



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

Processo nº 13808.002245/00-29
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.733 – 2ª Turma
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida TONY MARCELO GONZALEZ RIVERA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1997, 1998

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

O conhecimento do recurso especial pressupõe a comprovação de divergência de interpretação da legislação tributária face a situações semelhantes.

No caso, o acórdão recorrido entendeu que as informações apresentadas pelo sujeito passivo seriam apenas indícios insuficientes para caracterizar infração, enquanto no acórdão paradigma, houve expressa declaração da ocorrência de fato gerador cujo tributo não havia sido recolhido.

Hipótese em não está comprovada a divergência.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

EDITADO EM: 20/06/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 67, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, apresentou RECURSO ESPECIAL (fls. 305 a 309) dentro do prazo regimental, contra o Acórdão nº 2802-00.125 - 2ª, da Turma Especial, de 19 de agosto de 2009, que rejeitou embargos de declaração e ratificou o Acórdão nº 196-00048, do Primeiro Conselho de Contribuintes - Sexta Turma Especial, que, em 21 de outubro de 2008, havia dado provimento a recurso voluntário, por entender que não havia sido provada a infração imputada ao contribuinte.

A seguir, encontram-se reproduzidas as ementas dos referidos acórdãos:

(a) Acórdão nº 196-00048

“CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA PELO FISCO.

No processo administrativo fiscal predomina o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo Fisco, afora tão-só os casos das presunções formal e legalmente estabelecidas.

Recurso voluntário provido.”

(b) Acórdão nº 2802-00.125

“NORMAS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS. RATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

Não acatada a alegação de omissão no acórdão recorrido, há de ser ratificado o resultado do acórdão embargado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 1997, 1998 LANÇAMENTO. FATO IMPONÍVEL. MEIOS DE PROVA. CONFISSÃO.

INADMISSÃO.

No caso do lançamento tributário, salvo se prevista em lei, a presunção da legitimidade dos atos da Administração Pública não há de ser aplicada. Cabe ao agente fiscal a comprovação do ilícito tributário que não pode estar fundamentado em presumível confissão, tanto mais se inferida do contexto geral de esclarecimentos prestados pelo contribuinte ao Fisco na fase investigatória do procedimento, sem observância de formalidades capazes de, em sendo o caso, validá-la como elemento seguro de prova.

Embargos Rejeitados.

Crédito Tributário Exonerado.”

Em sua arguição a PGFN descreve que a decisão contraria a jurisprudência na esfera do Segundo Conselho de Contribuintes, que por meio de sua Terceira Câmara, no acórdão nº 203-08.176, decidiu de forma contrária ao recorrido, que a confissão do contribuinte sobre a matéria objeto do lançamento transfere para ele o ônus da prova.

Para esclarecimento, cabe fazer algumas colocações acerca da discussão objeto do processo:

(1) Foi realizado lançamento (fls. 184 a 186) de IRPF, por ter sido entendido que os valores declarados como recebidos a título de distribuição de lucro seriam relativos à prestação de serviços de advocacia.

(2) Na impugnação (fls. 193 a 203), insurge-se o contribuinte contra esse lançamento, alegando ter havido distribuição de lucros. Insurge-se também contra a multa de ofício e os juros exigidos com base na taxa Selic.

(3) No Acórdão (nº 08.190) proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Campo Grande/MS (fls. 215 a 217), em 26 de janeiro de 2006, as preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade foram REJEITADAS, por unanimidade de votos, e no mérito, julgado PROCEDENTE o lançamento.

(4) Foi oferecido o Recurso Voluntário (fls. 228 a 240), o qual descreve que não há nos autos comprovação, pela autoridade lançadora, de que os serviços prestados pela empresa do contribuinte não tinham natureza comercial, sendo que caberia à fiscalização levantar provas que comprovassem o lançamento da tributação das receitas na pessoa física.

(5) O Acórdão nº 196-00048, proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - Sexta Turma Especial, em 21 de outubro de 2008 (fls. 275 a 280), DEU PROVIMENTO ao recurso do sujeito passivo, por unanimidade de votos, no qual a relatora, em seu voto, registra que a autoridade fiscalizadora apresentou apenas indícios e hipóteses que não mantêm o suposto ilícito. E ressaltou que a obtenção de averiguações adicionais, na atual fase de julgamento, representa agravamento da exigência e se torna inviável em decorrência do interstício decadencial.

(6) A FAZENDA NACIONAL, por meio de seu procurador, com fulcro no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF —, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda, interpôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (fls. 285 a 287), dentro do prazo regimental (art. 65, § 1º, RICARF), sustentando que haveria omissão no julgado, por não ter sido esclarecida a razão pela qual a confissão do sujeito passivo (de fls. 42 a 43), de que a empresa não tinha empregados, e que recebia a remuneração em sua própria conta corrente, como titular dos valores, seria insuficiente para comprovar o ilícito.

(7) A Segunda Turma Especial da Segunda Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no Acórdão nº 2802-00.125, decidiu, por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos de declaração interpostos, manifestando-se a relatora que a citada confissão foi observada à vista de esclarecimentos prestados pelo autuado ao Fisco na fase de investigação, diante de uma referida confusão entre suas receitas e despesas com as de sua firma individual, o que não representa uma declaração de culpa da ocorrência do fato.

(8) A FAZENDA NACIONAL apresentou RECURSO ESPECIAL (fls. 305 a 309), alegando que divergência, por entender que a confissão do contribuinte sobre a matéria objeto do lançamento transfere para ele o ônus da prova. Informa ainda que no processo civil é prevista hipótese em que não há necessidade de produção de provas quanto a fatos alegados pelo autor da demanda quando o réu confessa a ocorrência do fato (art. 334, inciso II, do CPC), o que teria ocorrido no momento em que admitiu que os valores supostamente recebidos da pessoa jurídica teriam sido depositados diretamente em sua conta-corrente.

No Exame de Admissibilidade do Recurso Especial (fls. 311 a 313), realizado em 22 de setembro de 2010 — Despacho nº 2202-00.245 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária —, o Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, DEU SEGUIMENTO ao recurso especial, interposto pela Fazenda Nacional, ao concluir que houve controvérsia do confronto entre os acórdãos recorrido e paradigma, entendendo tratar-se da mesma matéria fática e haver divergência quanto à interpretação do mesmo dispositivo legal, aplicado a um mesmo fato.

Foram apresentadas Contrarrazões (fls. 334 a 339) ao Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, alegando que o lançamento foi presumido em face do recorrido ser advogado e desconsiderado o objeto da atividade econômica da empresa que é titular, que não se refere a serviços profissionais de advocacia. Requer ainda a não reparação do Acórdão em decorrência de que o crédito tributário do lançamento não pode ser fundamentado na alegada confissão de omissão de rendimentos, em vista do princípio da verdade material, não podendo a autoridade administrativa deixar de fazer a prova. Alega que a fiscalização nem ao menos intimou os tomadores dos serviços para prestarem informações a respeito dos serviços prestados e a quem foram pagos. Quanto à aplicação da presunção, com a inversão do ônus probatório, com base em julgado na Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, elucida que seria necessário que a autoridade lançadora tivesse trazido aos autos comprovação, por meio de documentos incontestáveis. Destaca também que o contribuinte era o único sócio da empresa, o que esclarece a utilização da conta bancária pessoal para transferência de valores da pessoa jurídica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

Trata-se de recurso de divergência, interposto pela Fazenda Nacional e admitido pelo então Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção. Entretanto entendo que não deva ser conhecido o recurso porque salvo melhor juízo não há divergência a ser dirimida.

Com efeito, no caso do acórdão paradigma, o sujeito passivo apresentou uma planilha de valores, declarando a ocorrência de operações que ensejam fato gerador de tributos, para os quais não havia recolhimento nem confissão de dívida em DCTF, ficando perfeitamente caracterizada a confissão da infração. Justamente por essa confissão, entendeu-se que o ônus de comprovação da inoccorrência das operações seria do sujeito passivo.

Por outro lado, no acórdão recorrido, não há declaração do sujeito passivo acerca da ocorrência de operação que ensejasse fato gerador de tributos. Pelo contrário, o sujeito passivo afirma que houve distribuição de lucros por parte da pessoa jurídica que, nos termos da legislação aplicável, seria isenta do Imposto de Renda da Pessoa Física. Nos autos há apenas a declaração de que a pessoa jurídica, não possuía conta bancária e que, consequentemente, os valores a serem por ela recebidos de clientes foram depositados na conta corrente do fiscalizado.

Ora, essa declaração é, no entender deste conselheiro, insuficiente para caracterizar uma confissão de infração, servido apenas como indício para que fosse aprofundada a investigação por parte do Fisco, que eventualmente poderia resultar em comprovação de infrações.

Portanto, temos aqui situações diversas: (a) no caso do acórdão paradigma há confissão de infração e (b) no caso do acórdão recorrido, há informação sobre situação que não enseja diretamente infração. Dessa forma, voto no sentido de não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2013 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 22/07/2

013 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 04/07/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA S
ANTOS

Impresso em 22/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA