



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10640.724030/2011-94
ACÓRDÃO	2102-003.366 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SILVIO DE OLIVEIRA AFFONSO
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2009

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N.º 2.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. A Súmula CARF n.º 2 enuncia que o Egrégio Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A fase do contraditório no processo administrativo-fiscal é iniciada a partir ciência regular do lançamento. O auto de infração continha todos os elementos previstos na legislação de regência, proporcionando ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa. Preliminar de nulidade afastada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS POR MEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR ÀS DISPONIBILIDADES COMPROVADAS.

Mantém-se a exigência quanto à infração decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto quando o contribuinte não comprova a origem das disponibilidades necessárias a suportar seus gastos através de cartões de crédito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto às alegações de caráter confiscatório da multa e inconstitucionalidade da SELIC, rejeitar a preliminar suscitada e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Jose Marcio Bittes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado(a)), Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Jose Marcio Bittes (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Crédito tributário contestado

1. Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração (fls. 2/9) no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente a acréscimo patrimonial a descoberto - APD - ocorrido no ano-calendário de 2008, conforme demonstrativo abaixo:

Discriminação	Valor em R\$
Imposto de renda da pessoa física	36.522,56
Multa de ofício proporcional	27.391,92
Juros de mora (calculados até 30/11/2011)	9.284,03
Total do crédito tributário apurado	73.198,51

1.1 A declaração de ajuste do contribuinte relativa ao ano-calendário fiscalizado está às fls. 18/24, tendo como resultado o saldo a restituir de R\$ 370,26.

Procedimentos da Fiscalização

2. A ação fiscal foi iniciada por meio do Termo Início de Fiscalização de fls. 34/35, cientificado em 28/03/2011 (AR à fl. 36). O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF autorizador teve o número 06.1.04.00-2011-00197-8. Foi solicitado ao contribuinte que apresentasse as faturas dos cartões de crédito com vencimento em 2008 e a documentação para comprovar rendimentos, deduções, bens e dívidas informados na declaração.

2.1 O contribuinte atendeu parcialmente à intimação. A fiscalização buscou junto às administradoras a documentação relativa aos cartões de crédito que não foi trazida pelo fiscalizado. De posse dos dados referentes a rendimentos e dispêndios, foi elaborada planilha de apuração de patrimonial a descoberto (fl. 173) e levada ao conhecimento do fiscalizado para que se pronunciasse (termo de ciência às fls. 171/172 e AR à fl. 174 30/08/2011). Na planilha foram constatadas pela fiscalização defasagens em todos os meses de 2008, depois de computadas as origens e as aplicações de recursos.

2.2 Em resposta ao termo, o contribuinte comprovou ter efetuado, com uso do cartão de crédito Unicard Visa Platinum, gastos em nome da empresa Radiotec Serviços Ltda, administrada por sua esposa. Tais valores foram excluídos da planilha de apuração do APD.

Infração apurada

3. Após analisados os documentos entregues pelo contribuinte e os obtidos perante as administradoras de cartões de crédito, e considerando a comprovação da realização de gastos relativos à empresa de sua esposa, foi caracterizada a infração de acréscimo patrimonial a descoberto, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 15/17. A explicação dos critérios adotados, o histórico do desenvolvimento do procedimento fiscal e a fundamentação da infração constatada estão no Relatório Fiscal de fls. 10/14, cujos principais trechos são reproduzidos a seguir:

Apuração da variação patrimonial:

De posse das faturas dos cartões de crédito e dos demais dados disponíveis, foi elaborado um demonstrativo para apuração da variação patrimonial do sujeito passivo. A apuração de variação patrimonial a descoberto é uma forma indireta de se detectar omissão de rendimentos, pois a ela se chega a partir dos recursos despendidos pelo contribuinte sem respaldo em rendimentos tributáveis, isentos, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, à sua disposição dentro do período mensal de apuração.

Através do demonstrativo, face aos gastos com os cartões de crédito, apurou-se para o fiscalizado acréscimo patrimonial a descoberto, eis que as aplicações/despesas superam as origens/recursos em todos os meses do ano de 2008, com a conseqüente presunção de omissão de rendimentos.

Cabe ressaltar que o cônjuge do fiscalizado, Marisol Ribeiro Nazareth, CPF 998.617.396-53, não tinha recursos para socorrê-lo, conforme se verifica através da DAA de nº 06/25.991.092, entregue em 29/04/2009.

Seguem algumas notas observadas quando da elaboração do demonstrativo de variação patrimonial:

a) os rendimentos tributáveis líquidos recebidos de Radiotec Serviços Ltda, CNPJ 05.356.956/0001-44, foram obtidos através da DIRF entregue à RFB pela fonte pagadora, em 07/04/2009, com a exclusão da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte;

b) os créditos obtidos junto ao Unibanco (R\$ 1.000,00 e R\$ 7.000,00), os gastos mensais com Sky Brasil, o DOC enviado para Ademilton Pereira da Silva (R\$ 5.000,00) e a TED remetida para Marisol Ribeiro (R\$ 6.000,00) foram obtidos diretamente do extrato da conta corrente do Unibanco, apresentado espontaneamente pelo fiscalizado no dia 27/07/2011 para comprovar os pagamentos de sua dívida junto àquela instituição financeira;

c) embora regularmente intimado, o fiscalizado não comprovou a data do pagamento da dívida junto ao Banco Real (R\$ 34.324,92), informado em sua DAA. Assim sendo, o valor foi considerado como pago no mês de dezembro, em seu benefício;

d) não foram consideradas despesas cotidianas, tais como alimentação, vestuário, transporte e tantas outras que não são informadas na declaração de rendimentos, em procedimento que beneficia o contribuinte, resultando sempre em um saldo de recursos maior que o real.

(...)

A manifestação do fiscalizado se deu, única e exclusivamente, em relação às despesas com o cartão de crédito Unicard Visa Platinum. Segundo comprovou, parte das despesas deste cartão, no ano de 2008, se referiu a gastos da sociedade empresária RADIOTEC SERVIÇOS LTDA, CNPJ 05.356.956/0001-44, cuja sócia-administradora é seu cônjuge, sendo que a utilização do cartão de crédito teve como objetivo aumentar o prazo dos pagamentos.

(...)

O Anexo II descreve, mensalmente, as despesas totais com o cartão de crédito Unicard Visa Platinum, relaciona aquelas de titularidade da Radiotec, inclusive com o nome dos fornecedores de matéria-prima e prestação de serviços e, como resultado, demonstra as despesas pessoais do sujeito passivo. Desse modo, todas as considerações feitas pelo fiscalizado quanto ao demonstrativo "Apuração de Fluxo Financeiro do ano de 2008", encaminhado por meio do Termo de Intimação nº 2, foram acatadas, reduzindo substancialmente as despesas a ele atribuídas.

Finalmente, o Anexo L. espelha o novo demonstrativo de "Apuração de Fluxo Financeiro do ano de 2008", com os novos valores a título de gastos com o cartão

de crédito Unicard Visa Platinum, já sem as despesas pertencentes à Radiotec. Os saldos negativos constantes da última linha deste anexo são considerados variação patrimonial a descoberto (as aplicações/despesas são superiores às origens/recursos), ensejando o lançamento de ofício.

(recortes da planilha de APD - fl. 15, onde no primeiro bloco estão as origens e no segundo os dispêndios/aplicações. A última linha mostra o valor mensal do APD)

jan	fev	mar	abr	mai	jun
2.506,01	2.506,01	2.506,01	2.496,12	2.496,12	2.496,12
1.000,00					
3.506,01	2.506,01	2.506,01	2.496,12	2.496,12	2.496,12
	230,11	460,22		230,11	460,22
		822,11			
129,90	131,00	131,00	131,00	137,90	131,00
	66,78	66,78	66,78	66,78	66,78
1.678,01	-	-	6.754,68	12.867,17	4.988,80
5.433,51	-	6.199,68	-	5.961,37	4.863,58
1.365,46	1.015,59	1.507,44	1.109,87	684,46	796,63
485,54	854,53	505,91	1.563,21	421,49	1.629,98
			479,81		1.014,55
9.002,42	2.298,61	9.692,12	10.105,35	20.369,30	13.953,77
- (5.496,41)	208,00	(7.186,11)	(7.609,23)	(17.873,18)	(11.457,65)
-	-	208,00	-	-	-
(5.496,41)	208,00	(6.978,11)	(7.609,23)	(17.873,18)	(11.457,65)
jul	ago	set	out	nov	dez
2.496,12	5.740,53	2.496,12	-	2.496,12	2.496,12
			7.000,00		2.670,00
2.496,12	5.740,53	2.496,12	7.000,00	2.496,12	5.166,12
	243,35	243,35	486,70		7.400,00
1.962,68					243,35
131,00	131,00	131,00	146,70	146,70	152,45
		5.000,00			
			5.000,00		
66,78	66,78	66,78	66,78	653,72	653,72
1.254,35	3.982,16	1.312,32	4.403,22	1.200,00	5.000,00
2.424,12	-	5.188,05	8.447,40	-	6.964,94
1.206,46	912,23	809,75	2.935,11	2.791,21	1.486,91
2.104,56	108,88	424,95	319,12	549,98	524,90
	498,67	1.070,26		630,40	526,40
9.150,15	5.942,97	14.946,45	22.805,03	5.872,62	57.276,59
(6.654,03)	(202,44)	(11.550,33)	(15.805,03)	(3.375,90)	(52.110,47)
-	-	-	-	-	-
(6.654,03)	(202,44)	(11.550,33)	(15.805,03)	(3.375,90)	(52.110,47)

3.2 O auto de infração (fls. 2/9) foi cientificado ao contribuinte pela via postal em 08/12/2011 AR à fl. 181).

Impugnação

4. O contribuinte apresentou impugnação (fls. 187/210) ao lançamento, com as principais alegações reproduzidas a seguir.

(...)

PRELIMINARMENTE

Neste ensejo, há que se esclarecer que o fato de o Auto de Infração ora impugnado pecar pela falta de clareza, trazendo grandes dificuldades para o Impugnante entender a descrição, não obtendo uma conclusão lógica dos fatos nele transcritos, constitui, por si só, um efetivo cerceamento de defesa, que deve ser considerado ao se analisar as razões da presente defesa, sob pena de se ferir o que dispõe a Constituição Federal de 1988.

ISTO, TENDO EM VISTA QUE TODA A DOCUMENTAÇÃO QUE O IMPUGNANTE DISPUNHA FOI APRESENTADA A TEMPO E MODO, DE FORMA A DEMONSTRAR QUE IRREGULARIDADE ALGUMA EXISTE EM SUAS CONTAS. ALIÁS, QUE FIQUE BEM CLARO QUE AS MOVIMENTAÇÕES QUESTIONADAS PELO ILUSTRE AUDITOR FISCAL, VIA CARTÃO DE CRÉDITO DE TITULARIDADE DO IMPUGNANTE. FORAM REALIZADAS NO SENTIDO DE AUXILIAR A SOCIEDADE EMPRESÁRIA DA QUAL A

ESPOSA DO MESMO FAZ PARTE, A HONRAR SEUS COMPROMISSOS, HAJA VISTA QUE REFERIDA EMPRESA PRESTA SERVIÇOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE, COM FREQUÊNCIA, ATRASA OS PAGAMENTOS.

Assim, ao que parece, os Órgãos Públicos estão aplicando penalidades administrativas aos supostamente infratores, sobretudo a multa, sem observar a Ampla Defesa e o Contraditório. Ou seja, o Poder Público está punindo, administrativamente, sem que seja oportunizado ao Impugnante exercer o seu direito constitucional à ampla de defesa.

Mas a penalidade do Auto de Infração, assim como qualquer decisão administrativa punitiva, sobretudo porque há uma condenação, para não cair na arbitrariedade, terá legalidade somente se observar àquelas garantias constitucionais.

*O Direito Brasileiro, com o advento da Constituição de 1988, não admite a existência de processo administrativo sem a oportunidade de defesa. **Do contrário, tal punição, juridicamente, torna-se nula, porque inconstitucional.***

(...)

Ocorre que, o Impugnante sequer foi notificado, à época dos fatos, de qualquer possível infração que estaria cometendo, vindo somente a ter conhecimento desta pretensa irregularidade, quando do recebimento do Auto de Infração.

II - DO MÉRITO

(...)

Frise-se, por importante, que, no presente caso, não se vislumbra sequer a presença de irregularidades, posto que a documentação apresentada demonstra, de modo incontestado, que os limites do cartão de crédito do Impugnante foram utilizados por sua esposa justamente para não atrasar o pagamento das contas da sociedade empresária que esta última é sócia administradora. E mais, referida situação ocorreu com frequência por conta dos constantes atrasos nos pagamentos efetuados pela administração pública àquela empresa, RADIOTEC SERVIÇOS LTDA.

(...)

Prosseguindo com o raciocínio, esclareça-se que com o objetivo de estancar esse aumento da sonegação fiscal, instituem-se penalidades cada vez mais graves, como é o caso da multa imposta ao Impugnante.

TRATA-SE DE UM PERCENTUAL EXTREMAMENTE ALTO, MESMO EM SE TRATANDO DE EVASÃO MEDIANTE FRAUDE. POIS ACABA CONFIGURANDO-SE UM CONFISCO.

ALÉM DE CONFIGURAR-SE UM VERDADEIRO CONFISCO, E ESSA JÁ SERIA UMA FORTE RAZÃO PARA DECRETAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE, EM HIPÓTESE ALGUMA PODERIA SER INSTITUÍDA A MULTA COM FUNDAMENTO EM

PRESUNÇÃO DE FRAUDE, UMA VEZ QUE FRAUDE SUPÕE ATO DOLOSO, E A TO DOLOSO NÃO SE PRESUME. REQUER PROVA.

Ainda sobre confisco, é de se esclarecer, novamente, que a fiscalização fez incidir multa de 75% sobre o Imposto de Renda que considerou devido.

(...)

Como vemos, impõe-se afirmar a inconstitucionalidade da multa de 75%, aplicada no Auto de Infração em lide, por ter caráter confiscatório e, portanto, malferir o disposto no inciso IV, do art. 150, da Lei Maior.

(...)

Como medidas para conter as formas utilizadas pelos sujeitos passivos, lícitas e ilícitas, para evitar a tributação, nos últimos anos têm sido intensificadas as alterações na legislação tributária, permitindo-se a quebra do sigilo bancário, estabelecendo-se a possibilidade da desconsideração de determinados atos jurídicos, a restrição da compensação tributária, bem como estabelecendo-se a previsão de penalidades gravíssimas, como é o caso da multa isolada variando de 75% a 150% para os casos de compensações tributárias consideradas não-declaradas, entendendo-se tratar de fraude fiscal.

CONTUDO. TRATA-SE DE PRESUNÇÃO LEGAL DE FRAUDE. QUE, EM HIPÓTESE ALGUMA. PODERIA SER IMPUTADA SEM A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ATO DOLOSO, E DE FORMA ALGUMA PODE SER CONSIDERADA ABSOLUTA.

(...)

Não restam dúvidas de que, no presente caso, inexistem as irregularidades apontadas pelo fisco, haja vista que o que ocorria, in casu, era a utilização dos limites do cartão de crédito do Impugnante, por sua esposa, para quitação de contas da sociedade empresária desta última, diante do atraso nos pagamentos realizados pela administração pública que, tão logo realizava a quitação dos débitos, repassava os valores ao Impugnante a fim de que saudasse o débito junto à operadora de cartão de crédito.

De mais a mais, ainda no caso dos autos, o Impugnante estaria sujeito, no máximo, à multa de mora prevista na legislação de regência, que, no caso, seria de 0,33 ao dia, não excedendo o percentual de 20% sobre o valor do tributo.

(...)

A realização das operações da maneira que restou demonstrada nos autos, não caracteriza fraude fiscal e, tampouco, o dolo, já que não há que se falar em fraude se não houver dolo.

(...)

Não obstante acreditar plenamente no total equívoco da presente exigência tributária contra si imputada, o Impugnante considera válido apresentar um

último argumento, inerente à impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

A decisão de primeira instância manteve o lançamento do crédito tributário exigido, encontrando-se assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS POR MEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR ÀS DISPONIBILIDADES COMPROVADAS.

Mantém-se a exigência quanto à infração decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto quando o contribuinte não comprova a origem das disponibilidades necessárias a suportar seus gastos através de cartões de crédito.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A fase do contraditório no processo administrativo-fiscal é iniciada a partir ciência regular do lançamento. O auto de infração continha todos os elementos previstos na legislação de regência, proporcionando ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa. Preliminar de nulidade afastada.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA EM VIGOR. MULTA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS SELIC. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JULGADORA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Não está entre as atribuições da autoridade julgadora na esfera administrativa apreciar as alegações de inconstitucionalidade de norma em vigor, como as que determinam a aplicação da multa de 75% e de juros moratórios calculados pela taxa Selic.

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/06/2015, o sujeito passivo interpôs, em 15/07/2015, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- a) cabe à autoridade fiscal comprovar que os documentos apresentados não são válidos ou a ocorrência da infração tributária;
- b) inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora;
- c) a multa aplicada pela autoridade fiscal possui caráter confiscatório;
- d) impossibilidade de aplicação de multa fundamentada em presunção de ato ilícito - inexistência de provas da infração legal;
- e) o lançamento com fundamento em acréscimo patrimonial a descoberto é improcedente.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro(a) Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço parcialmente, como se verá abaixo.

Conhecimento parcial

É de se conhecer parcialmente o recurso no que tange a alegação de inconstitucionalidade, a qual não há competência, por este E. Tribunal, para conhecimento da matéria.

Ora, o assunto já resta sumulado administrativamente, a teor da Súmula CARF n.º 2, sendo pacificado o entendimento de que: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária", fundamento este suficiente para o não conhecimento dessa parte do recurso voluntário, nos termos do art. 114, § 12, inciso II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei e/ou de inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar ilegalidade de lei e/ou a sua inconstitucionalidade, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei, pontuo que os efeitos desta declaração se estendem sobre a discussão envolvendo todo o rol a seguir: caráter confiscatório da multa e inconstitucionalidade da SELIC.

Mesmo que a matéria fosse conhecida, em relação à taxa Selic, é cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. Alinho-me, pois, à decisão de piso:

(...) 8. Quanto às alegações sobre o caráter confiscatório da multa de 75% aplicada, o que caracterizaria uma inconstitucionalidade, cumpre informar que esta multa encontra respaldo legal no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Nesse ínterim, vale observar que o exame de validade de multa prevista em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”

8.1 Por não se enquadrar em nenhum dos casos previstos no § 6º acima, não está inserida nas competências desta Delegacia de Julgamento afastar a cobrança da multa aplicada com base em fundamento de inconstitucionalidade.

8.2 Ainda sobre a multa, cabe esclarecer que não foi aplicada a multa de 150% e sim a de 75%. Não foi presumida a ocorrência de fraude, como aduz o defendente. Foi apenas detectada a omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto.

9. No que diz respeito à aplicação de juros moratórios calculados pela taxa Selic também são válidas as argumentações expendidas no item anterior. O art. 61, §3º da Lei nº 9.430/96, que define o acréscimo legal, somente poderia ser afastado por controle de constitucionalidade a ser exercido privativamente no âmbito judicial.

9.1 Por oportuno, cabe lembrar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já emitiu uma Súmula sobre o tema:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Preliminar de nulidade

Em relação à preliminar de nulidade, não se verifica mácula ao procedimento administrativo ora sob escrutínio do contraditório e ampla defesa, razão pela qual me alinho à decisão de piso em rejeitar a preliminar em questão, nos termos do art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023:

(...)

6. Como preliminar o contribuinte levantou a tese de cerceamento do direito de defesa. Depois de discorrer sobre os princípios jurídicos do contraditório e da ampla defesa, arguiu que “sequer foi notificado, à época dos fatos, de qualquer possível infração que estaria cometendo, vindo somente a ter conhecimento desta pretensa irregularidade, quando do recebimento do Auto de Infração”.

6.1 Não merece acolhida a reclamação do defendente por dois motivos. Primeiro porque todo o procedimento fiscal seguiu rigorosamente as regras do Decreto nº 70.235, de 1972, tendo sido dada a ciência do início da fiscalização e a oportunidade para que o contribuinte trouxesse ao processo a documentação comprobatória da origem dos recursos utilizados nas aplicações/dispêndios por ele realizados. Depois, porque a fase do contraditório propriamente dita inicia-se com a ciência do auto de infração, quando se dá ao contribuinte o direito de apresentar sua impugnação e rebater toda a fundamentação usada pela fiscalização na caracterização da infração apurada. Observe-se, por exemplo, que antes de lavrar o auto de infração, o fiscal levou ao conhecimento do contribuinte uma planilha preliminar onde mostrava a ocorrência do acréscimo patrimonial a descoberto. O fiscalizado comprovou que parte dos gastos efetuados através de um de seus cartões de crédito, e computados como dispêndios, correspondiam a

despesas da empresa de sua esposa. A resposta foi acatada, sendo excluídos tais valores da apuração final. Portanto, rejeita-se a preliminar.

Acréscimo patrimonial a descoberto - defesa de mérito

O litígio recai sobre omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, ou seja, excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

O recorrente repisa seu inconformismo manejado em impugnação, especialmente acerca da inclusão de despesas realizadas por meio de cartões de crédito, referentes à empresa Radiotec Serviços, de propriedade de sua esposa. No entanto, conforme detalhado anteriormente, tais gastos foram devidamente excluídos na análise final do Auto de Infração (AI), invalidando a argumentação da defesa nesse aspecto.

É relevante destacar que a omissão de rendimentos, caracterizada pelo aumento patrimonial não justificado, é uma presunção respaldada pelo conceito de renda do Código Tributário Nacional. Quando um contribuinte realiza despesas ou investimentos em valor superior aos recursos provenientes de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de empréstimos recebidos, isso indica que houve a obtenção de renda correspondente, conforme comprovado pela fiscalização, impondo refutar tal presunção por meio de provas.

No entanto, o contribuinte apenas alega que a fiscalização não cumpriu seu ônus de comprovar a ocorrência da infração. Por meio dos documentos fornecidos pelo contribuinte e obtidos junto às administradoras de cartões de crédito, foi elaborado o demonstrativo que claramente evidenciou o aumento patrimonial não justificado.

Tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1634/2023, reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

(...)

7. O defendente reclamou da computação como dispêndios realizados através de cartões de crédito, de gastos relacionados com a empresa Radiotec Serviços, pertencente à sua esposa. Como já foi explicado no item 6, na análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa, tais gastos foram devidamente excluídos na apuração final do APD. Não procede, pois, a argumentação da defesa.

7.1 Ainda no mérito da infração apurada, o contribuinte aduziu que a fiscalização não se incumbiu de seu ônus de provar a ocorrência da infração. Não é verdade. De posse dos documentos trazidos pelo contribuinte ou obtido junto às administradoras de cartões de crédito, foi elaborado demonstrativo onde ficou claramente caracterizado o acréscimo patrimonial a descoberto. Tão claro que o

próprio fiscalizado teve oportunidade de se manifestar sobre uma versão preliminar, a qual foi devidamente corrigida.

7.2 Merece também destaque que a omissão de rendimentos caracterizada pela existência de acréscimos patrimoniais a descoberto é sim uma presunção. Esta presunção está amparada no próprio conceito de renda trazido pelo Código Tributário Nacional no inciso II do artigo 43:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

7.3 Com efeito, se o contribuinte realiza dispêndios/aplicações em montante superior aos recursos provenientes de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou ainda, os decorrentes de empréstimos recebidos, é porque ele auferiu renda para tanto. E isso foi cabalmente demonstrado pela fiscalização.

(..)

Conclusão

10. Diante de todo o exposto, voto pela improcedência da impugnação, para manter o crédito tributário lançado.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto às alegações de caráter confiscatório da multa e inconstitucionalidade da SELIC, rejeitando-se a preliminar de nulidade do lançamento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto