

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

Processo nº 13830.000124/2003-15
Recurso nº 162.392 Voluntário
Acórdão nº 3805-00.004 – 5ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente PEDRO ALONSO ROMERO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.
DESNECESSIDADE.

Estando presentes nos autos elementos de prova que permitam ao julgador formar convicção sobre a matéria em litígio, não se justifica a realização de diligência.

IMPUGNAÇÃO DESTITUÍDA DE PROVAS.

A impugnação deverá ser instruída com os documentos que fundamentem as alegações do interessado.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova é do contribuinte, cabe a ele a prova da compensação alegada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

À luz do artigo 29 do Decreto 70.235 de 1972, na apreciação de provas a autoridade julgadora tem a prerrogativa de formar livremente sua convicção.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não pode ser acolhida a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa se foi adotado, pelas autoridades fiscal e julgadora, critérios legal e normativo adequados os quais foram descritos na autuação e julgamento permitindo ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente


Rubens Maurício Carvalho – Relator

FORMALIZADO EM: 23.02.2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 169 a 175 da instância *a quo*, *in verbis*:

Contra o contribuinte Pedro Alonso Romero, CPF 013.415.709-59, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/09, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), exercício de 1999, ano-calendário de 1998, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$81.733,96, correspondente ao imposto (R\$34.383,90), multa proporcional de 75% (R\$25.787,92 e juros de mora (R\$21.562,14), calculados até 30/12/2002.

O lançamento decorre do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias tendo sido constatada a seguinte irregularidade:

Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantida em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal (TCF – fls. 10/13).

Segundo relato do TCF o contribuinte após ter tomado ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização solicitou prorrogação de prazo para atender à intimação. Não tendo apresentado nos prazos estipulados, os extratos bancários e as informações solicitadas, foram emitidas as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF) para os Bancos Banespa e Itaú.

Posteriormente, a emissão das RMFs o contribuinte encaminhou à fiscalização os extratos de suas contas bancárias.

Da análise dos extratos dos Bancos Banespa e Itaú foram relacionados os depósitos/créditos efetuados nas contas do contribuinte, com emissão de Termo de Intimação para que fosse comprovada com documentação hábil e idônea, a origem dos valores (fls. 129/131). Após reintimação o contribuinte apresentou documentos e informações, conforme item 10 do TCF – fls. 10/13.

O enquadramento legal citado no auto de infração foi o seguinte: arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995; art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Cientificado do lançamento em 10 de março de 2003 (verso de fls. 151), o contribuinte, apresentou em 11/03/2003, a impugnação de folhas 152/162, documentação de fls. 163/165, com as alegações a seguir sintetizadas.

Diz que, já no curso dos procedimentos de fiscalização, fez registrar que os créditos em sua conta corrente pertenciam a terceiros em razão de ter atuado como procurador dos vendedores na venda de imóveis localizados no município de Barueri-SP, tendo anexado, para comprovar, as escrituras devidamente autenticadas.

Observa que as datas das escrituras coincidem com as datas dos créditos. A receita o reconheceu como procurador, sem contudo aceitar sua justificativa, somente por divergências de valores entre as escrituras e os créditos, considerando como seu o dinheiro recebido e aplicando-lhe alíquota mais agravada.

Roga pelo cumprimento do disposto do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 alegando que a ampla defesa, no presente caso, está vinculada a verificação da conta bancária dos compradores que figuram nas escrituras de compra e venda juntadas nos autos deste procedimento, para o confronto do débito na conta bancária do comprador com o crédito na conta bancária do autuado, observando-se as datas e os valores. Entende que esta é a única forma de comprovar que os valores constantes das escrituras não são verdadeiros, que retratam apenas o valor venal atribuído ao imóvel pela Prefeitura local.

Argumenta que tentou junto as instituições financeiras o documento que gerou o lançamento, entretanto, os bancos não microfilmam os documentos de créditos. Pelo forte indício de prova (datas coincidentes nas escrituras), merece a colaboração da Receita para a busca da verdade, no caso a obtenção de informação e ou extratos bancários daqueles que figuraram como compradores, no caso as pessoas que sacaram de suas contas as importâncias creditadas em sua conta.

Neste sentido, cita o art. 911 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999):

Exame de Livros e Documentos

Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Cita, ainda, os art. 908 (Denúncia de Terceiros), 924 (Ônus da Prova) e 928 do mesmo regulamento, insistindo que ao ferir o direito a ampla defesa do autuado,

fica claro e evidente que ao fisco interessa a situação confortável de tributar a pessoa errada, posto que a apuração da realidade derrubará por inteiro o lançamento.

Da Divergência entre os valores escriturados e os creditados.

Neste tópico, o impugnante diz que na maioria dos casos as escrituras são lavradas observando o valor venal do imóvel negociado diante do alto custo para a oficialização de uma transação imobiliária.

Na qualidade de procurador dos vendedores dos imóveis procurou demonstrar a origem dos valores depositados em sua conta bancária, anexou documentos que podem facilitar o fisco a rastrear os valores para esclarecimento da verdade e sanar a injustiça que sofre o autuado. Junta declaração da imobiliária que intermediou as transações confirmando os valores denunciados pelo autuado.

Pretende que o fisco requisiite informações necessárias junto ao Banco Central e instituições financeiras que forem depositárias de dinheiro dos compradores identificados nas escrituras, no ano de 1998, para o confronto com os créditos objetos da autuação.

Alega que a denúncia das transações não foram apuradas, embora oferecida com os detalhes exigidos na legislação pertinente.

E, que, não apresentou documentação hábil porque foi frustrado no seu pedido ao receber a declaração da instituição financeira encartada às fls. 22, assunto de alta relevância não abordado pelo fisco e que pode ser esclarecido, com diligências e procedimentos junto ao Banco Central e instituições financeiras suprimindo a impossibilidade constante da declaração pela análise das contas bancárias dos denunciados, nos períodos das transações.

Diante dos fatos expostos o auto de infração não pode prosperar, haja vista que a base legal utilizada cerceia direito de defesa do contribuinte.

Espera a improcedência do lançamento, para efeito de excluir da descrição de fls. 06, os valores denunciados, como sendo de terceiros.

Nos termos da Portaria SRF nº 106, de 29 de janeiro de 2007, publicada no Diário Oficial da União de 30 de janeiro de 2007, o presente processo foi transferido para ser julgado na DRJ de Belo Horizonte. E, nos termos da Portaria DRJ/BHE nº 17, de 05 de abril de 2007, DOU de 10 de abril de 2007, foi designada a 2ª turma para o julgamento do processo.

É o relatório.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou as preliminares de nulidade e no mérito, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, pela falta de apresentação de provas, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Concedido ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.



A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS

O titular da conta-corrente bancária, onde os recursos foram creditados, não se exime de comprovar as origens dos créditos ou depósitos bancários, individualizadamente, e de que referidos valores pertencem a terceiros.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 185 a 199, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, requerendo em síntese, a nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa - diante da negativa da Receita Federal na produção das provas para elucidação da existência do direito vindicado - para que se proceda as diligências necessárias para que se proceda as diligências que se fizerem necessárias para a apuração da denúncia do recorrente.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Em sede de segunda instância não foram apresentados novos elementos de prova para contestar os argumentos utilizados pelo relator do voto do acórdão da DRJ, o presente recurso limita-se em um pedido de nulidade da decisão recorrida pelo cerceamento do direito de defesa pela negativa de produção de provas pela autoridade julgadora *a quo*.

Na autuação, adotou-se o critério legal e normativo de apuração do tributo e não é crível que a contribuinte possa não ter entendido os procedimentos adotados e as provas que deveriam ser produzidas por ele.

Ainda, ao contribuinte foi dada oportunidade em todas as fases processuais de julgamento administrativo, de primeira e segunda instância, condições necessárias para apresentar provas das suas alegações, contudo, preferiu apenas repetir as mesmas razões sem juntar documentos comprobatórios.

Sendo assim, tendo sido facultado ao interessado o pleno exercício do contraditório e ampla defesa, que lhes são assegurados pelo art. 5.º, inciso LVI, da Constituição, inexistente o alegado cerceamento, muito menos de se requerer qualquer nulidade por essa razão.

De outro lado, o acórdão recorrido, foi minucioso acerca da impossibilidade legal e fática para que seja aceita a tese da defesa, impedindo o provimento ao recurso, conforme se vê nos seguintes excertos do julgado de primeira instância que transcrevo livremente:

(...) Além disso, nas Escrituras Públicas apresentadas pelo contribuinte para atestar sua condição de procurador na venda dos imóveis, pode-se observar que os vendedores são os mesmos nas quatro escrituras. Nada mais óbvio que o autuado/procurador comprovasse a entrega do numerário depositado em sua conta bancária aos vendedores dos imóveis, demonstrando inclusive o valor por ele recebido por esta intermediação, comprovando, sem sombra de dúvidas, que referidos valores pertenciam a terceiros, como afirma.

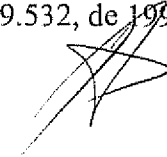
No entanto, o impugnante não apresenta documentação robusta suficiente para afastar a exigência e capaz de comprovar suas afirmações, como por exemplo: comprovantes/recibos das transferências dos recursos para os reais donos dos imóveis, o valor recebido em contrapartida pelas vendas efetuadas com sua intervenção, bem como, a cópia da procuração que os vendedores lhe outorgaram como seu legítimo representante na venda dos imóveis.

(...) Dessa forma, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa; no presente caso, foram observados as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu o fato, apontou a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos em forma de processo e ainda foi oferecida ao interessado a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a impugnação acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Ademais, o enfrentamento das questões na impugnação denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram a autuação (art. 142 do CTN, artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 7º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006).

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco na impugnação e em sede de recurso, deve o contribuinte rebater os fundamentos do acórdão de primeira instância, o que não foi feito.

Os pedidos de produção de provas periciais e de posterior juntada de documentos, tem fundamento no previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 16, §§ 4º e 5º, 18 e 28, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 8.748, de 1993, e 9.532, de 1997.



Diante dessa legislação, entendo que a produção das provas requerida é totalmente desnecessária, diante do fato de todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador estarem reunidos nos autos. Especificamente em relação ao requerimento de diligência, o indeferimento se justifica por não estarem presentes nenhum dos requisitos previstos no supracitado § 4º do art. 16.

Ressalve-se, que neste caso, diante dos fatos, intimou à comprovação inequívoca da realização dos referidos repasses de pagamentos alegados, fato que não se verifica mesmo agora no recurso e que poderia ser, inclusive, através de extratos bancários que indicassem saques coincidentes em data e valores com os recibos.

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências

Desta forma, estando correto o lançamento e, por conseguinte, não merecendo reparos a decisão de primeira instância, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2009



Rubens Mauricio Carvalho.