



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720101/2012-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-000.518 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

PAF. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Estando devidamente circunstanciadas na decisão recorrida as razões de fato e de direito que a fundamentam, e não ocorrendo cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade, devendo ser as questões relacionadas à valoração das provas quando do exame do mérito das razões recursais.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. OPERAÇÕES DE MÚTUO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

No caso de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto, a comprovação do efetivo ingresso dos recursos resultantes de empréstimos poderá ser aceita se restar comprovado, por documentação hábil e idônea, além do instrumento particular de mútuo formalizado, a efetividade da transferência de numerário do mutuante ao mutuário.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO LEGAL.

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

PAF. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e as judiciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão aquele objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raimundo Cassio Gonçalves Lima - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Raimundo Cassio Gonçalves Lima (Presidente), Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Gabriel Tinoco Palatnic e Wilderson Botto.

Relatório

Autuação e Impugnação

Trata, o presente processo, de exigência de IRPF apurada no ano-calendário de 2007, exercício de 2008, no valor de R\$ R\$ 37.577,79, já acrescido de multa de ofício e juros de mora, em razão da omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto, em face do excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, conforme se depreende do auto de infração constante dos autos, o que importou na apuração do imposto de renda no valor R\$ 16.978,17 (fls. 3/12).

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto o relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 15-43.630, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - DRJ/SDR (fls. 1750/1766), transcrito a seguir:

Trata-se de Impugnação ao Auto de Infração que constituiu crédito tributário correspondente ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) relativo ao ano-calendário 2007, **no valor original de R\$ 16.978,17**, acrescido de multa de ofício (75,00%) e juros moratórios.

Conforme Auto de Infração (fls. 3 a 12) e Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 15 a 35), o lançamento foi efetuado em razão da apuração **de omissão de rendimento decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto** (excesso de aplicação sobre origens) não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, a saber:

SUJEITO PASSIVO		
CPF	838.362.847-15	Ano Calendário
Nome	2007	
FINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR		
INFRAÇÕES SUJEITAS À TABELA PROGRESSIVA		
Mês	Multa	Infrações
Jan	75,00%	2.565,42
Fev	75,00%	4.305,00
Mar	75,00%	5.429,00
Abr	75,00%	30.949,42
Ago	75,00%	6.602,96
Set	75,00%	23,32
Out	75,00%	921,79
Dez	75,00%	10.941,91
		61.738,81

Enquadramento normativo: arts. 37, 38, 55, inciso XIII, e parágrafo único, 83, 806, 807 e 845 do Decreto nº 3.000, de 26/3/1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/99); Lei nº 11.482, de 31/5/2007, art. 1º, inciso I e parágrafo único; Lei nº 5.172, de 25/10/1966, art. 43, incisos I e II; Lei nº 7.713, de 22/12/1988, art. 3º, §§ 1º e 4º; Lei nº 4.506, de 30/11/1964, art. 26; Lei nº 9.430, de 27/12/1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I; Lei nº 9.250, de 26/12/1995, art. 8º; Lei nº 9.477, de 24/7/1997, art. 10,

inciso I; Lei nº 4.069, de 11/6/1962, art. 51, § 1º; e Decreto-Lei nº 5.844, de 23/9/1943, art. 79.

Imputados multa de ofício, no percentual de 75,00% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/6/2007; e juros de mora, em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia–Selic para títulos federais, acumulada mensalmente a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

Procedimento de auditoria-fiscal instaurado (Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2011-01658-1), lavrado Termo de Início de Procedimento Fiscal, por meio do qual foram solicitados diversos documentos relacionados aos anos-calendários 2007 a 2010 (fls. 36 a 41), bem como outros 14(catorze) Termos de Intimação dirigidos ao sujeito passivo foram expedidos durante a execução da ação de fiscalização.

Sucederam-se diversas intimações e diligências fiscais correlacionadas à apuração dos fatos geradores objeto do procedimento de auditoria-fiscal instaurado, tendo os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, autoridades tributárias e aduaneiras da União (Lei nº 13.464, de 10/7/2017, art.5º, parágrafo único), expedido 51(cinquenta e um) Termos de Intimação Fiscal direcionados para 29(vinte e nove) diligenciados entre pessoas físicas e jurídicas.

Acervo probatório das Autoridades Tributárias anexados às fls. 15 a 1684.

O procedimento de auditoria-fiscal foi parcialmente finalizado em relação aos fatos geradores apurados para o ano-calendário 2007, mantida a continuidade do procedimento fiscal para os anos-calendário de 2008 a 2010.

Termo de Constatação e de Intimação nº 15 (fls. 1606 a 1673) sintetizou as conclusões da auditoria-fiscal para o ano-calendário 2007.

Afirmam os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil que, com base nas declarações de rendimentos e de bens, nas informações disponibilizadas à Administração Tributária Federal (Secretaria da Receita federal do Brasil) e nos documentos apresentados pelo contribuinte, por seu cônjuge e pelas diligências realizadas, **foram elaborados fluxos financeiros mensais, relativamente ao ano-calendário 2007, sendo detectada variação patrimonial a descoberto**.

A variação patrimonial a descoberto, segundo a imputação fiscal, foi evidenciada em decorrência da constatação de excesso de dispêndios (aplicações) sobre recursos (origens) não respaldados por rendimentos declarados e/ou conhecidos, sejam eles tributáveis, isentos e não tributáveis, de tributação exclusiva, dívidas e ônus reais ou outra origem comprovada.

A demonstração da variação patrimonial a descoberto apontada pela Autoridade Tributária encontra-se explicitada nos fluxos financeiros do contribuinte e de seu cônjuge, tendo por base planilhas auxiliares e explicações pertinentes apresentadas nos anexos ao Auto de Infração (fls. 1608 a 1673).

Verificou-se que os contribuintes **Einar de Albuquerque Pismel Júnior e seu cônjuge – Cláudia Márcia Nery Nunes de Souza – apresentaram gastos em montantes não respaldados pelos rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis ou de tributação exclusiva, conforme planilhas em anexo (fls. 1608 a 1673).**

O levantamento efetuado **analisou separadamente**, para cada um dos cônjuges, os recursos (origens) e dispêndios (aplicações) no ano-calendário 2007, transportando o resultado da consolidação da variação patrimonial da Srª Cláudia Márcia Nery Nunes de Souza **como origem de recurso na consolidação do sujeito passivo**.

Foram examinados os lançamentos a débito nas contas-correntes do Banco do Brasil (agência 1891; conta nº 958630-X, fls. 1608 a 1633), do Banco Bradesco (agência 0448; conta nº 70283-8, fls. 1634 a 1636), do Banco Citibank (conta nº 53028449, fls. 1637 a

1642), titularizadas pelo sujeito passivo, identificadas as respectivas naturezas e alocadas nas planilhas relativas aos dispêndios (aplicações).

Identificados também os recursos (origens) do sujeito passivo: rendimentos tributáveis na fonte (recebidos de pessoas jurídicas, físicas ou do exterior), fl. 1644; rendimentos isentos e não tributáveis, fl. 1645; rendimentos sujeitos à tributação exclusiva (aplicações financeiras em fundos de investimento de renda fixa, no Banco Citibank SA e no BB Gestão de Recursos Dist Títulos e Valores Mobiliários), fl. 1646; rendimentos líquidos do cônjuge (Cláudia Márcia Nery Nunes de Souza) foram transportados para a planilha do sujeito passivo Einar de Albuquerque Pismel Júnior (fl. 1647); rendimentos decorrentes de alienação de bens e direitos, fl. 1648.

Além disso, tem-se como elementos formadores do fluxo financeiro mensal, juntados pelas Autoridades Tributárias:

a) dispêndios(aplicações) de diversas naturezas, além daqueles identificados na movimentação bancária, tais como: despesas cartorárias (lavatura de escritura de imóveis), pagamentos de cartões de crédito, passagens aéreas, notas fiscais de serviços de telefonia (Tim Celular SA, Intelig Telecomunicações Ltda e Telemar Norte Leste SA etc), contribuições sindicais e associativas, contratos de seguro, TV por assinatura, anuidades e assinaturas de periódicos (Infoglobo Comunicação e Participações SA), serviços de provedor de internet (Internet Group do Brasil e Universo Online), serviços de transporte escolar, despesas de condomínio, notas fiscais de serviços de fornecimento de gás, serviços de assessoria linguística, serviços de fornecimento de energia elétrica e despesas de hospedagem (fls. 1646 a 1652);

b) aplicação de recursos na aquisição de bens imóveis e móveis (fl. 1653);

c) débitos diversos em conta-corrente – Banco do Brasil (agência 1891; conta nº 958630-X), Banco Bradesco (agência 0448; conta nº 70283-8) e Banco Citibank (conta nº 53028449) – relativos a tarifas, aluguel de cofre, transferências, saques, pagamentos de títulos, compensação de cheques, dentre outras despesas (fl. 1654);

d) desembolsos relacionados a pagamentos de empréstimos e financiamentos: Consórcio Porto Seguro Administradora, Contrato de Leasing (Banco Safra SA), Contrato de Leasing Banco HSBC Bank Brasil SA, Contrato de Arrendamento Mercantil com a Alfa Arrendamento Mercantil (fls. 1655);

e) recolhimentos de impostos e contribuições (ITBI, MPAS/INSS, CPMF, IPTU), fl. 1656;

f) deduções pleiteadas na declaração de ajuste (valores comprovados), relacionadas a despesas com educação das dependentes “Fayga” e “Giulia” (Associação Santa Marcelina, Contribuição para a Seguridade Social, plano de assistência à saúde (Unafisco Saúde), fl.1657;

g) saldos bancários existentes em conta-corrente – Banco do Brasil (agência 1891; conta nº 958630-X), Banco Bradesco (agência 0448; conta nº 70283-8) e Banco Citibank (conta nº 53028449) – no início e no final de cada mês do ano-calendário 2007, fls. 1658 a 1659;

As planilhas com os recursos (origens) do cônjuge (Cláudia Márcia Nery Nunes de Souza) do sujeito passivo (fls. 1663 a 1665), bem como os dispêndios (aplicações), fls. 1666 a 1669, encontram-se anexados aos autos. Nesse sentido, também os saldos bancários existentes em conta-corrente – Banco do Brasil (agência 15806, conta-corrente nº 5142-X) –, chegando-se à consolidação da variação patrimonial da Srª Cláudia Márcia Nery Nunes de Souza (fl. 1673), **cujo acréscimo patrimonial evidenciado foi transportado para a consolidação do sujeito passivo na condição de origem (recurso) para apuração da variação patrimonial do casal.**

O demonstrativo de variação patrimonial a descoberto do casal foi, então, consolidado (fl. 1661) e, considerando que no ano-calendário os cônjuges apresentaram declaração de ajuste anual em separado, possuindo bens em comum, a variação patrimonial foi apurada de modo unificado, atribuindo-se para cada um dos cônjuges

50,00% do acréscimo a descoberto verificado, com formalização de lançamento tributário individualizada para cada um dos cônjuges, como indicado abaixo:

Variação Cláudia		Variação Einar	
Mês/Ano	Valor (R\$)	Mês/Ano	Valor (R\$)
01/2007	2.670,12	01/2007	2.460,72
02/2007	1.037,83	02/2007	7.572,17
03/2007	992,83	03/2007	9.865,18
04/2007	123,32	04/2007	61.775,53
05/2007	0,00	05/2007	0,00
06/2007	2.325,13	06/2007	0,00
07/2007	210,13	07/2007	0,00
08/2007	119,61	08/2007	15.787,37
09/2007	44,48	09/2007	2,17
10/2007	220,44	10/2007	1.623,14
11/2007	0,00	11/2007	0,00
12/2007	0,00	12/2007	32.698,74

Ano calendário 2007		Valor (R\$)
Total do acréscimo patrimonial a descoberto		123.477,62
Valor atribuído para <u>Cláudia Márcia Nery Nunes de Souza</u> (50%)		61.738,81
Valor atribuído para <u>Einar de Albuquerque Pissol Junior</u> (50%)		61.738,81

Variação Total		Variação Einar	
Mês/Ano	Valor (R\$)	Mês/Ano	Valor (R\$)
01/2007	5.130,85	01/2007	2.565,42
02/2007	8.610,00	02/2007	4.305,00
03/2007	10.858,01	03/2007	5.429,00
04/2007	61.898,85	04/2007	30.949,42
05/2007	0,00	05/2007	0,00
06/2007	0,00	06/2007	0,00
07/2007	0,00	07/2007	0,00
08/2007	13.205,90	08/2007	6.602,95
09/2007	46,65	09/2007	23,32
10/2007	1.843,58	10/2007	921,79
11/2007	0,00	11/2007	0,00
12/2007	21.883,83	12/2007	10.941,91

Em decorrência da comprovação de variação patrimonial a descoberto, a Autoridade Tributária apurou o montante do imposto sobre a renda decorrente da infração verificada, a saber:

IMPOSTO INCIDENTE SOBRE OS RENDIMENTOS SUJEITOS À TABELA PROGRESSIVA							
	Multa	Base de Cálculo Declarada	Infrações	Deduções de Ofício	Alíquota	Parcela a Deduzir	Imposto Apurado
(1)	75,00%	146.261,30	61.738,81	0,00	27,50%	6.302,32	50.897,71
Imposto Apurado = [Base de Cálculo Declarada + Infrações - Deduções de Ofício] * Alíquota - Parcela a Deduzir							
IMPOSTO DEVIDO SOBRE RENDIMENTOS SUJEITOS À TABELA PROGRESSIVA							
	Imposto Apurado	Imposto Declarado	IRRF	Carre-Leão	Deduções do Imposto	Imposto Devido	
(1)	50.897,71	33.919,54	0,00	0,00	0,00	16.978,17	
Imposto Devido = Imposto Apurado - Imposto Declarado - IRRF - Carre-Leão - Deduções do imposto							

O contribuinte, irresignado, apresentou as alegações a seguir resumidas.

I) Preliminares.

a) Quebra do Sigilo Bancário.

Afirma que a autoridade fiscal, em seu procedimento, quebrou o sigilo bancário do fiscalizado de forma ilegal ferindo a Constituição Federal de 2(duas) formas: a) intimando o fiscalizado a apresentar os documentos bancários; e b) intimando as instituições financeiras a fornecer os mesmos.

No Termo de Início de Fiscalização, em 31/5/2011, a autoridade lançadora intima o contribuinte apresentar a documentação hábil e idônea referente às operações

financeiras do contribuinte e seus dependentes dos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011, anos - calendários de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Em 26/7/2011, através do Termo de Intimação nº 2, o contribuinte foi novamente intimado a apresentar a documentação solicitada através do Termo de Início do Procedimento Fiscal. A exigência teve como base legal os artigos: 841, 844, 845, 957 e 959, todos do Decreto nº 3.000, de 26/3/1999.

Alega que os artigos citados não autorizam o agente fiscal intimar o contribuinte para entregar extratos bancários e que a intimação realizada com base nestes artigos seria nula, pois a exigência seria ilegal. Aduz que não há previsão legal, nos artigos mencionados, de obrigatoriedade do contribuinte entregar à fiscalização extratos bancários, sendo, portanto, ilegal a demanda fiscal.

Pondera que se viu obrigado a cumprir a exigência ilegal para que não sofresse qualquer outro ato gravame contra si e que a autoridade fiscal feriu o princípio da legalidade.

Aponta irregularidade também na intimação das instituições financeiras para enviar extratos bancários do fiscalizado sem ordem judicial, ferindo a privacidade do sigilo assegurado pela Constituição Federal (art. 5º).

Entende que os procedimentos posteriores adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com autorização judicial, após a quebra do sigilo bancário, não convalidam os atos praticados.

Alega, mencionando o Ofício nº 179/2011-GAB, de 6/6/2011, que não houve autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do titular e da co-titular, pois o magistrado somente quebrou o sigilo do correntista/solidário ou co-titular no que se refere aos dados constantes das fichas cadastrais e cartões de assinaturas do sujeito passivo, havendo ofensa ao direito do co-titular resguardado pela Constituição Federal (art. 5º).

Sendo assim, todos os dados utilizados das contas bancárias da correntista solidária foram de forma ilegal e não podem ser elementos de prova por ter origem viciada.

Requer a nulidade do lançamento por ferir o princípio da legalidade.

b) Cerceamento do Direito de Defesa.

Alega que recebeu o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 15, lavrado em 09/11/2012, para no prazo de 10 (dez) dias úteis, apresentar os esclarecimentos ou documentos comprobatórios ou de contestação aos fatos apontados na planilha do fluxo financeiro do ano-calendário de 2007.

No Termo de Constatação a Autoridade Fiscal afirma que o contribuinte apresentou os documentos que embasaram a auditoria no fluxo financeiro. Afirma que a fiscalização ao receber os documentos originais não providenciou cópias para entregar ao fiscalizado. Entende que é obrigação da autoridade fiscal, ao receber documento original do sujeito passivo, autenticar uma cópia para entrega ao fiscalizado ou devolver a original e ficar com a cópia autenticada.

Sendo assim, alega que ficou inviável conferir a planilha apresentada pela Autoridade lançadora. Para suprir tal falha o fiscalizado requereu à Autoridade Fiscal, com base no art. 46 da Lei nº 9.784/1999, cópias dos documentos que foram utilizados para confeccionar a planilha do fluxo de caixa.

Outro fato grave foi o envio de vários extratos bancários pelo Escor/8RF sem nenhuma ciência ao fiscalizado. Este fato está informado no Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização ano de 2007.

Os elementos bancários em que se baseou o Auditor-Fiscal para elaborar o fluxo financeiro tiveram origem nas intimações às instituições financeiras e aos enviados pelo Escor/8RF.

O impugnante não teve acesso às informações. O Auditor-Fiscal deveria ter dado ciência ao fiscalizado de toda documentação bancária recebida diretamente ou pela própria instituição financeira ou pelo Escor/8RF.

Assim, o despacho proferido pela autoridade fiscal, negando o requerido não tem embasamento legal, tornando-se nulo de pleno direito pela preterição do direito de defesa do fiscalizado (art. 59, Decreto 70.235/72).

No esteio das diferenças estabelecidas entre motivo e motivação, surge a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual o motivo é um requisito tão necessário à prática de um ato, que fica "umbilicalmente" ligado a ele, de modo que se for provado que o motivo é falso ou inexistente, por exemplo, é possível anular-se totalmente o ato, ou seja, os motivos se integram à validade do ato.

Desta forma, uma vez enunciados os motivos pelo seu agente, mesmo que a lei não tenha estipulado a necessidade de enunciá-los, o ato somente terá validade se os motivos efetivamente ocorreram e justificam o ato.

Aduz assim ofensa ao art. 50, incisos I e II, da Lei nº 9.784, de 1999, sendo a negativa nula de pleno direito e nulo todos os atos decorrentes.

Requer a nulidade do lançamento pelo cerceamento do direito de defesa.

c) Vício Material (nulidade do lançamento).

Alega que houve equívoco na apuração da base de cálculo da exigência tributária, ocorrendo vício material no lançamento por ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

Afirma que a pretensa variação patrimonial a descoberto, relatada no Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 015 e no Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização Ano 2007, apresenta vício material por equívoco em sua apuração, visto que, segundo entendimento do impugnante, o demonstrativo de variação patrimonial consolidado apresentado, nos meses de janeiro/07, maio/07, junho/07, julho/07 e setembro/07, não computou o saldo mês a mês dos recursos que superaram as aplicações.

Cita precedentes de decisões administrativas que entendem corroborarem sua alegação.

II) Mérito.

Alega-se que ao elaborar a declaração de ajuste anual, ano-calendário de 2007, por um erro de fato, deixou de informar a existência de mútuo feneratício contratado com o Sr. Francisco de Assis Gomes Batista, CPF nº 133.399.104-10, no valor de R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais), em 9/1/2007.

Informa que o instrumento particular de mútuo feneratício está devidamente arquivado no Registro de Títulos e Documentos e Pessoa Jurídica, protocolado no Livro A-35 e registrado sob nº 131.930 no Livro B-979, de Campina Grande – PB.

Anexa cópia do documento (fl. 1732 e 1733).

Conclui, então, que, incluindo-se o valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) no mês de janeiro e os seus transportes de saldos sendo obedecidos, não existem nos meses seguintes a pretensa variação patrimonial imputada no lançamento.

Finaliza a impugnação, requerendo o cancelamento da exigência tributária por nulidade, como arguido em preliminar, e, no mérito, pela não ocorrência da variação patrimonial a descoberto.

Acórdão de Primeira Instância

Ao apreciar o feito, a DRJ/SDR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo-se incólume o crédito tributário exigido.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão em 31/08/2018 (fls. 1774), o contribuinte, em 27/09/2018, interpôs recurso voluntário (fls. 1783/1813), reportando-se e repisando as alegações da peça impugnatória e trazendo outros argumentos, a seguir brevemente sintetizados por meio dos seguintes tópicos:

I – DOS FATOS

I.1 – DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

I.2 – DA CONTESTAÇÃO AO ACÓRDÃO Nº 15-43.630

I.2 – DAS PRELIMINARES

A) QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

B) DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

C) DO VÍCIO MATERIAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO

Cita jurisprudências do CARF.

I.3 DO MÉRITO

Não concordando com a decisão recorrida, reafirma tudo o que foi dito na peça impugnatória, acrescentando que o mútuo está devidamente comprovado com base no art. 333 do CPC/1973, vigente à época dos fatos.

Ora, não como não admitir a aplicação do art. 333 do CPC/1973, se o fato alegado na impugnação e reafirmado no presente recurso, foi categoricamente comprovado pelo Recorrente e jamais apresentou provas pela autoridade julgadora da sua não ocorrência.

III – ENCERRAMENTO

Finalizando, requer o cancelamento do acórdão recorrido e o cancelamento da exigência tributária por tudo aqui comprovado.

Pugna, ao final, pela insubsistência da exação fiscal com base nos fatos e direitos elencados na peça recursal.

Em 29/08/2019, baixou-se os autos em diligência (fls. 1818) diante do despacho de encaminhamento proferido pela DRF/RJ1, noticiando a existência de parcelamento do débito do processo (fls. 1816).

Em resposta, A DRF/RJ1, em 24/09/2019, esclareceu que o débito não foi parcelado e que o despacho anterior proferido foi equivocadamente juntado no presente feito, porquanto destinava-se a outro processo (fls. 1821), retornando-se os autos para prosseguimento do julgamento (fls. 1823).

Processo distribuído para julgamento em Turma Extraordinária, tendo sido observadas as disposições do art. 23-B, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e suas alterações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilderson Botto - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões por que dele conheço e passo à sua análise.

Preliminares

O Recorrente, em sede de preliminar, alega haver corrido: (i) quebra do sigilo bancário porquanto a autoridade fiscal feriu o princípio da legalidade; (ii) cerceamento do direito de defesa porquanto não lhe fora dada ciência de toda documentação bancária recebida diretamente ou pela própria instituição financeira ou pelo ESCOR/SRF. Ademais o despacho proferido pela autoridade fiscal foi fundamentado sem embasamento legal tornando-se nulo de pleno direito pela preterição do direito de defesa do fiscalizado; (iii) vício material a ensejar a nulidade do lançamento, uma vez que o demonstrativo de cálculo da pretensa variação patrimonial a descoberto apresenta vício material por equívoco em sua apuração, haja vista que as bases de cálculo da exigência fiscal deveriam ser em janeiro de R\$ 2.460,72 e não R\$ 2.565,42 e nos meses de maio a outubro os valores negativos, ao teor da planilha que se junta (fls. 1802).

Quanto as preliminares suscitadas, razão não lhe socorre. De início, vale salientar que o presente feito seguiu os trâmites regulares. A fiscalização atuou dentro da estrita legalidade e no limite institucional de sua competência, inclusive oportunizando ao contribuinte prestar as informações e esclarecimentos necessários a condução dos trabalhos fiscais, os quais foram atendidos. O lançamento está claramente motivado e a base legal encontra-se enquadrada, malgrado o inconformismo e insurgência do Recorrente.

Ademais, denota-se que as alegações novamente repisadas nessa seara já foram apreciadas pela DRJ/SDR, estando assim fundamentada a decisão recorrida (fls. 790/796):

I) Preliminares.

a) Quebra do Sigilo Bancário.

Os elementos de prova extraídos das informações e dados de natureza bancária utilizados pela Autoridade Tributária para fundamentar a imputação fiscal **foram obtidos diretamente do contribuinte, após regular intimação (fls. 36 a 40), bem como por meio de compartilhamento de informações entre a Administração Tributária Federal e o Ministério Público Federal, mediante autorização do Poder Judiciário (fls. 1468 a 1470).**

Aplica-se ao caso, a título de exemplo, as informações relativas à movimentação de contas-correntes mantidas em instituições financeiras – Banco do Brasil (agência 1891; conta nº 958630-X, fls. 1608 a 1633; e agência 15806, conta-corrente nº 5142X); Banco Bradesco (agência 0448; conta nº 70283-8, fls. 1634 a 1636); e Banco Citibank (conta nº 53028449, fls. 1637 a 1642), e fls. 1658 a 1659 –, bem como aplicações financeiras em fundos de investimento de renda fixa, no Banco Citibank SA e no BB Gestão de Recursos Dist. Títulos e Valores Mobiliários), fl. 1646.

O acesso pela Auditoria-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade tributária e aduaneira da União (Lei nº 13.464, de 10/7/2017, art. 5º, parágrafo único), à movimentação financeira dos contribuintes, **encontra-se disciplinada pela Lei Complementar nº 105, de 10/1/2001, art. 6º, e seu regulamento (Decreto nº 3.724, de 10/1/2001), textual: (...)**

Havia procedimento fiscal regularmente instaurado (Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2011-01658-1) em face do sujeito passivo e para o qual este foi devidamente cientificado, inclusive com fornecimento de código de acesso para obtenção de esclarecimento (fl 36), justificando-se, portanto, a atuação da autoridade tributária.

Não bastasse isso, o Memorando CI0001 nº 9/2012, de 8/10/2012, fl. 1468, **noticia a remessa à autoridade tributária da decisão judicial exarada pelo Poder Judiciário Federal** (fl. 1470) que deferiu requerimento do Ministério Público Federal (fl. 1469), **autorizando o compartilhamento dos elementos colhidos da quebra do sigilo para instrução de ação fiscal, bem como em procedimento administrativo disciplinar.**

Não há, pois, que se falar em ofensa ao direito ao sigilo bancário do sujeito passivo a ser imputada à autoridade fiscal, tampouco ilegalidade dos atos praticados que invalide a obtenção das informações e dados de natureza bancária que instruíram a ação fiscal e fundamentaram o lançamento formalizado.

(...)

Ademais, impõe-se relembrar que os elementos objetivos contidos nos registros mantidos pelas instituições financeiras compõem uma unidade material de dados, comum aos cotitulares das contas-correntes, sendo inviável e até mesmo impossível o acesso segregado destes conteúdos, separados por titular, especialmente por não ser próprio destes casos de contas mantidas por múltiplos titulares.

Relevante, no caso, reconhecer que o acesso aos dados bancários comuns foi motivado por procedimento fiscal regularmente instaurado perante ambos cotitulares, e, havendo consequências jurídico-tributárias imputáveis a cada um dos correntistas separadamente, a Autoridade Tributária desenvolveu procedimentos específicos.

b) Cerceamento do Direito de Defesa.

Diferente do quanto cogita o impugnante, a fase do procedimento administrativo de auditoria-fiscal, preparatória ao lançamento tributário, não impõe a oitiva do sujeito passivo. Ampla defesa e contraditório, nos termos da lei tributária, **são inerentes ao processo administrativo-fiscal, assegurados em nome do princípio do devido processo legal, mas não ao procedimento.**

O processo administrativo-fiscal inaugura-se com a formação da lide, mediante apresentação da impugnação pelo sujeito passivo.

(...)

O sujeito passivo foi cientificado do Auto de Infração e seus anexos e os autos processuais, contendo a integralidade do acervo probatório juntado pela Autoridade Tributária e que embasaram a imputação fiscal, permaneceram disponíveis durante o prazo para apresentação da impugnação, oportunidade em que o contribuinte poderia pedir vista e, inclusive, solicitar cópia integral dos elementos que julgasse necessários à defesa, inclusive os extratos bancários que alega não ter tido acesso durante a fase de auditoria-fiscal.

O exercício do contraditório e a ampla defesa realizaram-se com a apresentação da peça impugnatória, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa.

(...)

Portanto, a oitiva prévia do sujeito passivo sempre será derivada do juízo de necessidade firmado pela Autoridade Tributária, a qual não poderá olvidar-se de constituir o crédito tributário e de aplicar as penalidades cabíveis, por meio do lançamento, lavrando o auto de infração respectivo, sempre que apurar infração às disposições normativas de natureza tributária. Matéria sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), textual:

Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Regular, pois, a atuação da Autoridade Tributária.

Inexistente a mácula apontada, sem fundamento o pleito de nulidade por cerceamento do direito de defesa, afastando-se a preliminar.

c) Vício Material (nulidade do lançamento).

Diferente do quanto alegado pelo impugnante, **não houve excesso de origens sobre aplicações nos meses de janeiro e setembro do ano-calendário de 2007.** Ambos apresentaram excesso de aplicações, sendo R\$ 2.460,72 para o sujeito passivo e R\$ 2.670,12 para seu cônjuge, em janeiro de 2007, e R\$ 2,17 para o sujeito passivo e R\$ 44,48 para seu cônjuge, em setembro de 2007.

A tabela resumo apresentada pela Autoridade Tributária no Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização (fl.34) **evidencia os saldos do fluxo financeiro mensal, sendo os dispêndios e origens discriminados nos anexos ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 015 (fls. 1606 a 1675),** revelando a improcedência do argumento preliminar nesta parte.

Variação Cláudia		Variação Einar	
Mês/Ano	Valor (R\$)	Mês/Ano	Valor (R\$)
01/2007	2.670,12	01/2007	2.460,72
02/2007	1.037,83	02/2007	7.572,17
03/2007	992,83	03/2007	9.865,18
04/2007	123,32	04/2007	61.775,53
05/2007	0,00	05/2007	0,00
06/2007	2.325,13	06/2007	0,00
07/2007	210,13	07/2007	0,00
08/2007	119,61	08/2007	15.787,37
09/2007	44,48	09/2007	2,17
10/2007	220,44	10/2007	1.623,14
11/2007	0,00	11/2007	0,00
12/2007	0,00	12/2007	32.698,74

E, para os meses de maio, junho e julho, daquele ano, não foi imputado omissão de rendimento por variação patrimonial a descoberto, exatamente por ter sido identificado, para o casal, existência de excesso de origens sobre aplicações. **Na espécie, também remeto à tabela resumo apresentada pela Autoridade Tributária no Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização (fl.35), a qual evidencia os saldos do fluxo financeiro mensal, revelando a improcedência do argumento preliminar também nesta parte.**

Variação Total		Variação Einar	
Mês/Ano	Valor (R\$)	Mês/Ano	Valor (R\$)
01/2007	5.130,85	01/2007	2.565,42
02/2007	8.610,00	02/2007	4.305,00
03/2007	10.858,01	03/2007	5.429,00
04/2007	61.898,85	04/2007	30.949,42
05/2007	0,00	05/2007	0,00
06/2007	0,00	06/2007	0,00
07/2007	0,00	07/2007	0,00
08/2007	13.205,90	08/2007	6.602,95
09/2007	46,65	09/2007	23,32
10/2007	1.843,58	10/2007	921,79
11/2007	0,00	11/2007	0,00
12/2007	21.883,83	12/2007	10.941,91

Portanto, afasto a preliminar.

Por tais razões, e restando claro e evidente o enfrentamento direto e objetivo na decisão recorrida das questões novamente pautadas, rejeito as preliminares suscitadas.

Mérito

Da variação patrimonial a descoberto apurada:

O Recorrente insurge-se contra a decisão que manteve parcialmente a autuação, alusiva a omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto em face do excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, buscando, por oportuno, nessa seara recursal, obter nova análise das razões e documentos apresentados com a peça impugnatória.

Pois bem. Do cotejo dos documentos carreados aos autos, aliado aos fundamentos contidos no voto condutor da decisão recorrida (fls. 1750/1766) e atendo-se às informações fiscais contidas no Termo de Encerramento de Ação Fiscalização (fls. 15/35), me convenço que a pretensão recursal não merece prosperar.

Quanto aos demais pontos recorridos, considerando que a peça recursal não trouxe novas alegações hábeis e contundentes a modificar o julgado de piso, me convenço do acerto da decisão recorrida, pelo que **adoto como razão de decidir** os fundamentos lançados no voto condutor proferido (fls. 1763/1766), mediante transcrição dos excertos abaixo, à luz do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015– RICARF:

II) Do mérito

Quanto à alegação de erro de fato ao elaborar a declaração de ajuste anual, anualizado de 2007, melhor sorte não socorre o impugnante.

Não obstante o sujeito passivo tenha anexado cópia do “Instrumento Particular de Mútuo Feneratício” (fls. 1732 e 1733), supostamente contratado com o Sr. Francisco de Assis Gomes Batista, CPF nº 133.399.104-10, no valor de R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais), em 9/1/2007, tal documento não se revela suficiente para comprovação da efetividade do objeto contratado.

A simples formalização do contrato de mútuo, sem que se operacionalize os atos efetivos de disponibilidade dos recursos, não autoriza o cômputo do montante como origem de recurso, como pretende o impugnante. Observe-se que inexistente qualquer elemento de prova acerca da materialidade e efetivo recebimento dos recursos apontados no instrumento apresentado.

(...)

Na hipótese dos autos, como assinalado, nada ficou comprovado quanto à efetiva disponibilidade dos recursos pelo suposto mutuário – Sr. Francisco de Assis Gomes Batista – ao indigitado mutuário (Einar de Albuquerque Pismel Junior). Não ficou comprovada, pois, a tradição do capital que se alega ter recebido por meio de contrato de mútuo, não servindo, portanto, o instrumento apresentado, como prova de origem de recursos.

(...)

Não bastasse isso, examinando o “Instrumento Particular de Mútuo Feneratício” (cópia, fls. 1732 e 1733) acostado pelo impugnante, observo que este teria sido supostamente formalizado em 9/1/2007, com validação cartorial expressa das firmas do mutuante e do mutuário, sem, contudo, especificação das testemunhas que assinam o documento no ato de reconhecimento apostado pelo Cartório de Registro Civil, localizado no município de Fagundes-PB.

(...)

Nesse sentido, verifica-se que o “Instrumento Particular de Mútuo Feneratício” (cópia, fls. 1732 e 1733) foi submetido a registro no Tabelionato de Notas de Campina Grande-PB (Serviço Notarial e Registral, Registro de Títulos e Documentos, 5º Ofício de Notas, Campina Grande-PB) apenas na data de 20/12/2012.

Note-se, ademais, que a cópia anexada aos autos (fls. 1732 e 1733) foi submetida a autenticação cartorária no dia seguinte ao registro público, na data de 21/12/2012, na cidade do Rio de Janeiro-RJ (22º Ofício de Notas, Rio de Janeiro-RJ).

Por outro lado, o Auto de Infração (fls. 3 a 12) e o Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização (fls. 15 a 35), que veicularam a formalização do lançamento tributário impugnado, foram regularmente cientificados ao sujeito passivo na data de 1º/12/2012, por via postal (Aviso de Recebimento, fl. 14).

Portanto, as providências supostamente adotadas pelo sujeito passivo, quanto à inscrição do “Instrumento Particular de Mútuo Feneratício” (cópia, fls. 1732 e 1733) no Registro Público somente foram efetivadas posteriormente à ciência e formalização da imputação fiscal.

Com efeito, além de não haver, no acervo probatório juntado pelo impugnante, comprovação da efetiva conformação do suposto contrato de mútuo, visto que não há prova da tradição do objeto do contrato, a validade e eficácia jurídica do instrumento perante terceiros na condição de elemento de prova, no caso concreto, encontra-se prejudicada.

Destarte, não restando comprovado o efetivo recebimento dos valores que motivaram o acréscimo patrimonial não justificado por meio de documentação hábil e idônea, correta é atuação fiscal decorrente da omissão de rendimentos caracterizada pela variação patrimonial a descoberto, acompanhada das penalidades cabíveis, tudo em estrita sintonia com a legislação de regência, razão pela qual mantenho a autuação lavrada.

Por fim, quanto ao entendimento jurisprudencial trazido para justificar a pretensão recursal, o mesmo, nesta seara, é improfícuo, pois, as decisões, mesmo que colegiadas, sem um normativo legal que lhe atribua eficácia, não se traduzem em normas complementares do Direito Tributário, e somente vinculam as partes envolvidas nos litígios por elas resolvidos.

Conclusão

Em razão do exposto, voto por conhecer do presente recurso, para rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto em epígrafe, para manter subsistente o crédito tributário de IRPF, no valor de R\$ 16.978,17, apurado no ano-calendário de 2007.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto