



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.001462/2009-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.985 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente NIVALDO APARECIDO BUZO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS INCOMPATÍVEIS. CARTÕES DE CRÉDITO.

Constitui acréscimo patrimonial a descoberto, sujeito ao Imposto de Renda Pessoa Física, e à multa de ofício, o valor dos dispêndios com compras de bens e serviços pagas por cartão de crédito, sem o respaldo de rendimentos declarados.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

PRELIMINAR - INEXIGIBILIDADE DE DEPOSITO RECURSAL

Não há que se falar em depósito recursal, pois a norma que o exigia foi revogada.

ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 16-37.226 2ª Turma da DRJ/SP1, fls. 53 a 58.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata o presente processo de Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física (fls. 5/8), Exercício 2007, Ano-Calendário 2006, lavrado em decorrência de Acréscimo Patrimonial a Descoberto, no valor de R\$ 126.510,64, incluindo imposto, multa de ofício de 75% e juros de mora (calculados até 30/06/2009).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração à legislação tributária:

Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme Termo de Verificação e seus anexos:

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto (R\$)	Multa (%)
31/01/2006	19.388,37	75
28/02/2006	6.708,00	75
31/03/2006	16.383,75	75
30/04/2006	18.957,28	75
31/05/2006	15.945,49	75
30/06/2006	20.839,51	75
31/07/2006	32.320,04	75
31/08/2006	22.464,95	75
30/09/2006	15.148,32	75
31/10/2006	33.816,44	75
30/11/2006	35.120,97	75

Enquadramento legal: artigos 1º ao 3º e §§ da Lei 7.713/88; artigos 1º e 2º da Lei 8.134/90; art. 55, inciso XIII e § único, 806 e 807 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 11.119/05; art. 1º da Lei nº 11.311/06.

Segundo consta no Termo de Verificação de Infração (fls. 11/18) foi instaurada ação fiscal contra o contribuinte, em decorrência da operação IRPF - 91213 DISPÊNDIOS/REPASSES DE CARTÃO DE CRÉDITO, por meio da qual constatou-se que o interessado efetuou compras que foram pagas com cartões de crédito de várias administradoras, no período de janeiro/2006 a dezembro/2006.

Regularmente intimado em 16/03/2009, e reintimado em outras duas oportunidades, o contribuinte deixou de apresentar a documentação exigida. Assim sendo, no que pertine à documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, comprovando a origem dos recursos utilizados para pagamentos das faturas dos respectivos cartões de crédito, nada foi apresentado pelo contribuinte, ficando, desta forma, constatado excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Consequentemente, tais valores que não tiveram suas origens devidamente comprovadas, caracterizam omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, conforme quadro anexo (fls. 12), cujos valores foram coletados diretamente das DECRED apresentadas pelas administradoras dos cartões. O Demonstrativo da Variação Patrimonial – Fluxo Financeiro Mensal de fls. 13/16, evidencia o Acréscimo Patrimonial a Descoberto que ensejou a autuação.

O contribuinte apresentou a impugnação tempestiva de fls. 38/48, por intermédio de procurador (fls. 49). Após breve relato dos fatos, alega em síntese que:

Da ausência de qualquer “infração” no procedimento adotado pelo impugnante, a autoridade fiscal autuou o contribuinte sem qualquer embasamento legal plausível, ou seja, não demonstrou a ocorrência da infração; o Auto de Infração, diga-se de passagem, eletrônico, é totalmente ilegítimo e contestável, tendo em vista que o impugnante não incorreu em qualquer tipo de falta ou transgressão, já que inexistia qualquer imposto devido, eis que esse restou tributado no próprio cartão de crédito. Tendo sido recolhido todos os impostos no cartão de crédito, qual a infração cometida?; inexistindo o principal, improcedente os acessórios(multa/juros de mora); cada vez mais crescem as

modalidades e o número de discricionariedades cometidas pela impugnada que, ao invés de dar o devido tratamento e assistência aos fiscalizados, procuram criar mecanismos com o fim único de arrecadar tributos; o agente fiscal, apesar de saber que o IR pelas operações de cartão de crédito foram tributadas e pagas na fonte, deixadas, porém, apenas de serem declaradas pelo contribuinte, percebe-se que inexistiu qualquer prejuízo ao Fisco;

Caráter confiscatório da multa punitiva. A cobrança da multa possui caráter punitivo e pecuniário, tendo como função sancionar o contribuinte pelo descumprimento de obrigações que, no caso em comento, não houve qualquer infração; a multa é ilegítima por ter caráter meramente confiscatório, conforme entendimento já pacificado em nossa jurisprudência dominante; do valor do imposto devido. Acima deste índice, considera-se

Caráter confiscatório. Transcreve julgados;

Requer a insubsistência do lançamento.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS INCOMPATÍVEIS. CARTÕES DE CRÉDITO.

Constitui acréscimo patrimonial a descoberto, sujeito ao Imposto de Renda Pessoa Física, e à multa de ofício, o valor dos dispêndios com compras de bens e serviços pagas por cartão de crédito, sem o respaldo de rendimentos declarados.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 63 a 70, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Observo, de logo, que o recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

DO DEPÓSITO RECURSAL OU ARROLAMENTO DE BENS, (30%), COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Assim, esclarece que a partir de 10/04/07, o depósito recursal ou arrolamento de bens como requisito para a admissibilidade do recurso voluntário e o devido seguimento do recurso foi declarado INCONSTITUCIONAL pelo STF, e, por este motivo, no caso em tela não houve o recolhimento ou arrolamento de bens, em conformidade com decisão proferida pelo STF.

OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO DE DA AMPLA DEFESA.

Assim ilegal, tal procedimento da Receita Federal de cobrar multa de valor exorbitante, que inviabilizará o Recorrente se por ventura pagar tal montante, posto que NÃO tem condições financeira para tanto, e desta feita é o presente Recurso para julgar a improcedência do AIIM consubstanciado no presente processo administrativo, vez que ofende aos princípios mais mezinhos do direito.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE E TIPICIDADE TRIBUTÁRIAS

Pasmem, ínlitos julgadores, mas, como se extrai dos fundamentos “legais” do auto de infração acima transcrito, se está a penalizar a Recorrente com uma multa de R\$ 126.510,64 (cento e vinte e seis mil, quinhentos e dez reais e sessenta e quatro centavos) através de um “salseiro de analogias” ao arpejo total ao princípio da tipicidade tributária e da estrita legalidade.

Ora, a única lei utilizada pelo I. auditor fiscal para tentar fundamentar a autuação nada mais faz do que atribuir competência à Secretaria da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias, o que é muito diferente do poder para criar e atribuir penalidades.

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Também por este aspecto é nulo auto de infração, uma vez que acabará por confiscar a própria empresa e aniquilar com suas atividades conforme se comprova pelas declarações de imposto de Renda Pessoa Jurídica, já anexados, aos presentes autos.

Portanto, nos termos do Art. 150, IV da CF, e com base na farta doutrina e jurisprudência apresentada, resta ao Recorrente aguardar o posicionamento de V Sas., no sentido de excluir a exorbitante multa de 75% aplicada no auto de infração em comento e assim aceito no Acórdão, que a considerou como tributo, o que não é pois, lavrado como multa pecuniária acessória (R\$ 47.531,80), para afastar o cunho confiscatório do percentual supracitado.

Com base em tais alegações, o recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com a anulação da autuação e da decisão recorrida, ou mesmo a modificação, com a respectiva redução do tributo e das multas.

Através de uma visão panorâmica, percebe-se que o recorrente, além de suscitar questionamentos inovadores em relação à impugnação, termina por repisar os mesmos argumentos utilizados por ocasião de sua insurgência perante o órgão julgador de primeira instância.

Em sede preliminar de seu recurso, o recorrente se insurge em relação à exigência do depósito recursal para seguimento recursal. Em relação ao depósito recursal, tem-se que o mesmo não é mais exigido como condição para o seguimento do recurso voluntário, pois o inciso I, do artigo 19 da Medida Provisória nº 413, convertida na lei 11.727/2008, revogou a legislação que determinava o depósito prévio como requisito para a admissibilidade do recurso voluntário.

No que diz respeito à ofensa aos princípios Constitucionais, entre eles, o do contraditório, da ampla defesa, da estrita legalidade, da tipicidade tributária, da proporcionalidade e da razoabilidade, analisando o recurso apresentado, vê-se que estas insurgências são inovadoras em relação às alegações suscitadas perante a sua impugnação junto ao órgão julgador de origem. Por conta disso, considerando o fato de que as alegações recursais além de genéricas são inovadoras, tem-se que as mesmas são preclusas, pela sua generalidade e por não terem sido submetidas à decisão de primeira instância.

Portanto, mesmo que a presente autuação se enquadrasse nas situações suscitadas pelo recorrente, estas não devem ser acatadas, haja vista o fato de que o contribuinte não as alegou por ocasião da impugnação, tornando-as preclusas administrativamente, conforme preleciona no artigo 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Vale lembrar que o Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

Ademais, após estas considerações iniciais, necessárias em relação aos itens anteriormente mencionados, considerando que os argumentos trazidos pelo recorrente são similares aos da peça impugnatória, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos da referida decisão, a seguir apresentada:

Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

O lançamento com base em acréscimo patrimonial a descoberto já estava previsto no Código Tributário Nacional em seu artigo 43, inciso H Posteriormente, em 1988, a Lei nº 7.713, no artigo 3º, § 1º, preceituou que constituem rendimento bruto os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados:

Código tributário Nacional:

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: (...)

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

Lei 7.713 de 1988:

Art.3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9 º a 14 desta Lei.

§ 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.

É a lei, pois, quem define que na ocorrência de um acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados presume-se a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda. Observe-se que para a incidência do imposto, basta que o Fisco comprove o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

O § 1º do dispositivo acima estabelece uma presunção legal do tipo *Juris tantum*, ou relativa, que ocasiona a chamada "inversão do ônus da prova", incumbindo ao contribuinte provar a inexistência do fato gerador do IRPF e consequentemente, do respectivo crédito tributário lançado.

O ônus de provar o ingresso de recursos é, pois, do declarante. Provar a realização de dispêndios (aplicações) é tarefa do Fisco, a quem cabe indagar ao primeiro, de forma clara, a origem dos recursos que possibilitaram as aplicações patrimoniais (investimentos) ou de custeio (despesas) detectadas no procedimento fiscal.

Exatamente assim agiu a fiscalização no presente caso. A auditoria fiscal constatou que o contribuinte, no ano de 2006, efetuou gastos por meio de cartão de crédito não suportados por seus rendimentos declarados, conforme informações fornecidas pelas administradoras dos cartões de crédito (Decred), atestando o recebimento de R\$ 250.367,49 do contribuinte (fls. 12). Intimou-o a comprovar a origem dos rendimentos que respaldaram esses dispêndios efetuados (Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação de fls. 19), tendo o contribuinte se limitado a solicitar prorrogação de prazo para providenciar a documentação solicitada (fls. 22).

A autoridade fiscal ainda emitiu dois Termos de Prosseguimento de Ação Fiscal e Reintimação (fls. 26 e 28), datados de 14/04/2009 e 23/06/2009, dando oportunidade para que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos que deram suporte às despesas havidas com os cartões de crédito, entretanto, não houve manifestação de sua parte.

Na peça de defesa apresentada, o contribuinte não traz, assim como já não fizera no decorrer da ação fiscal, qualquer documento hábil e idôneo que possa justificar a origem dos recursos na aquisição das disponibilidades com as quais enfrentou os seus gastos. Limitou-se a alegar que não houve infração e que todos os impostos foram recolhidos no próprio cartão de crédito.

De acordo com o que consta dos autos, o acréscimo patrimonial a descoberto apurado foi evidenciado pela evolução patrimonial do ano-calendário 2006, onde foram consideradas as informações obtidas diretamente das DECRED, apresentadas pelas administradoras dos cartões, conforme observado anteriormente.

O impugnante declarou na DIRPF/2007 (fls. 30) que auferiu rendimentos tributáveis de R\$ 19.200,00, incompatíveis com os gastos com cartões de crédito no montante superior a R\$ 250.000,00, conforme quadro demonstrativo de fls. 12.

Conclui-se, então, que não poderia o Fisco ignorar o fato de que os rendimentos tributáveis declarados pelo contribuinte na DIRPF/2007 foram muito menores do que os gastos efetuados por meio de cartões de crédito, resultando no acréscimo patrimonial a descoberto.

Com relação à afirmação de que os impostos devidos foram tributados pelo cartão de crédito, deve-se salientar que os gastos com cartão de crédito não se confundem com a movimentação bancária para fins de apuração de eventual omissão de rendimentos.

Ora, a realização de despesas pressupõe disponibilidade econômica de renda, e a aquisição desta disponibilidade é o fato gerador do imposto. Ademais, gastos com cartões de crédito não correspondem a depósito ou aplicação junto a instituição financeira, eles têm, efetivamente, a natureza de dispêndio. Assim, é correto o procedimento da autoridade fiscal em utilizar os valores referentes a tais gastos quando da análise da variação patrimonial do contribuinte.

Conclui-se, portanto, que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos utilizados no pagamento das suas despesas com cartões de crédito, restando caracterizada a omissão de rendimentos tributáveis, com base na legislação aplicada no Auto de Infração, sujeito ao IRPF, à multa de ofício e aos juros de mora.

Da multa de ofício.

A vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, dirige-se ao legislador com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo ou de determinação da multa a ser aplicada no caso de falta de recolhimento.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

Assim, não há que se falar em confisco com relação à multa aplicada de 75% prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Cabe apenas lembrar que tributo não se confunde com multa, e o que a Constituição Federal veda é a utilização de tributo com efeito confiscatório.

Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal-conforme define a Constituição Federal de 1988. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Conclui-se, portanto, que, em obediência ao princípio da legalidade, prevalece a impossibilidade de alteração do percentual da multa, cuja fixação não constitui ato discricionário.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso, para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 9 do Acórdão n.º 2201-007.985 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10865.001462/2009-74