



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

Processo nº 13808.002245/00-29
Recurso nº 155.479 Embargos
Acórdão nº 2802-00.125 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TONY MARCELO GONZALES RIVIERA

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1997, 1998

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial da Segunda Câmara da Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR os embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional para RATIFICAR o Acórdão n.º 196-00048, de 21 de outubro de 2008, nos termos do voto da Relatora.



VALÉRIA PESTANA MARQUES - Presidente e Relatora

28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Paula Locoselli Erichsen, Carlos Nogueira Nicácio, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado) e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Em sessão plenária de 21 de outubro de 2008, a Sexta Turma Especial do então Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o recurso voluntário nº 155.479 - relatora a Conselheira Valéria Pestana Marques - proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 196-00048 (fls. 275 a 280), que foi assim ementado:

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.

A decisão do julgado foi assim resumida: "... por unanimidades de votos, DAR provimento ao recurso...".

Inconformada com o decisório supra, a Procuradoria da Fazenda Nacional, com base no art. 57 do Regimento Interno dos então Conselhos de Contribuintes, opôs embargos de declaração em 24/02/2009, fls. 285/287, os quais, em apertada síntese, tiveram fulcro em alegada omissão na análise de prova carreada aos autos, consubstanciada por confissão do sujeito passivo de que omitira rendimentos, fls. 42 e 43, em contraposição a linha de raciocínio adotada no voto condutor de que a autoridade lançadora levantou tão-só indícios incapazes de sustentar o feito fiscal.

Tendo em vista a edição da Medida Provisória n.º 449, de 2008, que resultou na unificação dos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, foram tais embargos distribuídos para apreciação desta relatora (fl. 282) pela Presidente da então Sexta Turma Especial da Terceira Seção do CARF, uma vez observada a Portaria do Ministro de Fazenda n.º 41, de 2009.

É o relatório. 

Voto

Conselheira VALÉRIA PESTANA MARQUES, Relatora

De plano, cumpre ressaltar que a teor do art. 6º da Portaria do Ministro da Fazenda nº 256, de 22 de junho de 2009, a qual aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foram recepcionados e convalidados todos os atos e procedimentos das câmaras e turmas dos Conselhos de Contribuintes e das turmas da CSRF, bem como aqueles realizados com base em Portaria anterior do Ministro da Fazenda – aquela de nº 41, de 17 de fevereiro de 2009.

E o art. 2º da já citada Portaria do Ministro da Fazenda nº 41, de 2009, dispunha “até a vigência de seu regimento interno, a ser expedido no prazo estabelecido no art. 44, § 2º, da Medida Provisória nº.449/2008, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais adotará, no que couber, os regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovados pela Portaria Ministerial nº. 147, de 28 de junho de 2007”.

Em assim sendo tem-se, com base no supracitado Regimento, como oponíveis aos acórdãos proferidos pelos Conselhos de Contribuintes, tanto embargos de declaração, com sede no art. 57, quanto embargos nominados, com fulcro no art. 58.

Mister diferenciar esse dois instrumentos, os quais visam objetivos divergentes, quais sejam: os embargos de declaração visam sanar obscuridades, omissões ou contradições entre a decisão e os fundamentos do julgado, e os embargos nominados visam afastar as inexistências materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão.

No caso concreto, cabe analisar tão-somente os pressupostos processuais para admissão dos embargos de declaração, conforme o art. 57 do Regimento Internos dos Conselhos de Contribuintes, *in verbis*:

Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

§ 2º O despacho do Presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Câmara em caso contrário.

§ 3º Os embargos de declaração serão submetidos à Câmara, caso o conselheiro relator, ou outro designado pelo Presidente da Câmara para se manifestar, assim o decida.

§ 4º Do despacho que rejeitar embargos de declaração do Procurador da Fazenda Nacional ou do recorrente, intimar-se-á o embargante.

§ 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º Aplicam-se às decisões em forma de resolução, no que couber, as disposições deste artigo.

Ou seja, os embargos declaratórios servem para eliminar a obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou a omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara, cabendo serem opostos, pelo contribuinte ou pelo Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de 05 (cinco) dias contados da ciência do acórdão embargado.

Isto posto, é de se apreciar, *in casu*, a tempestividade dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, bem como o atendimento dos pressupostos processuais de sua admissibilidade.

Formalizado o Acórdão guerreado em 11/02/2009 (fl. 275), passou a fluir o prazo para ciência pessoal do Procurador da Fazenda Nacional - PFN, previsto no art. 23, § 8º, do Decreto nº 70.235/72. Dessa forma, considerando que os autos foram recebidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 20/03/2009 (fl. 283), há o PFN de ser considerado intimado em 30 (trinta) dias contados dessa data, em conformidade com o art. 23, § 9º, do Decreto nº 70.235/72 c/c o art. 63, § 3º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Nessa linha de raciocínio, o quinquídio regimental para oposição dos embargos teve seu termo final em 27/04/2009.

Já em 24/03/2009, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 285/287), conforme movimentação deste processo administrativo fiscal da PGFN-CAT-MF-DF para o 1º CC (PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - fl. 284). A data de 24/03/2009 deve ser considerada como a da apresentação dos embargos, na forma do art. 64, *caput* e § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, reconhecendo-se a tempestividade dos embargos de declaração sob exame.

Agora passa-se a apreciar o caso concreto.

Para tanto, me oponho, com a devida vênia do douto Procurador da Fazenda Nacional, à alegada omissão no exame de prova constante dos autos, haja vista que o voto condutor do acórdão embargado foi por mim redigido com fulcro em argumentos atinentes ao conjunto probatório constante dos autos. Não me contrapus, individualizadamente, a cada elemento do processo em tela, o que não significa dizer que tenha deixado de examiná-los detidamente.

Em assim sendo, venho avocar um dos princípios que regem processo administrativo fiscal: o da VERDADE MATERIAL.



Sobre o tema preconiza Odete Medauar em “Processualidade no Direito Administrativo”, publicada na Revista dos Tribunais/SP, em 1993, páginas 111 e 112: “... a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos...”.

Assim sendo, a investigação dos fatos deve trazer aos autos o que realmente ocorreu, a realidade, ao contrário do processo judicial em que vigora a verdade formal, ou seja, no qual o julgador deve se prender unicamente ao contidos nos autos.

Destarte, a Administração Tributária, especialmente em razão do princípio da moralidade, da boa-fé, deve aplicar a lei corretamente, devendo verificar o seu suporte fático segundo efetivamente o que ocorreu no mundo real.

Venho nesse momento suscitar, ainda, a íntima ligação da presunção de legitimidade dos atos administrativos e o ônus da prova.

Segundo Paulo Celso Bergnstrom Bonilha, “o vocábulo ônus provém do latim *onus* e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (*onus probando*) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento sem a qual não é possível obter êxito na causa”.

Por sua vez, sobre o tema diz o CPC:

.....

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

.....

De outra banda, tem-se que nosso sistema jurídico contempla a presunção de que os atos da Administração são revestidos de legitimidade, ou seja, se a Administração afirma um fato, supõe-se que tenha provas de que este ocorreu.

Todavia, sobretudo na seara do Direito Tributário, é de se afirmar que cabe ao Fisco apresentar provas consistentes que justifiquem a constituição de um crédito tributário, salvo no caso das presunções relativas previstas em lei.

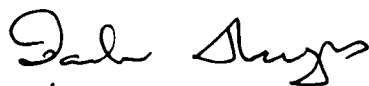
Dessa forma, novamente com a devida vênia do ilustre Procurador da Fazenda Nacional, considero que o lançamento em tela não poderia se fundamentar em alegada confissão de omissão de rendimentos, sequer formalmente apresentada como tal.

E isso porque, na espécie, a alegada confissão foi divisada dentro de um conjunto de esclarecimentos prestados pelo autuado ao Fisco na fase investigatória do procedimento, em face de um dito embaralhamento de suas receitas e despesas com as de sua

firma individual. Tal fato, sob meu ponto de vista, não pode significar, por si só, confissão da ocorrência do fato imponible do imposto de renda, tanto mais se atribuído exclusivamente à pessoa física do autuado.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de NÃO ACOLHER os embargos interpostos e ratificar o Acórdão n.º 196-00048 de fls. 275/280.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009



VALÉRIA PESTANA MARQUES - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: **13808.002245/00-29**

Recurso nº: **155479**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2802-00.125**.

Brasília/DF, 28 SET 2009

VALÉRIA PESTANA MARQUES
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional