à repartição fiscal, e nem tampouco os livros de escrituração comercial mantidos pela empresa refletiam o registro de quaisquer receitas financeiras nos anos-calendário objeto de verificação, procedeu ela à lavratura dos autos de infração ora em litígio.

A defesa da recorrente, conforme se depreende dos autos, concentrou-se apenas nas questões de falta de provas e de cerceamento do direito de defesa por ausência das DIRF nos autos. Em nenhum momento apresentou algum elemento que pudesse sugerir que os valores das receitas financeiras auferidas seriam outros, que não os apontados pela fiscalização, mas apenas referiu que os mesmos seriam suspeitos e aleatórios, uma vez que carentes de comprovação.

Disse também que jamais teve conta ou movimentação bancária no Banco do Estado de São Paulo, o Banespa S/A, hoje Santander Banespa S/A, e que somente não foi juntada prova sobre isso porque o banco ainda não respondeu à correspondência já solicitada pela recorrente. Quanto aos bancos Bradesco e Unibanco, por outro lado, não ofereceu qualquer manifestação, o que permitiria ao menos presumir, por confronto com a alegação relativa ao Banespa, que deles seria correntista.

Verificando-se a tabela elaborada pela própria recorrente às fls. 169-170, na qual sintetiza os valores apontados pela fiscalização como constantes das DIRF apresentadas pelos bancos Banespa, Bradesco, e Unibanco, percebe-se que em apenas um mês houve informação de receitas financeiras atribuídas ao Banespa, e em valor não muito representativo frente aos demais. Já as outras dezessete informações mensais de rendimentos, que abarcam também os valores mais significativos, são oriundas dos bancos Bradesco e Unibanco.

Assim, considerando-se que a recorrente era correntista destes bancos, não haveria de ter maiores dificuldades em obter destes a eventual comprovação de que não teria auferido receitas financeiras naqueles montantes apontados pela fiscalização.

Do exposto, conclui-se que a defesa da recorrente não apresenta consistência, e que os indícios efetivamente apontam no sentido de que ela teria auferido as receitas que lhe são imputadas. Isto, naturalmente, caso constassem dos autos as cópias dos extratos das questionadas DIRF.

Ou seja, muito embora o lançamento fiscal esteja apoiado somente em uma prova indireta do ilícito (no caso, as DIRF), pelo conjunto dos indícios, aliado à inconsistência da defesa, seria perfeitamente possível a manutenção do feito. Entretanto, sem a juntada aos autos sequer da prova indireta em que se baseia o lançamento, forçoso reconhecer que se está diante de alegação sem provas, sendo cediço que compete ao fisco, em primeira mão, o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

“IRPJ E REFLEXOS — OMISSÃO DE RECEITA — GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS - AUSÊNCIA DE PROVAS. A partir do momento que a Fiscalização não realiza prova, que era de seu ônus, não há que se admitir a caracterização de omissão de receitas ou a glosa de custos, de despesas operacionais e encargos. Como salienta a jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, ‘O lançamento, em se tratando de uma atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.’” (Acórdão nº 107-07.496, relator Octavio Campos Fischer, sessão de 28 de janeiro de 2004)

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FALTA DE ELEMENTO ESSENCIAL NOS AUTOS PARA PERFEITA QUANTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. A ausência nos autos da DIRF - Declaração de Imposto Retido na Fonte - com fulcro na qual foi apurada a diferença entre o informado à RF como pago ao autuado e o montante por declarado é causa da exclusão de tal quantia da base de cálculo do imposto suplementar lançado.” (Acórdão nº 196-00.077, relatora Valéria Pestana Marques, sessão de 03 de dezembro de 2008)

Pelo exposto, afasto a preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator