



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.000030/2008-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2001-002.865 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 16 de abril de 2020
Recorrente MARCO ANTONIO CANELLA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO E AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O STJ decidiu que, na hipótese de ocorrer a antecipação do pagamento do imposto, ainda que parcial, o dies a quo deve ser contado a partir da data do fato gerador, conforme prevê § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), devendo o termo inicial da decadência somente ocorrer no último dia daquele ano-calendário, quando se aperfeiçoa o fato gerador.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LANÇAMENTO DECORRENTE DE AMPLO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO.

Incabível a aplicação da Súmula CARF 67 aos lançamentos de APD quando restar comprovado por "Demonstrativo da Variação Patrimonial" e ainda por meio de outros meios de prova existência de incremento patrimonial do contribuinte.

INOBSERVÂNCIA DA REGRA DO ART. 42 DA LEI 9.430/1996. INFRAÇÃO TIPIFICADA POR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ARCABOUÇO JURÍDICO DISTINTO INAPLICABILIDADE.

A simples verificação pontual de movimentação bancária com o fito exclusivo de identificar recursos/origens e dispêndios/aplicações visando a subsidiar a elaboração de demonstrativo mensal de evolução patrimonial, não caracteriza procedimento fiscal de depósitos bancários disciplinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vez que acréscimo patrimonial a descoberto ampara-se em arcabouço jurídico distinto (art. 43, II, do CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713/1988).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.
NECESSIDADE DE PROVA HÁBIL E IDÔNEA.

Somente podem ser excluídos do Demonstrativo de Variação Patrimonial - DVP os dispêndios cuja origem de recursos forem devidamente comprovadas, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de decadência e excluir o ano-calendário de 2002 da presente autuação. No mérito, em dar provimento parcial para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada, neste lançamento, de 150% para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura - Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), André Luís Ulrich Pinto, Marcelo Rocha Paura e Fabiana Okchstein Kelbert, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 17-27.735, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) DRJ/SPII (e-fls. 1.036/1.044) que *manteve integralmente* o auto-de-infração (e-fls. 948/974), relativo aos exercícios de 2003 a 2006.

Abaixo, resumo do relatório do Acórdão da instância de piso:

(...)

O contribuinte toma ciência do auto de infração 02/07/2008, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 31/07/2008 de fls. 654/658 (frente e verso), em que alega, em síntese, que:

1- o acréscimo patrimonial constitui uma presunção legal, na qual não se forma juízo de certeza sobre fato autuado, mas apenas probabilidade. Assim, neste tipo de autuação, não é possível qualificar a multa de ofício, já que a fraude não se presume e deve ser comprovada; - 2- além da impossibilidade jurídica da aplicação da multa qualificada, pelas insignificância dos valores apontados a título de acréscimo patrimonial, toma-se despropositado imaginar que alguém iria arquitetar um plano para subtrair valores desta ordem da tributação;

3- afastada a multa qualificada, a decadência volta a ser apurada com base nas disposições do art. 150, do Código Tributário Nacional que define a data de 31 de dezembro para tal fim. Assim, está fulminada pela decadência a exigência fiscal do ano-calendário 2002;

4- não foi considerada a excludente prevista no inciso II, do parágrafo 1º, do art. 42, da Lei 9.430/96;

5- O exame da planilha de despesas, cujos valores foram transferidos para o demonstrativo da variação patrimonial, aponta que na referida apuração foram lançados como dispêndios os valores correspondentes aos pagamentos dos cartões de crédito e também as compras com os mesmos cartões. Havendo, portanto, duplicidade de despesas;

6- no ano-calendário 2002, a autuação ficou centrada no mês de dezembro. Contudo em novembro e dezembro, entre os dispêndios foram incluídas as cifras R\$ 2.000,00 e R\$ 10.798,76, a título de aplicação em poupança que sabidamente, antes passa pela conta corrente, o que determina a duplicidade do cômputo;

7- há erro material no ano-calendário 2002, pois no auto de infração consta a cipe R\$ 1.580,63, enquanto no demonstrativo foi apontado o valor de R\$ 8.820,63, no mês de dezembro;

8- nos anos-calendário 2003, as aplicações na poupança devem ser retiradas do demonstrativo, pela mesma razão anterior;

9- no ano-calendário 2004, devem ser retirados os valores lançados como saques, uma vez que a simples retirada não é suficiente para configurar o gasto. Assim como as aplicações poupança e os saldos credores no final do meses;

10- no ano-calendário 2005 foi considerado como dispêndio o valor de R\$ 3.581,61 que deve ser retirado pelas mesmas razões anteriores.

Consta do voto da relatoria de piso, especialmente o seguinte:

(...)

Decadência.

Nos casos de lançamento de ofício, a contagem do prazo dá-se, sempre, seguindo as regras estabelecidas no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, conforme reproduzido abaixo:

(...)

O artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal, trata da homologação tácita do pagamento, no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e este tenha sido corretamente recolhido. Tal norma é reproduzida abaixo, in verbis:

(...)

Conforme descrito no artigo 150, caput, o lançamento por homologação ocorre somente nos casos de tributos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento e opera-se pelo ato em que a autoridade fiscal, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Apesar de existir alguma divergência sobre o assunto, pode-se afirmar que a atividade a ser “expressamente homologada” pela autoridade administrativa, conforme prevista pela citada norma, é a apuração e posterior recolhimento do imposto, ou seja, é o pagamento do tributo. Sacha Calmon Navarro Coelho (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 6ª Edição, Rio de Janeiro, 2002, pág.672) assim leciona sobre a questão:

(...)

Assim, não havendo recolhimentos antecipados, não se pode falar em lançamento por homologação e o termo inicial da contagem do prazo decadencial segue o artigo 173, I. Da mesma forma, ou seja, remete-se à contagem do artigo 173, I, quando sujeito passivo efetua recolhimento incorreto, pois, em relação à diferença de tributo não paga, o lançamento será de ofício, por meio de lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, e não mais “lançamento por homologação” que se restringiu à parcela apurada e paga pelo sujeito passivo. Reproduzo, abaixo, a citada norma:

(...)

Como o que se homologa é o pagamento, não se pode considerar ocorrida a dita “homologação tácita” quando o contribuinte nada recolheu ou quando houve recolhimento insuficiente, pois não se pode reputar homologado o que não foi pago. Assim, quando há pagamento a menor, opera-se a homologação tácita apenas do pagamento efetuado e, quanto ao restante, à diferença, cabe o lançamento de ofício nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, segundo a contagem decadencial do artigo 173, I. Pode-se afirmar, portanto, que, nos casos de lançamento de ofício, a contagem decadencial sempre segue a forma estabelecida pelo artigo 173, I e nunca a do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

(...)

Multa Qualificada.

A norma legal que estabelece a multa de ofício aplicável nos casos em que restar evidenciado o intuito de fraude é o artigo 44, II, da Lei 9.430/96, transcrito abaixo:

(...)

Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso 1 do artigo 44, da Lei 9.430/96, acima transcrito. Excepcionam a regra a comprovação pela autoridade lançadora da conduta dolosa do contribuinte no cometimento da infração segundo as definições da Lei 4.502/64.

O conceito de dolo encontra-se no inciso 1 do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, que dispõe ser o crime doloso aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A doutrina decompõe, ainda, o dolo em dois elementos: o cognitivo, que é o conhecimento do agente do ato ilícito; e o volitivo, que é a vontade de atingir determinado resultado ou em assumir o risco de produzi-lo.

Em outras ocasiões, esta Terceira Turma já teve a oportunidade de julgar casos parecidos e decidiu-se que a reiteração de uma conduta delitiva caracteriza sim o

elemento subjetivo da infração, caracterizado pelo conhecimento do ato e pelo desejo de praticá-lo.

Em que pese os valores apontados pelos demonstrativos de evolução patrimonial não serem proporcionalmente altos em comparação com os rendimentos declarados, há que se levar em conta no presente caso a atividade exercida pelo contribuinte de “servidor das carreiras de auditoria fiscal”. Ou seja, tratando-se de servidor público e possuindo uma única fonte de rendimento, não se vislumbra possibilidade de acréscimo patrimonial não justificado que não seja oriunda de fraude.

Não se trata aqui de deduções da base de cálculo não aceitas pela fiscalização, como despesas médicas ou despesas com instrução. Mas de algo mais grave que é a omissão de rendimentos de origem desconhecida, apenas detectada por meio de demonstrativos de evolução patrimonial. No primeiro caso poder-se-ia aceitar alegações de equívocos, mas no caso concreto que ora se trata é clara a intenção fraudulenta do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que os demonstrativos de evolução patrimonial são sempre incompletos e refletem apenas uma pequena parcela dos gastos de qualquer pessoa que viva em sociedade. As aplicações dos recursos do contribuinte não são só aquelas apontadas pela fiscalização, outros dispêndios necessários à vida não foram utilizadas nos demonstrativos, como alimentação, vestuário, transporte, água, luz e outras tantas inerentes à sobrevivência hodierna.

Não se pode considerar tal colocação como presunção; mas, pelo contrário, trata-se de verdadeira constatação. A menos que se esteja a lidar com ermitões.

Portanto, há de se destacar que, quando a Fiscalização, por meio de demonstrativos de acréscimo patrimonial, enfim logra comprovar omissão de rendimentos, este valor certamente é bem menor do que o verdadeiramente omitido. Isto se dá por uma simples conclusão lógico-algébrica; lógica, por que para se viver em sociedade há gastos inerentes a esta condição; e algébrica, por que ninguém gasta aquilo que não tem ou não existe.

Assim, deve ser mantida a multa qualificada de 150% aplicada no caso em questão, haja vista a caracterização do dolo da conduta delitiva.

(...)

Em sede de recurso administrativo, (e-fls. 1.047/1.064), o recorrente, basicamente, se insurge contra a decisão de piso e reitera seus argumentos contrários à manutenção da multa qualificada e de incidência de decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Rocha Paura, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo à sua análise.

Matéria em Julgamento

As matérias em julgamento no presente recurso voluntário são: (i) omissão de rendimentos em virtude de variação patrimonial a descoberto; e (ii) a aplicação de multa de ofício qualificada no patamar de 150%, no presente lançamento.

Preliminar

Decadência

O recorrente, em apertada síntese, entende que foi equivocada a decisão do julgamento de piso que refutou a incidência do instituto da decadência, pela inexistência de recolhimento antecipado. Afirma que o termo inicial do prazo decadencial é regulado pelo artigo 173, I do CTN, somente nos casos em que suficientemente comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação o que, segundo seu entendimento, não ocorreu.

Isto posto, inicialmente, impõe-se esclarecer que, nos lançamentos por homologação, como é o caso do IRPF, o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário extingue-se em 5 anos contados da ocorrência do fato gerador, *desde que tenha sido efetuado pagamento antecipado de parte do imposto e que não tenha sido comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional CTN, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Agora nas hipóteses *de ausência de pagamento ou nos casos de dolo, fraude e simulação*, a contagem do prazo quinquenal inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme previsto no art. 173, I, do CTN, conforme transcrição a seguir:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nesse sentido temos a decisão proferida no REsp nº 973.733/SC, julgado na sistemática prevista no art. 543C do Código de Processo Civil CPC, cuja emenda encontra-se parcialmente transcrita a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

Já o fato gerador do IRPF, como se sabe, é complexo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário. Embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

Na autuação em comento, a autoridade lançadora aplicou multa de ofício de 150% em todas as infrações cometidas. Desta forma, *apesar de termos configuradas situações de dolo, fraude ou simulação* que contribuiriam para a atração da regra constante do artigo 173, I do CTN, *tal qualificação de multa está sendo considerada insubsistente*, por este julgador, conforme se verá adiante ao tratarmos do mérito nesta lide.

Da observação da Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2002 (e-fls. 18/20), do interessado, podemos verificar que *consta retenção de imposto na fonte, no montante de R\$ 18.408,99*, caracterizando a existência de pagamento antecipado, fator imprescindível para atração da regra contida no artigo 150, §4º, do CTN, conforme descrito na Súmula CARF nº 123, in verbis:

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Feitas estas observações iniciais, considerando que a ocorrência do fato gerador mais antigo deu-se em 31/12/2002, temos que o prazo limite para o Fisco efetivar lançamento, em relação àqueles fatos, pela regra do artigo 150, §4º, era 31/12/2007.

Considerando, ainda, a data de ciência deste lançamento, ocorrida em 02/07/2008, (e-fls. 652) podemos afirmar que ***houve a incidência de decadência sobre o valor de R\$ 1.580,63, referente ao ano-calendário 2002***, assistindo razão ao recorrente neste quesito.

Isto posto, voto no sentido de ***acatar*** a preliminar arguida, para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário exigido em relação aos fatos geradores relativos ao ano-calendário de 2002.

Mérito

Da aplicação de multa qualificada

O recorrente, em síntese, alega que indiscutivelmente, o denominado "acréscimo patrimonial a descoberto" constitui uma genuína presunção legal, na qual não se forma um juízo de certeza sobre o fato autuado, mas apenas de probabilidade. Portanto, nesse tipo de autuação, não é possível qualificar a multa aplicada, uma vez que nesse tipo de penalidade, que tem como consequência a representação para fins penais, a prova da ilicitude da conduta deve ser direta. A fraude não se presume; deve ser comprovada. Ademais, não se pode perder de vista que a apuração de acréscimo patrimonial efetuada pela fiscalização alcança um período de 4 (quatro) anos. Assim sendo, o acréscimo patrimonial apurado em um ano reflete diretamente nos anos seguintes, não havendo que se falar em conduta dolosa reiterada pelo Contribuinte.

De início, convém reproduzir trechos do Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal (e-fls. 970) acerca da qualificação da multa, constante do respectivo auto-de-infração:

46) *A não inclusão*, pelo fiscalizado, em suas Declarações de Ajuste Anual dos Exercícios 2003, 2004, 2005 e 2006, *dos valores relacionados no item 41*, decorrentes da Variação Patrimonial a Descoberto, *prática esta realizada de forma reiterada, caracteriza o dolo por parte do contribuinte.*

Pois bem, a autoridade lançadora entendeu que se está diante de caso de multa qualificada de 150%, prevista, ao tempo do auto de infração, no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/961, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II – 150% (cento e cinquenta por cento), ***nos casos de evidente intuito de fraude***, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Segundo tal norma, os casos de evidente intuito de fraude estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais determinam que:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

O evidente intuito de fraude, autorizador da aplicação da multa de 150%, não se presume e deve ser inequivocamente corroborado nos autos, a partir de elementos probatórios levantados pela fiscalização, fato não demonstrado na presente autuação.

Estamos diante de um lançamento baseado em presunções legais de omissão de rendimentos (acréscimos patrimoniais a descoberto), sendo que este fato torna o intuito de fraude ainda mais inverossímil.

Neste caso, entendo como plenamente aplicável a Súmula CARF n.º 25, in verbis:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Com esses fundamentos, entendo que *não merece ser mantida* a decisão recorrida, na medida em que *não pode prevalecer a qualificação da multa de ofício aplicada, calcada apenas na prática reiterada*.

Isto posto, voto no sentido de reduzir o percentual da multa de ofício aplicada de 150% para 75%.

Acréscimos patrimoniais a descoberto - da inexistência de comprovação da efetividade dos dispêndios relacionados pela fiscalização

O interessado resumidamente afirma que a omissão de receitas por suposto acréscimo patrimonial a descoberto deriva de uma presunção estatuída por lei, cabendo ao Fisco o ônus de acostar ao procedimento fiscal a prova irrefutável da ocorrência do fato conhecido, sob pena de ficar impedido de fazer uso da presunção conferida por lei.

Informa que a autoridade fiscal, no afã de demonstrar o efetivo dispêndio de valores, elaborou planilhas nas quais relacionou alguns cheques emitidos pelo recorrente, sem que, no entanto, acostasse qualquer elemento seguro de prova acerca de tais dispêndios. Aduz que havendo insuficiência de prova sobre a efetividade do dispêndio que, em última análise é a ocorrência que sustenta a presunção de omissão de rendimentos, a exigência respaldada na indigitada presunção deve ser cancelada, pois o simples fato de ter apontado cheques emitidos e indicado o possível destinatário não configura prova suficiente do dispêndio.

Finaliza dizendo que ao apontar somente os cheques e o seu destinatário (em alguns casos nem isso foi apontado), a autoridade fiscal não esgotou a prova que lhe competia, devendo, por isso, ser cancelada a exigência tributária relativa ao acréscimo patrimonial.

Bem inicialmente informamos que a tributação por Acréscimo Patrimonial a Descoberto - APD tem sua previsão legal contida no §1º do art 3º da Lei n.º 7.713/88 e no

Decreto n.º 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), em seus artigos 55, XIII, 806 e 807, *in verbis*:

Lei n.º 7.713/88

Art. 3º ***O imposto incidirá sobre o rendimento bruto***, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º ***Constituem rendimento bruto*** todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, ***assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.***

Decreto 3.000/99

Art. 55. ***São também tributáveis*** (Lei n.º 7.713/88, art. 3º);

(...)

XIII - ***as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial*** da pessoa física, apurado mensalmente, ***quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.***

(...)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso XIII, o valor apurado será acrescido ao valor dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva de que trata o art. 86.

(...)

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários ***acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações***, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio. (Lei n.º 4.069/1962, art. 51, § 1º).

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a ***autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados***, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. (Lei n.º 4.069/1962, art. 52)

No caso desta lide, o recorrente se insurge por entender que a autoridade fiscal não comprovou de forma suficiente a destinação dos cheques emitidos, entendendo não ser suficiente a indicação de seus beneficiários.

De fato, acerca deste assunto, neste Conselho existe a Súmula CARF n.º 67, com o seguinte enunciado:

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, registrados em extratos bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Para melhor interpretação do seu enunciado, é fundamental debruçar-se sobre os acórdãos que basearam a aprovação da citada súmula que são: n.º 01-04.603; n.º 106-17.146; n.º

106-15.820; n.º 104-19.123; e n.º 104-17.359. Todos concluem pela imprescindibilidade de a autoridade fiscal demonstrar o efetivo ganho patrimonial do contribuinte, ***não se admitindo a presunção*** da sua existência por meio da análise ***de meras transferências bancárias, recebimento de depósitos e emissão de cheques.***

Para exemplificar, colacionamos abaixo, trechos do voto do Acórdão 106-17.146, utilizado como paradigma da Súmula CARF n.º 67:

...Aos autos, ainda, foi juntado, além dos extratos bancários, *grande volume de cópias de cheques*, o que permitiu a fiscalização identificar algumas aplicações de recursos a partir dos extratos bancários, na linha de dispêndios/aplicações denominadas "outros", como se pode ver nas fls. 1.504 a 1.524 e 1.563 (gastos com energia elétrica, telefone, aquisição de produtos, despesas de cartório). *Porém, a grande maioria dos saques/cheques foi relacionada na linha de aplicação recursos denominada "OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS"...*

(...)

Deve-se ressaltar que, no caso aqui em debate, *a autoridade autuante vinculou alguns saques nas contas de depósito com despesas de consumo em prol do recorrente* (gastos com energia elétrica, telefone, aquisição de produtos, despesas de cartório). ***Tais saques podem ser validamente lançados como dispêndios*** no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto...

...*De outra banda, os meros saques em espécie nas contas correntes (fls. 163 — linha de dispêndio denominada OUTROS) e toda a relação de débitos em contas bancárias do contribuinte (fls. 1.504 a 1.524 e 1.563) não podem ser considerados como dispêndios* no fluxo de caixa, *pois não se vinculou a que título tais despesas foram efetuadas, bem como se houve consumo ou aquisição patrimonial a beneficiar o recorrente...*

...*Ante o exposto, a linha de aplicação de recursos denominada "OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS" do demonstrativo de evolução patrimonial de fls. 1.504 a 1.507 e os saques em espécie da linha OUTROS (fls. 1.563) devem ser excluídos do fluxo de caixa.*

Dentro deste contexto, passamos a análise deste caso concreto a fim de elucidar se seria o caso de aplicação da Súmula em comento.

Inicialmente, convém reproduzir trechos pertinentes do Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal relativos a este ponto, constante da respectiva autuação (e-fls. 963/964):

26) Com base nas cópias dos documentos apresentados, constatou-se tratar de dispêndio realizado pelo contribuinte os numerários representados pelos cheques relacionados na "Planilha Cheques" em anexo. ***Saliente-se que os cheques emitidos ao portador e nominais ao próprio contribuinte não foram considerados como dispêndios, por não ser possível identificar se aqueles valores foram sacados para consumo***, se permaneceram de posse de seu emitente ou se foram objeto de transferência.

33) Os cheques e saques relacionados na "Planilha Cheques" em anexo ***representam valores correspondentes a despesas realizadas pelo contribuinte***, pelo que foram incluídos, como tal, no Demonstrativo de Variação Patrimonial.

34) Saliente-se que o *cheque de nº 850269, no valor de R\$ 1.240,00*, compensado em 02/07/2004, cuja cópia encontra-se à fl. 317, *correspondente a uma despesa médica que o contribuinte realizou junto à DIOSP*. Tal dispêndio foi lançado no DVP no campo “B-Dispêndios/ Aplicações - 1.Deduções Pleiteadas na Declaração - Valores Comprovados - 1.2 Despesas Médicas”.

35) Em relação ao gasto com construção no ano-calendário de 2004, no montante de R\$ 20.000,00 e que está informada em sua Declaração de Ajuste Anual do exercício 2005, o contribuinte não logrou comprovar os valores mensais e as respectivas datas de sua efetiva ocorrência. *De posse das cópias dos cheques fornecidas pelo Banco do Brasil S/A, foi possível identificar alguns despesas incorridas na construção, conforme planilha abaixo:*

A planilha de cheques, elaborada pela autoridade lançadora, consta dos autos (e-fls. 940/941).

Da análise deste cenário, infere-se que lançamento promovido pela autoridade lançadora baseou-se em procedimento investigatório o qual teve por cautela somente considerar os dispêndios realizados com cheques em que foi possível identificar a aquisição e/ou consumo de bens e serviços em prol do sujeito passivo, cumprindo assim o determinado pelos artigos 806 e 807 do RIR.

Desta forma, confrontando o lançamento com o entendimento dos julgados que fundamentaram a Súmula CARF nº 67, concluo pela inaplicabilidade dessa no caso em tela.

Isto posto, *não merece reparos a autuação* neste ponto.

Acréscimos patrimoniais a descoberto – da exclusão dos valores cujo destinatário não foi apontado pelo Fisco.

O recorrente argumenta que a tributação pelo acréscimo patrimonial a descoberto teve como esteio tão-somente uma planilha elaborada pela fiscalização, onde foram apontados alguns cheques com seus destinatários. Todavia, alguns dos cheques constantes na planilha de evolução patrimonial sequer apontam os destinatários, havendo, com muito mais razão, que serem excluídos da base de cálculo do tributo exigido.

Como anteriormente visto, consta do Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal, da respectiva autuação (e-fls. 963/964), o seguinte relato da autoridade fiscal:

...Saliente-se que os **cheques emitidos ao portador e nominais ao próprio contribuinte** não foram considerados como dispêndios, *por não ser possível identificar se aqueles valores foram sacados para consumo, se permaneceram de posse de seu emitente ou se foram objeto de transferência...*

Portanto podemos concluir que tal situação foi considerada pela autoridade lançadora por ocasião da lavratura do lançamento, *não assistindo razão ao recorrente neste ponto.*

Da excludente do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O interessado informa que em nenhum mês o acréscimo patrimonial tributado superou a cifra de R\$ 12.000,00 e também, em nenhum ano-calendário, ultrapassou a cifra de R\$

80.000,00. Entende ser inadmissível a interpretação de que a excludente está vinculada exclusivamente à tributação de depósito bancário, não sendo aplicada à tributação estribada na presunção legal do acréscimo patrimonial.

Afirma, ainda, que a apuração do questionado acréscimo patrimonial envolveu a movimentação bancária mediante a inclusão dos saldos bancários credores no final do mês, o que garante a aplicação da excludente prevista no artigo 42, § 1º, inciso II, do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 e que a elaboração do Demonstrativo de Variação Patrimonial, em última análise, depende dos dados da movimentação financeira, razão pela qual não é despropositado requerer, in casu, a exclusão destes valores.

De plano, informo que discordo das argumentações expendidas pelo interessado. Do meu ponto de vista a infração tipificada nesta lide *não está fundamentada em movimentação financeira incompatível, mas em acréscimo patrimonial a descoberto* e com esta não deve ser confundida.

Como pode-se ver, o lançamento em apreço não tem por escopo a apuração de IRPF sobre movimentações bancárias incompatíveis, o que, a meu ver, afasta a incidência da regra do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

O objetivo da autoridade lançadora, foi tão-somente de subsidiar a elaboração da planilha de variação patrimonial, visando à identificação dos recursos/origens e das aplicações/dispêndios, para, no caso de constatação de eventual acréscimo patrimonial a descoberto nos períodos de apuração objeto da ação fiscal, proceder o lançamento do imposto devido.

Como já dito anteriormente, o arcabouço jurídico que ampara o presente lançamento encontra-se no art. 43, II, do CTN, bem como no §1º do artigo 3º da Lei n.º 7.713/88 e no Decreto n.º 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), em seus artigos 55, XIII, 806 e 807.

Desta forma, *voto pela manutenção dos valores* constantes nesta lançamento sem a aplicação da excludente solicitada.

Da duplicidade nos lançamentos vinculados aos cartões de crédito

O interessado contesta a planilha de despesas (e-fls. 942/943), cujos valores foram transferidos para o demonstrativo da variação patrimonial, aponta que na referida apuração foram lançados como dispêndios os valores correspondentes aos pagamentos dos cartões de crédito e também as compras com os mesmos cartões, havendo duplicidade nesse lançamento, uma vez que o pagamento do cartão pressupõe o lançamento a débito das aquisições assim efetuadas.

Não há como prosperar as alegações do interessado, pois o mesmo não apresenta provas da duplicidade alegada.

A autoridade lançadora deixa claro que utilizou as faturas de cartões de crédito na elaboração de seu demonstrativo, fato também observado pelo julgamento de piso.

Da observação das planilhas, demonstrativos elaborados e cópias de documentos constantes dos autos não identifiquei inconsistências que evidenciem a existência da citada duplicidade. Ademais, cartões de crédito podem ser utilizados nas funções de débito ou crédito (compras à vista ou a prazo), portanto ***caberia ao sujeito passivo comprovar de forma indubitável a ocorrência de tais duplicidades, trazendo aos autos documentos probatórios, fato que não o fez.***

Outras impropriedades do levantamento fiscal

a. Ano-calendário 2002

Não analisado em virtude da incidência de decadência.

b. Ano-Calendário 2003

O interessado questiona a inclusão das aplicações em poupança como dispêndios no Demonstrativo de Variação Patrimonial – DVP (e-fls. 938)

Verifica-se que o critério utilizado pelo autuante, na elaboração do DVP, foi o de incluir os resgates em conta de poupança como recursos/origens e as aplicações de mesma natureza como dispêndios/aplicações.

Além disso, novamente o interessado somente faz alegações genéricas nada comprovando acerca do alegado.

Entendo que qualquer alteração, tendente a reduzir os dispêndios/aplicações que compõem os respectivos demonstrativos, deve ser acompanhada da devida prova documental, ressalvada a existência de erros.

Vamos exemplificar o porquê da necessidade de provas documentais para a devida comprovação do alegado. O interessado solicita a exclusão da cifra de R\$ 3.300,00 de aplicação em poupança, mas consta em recursos/origens, daquele mesmo ano/mês, o valor R\$ 3.300,00 pela venda do automóvel Monza. Deste fato eu poderia deduzir que os valores aplicados têm como origem a venda daquele automóvel, sendo inadmissível a exclusão daquele dispêndio (aplicação em poupança). Por outro lado, sem a devida comprovação, também não posso afirmar com certeza absoluta que a origem daquela aplicação em poupança foi a citada venda.

Isto posto, entendo que o critério utilizado pelo autuante ***é válido e deve ser mantido na integra.***

c. Ano-calendário 2004

Solicita a exclusão da cifra R\$ 2.778,20, lançada em Janeiro como dispêndios, na rubrica saques, uma vez que a simples retirada do recurso não é suficiente para configurar gasto, bem como a exclusão do lançamento de aplicações em poupança e de saldos credores bancários.

O critério utilizado pela autoridade lançadora nas aplicações em poupança, já foi objeto do item anterior, ou seja, ***foi superado.***

Já em relação aos lançamentos de saldos credores, pode-se observar que, da mesma forma que o item anterior, a autoridade autuante o faz com critério incluindo como recursos/origens ou dispêndios/aplicações os saldos devedores/credores, do início e do final de cada mês das contas bancárias, conforme o caso.

Nada a ser reparado, neste ponto.

Finalmente, em relação aos saques efetuados, vejamos o que consta do Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal relativos a este ponto (e-fls. 964):

27) No que tange aos saques efetuados nos anos-calendário de 2004 e 2005, e que se encontram relacionados na “Planilha Cheques”, às fls. 613/614, ficou comprovado, através dos elementos apresentados pelo Banco do Brasil, que eles corresponderam a despesas incorridas pelo contribuinte.

Da observância da referida planilha de cheques, podemos concluir que os saques foram utilizados para pagamento de cobranças (boletos).

Não assiste razão ao interessado, in casu.

d. Ano-calendário 2005

Igualmente ao ano-calendário de 2004, o interessado solicita a exclusão de saques arguindo os mesmos motivos.

Após análise do item questionado, da mesma forma, entendo que *não assiste razão ao interessado*.

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, **acato** a preliminar de decadência para excluir o ano-calendário de 2002 da presente autuação e, no **mérito**, **DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada, neste lançamento, de 150% para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura

