



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

Processo nº 10880.008207/2006-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.682 – 1ª Turma Especial
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente CARLOS ALBERTO GONÇALVES DE CASTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. OFICIALIDADE. VERDADE MATERIAL. APRESENTAÇÃO DAS PROVAS. CONSIDERAÇÃO.

O direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais.

DILIGÊNCIAS OU PERÍCIAS.

Na apreciação das provas, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REQUISIÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF).

A obtenção de dados e informações bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei Complementar 105/2001, em dispositivo ainda em vigor.

A Secretaria da Receita Federal é obrigada a resguardar o sigilo das informações, facultando sua utilização para seguir em procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

NULLIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não padece de nulidade o Auto de Infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quanto se constata que o mesmo conhece minuciosamente a matéria fática e legal e exerceu, com lógica e nos prazos devidos, o seu direito.

INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR. PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA QUE NÃO COMPORTA BENEFÍCIO DE ORDEM. CTN ART. 124.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O casal, nestes autos, enquadra-se nessa situação, ambos interessados na aquisição de bem comum e no patrimônio, e sua variação, auferido na constância da sociedade conjugal.

Na obrigação solidária, deduz-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados. Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem pela dívida integral.

MOTIVAÇÃO PARA A ABERTURA DE FISCALIZAÇÃO. SELEÇÃO DE CONTRIBUINTES. QUESTÃO QUE EXTRAPOLA A LIDE TRIBUTÁRIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXIGÊNCIA FISCAL.

Para a solução do litígio tributário deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Esses limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro, pela resistência do contribuinte, expressos respectivamente pelo ato de lançamento e pela impugnação.

Os critérios e métodos adotados pela Receita Federal para a seleção de contribuintes a serem fiscalizados não são oponíveis, no curso deste processo, para desconstituir crédito tributário.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

O fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas, sujeito ao ajuste anual, ocorre em 31 de dezembro do ano calendário, sendo o tributo sujeito a lançamento por homologação.

O prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. 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, inexistindo declaração prévia do débito, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ocorrido o fato gerador periódico anual em 31 de dezembro de 2001 e regularmente cientificado do lançamento em 09 de dezembro de 2006, não há que se falar em decadência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. RATEIO MENSAL.

O arbitramento dos rendimentos mensais, com a utilização de sistemática de distribuição, por rateio, pela qual os valores constantes da declaração de ajuste anual do contribuinte são distribuídos equitativamente pelos meses do ano, constitui presunção dos recursos a serem considerados em cada mês no cálculo do acréscimo patrimonial, quando o contribuinte, regularmente intimado, não informa os valores mensais (RIR/99, art. 845, incisos I e II). (Acórdão 104-21.615)

ARBITRAMENTO DE PREÇO DE VENDA DE IMÓVEL. CRITÉRIOS. PROVAS. ESCRITURA.

A Escritura goza de fé pública e deve ser considerada, salvo quando se verifica, através de evidências claras, que o negócio não transcorreu na forma ali prescrita. Não é o caso dos autos, em que se verifica a Impossibilidade de arbitramento quando a Escritura Pública de Compra e Venda registrada, o certificado de entrega das chaves, o resultado das diligências junto a empresa alienante, e as provas dos pagamentos do imóvel, merecem fé e demonstram claramente que o preço de alienação foi o declarado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SALDO POSITIVO NO MÊS DE DEZEMBRO. APROVEITAMENTO NO FLUXO DE CAIXA DO ANO SEGUINTE.

Quando a fiscalização apura variação patrimonial a descoberto em período que se estende por mais de um ano-calendário, o saldo positivo apurado no mês de dezembro deve ser transferido para o mês de janeiro do ano seguinte.

PLANILHAS DE FLUXO FINANCEIRO. ELABORAÇÃO. APURAÇÃO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL.

Para apuração de variação patrimonial a descoberto devem ser elaboradas planilhas de fluxo financeiro mensal, considerando-se as origens e aplicações de recursos existentes em cada mês, computando-se os saldos positivos de um no mês seguinte.

Deve o contribuinte fazer prova concreta em contrário para alterar as planilhas elaboradas pela Fiscalização a partir de documentos e da declaração de ajuste anual do mesmo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

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

JUROS DE MORA. COBRANÇA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSSIBILIDADE.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. E a razão é muito simples: como o devedor conhece a data em que a obrigação tributária deve ser cumprida, o inadimplemento ocorre no vencimento e os efeitos da mora a partir daí, de forma que a insurgência do sujeito passivo, em processo administrativo fiscal, não obsta a fluência dos juros incidentes sobre o crédito tributário constituído, sob pena de premiar os contribuintes que não honram seus débitos em época oportuna e utilizam o contencioso administrativo para procrastinar o pagamento de dívidas tributárias. (conforme Acórdão nº 2801-003.544 - 1ª Turma Especial, de 14 de maio 2014)

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Marcio Henrique Sales Parada (Relator) e Marcelo Vasconcelos de Almeida que acolhiam a preliminar de diligência e, no mérito, davam provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Designado Redator do voto vencedor o Conselheiro Carlos César Quadros.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Contra o contribuinte identificado foi lavrado Auto de Infração, conforme folhas 05 a 14, onde foi exigido **Imposto sobre a Renda de Pessoa Física**, relativo aos anos de apuração de 2001, 2002, 2003 e 2004, **exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005**, no valor de **R\$ 81.176,44**, acrescido de multa proporcional de 150%, no valor de **R\$ 121.764,65**, e mais juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Em julgamento da impugnação apresentada pelo contribuinte, a DRJ/SÃO PAULO II entendeu por reduzir o valor do imposto para **R\$ 26.860,51** mantendo a multa proporcional de 150% e os juros de mora com base na taxa Selic. (fls. 1865/1866).

Este processo já foi apreciado anteriormente por esta Turma Especial, em Sessão de 15 de outubro de 2013, decidindo-se, por unanimidade, pelo sobrestamento do julgamento, conforme Resolução nº 2801-000.269, considerando que:

“Para que se analise as matérias postas em discussão, principalmente os fluxos financeiros e o resultado da evolução patrimonial, é imprescindível que se conclua se os ‘docs’ e cheques foram obtidos de forma legal, podendo ser usados como prova de dispêndios/gastos. Não há como finalizar o julgamento do Recurso e concluir qual o valor realmente devido, sem analisar esses dispêndios considerados pela Fiscalização, mantidos pela DRJ e questionados pelo Recorrente.”

Assim, tendo em conta que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema que versa sobre a possibilidade do Fisco ter acesso às informações bancárias do contribuinte sem prévia autorização judicial, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, e vinha determinando o sobrestamento de recursos atinentes à matéria; com base nos §§ 1º e 2º do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, resolveu-se no sentido supracitado.

Em resumo, conforme Termo de Constatação Fiscal, que consta das folhas 14 e seguintes, o lançamento versa sobre:

*“Por esse instrumento a Fiscalização deu-lhe ciência..., referente aos dados informados pelo mesmo em suas DIRPFs dos exercícios de 2001 a 2005, correspondentes aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, tendo como objeto da ação as **"Operações Fiscais no 40711-IRPF- Variação Patrimonial e no 91.232-Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados-PF"** intimando-o a apresentar os seguintes elementos:”*

(...):

*“...a ação fiscal iniciada em 07/04/2006 no contribuinte acima identificado, por determinação do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.1.90.00-2006-00409-0 (fls. 01), relativamente ao IRPF — Imposto de Renda Pessoa Física, dos anos-calendário de 2000 a 2004, onde foram apurados **Acréscimos Patrimoniais Não Justificados** pelos rendimentos tributáveis, de tributação exclusiva e mesmo os não tributáveis declarados pelo fiscalizado, resultando na lavratura de Auto de Infração constante do presente processo administrativo.”*

Esclarecem também os procedimentos adotados que envolveram a então cônjuge do Recorrente, **Ana Cristina Ribeiro de Castro**:

“Considerando que quando da fiscalização de contribuintes casados em comunhão total ou parcial de bens que dedaram em separado, a variação patrimonial deve ser apurada num dos

cônjuges, computando-se os rendimentos líquidos, as aquisições e aplicações financeiras do outro cônjuge (nota Cosit/Cotir nº 617/99), e que na pessoa física da esposa do fiscalizado também se desenvolve fiscalização por determinação contida no MPF nº 0819000-2006-00410-4 (fls. 516), os resultados apurados naquela fiscalização foram integralmente considerados no fluxo financeiro do ora fiscalizado.”

Como ponto nodal do mérito do lançamento, entendemos que a questão aqui se concentra:

“Apesar da fiscalizada haver declarado em sua DIRPF-2002 (fls. 798), a aquisição do imóvel onde atualmente reside (Rua Dentista Barreto no 310 - Casa 95 (Tipo E), Vila Carrão, nesta Capital) pelo valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), mantendo-o inalterado até a presente data, informações colhidas por esta fiscalização indicam que tal informação não corresponde à realidade.(destaquei)

Ainda à época da construção, a empresa Waled Incorporadora Ltda, responsável pelo empreendimento, anunciava em seu "site" <http://www.grupowaled.com.br>, imóveis do porte do adquirido pela fiscalizada e seu esposo (451,57m 2) pelo valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) a "preço fechado".

14.2 Obviamente que nesse valor encontra-se embutida a margem de lucro da empreendedora, entretanto, sua discrepância para com o valor de R\$ 180 mil declarado pela contribuinte ainda é gritante.”

Constatou-se que um imóvel declarado como adquirido por **R\$ 180.000,00** estava sub-avaliado. A Fiscalização empreendeu pesquisa para chegar então a um valor real. Concluiu que o imóvel fora adquirido sem “acabamento”, ou “na casca”, para utilizar termo que consta dos autos. Pelos meios que discrimina (diligências na construtora Waled, consulta a “sites” que ofereciam os imóveis, diligência no C.R.I e laudo da CEF), concluiu que foram despendidos mais R\$ 243.035,66 entre os anos de 2001 e 2003, quando o casal passou a ocupá-lo. Vejamos o Termo de Conclusão, fl. 51, vol I:

“Finalmente, o valor do Custo Sinduscon referente a cada período (B) multiplicado pela área construída correspondente (C) resultou no CUSTO ARBITRADO ou NÃO DECLARADO (F), que foi incluído como dispêndios nos respectivos períodos dos fluxos financeiros elaborados.”

No julgamento da Impugnação, a Autoridade *a quo*, após considerar as alegações do Impugnante sobre o “padrão de construção”, resolveu por refazer os cálculos, reduzindo o valor do dispêndio para **R\$ 122.971,16**, como se pode verificar na fl. 1856, vol VII:

“187. Analisando o lançamento e os aspectos levantados pelo impugnante, verifica-se que, foi aplicada a multa qualificada de 150%, prevista no art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/1991 e no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, configurado o evidente

intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, tendo em vista que o contribuinte e sua esposa adquiriram e pagaram o valor de R\$180.000,00, ao longo dos anos 2001, 2002 e 2003, por um imóvel parcialmente construído e que, para sua conclusão, foi necessário despendar mais R\$ 243.035,66 (R\$122.971,16, após impugnação), consoante demonstraram os resultados da aplicação dos índices de custo de construção elaborado pelo Sinduscon e utilizados para o arbitramento”.

Ressalte-se, então, que o imóvel, objeto mais significativo do mérito da controvérsia, foi declarado na DIRPF do cônjuge do aqui Recorrente. Na elaboração das planilhas dos fluxos financeiros mensais da contribuinte **Ana Cristina Ribeiro de Castro**, também esclarecem as Autoridades Fiscais que:

*“...A última delas, "Gastos-Cheques Pagos/Compensados - Docs emitidos" (fls. 861/864) foi elaborada a partir dos diversos Cheques/Docs recebidos das instituições financeiras, constando data de compensação/remessa, valor e nome dos favorecidos. **Observamos que saques avulsos e cheques descontados pela própria fiscalizada diretamente na "boca do cabo" deixaram de constar dessa planilha uma vez que a fiscalização não logrou êxito em determinar onde os mesmos foram gastos/aplicados. Já quanto aos demais valores (constantes da planilha), estes foram considerados como dispêndios nos fluxos mensais elaborados, visto referirem-se claramente gastos/dispêndios realizados pela fiscalizada.**”(grifei)*

Por fim, justificam os Auditores Fiscais o agravamento da multa de ofício, aplicada no percentual de 150%:

*“Não há outra interpretação que se possa dar ao ato dos fiscalizados, que, **tendo gastado valores muito superiores aos R\$ 180.000,00** por eles declarados, mantiveram-se **silentes, aguardo de eventual decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário decorrente dessa omissão.***

*4.3 De acordo com o artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996, aplica-se a multa de **150 %** nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, abaixo transcritos:...”(grifos originais)*

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação ao lançamento. Em 17 de março de 2008, a 7ª Turma da DRJ/SPO II proferiu Acórdão para *“rejeitar as preliminares suscitadas, para, no mérito, **julgar parcialmente procedente o lançamento...**”.*

Foram rejeitadas todas as preliminares de nulidade levantadas pelo contribuinte e destaco as seguintes conclusões:

*“Dessa forma, incabível a argumentação de que os bens comuns estavam sendo declarados pela esposa e que, por esta razão, o Auto de Infração deveria ter sido lançado em nome dela, **primeiramente, porque os bens comuns foram distribuídos entre***

as declarações dos dois cônjuges, segundo, porque não há determinação legal para que o lançamento seja feito em nome do cônjuge que declara os bens comuns.

21. Correto, portanto, o lançamento em nome de CARLOS ALBERTO GONÇALVES DE CASTRO, por acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não tenha sido comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos à tributação exclusiva, ainda que parte do patrimônio comum tenha sido declarado nas DIRPF da esposa, uma vez que a renda líquida da cônjuge foi computada na análise patrimonial do contribuinte autuado.”

(...)

Incabível a pretensão do contribuinte de requerer da Secretaria da Receita Federal que divulgue ao mesmo os critérios de seleção para a fiscalização dos contribuintes.

(...)

Ora, diante do insucesso de buscar a verdade material dos fatos, não restou à fiscalização outra alternativa senão adotar, com base na legislação já citada e mediante os meios que lhe eram possíveis, critério que guardasse um mínimo de razoabilidade para fins de determinação da base de cálculo do tributo. (nota: refere-se ao “rateio” efetuado)

...

Como se vê, não é lícito à Fazenda Pública utilizar-se de uma sistemática mais favorável ao contribuinte sendo que, no caso, a comprovação dos pagamentos mês a mês é plenamente possível e competia ao impugnante produzi-la. Destaque-se que a contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro consignou em suas Declarações de Ajuste Anual, 2004 e 2005, os valores em discussão, mas recusou-se a informar de que forma tais valores foram percebidos.

(...)

No tocante a emissão das RMF — Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (fls. 1159 a 1162) — cabe fazer a distinção entre duas situações que envolveram o procedimento fiscal:

66.1. RMF para requisitar Extratos Bancários (hipótese prevista na alínea “b”, inciso I, do art. 5º, do Decreto 3.724/2001);

66.2. RMF para requisitar cópias de cheques (hipótese contida no § 1º do art. 5º, do Decreto 3.724/2001).

67. No caso presente, verifica-se que as requisições de extratos bancários, via RMF, ocorreram, tão-somente, para o ano-calendário de 2000, tanto para as contas bancárias de Carlos Alberto quanto para as de Ana Cristina. Considerando que o

ano-calendário de 2000 não foi objeto de autuação, deixar-se-á de analisar os argumentos do impugnante à ele correspondente.

68. *Relativamente aos demais anos-calendário (2001, 2002, 2003 e 2004), os próprios contribuintes levaram aos fiscais responsáveis pelo procedimento de fiscalização os extratos bancários das contas-correntes solicitados via Intimação. Neste caso, não há de se falar em quebra de sigilo bancário tampouco em emissão de RMF para obtenção de extratos bancários.*

69. *No que tange às "Poupança-Salário", anos- calendário 2000 a 2004, de Carlos Alberto e Ana Cristina, ambas do Banco ABN AMRO REAL S/A, as RMF a elas relativas não teve repercussão alguma no lançamento uma vez que referidas movimentações financeiras não integraram o lançamento que ora se debate.*

(...)

Feitas as observações necessárias, cumpre a análise das situações em que se pode solicitar RMF para requisição de cópias de cheques. Conforme se verifica do Decreto nº 3.724/2001, arts. 30 e seus incisos, e 50 e seu parágrafo 1º, anteriormente transcritos, as cópias de documentos relativos aos débitos e aos créditos dos extratos bancários somente podem ser solicitados nos casos enquadrados nos incisos VII a XI do art. 3º.

(...)

Dessa forma, corretas as solicitações de RMF a fim de solicitar cópias de cheques, em razão de Embaraço à Fiscalização, nos termos do parágrafo 1º, do art. 5º, do Decreto nº 3.724/2001.

82. *Por fim, descabe o argumento do impugnante de que não restou comprovado em nenhum momento que os gastos apurados através das cópias de cheques e DOCs foram suportados pelo impugnante, pois, se as contas bancárias pertencem ao contribuinte em epígrafe e à sua esposa, e as emissões dos cheques e DOCs foram efetivamente feitas por eles, não há de se cogitar "que os gastos não tenham sido suportados pelo contribuinte e esposa".*

No caso, trata-se de constatação de ocorrência de dispêndios do casal, e não de presunção.

83. *Correta a inclusão nas Planilhas de Fluxo Financeiro, a título de dispêndio, dos gastos apurados através dos cheques emitidos pelo contribuinte e pela sua esposa.*

(...)

106. Justificável o procedimento da fiscalização de disponibilizar todas as provas que embasaram o lançamento, mesmo que para isso tenha disponibilizado os dados bancários e fiscais da cônjuge do contribuinte autuado, em respeito, prioritariamente, ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, sem qualquer

restrição. (Nota: realiza uma análise jurídica sobre valoração de princípios e princípios e normas)

(...)

“O impugnante, em momentos diversos de sua contestação, requer a NULIDADE do Auto de Infração. Nos parágrafos antecedentes deste voto foram analisados todos os aspectos levantados pelo impugnante pelos quais, também, foi requerida a nulidade do Auto de Infração, neste momento há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, ...”

Em relação à decadência argüida, manifestou o Julgador *a quo* que o prazo fatal extinguir-se-ia, para fatos geradores ocorridos em 2001, em 31/12/2007.

Finalmente, em relação ao mérito, expôs assim, resumidamente, seu entendimento:

“Há concordância por parte do impugnante acerca da aquisição do imóvel sito na Rua Dentista Barreto, nº318, casa 95, Vila Carrão/SP, da empresa Waled Incorporadora Ltda. Entretanto, afirma que o preço pago foi de R\$ 180.000,00, conforme consta da escritura registrada em Cartório, e que a compra refere-se a uma residência construída.

120. No que tange à fiscalização, tem-se que o procedimento fiscal iniciou a partir de forte indício de que o referido imóvel, dadas suas características, teria valor bem superior àquele declarado para o Fisco, qual seja, o de R\$ 180.000,00 por um imóvel de 451,57m2 de área construída privativa, em condomínio fechado de alto padrão de infraestrutura e lazer.

(...)

“Pelo exposto, é de se acatar a defesa do impugnante a fim de alterar o Padrão de Construção do imóvel para H4/3N.”

Definidos, assim, a área construída privativa de 451,57m2 e o padrão de construção H4-3N, comporta verificar o método utilizado no cálculo da área construída objeto da aquisição do imóvel em julho/2001 e o método de cálculo para o arbitramento da área posteriormente construída (julho/2001 a setembro/2003).

(...)

Tem-se, então: área construída de 451,57M2; padrão de construção H4-3N; área construída adquirida em julho/2001 de 251,20M2 (137.466,00 : 547,23 CUB H4- 3N/Jul2001); e área construída no período de julho/2001 a setembro/2003 de 200,37M2 (451,57 — 251,20). Resta encontrar o custo da construção dos 200,37m2 construídos entre julho/2001 a setembro/2003.

(...)

Pelo exposto, é de se manter o método utilizado pela fiscalização de distribuir o custo da construção de forma igual, por mês, por todo o período em que ocorrerá.

Concluiu então que o custo “arbitrado ou não declarado” do imóvel, conforme planilha que elaborou, foi de **R\$ 122.971,16**.

Quanto aos pedidos do contribuinte, referentes a origens/aplicações nas planilhas de fluxo financeiro de ambos os cônjuges:

“171. Da análise da planilha de fluxo financeiro de Ana Cristina Ribeiro de Castro, fl. 843, verifica-se que, de fato, a fiscalização errou no preenchimento da mesma, deixando de consignar o recebimento de R\$ 900,00 no mês de junho/2001. Assim, cabe razão ao impugnante, devendo referida planilha ser corrigida a fim de fazer constar dos Recursos/Origens R\$ 900,00 no mês de junho de 2001.”

(...)

“Desta forma, há de se manter na Planilha de Fluxo Financeiro de Ana Cristina, ano-calendário 2002, o valor de R\$ 46.347,16, a título de Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, recebidos em 04/09/2002; nenhuma correção a ser feita.

180. Alega o impugnante que a fiscalização não considerou na planilha de fluxo financeiro da cônjuge do impugnante, ano-calendário 2004, a restituição de IRPF que foi depositada em conta corrente do Banco Real no dia 15/10/2004, no valor de R\$ 256,94.

181. Em Pesquisas efetuadas no Sistema Eletrônico da Receita Federal, bem como nos extratos bancários, fl. 611, verifica-se caber razão ao impugnante. Assim, deve a planilha correspondente ser corrigida a fim de fazer constar dos Recursos/Origens R\$ 256,94 no mês de outubro de 2004.”

“O impugnante requer, por fim, a alocação do desconto padrão no mês de dezembro, relativo aos anos de 2003 e 2004, na planilha da cônjuge do impugnante que optou pela declaração simplificada nestes anos.

183. Verifica-se cabível a solicitação para que se inclua o desconto padrão a título de Dispêndios/Aplicações no valor de R\$ 2.636,37, relativamente ao ano-calendário 2003, e no valor de R\$ 4.562,73, relativamente ao ano-calendário 2004, ambos no mês de dezembro.”

As demais argumentações nesse sentido foram indeferidas. Elaborou então o Julgador, novas planilhas, com essas considerações.

Manteve-se ainda a multa qualificada de 150% sobre o valor do crédito que restou apurado, a taxa de juros calculada com base na Selic e a fluência dos juros no período em que se discute o lançamento administrativamente.

Regularmente cientificado em 24/12/2008, conforme AR na fl. 1867 (vol VII), o contribuinte apresentou recurso voluntário, em 26/01/2009 (segunda-feira) onde repisa as mesmas razões expendidas em sede de impugnação, na parte que lhe foi desfavorável, aditando-as e objetivando reconhecer-se, em síntese:

1 - nulidade do auto de infração. inexistência de construção realizada pelo contribuinte - inversão do ônus da prova sem previsão legal - prova negativa - cerceamento do direito de defesa. Diz que: “a fiscalização poderia até discordar do valor pago e tentar enfrentar o valor escriturado publicamente, porém, infelizmente e equivocadamente, optou por criar uma ficção jurídica onde o Recorrente aparece como construtor de um imóvel, chegando ao requinte de realizar um arbitramento mensal do custo da construção do mesmo.”

E acrescenta:

“A fiscalização quebrou o sigilo bancário do Recorrente de forma arbitrária e sem o devido processo legal pois sequer tinha autorização judicial para tal procedimento, não tendo encontrado nenhum pagamento que se referisse a despesas com benfeitorias ou obras em andamento, quanto mais a uma construção.”

2 - nulidade do auto de infração. Acréscimo patrimonial a descoberto - erro na determinação do sujeito passivo da obrigação tributária.

“Considerando que o acréscimo patrimonial de origem não comprovada foi apurado pela fiscalização quando do exame das declarações de Ana Cristina Ribeiro de Castro, verifica-se que os Autuantes equivocaram-se ao eleger, arbitrariamente, o Recorrente como sujeito passivo da obrigação tributária responsável pela variação patrimonial que deu origem a autuação ora questionada.

Registre-se, Senhores Conselheiros, que se for excluída a linha 9 das Planilhas elaboradas pela fiscalização, onde está consignado o resultado da fiscalização levada a efeito junto a contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro, o Recorrente não apresenta qualquer variação patrimonial em suas Declarações de Ajuste Anual”.

3 - nulidade do auto de infração. desrespeito as disposições legais vigentes - apuração mensal da evolução patrimonial - rateio de receitas e despesas – impossibilidade. Neste ponto, transcrevendo legislação e jurisprudência administrativa, alega que:

“Provado que a evolução patrimonial deve ser apurada mensalmente, os valores que compõem o fluxo financeiro mensal devem corresponder aos rendimentos e dispêndios efetivamente incorridos em cada um dos meses do ano-calendário, sendo defeso à Fiscalização promover o rateio de receitas ou despesas auferidas durante o ano-calendário sob exame”.

4 - inexistência de motivação fática para a abertura da ação fiscal - cerceamento do direito de defesa - ilegalidade na utilização de dados e documentos - quebra do sigilo fiscal e bancário. Afirma que:

“é nulo de pleno direito todo o procedimento fiscal instaurado contra o Recorrente por absoluta desobediência ao previsto nas Portarias SRF nº 731/2006 e Coger/Cofis nº 01/2006 e por absoluta falta de motivação do ato administrativo que autorizou a abertura do MPF”.

5 - da requisição de movimentação financeira - ilegalidade na utilização de dados e documentos - quebra do sigilo fiscal e bancário – cerceamento do direito de defesa. Aqui volta a atacar a emissão das RMF com os mesmos argumentos que expendeu em sede de impugnação. Manifesta-se expressamente contra os relatórios utilizados pela Fiscalização para justificar a emissão dos expedientes, para ambos os cônjuges;

6 - solicitação de cópias de depósitos, cheques e “docs”. Tratando da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, conclui que *“ante o exposto, devem ser desconsiderados todos os dados constantes destes autos obtidos através das cópias do cheques e docs por tratarem-se de uma prova ilegal e inadmissível de ser usada no processo administrativo...”*

7 - foram disponibilizadas indevidamente informações sigilosas e houve cerceamento de defesa da cônjuge. (*“A cônjuge do Recorrente teve o seu sigilo bancário e fiscal violado e exposto em um Auto de Infração de outra pessoa, no caso o Recorrente, e não foi cientificada do Auto de Infração”*);

8 - argúi a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário apurado nos meses de Fevereiro, Agosto e Setembro de 2001;

- Enfim, quanto ao mérito, aduz que *“demonstrará neste tópico a total improcedência do arbitramento promovido pela Fiscalização e responsável pela quase totalidade da presumível omissão de rendimentos decorrente de injustificável acréscimo patrimonial de origem não comprovada”*. (sublinhei)

Destaca que: *“a escritura pública de compra e venda lavrada em cartório e registrada no registro de imóveis goza de fé pública e caso não haja evidência concreta de sua incorreção deve servir como prova cabal do valor pago na transação imobiliária...”*

Questiona o Laudo elaborado por perito da CEF, dizendo que o mesmo foi realizado com a utilização de “subterfúgios” e que não teve acesso a tal documento (fl. 1976, vol VIII)

Chamo a atenção para a seguinte passagem, no recurso, conforme fl. 1981:

“Ao verificarmos o valor do imóvel resultante do arbitramento que foi mantido pela DRJ chegamos ao montante de R\$ 289.646,65, valor que resulta da soma do valor do terreno e da aplicação do índice Sinduscon H4-3N.

Existe alguma dúvida de que caso este Recorrente houvesse declarado o imóvel pelo valor de R\$ 289.646,65 a fiscalização teria adotado outro critério que lhe permitisse autuar, pois ainda

existe uma distância considerável (aproximadamente 5 vezes) entre o que a fiscalização diz que vale o imóvel e o valor que a mesma arbitrou. Poderíamos até dizer que houve negligência ou falta de empenho da fiscalização, pois a Receita Federal estaria sendo lesada em aproximadamente R\$ 1.300.000,00."

- Analisa as planilhas de fluxo financeiro e variação patrimonial, para concluir que a variação sempre esteve dentro dos rendimentos declarados pelo contribuinte;

- compara a movimentação financeira com os rendimentos declarados para concluir que a mesma sempre esteve compatível, sua e de sua esposa, para rebater afirmação que constou do Termo de Início da Ação Fiscal;

- Repisa que "A Fiscalização indevidamente solicitou cópias de cheques e docs emitidos pelo Recorrente e sua cônjuge conforme RMF de fls. 320, 321, 332, 333, 880, 881, 913 e 914"

Quanto ao arbitramento do valor do imóvel, aduz o Recorrente:

"O conjunto probatório utilizado pela fiscalização para o arbitramento do valor do imóvel adquirido pelo contribuinte encontra-se relacionado no item 2.1.8 do Termo de Conclusão Fiscal (fls. 58).

1)As informações prestadas pela empresa Waled Incorporação Ltda (fls. 722 a 738);

2)Dados extraídos do "Site" da Waled (fls. 37 a 46);

3)Laudo de avaliação elaborado pela CEF (fls. 740 a 792); e

4)Conteúdo do Noticioso "Proitaici" (fls. 739).

Observem, Senhores Conselheiros, que apesar da Fiscalização chamar estes documentos de conjunto probatório, apenas o item 1 foi utilizado no arbitramento, os demais documentos citados nem precisavam ser contestados pois não foram utilizados pela Fiscalização no arbitramento, porém pelo bem da verdade material iremos contestá-los.

- Reforça que devem ser desconsiderados os cheques e DOCs emitidos da planilha de fluxo financeiro do Recorrente e seu cônjuge, visto que apesar dos nove meses de fiscalização não restou comprovado em nenhum momento que tais gastos foram suportados pelo Recorrente;

- Manifesta-se contra a multa aplicada no percentual de 150%, os juros com base na taxa Selic e pugna pela suspensão da fluência dos mesmos no decorrer do contencioso administrativo.

Dessa feita, requer que seja admitido para declarar a nulidade do lançamento por qualquer das razões que levantou, alternativamente, que se acolha, no mérito, todas as razões levantadas, seja afastada a aplicação da multa no percentual de 150%, a aplicação de juros com base na Selic e sua fluência no período do contencioso administrativo. Protesta por provar o alegado com produção de provas, diligências ou perícias.

Com a revogação dos parágrafos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, supramencionados, voltou então o processo à pauta de julgamentos, sendo incluído na referente ao mês de julho de 2014.

Na ocasião, o Contribuinte, presente, questionou sobre a consideração de sua missiva, acompanhada de planilhas e uma cópia de extrato bancário, com protocolo no CARF em 26 de maio de 2014, ou seja, antes da conclusão do julgamento, que se encontrava sobrestado.

Verificou-se que tais documentos não haviam sido digitalizados e juntados ao processo eletrônico, devido a trâmites internos, e, portanto, não eram de conhecimento do Relator, o que levou à decisão de retirada de pauta, para possibilitar sua análise.

Novamente, então, retorna à pauta nesta ocasião, em Sessão de 09 de setembro de 2014.

É o Relatório

Voto Vencido

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

Conheço do recurso, já que tempestivo e com condições de admissibilidade.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a existente após a digitalização do processo, referente ao arquivo eletrônico (.pdf).

PRELIMINARES.

1. CONSIDERAÇÃO DE PROVAS E PROPOSTA DE DILIGÊNCIA.

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão.

O magistério de HUMBERTO THEODORO JUNIOR traz que todos os atos processuais são preclusivos. Portanto, decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar o ato. Opera, para o que se manteve inerte, aquele fenômeno que se denomina preclusão processual, que, nesse caso, vem a ser a perda da faculdade ou direito processual, que se extingue pelo não exercício em tempo útil.

A preclusão existe no processo moderno erigida à classe de um princípio básico ou fundamental do procedimento. Com esse método, evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo.

A análise fria da norma choca-se, *prima facie*, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral.

Entretanto, como concluem - ressaltando correntes em contrário -, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e MARCELA CHEFFER BIANCHINI, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratar-se daqueles que se referem a fatos "notórios ou incontroversos", no tocante a documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (A Prova no Processo Tributário, Coord. NEDER, Marcos Vinícius e outros - São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)

Na folha 14, a Fiscalização afirma que ao final dos trabalhos, todas as apurações realizadas pela foram levadas ao conhecimento do Contribuinte e de sua esposa, Ana Cristina Ribeiro de Castro, através dos Termos de Constatação Fiscal datados de 27/11/2006, para que os mesmos se manifestassem a respeito. Completa que pelo fato de referidos termos trazerem "amiúde", desde as intimações e respostas realizadas no transcorrer dos trabalhos, as diligências e circularizações realizadas, bem como sua convicção sobre os fatos constatados, entende que devam ser tomados como parte integrante da sua conclusão, transcrevendo-os em boa parte.

Na folha 19, trata sobre os extratos de Caderneta de Poupança do contribuinte Carlos Alberto, dizendo que como os extratos da conta corrente mantida no Banco Real S/A apresentaram, de 2001 a 2004, créditos provenientes de "resgates de poupança salário", da qual o contribuinte não apresentara qualquer documento, a Fiscalização reiterou a necessidade de apresentação dos extratos de movimentação desse investimento.

Por sua vez, na folha 20, diz o seguinte:

Através do Termo de Esclarecimento/Intimação de 28/09/06 (fls. 369/370), esta Fiscalização orientou o contribuinte quanto aos questionamentos feitos por ele em 25/09 e o intimou a apresentar comprovante da posição do referido investimento na data de 31/12/04. Sobre seu não reconhecimento dos valores de resgates de poupança salário, a fiscalização informou-lhe que havia considerado resgates de fundos de investimento como se fossem de poupança salário, alterando para referidos meses o valor constante da planilha de resgates de ambos investimentos, com a

consideração de que esse equívoco em nada alteraria a situação de suas disponibilidades (origens/recursos) nesses períodos. (sublinhei)

Na folha 449, encontra-se planilha elaborada pelos Auditores Fiscais para demonstrar "aplicações financeiras" do Contribuinte Carlos Alberto. Na coluna relativa ao Banco Real S/A, subdividida em outras duas, constam "fundo de investimento" e "poupança salário/corrente". Ou seja, foram considerados, indistintamente, os resgates de poupança, seja ela "salário", seja ela "corrente", uma vez que se encontram em valor aglutinado.

Voltando ao Termo de Conclusão, na folha 32/33, na parte referente a Ana Cristina, observo as seguintes afirmações:

-Extratos de Caderneta de Poupança: Como os extratos da conta corrente mantida pela fiscalizada junto ao Banco Real S/A apresentaram, de 2001 a 2004, créditos da ordem de R\$ 56.646,93 e R\$ 85.490,47 (fls. 562/613), provenientes de "resgates de poupança salário" e "resgates de poupança corrente", respectivamente, das quais a contribuinte não apresentara qualquer documento, a Fiscalização reiterou a necessidade de apresentação dos extratos de movimentação desses investimentos.

(...)

Em 25/09/06 a fiscalizada subscreve e encaminha nova carta à Fiscalização (fls. 682), e desta feita ao invés de informar as origens dos valores creditados em sua conta corrente, objeto de questionamento do termo no 02, questionou a afirmação da fiscalização de que, não justificadas suas origens, os consideraria como omissão de rendimentos. citando a soma de seus valores em cada ano-calendário e evidenciando o de maior valor entre eles, solicitou o n o da Lei (artigos, parágrafos e alíneas) que embasaria o lançamento. Informou também que ainda não obtivera extratos da poupança salário e poupança corrente do Banco Real e disse "não reconhecer os valores dos resgates de poupança salário intimados, referente aos meses de novembro/2002, maio e outubro/2003 e junho e outubro/2004".(sublinhei)

Mais adiante, dizem os Auditores Fiscais que através do Termo de Esclarecimento/Intimação de 29/09/06 (o Termo está na folha 434), informaram-lhe que haviam "considerado resgates de poupança-corrente como sendo resgates de poupança-salário" alterando para alguns meses o valor constante da planilha de resgates de ambos investimentos, com "a consideração de que esse equívoco em nada alteraria a situação de suas disponibilidades (origens/recursos) nesses períodos".

Também, na folha 787, consta do documento que:

" - ...quanto ao seu "não reconhecimento" em relação aos valores de resgates de poupança-salário ocorridos em novembro de 2002, maio e outubro de 2003 e junho e outubro de 2004, esta Fiscalização esclarece que havia considerado resgates de poupança-corrente como sendo de poupança salário, fato que

em nada altera a situação de suas disponibilidades nesses períodos. Abaixo os valores corretos dos resgates de cada um desses investimentos nos meses em apreço:..."

A partir das planilhas ora apresentadas pelo contribuinte e dos extratos do Banco Real (folhas 660 e seguintes), observo que a Fiscalização, em relação à contribuinte Ana Cristina, ao elaborar a planilha "Aplicações Financeiras" que consta das folhas 972/973, distinguiu, em colunas diversas: "fundo de investimento", "poupança salário" e "poupança corrente", mantidas junto àquela instituição financeira. Ao "resumir" tais valores, para transportá-los para a planilha de fluxo financeiro completa, que consta das folhas 968 e seguintes, considerou como origens (resgates) apenas os "fundos de investimento" e a "poupança salário", como se observa na linha/item 7. "resgates de aplic. financeiras".

O contribuinte, nesse novo pedido, não faz essa distinção entre "poupança salário" e "poupança corrente", referindo às duas rubricas como "poupança salário" (resg. poup. sal.) e pedindo que ambas sejam consideradas.

Na supracitada missiva, apresentada em 26 de maio de 2014 (fl. 2079), alega que identificara que a fiscalização *"não alocou na planilha de apuração de variação patrimonial (da Sra. Ana) diversos recursos oriundos de resgates de aplicações financeiras pertencentes à Sra Ana Cristina e que constam dos extratos apresentados."*

A seguir, apresenta as planilhas mensais com os resgates *"de aplicações financeiras que deveriam ter sido lançados como origem/recursos pela fiscalização."*

Além disso, afirma que *"o extrato do Banco Real relativo ao período de 01 a 12 de junho de 2002, não foi juntado ao processo..."*. Apresenta uma cópia de tal extrato.

Contudo, a instituição financeira faz diferença entre dois tipos de investimento: a "poupança salário" e a "poupança corrente". Detectou-se ainda que a contribuinte Ana Cristina possuía "fundos de investimento".

A fiscalização observou que eram tipos de investimento diferentes mas em termos fiscais anteriores admite que cometeu equívocos, tomando um pelo outro, e afirmando que isso *"em nada alteraria a situação de suas disponibilidades"*.

Entretanto, na planilha que tratou das aplicações financeiras, supracitada, listou-os de forma diversa e desconsiderou como "recursos/origens" os resgates de "poupança corrente", considerando apenas o fundo de investimentos e os resgates de poupança salário.

Confrontado a planilha juntada recentemente pelo Recorrente e aquela constante às fls. 972/973 (Aplicações Financeiras), resta evidente que a fiscalização verificou a existência dos recursos reclamados pelo Contribuinte, mas não os considerou na análise da variação patrimonial. Não consegui encontrar, nos autos, explicação para esse procedimento da fiscalização.

O contribuinte pugna que sejam considerados esses resgates de poupança corrente na apuração do fluxo financeiro.

Assim, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência**, para que:
a) que a repartição de origem verifique a situação aqui descrita e manifeste-se sobre a não consideração dos resgates de "poupança corrente" para a elaboração do fluxo financeiro da

contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro, justificando-a, se for o caso; b) elabore novas planilhas de fluxo financeiro para a contribuinte Ana Cristina, corrigindo as que se encontram nas folhas 968 a 973, se for o caso; c) que se compute o extrato do Banco Real do dia 01 a 12 de junho de 2002 (fl. 2.090 - resgates de aplicações financeiras) que o contribuinte trouxe na fase recursal, ou se justifique sua não inclusão na apuração pela Fiscalização; c) dê ciência do resultado da diligência ao contribuinte interessado, abrindo-lhe prazo para, querendo, manifestar-se e, após, retornem os autos a este CARF para prosseguimento do julgamento.

Caso vencido nesta preliminar de conversão do julgamento em Diligência, passo a analisar os demais argumentos apresentados pelo Recorrente.

2. OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE PELO FISCO.

O fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtidas pelo Fisco com fulcro na Lei Complementar 105/2001, por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, é assunto na esfera das matérias de "repercussão geral" no Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário (RE) 601.314, cuja ementa vai aqui transcrita:

EMENTA CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314/RG, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe218 DIVULG 19112009 PUBLIC 20.11.2009 EMENT VOL 0238307 PP01422)

A ementa parece-me clara ao estabelecer que a Corte Suprema deverá decidir, especificamente, sobre a possibilidade legal, estabelecida pela Lei Complementar nº 105/2001, de que informações sobre movimentações bancárias dos contribuintes sejam fornecidas pelas instituições financeiras "diretamente ao Fisco". Essa é a questão. Foi, inclusive, atribuída ao tema a repercussão geral, determinando o Tribunal o sobrestamento do julgamento de recursos que versem sobre o mesmo, como se pode observar a seguir:

Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, determino o sobrestamento do

presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP. Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).(grifei)

*DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA - PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA - SIGILO DADOS BANCÁRIOS - FISCO - AFASTAMENTO - ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto - evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas - , **determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.** 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).(grifei)*

Assim, em nosso sistema jurídico, as leis presumem-se válidas e constitucionais, até declaração do Poder Judiciário em contrário. Não há decisão definitiva do STF dizendo da inconstitucionalidade de dispositivos da LC 105/2001, que autorizem o fornecimento de informações bancárias dos contribuintes "diretamente ao Fisco", nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores.

Sustentar que a expressão "diretamente ao Fisco" deve ser interpretada no sentido de que "desde que haja ordem judicial" é, a meu ver, negar aplicação da lei, que requer apenas que haja procedimento **administrativo** instaurado ou procedimento **fiscal** em curso, como foi aqui o caso.

LC 105/2001 - Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Quanto aos argumentos sobre preceitos constitucionais a conferirem determinada interpretação à Lei Complementar debatida, para se concluir que somente com

ordem judicial seria aplicável, destaco excerto do Voto do E. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, quando do julgamento, pelo STF, do MS 21.729, DJ 19/10/2001:

"O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata de 'intimidade' protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a 'comunicação de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa. Reporto-me, no caso, brevitatis causao, a um primoroso estudo a respeito do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Em princípio, por isso, se admitiria que a lei autorizasse autoridades administrativas, com função investigatória e sobretudo o Ministério Público, a obter dados relativos a operações bancárias". (apud CASSONE, Vitorio. Sigilo Bancário: Critério de Interpretação Constitucional. RET 55, mai-jun/07, p. 84)

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais

mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, entendo regular o procedimento adotado pela Fiscalização, nesse sentido. Intimado o contribuinte a apresentar informações sobre movimentação financeira, dentro de procedimento fiscal instaurado e em andamento, e não o fazendo, não restou outra ação ao Fisco senão o expediente da RMF. (folhas 325 e 343, vol II)

Questionar se era ou não necessário (a Lei Complementar diz: "**considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente**" - destaquei), as motivações da abertura da fiscalização e sobre quais informações existentes nos sistemas da RFB levaram os Fiscais a efetuarem procedimento administrativo fiscal é querer interferir no trabalho e no mérito administrativo sobre seleção de contribuintes, que não diz respeito propriamente ao lançamento fiscal, conforme preceituado no CTN.

Cite-se ainda o seguinte Acórdão, dentre vários no mesmo sentido:

*Acórdão nº 2202-002.658 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014. Relator Pedro Anan Junior*

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR N 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento

fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Superada essa primeira questão preliminar, passemos então à análise do caso concreto do recurso.

3. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O recurso fala, em vários tópicos, em cerceamento de defesa. A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, que tem como corolários a ampla defesa e o contraditório que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo.

ALEXANDRE DE MORAES diz que:

"Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário..., pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente..."(MORAES. Alexandre, Direito Constitucional, 15ª edição, São Paulo: Atlas, p. 124)

O que se observa nos autos é que houve um intenso diálogo, através de Termos de Fiscalização e respostas do contribuinte, antes da lavratura do Auto de Infração. Assim, o contribuinte tinha conhecimento pleno do procedimento fiscal em curso e manifestou-se diversas vezes.

Formalizada a exigência fiscal, através do Auto de Infração, conforme os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF), é a **impugnação da exigência**, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que **instaura a fase litigiosa do procedimento**. (grifei)

O que se observa, também, é que o Auto de Infração, acompanhado do Termo de Conclusão Fiscal, extenso, como reconhece o próprio Recorrente (fl. 1876), possibilitou ao mesmo o pleno conhecimento da matéria fática e legal, dando-lhe a plena oportunidade de defender-se, apresentando as razões que lhe aprouverem, o que fez, de maneira lógica e minuciosa, dentro dos prazos legais.

O contribuinte tem o pleno direito de discordar do procedimento fiscal, que lhe imputou gastos com construção de uma casa, entendendo que o custo de aquisição escriturado não se referia a um imóvel pronto e acabado, mas dizer que teve o direito de defesa cerceado, nestes autos, parece-me totalmente impróprio.

Existe a completa motivação do lançamento fiscal, a anexação de documentos e tudo regularmente cientificado ao sujeito passivo, como demonstram suas peças de Impugnação e Recurso.

Lembro que por ocasião da primeira apreciação destes autos por esta Turma, conforme relatado, o Recorrente exerceu seu direito à sustentação oral durante a Sessão e afirmou conhecer "*minuciosamente*" os autos e todo o procedimento fiscal.

Assim, não padece de nulidade o Auto de Infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa.

4. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O Recorrente e seu cônjuge Ana Cristina, casados em regime de comunhão parcial de bens (fl. 1895), como consta dos autos, elaboraram, nos anos de apuração do imposto, aqui em discussão, declarações de IRPF em separado. Vejamos o que diz o Termo de Constatação Fiscal (fl. 27):

Considerando que quando da fiscalização de contribuintes casados em comunhão total ou parcial de bens que declaram em separado, a variação patrimonial deve ser apurada num dos cônjuges, computando-se os rendimentos líquidos, as aquisições e aplicações financeiras do outro cônjuge (nota Cosit/Cotir nº 617/99), o resultado mensal (positivos e negativos), da análise da esposa foi transportado para a linha 9 "Rendimentos Líquidos do Cônjuge" - Parte A "Origens" - do fluxo do fiscalizado.

O Recorrente alega que como os bens do casal, especialmente o imóvel que teve seu custo de aquisição considerado abaixo do real valor, foram declarados na DIRPF do cônjuge Ana Cristina, eventual apuração de variação patrimonial a descoberto deveria também ser imputada àquela contribuinte.

Tem razão ao citar os dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda que facultam ao casal, quando ambos apresentam declaração de rendimentos, relacionar os bens comuns na declaração de um deles:

RIR/1999, Art. 798 -

§ 3º Os bens comuns deverão ser relacionados por apenas um dos cônjuges, se ambos estiverem obrigados à apresentação da declaração, ou, obrigatoriamente, pelo cônjuge que estiver apresentando a declaração, quando o outro estiver desobrigado de apresentá-la.

Mas não indica qual dispositivo legal obriga a Administração Tributária a apurar eventual variação patrimonial a descoberto em nome do cônjuge que declarou os bens. Diz ser "evidente e cristalino" que a operação fiscal "só pode ser realizada perante o contribuinte que relacionou e informou os bens pertencentes ao casal".

Entendo de maneira diversa. A declaração é de "bens e rendas", e em relação a esses, envolve não só os bens imóveis comuns ao casal, bem como veículos em geral, obras de arte, objetos de uso pessoal e utensílios em determinado valor, saldos de aplicações financeiras e de conta bancária, investimentos e participações societárias e etc., conforme Artigo 798 supracitado.

Observo que o contribuinte Recorrente informou diversos bens em suas DIRPF, como se pode verificar nas folhas 70, 73, 76 e 80.

Não é o fato da esposa ter declarado determinado bem imóvel, especificamente, que torna "cristalino", sem que se aponte o dispositivo legal, a obrigatoriedade da apuração de variação patrimonial do casal dever ser eventualmente lançada em nome dela.

Na constância da sociedade conjugal, em regime de comunhão parcial ou total de bens, a apuração deve ser feita levando-se em conta as origens e aplicações de ambos, computando-se os saldos positivos e negativos de um, no fluxo financeiro do outro, mas não encontro onde se determine que há um "benefício de ordem" para que deva-se efetuar o lançamento naquele que declarou os bens imóveis pertencentes ao casal e não no outro.

Preceitua o artigo 124, I, do CTN que são **solidariamente obrigadas** as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Obviamente que o casal, aqui nestes autos, enquadra-se nessa situação, ambos interessados na aquisição de bem comum e no patrimônio auferido na constância da sociedade conjugal. Diz BECHO:

"Que é ter interesse comum no fato gerador? Parece-nos ser quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica....Há situações econômicas em que mais de uma pessoa ocupa uma mesma posição em relação a outras. É o que ocorre na co-propriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles. (BECHO, Renato Lopes. A Responsabilidade Tributária dos Sócios tem fundamento legal? RDDT 182/107, nov/2010, apud PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário....15. ed. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, p.952)

E arremata o parágrafo único do artigo 124 do CTN que "*a solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem*".

Cite-se a jurisprudência do STJ:

"...9. Deveras, na obrigação solidária, deduz-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável). Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma respondem in totum et totaliter pela dívida integral." (destaquei) (STJ, Primeira Seção, Eresp 446.955/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, abr/08)

Dessa feita, entendo que a apuração da matéria tributável, nesse aspecto, foi correta e que o Fisco estava autorizado a direcionar-se contra qualquer um dos co-obrigados, fazendo-o em relação ao cônjuge varão. Não há, portanto, erro em relação ao sujeito passivo e qualquer nulidade disso decorrente.

5. NULIDADE. RATEIO DE RECEITAS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/02/2015 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 02/02/2015 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por MARCIO HENRIQUE SAL ES PARADA, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por TANIA MARA PASCHOALIN
Impresso em 02/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Recorrente alega que em determinadas origens, quando da elaboração do fluxo financeiro da contribuinte (esposa) houve "rateio" mensal, sem que se identificasse, exatamente, em qual mês ocorreu a receita. Considerando que a legislação comanda que a apuração deve ser feita mensalmente, tal procedimento incidiria em nulidade do Auto de Infração (recurso folha 1903).

A manifestação de inconformidade, que pede a anulação de todo o procedimento fiscal, refere-se a uma receita especificamente. Vejamos o que disse a Fiscalização e é transcrito e combatido pelo Recorrente:

Já quanto aos valores recebidos a título de aluguel, esclareceu que nos meses de maio, junho e julho de 2004 recebeu da MR Imóveis, os valores de R\$2.250,00, R\$1.980,00 e R\$2.070,00, respectivamente, referente a aluguel de imóvel por temporada. Disse ainda que esses valores estavam declarados em suas declaração de IR no campo "rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física". Considerando que na DIRPF da contribuinte, o valor declarado como recebido de pessoas físicas em 2004 totaliza R\$ 22.813,65 (fls. 807) e que apesar de intimada por duas vezes, esta não informou quais foram os valores recebidos mensalmente naquele ano calendário, A Fiscalização alocou no fluxo financeiro elaborado para os meses de maio a junho, os valores dos aluguéis agora informados (acima), e o montante remanescente (R\$16.813,65) foi dividido igualmente entre os meses restantes (janeiro a abril / agosto a dezembro), cabendo a cada um, o valor de R\$1.834,85. (grifei/destaquei)

Primeiro destaco a natureza da receita: rendimentos de aluguel de imóvel; segundo, a parte "apesar de intimada por duas vezes, esta não informou quais foram os valores recebidos mensalmente naquele ano calendário".

Não é razoável que, omitindo-se deliberadamente a contribuinte, vá com isso obstaculizar o andamento da Fiscalização. O aluguel do imóvel girava em torno de R\$ 2.000,00 reais mensais, como se apurou efetivamente nos meses de maio, junho e julho. Não poderia, então, ter sido de R\$ 16.813,65, em janeiro. Dividindo-se esse valor pelos meses restantes, chegou-se a R\$ 1.834,85/mês, que guarda relação proporcional com a realidade.

Aliás, uma das três decisões administrativas colacionadas pelo Recorrente para sustentar seus argumentos diz contra os mesmos e admite o rateio, em determinadas situações, como se pode observar na folha 1904. Transcrevo o Acórdão:

Recurso 145.883. Acórdão 104-21.615, Sessão de 25/05/2006, Relator Gustavo Lian Haddad.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO MENSAL - A partir do ano calendário de 1989, por força do disposto no artigo 2º da Lei nº. 7.713, de 1988, o demonstrativo de variação patrimonial deve ser levantado mensalmente para fins de apuração de omissão de rendimentos, aproveitando-se o saldo de disponibilidade de um mês no mês subsequente.(...)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - CRITÉRIO DE APURAÇÃO - RATEIO

MENSAL - O arbitramento dos rendimentos mensais, com a utilização de sistemática de distribuição, por rateio, pela qual os valores constantes da declaração de ajuste anual do contribuinte são distribuídos equitativamente pelos doze meses do ano, constitui presunção dos recursos a serem considerados em cada mês no cálculo do acréscimo patrimonial, quando o contribuinte, regularmente intimado, não informa os valores mensais (RIR/99, art. 845, incs. I e II). (sublinhei)

No Voto condutor de tal decisão destaco o seguinte excerto:

*Não tendo a recorrente indicado especificamente em que dias ou meses ocorreram as doações, **adoto o critério de rateio à base de um doze avos por mês, como já outrora utilizado por este Conselho,(destaquei)***

Pauto-me, para a adoção deste critério, em referências de razoabilidade e praticabilidade, já adotadas por este Colegiado em outras situações:

"IRPF - APURAÇÃO MENSAL - INTIMAÇÃO - DIVISÃO DE DESPESAS ANUAIS - NULIDADE DE LANÇAMENTO - Não é passível de nulidade o lançamento, cujo período de incidência é a apuração mensal, que contém arbitramento de dispêndio mensal na base de 1/12 do montante anual, se o contribuinte foi regularmente intimado para declinar, mensalmente, os dispêndios realizados." (Acórdão 104-17443).(sublinhei)

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - CRITÉRIO DE APURAÇÃO - RATEIO MENSAL- O arbitramento dos rendimentos mensais, com a utilização de sistemática de distribuição, por rateio, pela qual os valores constantes da declaração de ajuste anual do contribuinte são distribuídos equitativamente pelos doze meses do ano, constitui presunção dos recursos a serem considerados em cada mês no cálculo do acréscimo patrimonial, quando o contribuinte, regularmente intimado, não informa os valores mensais (RIR/99, art. 845, incs. I e II)." (Acórdão 102-46.515)(sublinhei)

Chamo a atenção que nos outros Acórdãos colacionados pelo Recorrente (Acórdão 102-46625, de 23/02/2005 e Acórdão CSRF/01-04.943, de 13/04/2004), destacam os relatores o aspecto "mormente quando o contribuinte não é devidamente intimado para declinar os rendimentos mensalmente auferidos", e a discussão se concentra, como se depreende pela leitura daqueles Votos, na forma de apuração, que deve ser feita mensalmente e não em totais anuais.

Outrossim, diz o artigo 845 do RIR/1999:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios; (sublinhei)

Pelo exposto, não entendo que haja nulidade do procedimento fiscal pelo emprego do critério de rateio, em relação a rendimento específico, para o qual a contribuinte, regularmente intimada, não declinou os meses de efetivo recebimento. Cite-se a praticabilidade, a razoabilidade e a proporcionalidade do critério empregado.

6. MOTIVAÇÃO PARA A ABERTURA DE FISCALIZAÇÃO.

O processo se desenvolve em fases, estruturadas de forma a garantir seu devido seguimento e a observância de princípios como a ampla defesa, o contraditório, o livre convencimento do julgador. A fase litigiosa nasce com a apresentação da impugnação tempestiva no órgão preparador, conforme o PAF, já citado alhures.

Na lição clássica de Carnelutti, para que haja lide ou litígio é necessário que ocorra "um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida", sendo a pretensão "a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio" (Apud THEODORO JR. Humberto, Curso de Direito Processual Civil, 41 ed, Forense, Rio de Janeiro: 2004, p. 32) assim, também importante estudar os contornos da lide. Segundo Marcos Vinicius NEDER e Maria Teresa Martinez LOPÉZ:

"Para a solução do litígio tributário deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Esses limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro, pela resistência do contribuinte, expressos respectivamente pelo ato de lançamento e pela impugnação....(grifei) .(NEDER, Marcos Vinicius e LOPEZ, Maria Teresa Martinez. Processo Administrativo Fiscal Comentado. 2ª ed., Dialética, São Paulo, 2004, p. 265/266)

Dessa forma, entendo que não diz respeito ao litígio tributário, dentro do processo administrativo de exigência fiscal, que se discuta se os Auditores Fiscais tinham motivação justa para empreender um procedimento de apuração fiscal em desfavor do contribuinte e seu cônjuge.

Aliás, a antiga questão sobre o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) já foi superada na jurisprudência deste CARF, prevalecendo o entendimento de que irregularidades na emissão ou prorrogação do instrumento constituem eventual falta de zelo administrativo que não macula a exigência fiscal regularmente constituída por autoridade com competência legal. À guisa de exemplo, dentre inúmeros Acórdãos no mesmo sentido, cito:

Acórdão nº 1201- 001.008 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de abril de 2014

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.

Não dá causa à nulidade do lançamento tributário a auditoria realizada em desacordo com o respectivo mandado de

procedimento fiscal, ou com a legislação a este pertinente, cabendo apenas, se for o caso, a imputação de penalidade administrativa ao auditor que assim procedeu.

Muito menos, os critérios e métodos adotados pela Receita Federal para a seleção de contribuintes a serem fiscalizados não são oponíveis no curso deste processo, para desconstituir crédito tributário.

Pode o contribuinte questioná-los em outra seara, administrativa, dentro dos princípios constitucionais e legais aplicáveis, mas requerer nulidade do feito porque os Fiscais não o informaram, a seu contento, sobre qual autoridade administrativa requereu a abertura da fiscalização é, a meu ver, extrapolar o processo fiscal.

Existem caminhos legais para que o contribuinte, sentindo-se vítima de abuso ou excesso de poder por parte da administração e seus agentes, busque coibi-los e resguardar-se. Mas não é neste processo, onde se discute, objetivamente, o crédito tributário constituído por lançamento, assim entendido o procedimento administrativo descrito no artigo 142 do CTN e plenamente vinculado à lei, sob pena de responsabilização funcional do Agente que deixar de observá-lo.

Já discorremos, em tópicos anteriores, sobre a questão do cerceamento de defesa e da utilização de dados e documentos bancários pelo Fisco, nestes autos, levantadas pelo Contribuinte.

7. OBTENÇÃO DE CÓPIAS DE DOCS E CHEQUES. RMF.

O contribuinte adentra em disposições internas da Receita Federal, em Manuais de Fiscalização e mesmo aponta ausência de motivação e "*a ausência de um 'X' à frente do inciso VII da RMF*" a viciar a mesma (recurso, folha 1934).

Bem, aplico à RMF, instrumento adotado pela Receita Federal para requisitar aos Bancos informações e dados sobre contribuintes para os quais haja procedimento fiscal em curso, o mesmo raciocínio, consolidado neste CARF, relativo ao MPF e citado no item anterior deste Voto.

Ora, havia uma fiscalização em andamento, da qual o contribuinte foi regularmente cientificado, conduzida por Auditores Fiscais competentes, para apuração de crédito tributário. A "*ausência de um 'X' em determinado campo do documento, que se dirige ao Banco, e não ao contribuinte, uma vez atendida a sua finalidade, não vicia coisa nenhuma.*

Entendo no mesmo sentido em que leciona LEANDRO PAULSEN, de que o reconhecimento de vício formal depende de se observar eventual prejuízo à defesa. Vejamos:

"Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade,

cabe, à autoridade administrativa ou judicial, verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo." (PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário....15. ed. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, p.1197)

O fato é que foram obtidos documentos, como já discurremos em item anterior, com amparo na Lei Complementar 105/2001, na forma admitida pela jurisprudência do STJ, em sede de recurso repetitivo, e que isso não fere direito constitucional do contribuinte, na exposição brilhante do Ministro Sepúlveda Pertence, também já transcrita. (excerto do Voto do E. Ministro, quando do julgamento, pelo STF, do MS 21.729, DJ 19/10/2001)

Quanto à motivação para os procedimentos da Receita Federal, através da emissão de seus instrumentos de controle interno, também já tratamos.

8. CERCEAMENTO DE DEFESA DO CÔNJUGE. DISPONIBILIZAÇÃO INDEVIDA DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS.

O contribuinte questiona que ao final da Fiscalização, os dados bancários da esposa foram a ele disponibilizados, juntamente com o Auto de Infração. Diz que ela teve, então, seu sigilo violado.

É de se perquirir, nesta apuração, se os saldos de um cônjuge, solidariamente interessado na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, fossem omitidos do outro. Certamente que o Recorrente alegaria cerceamento de seu direito de defesa, porque não pode se manifestar sobre aqueles saldos, que enfim constituíram seu demonstrativo de apuração, se não tem ciência de como foram obtidos.

Se são a ele disponibilizados, alega que houve quebra de sigilo irregular.

O que se observa é que não havia sigilo entre os cônjuges, uma vez que os Termos e respostas apresentados à Fiscalização tem todos um mesmo padrão, em qualquer aspecto que se observe, seja de redação, de argumentação, de propósitos.

Ambos estavam cientes do procedimento fiscal e respondiam em conjunto, ou um pelo outro, às demandas fiscais, e tinham o conhecimento de todo o procedimento.

Foi esse, aliás, o entendimento da Autoridade Julgadora de 1ª instância, que reputo correto.

A alegação deste tópico, portanto, é meramente formal e não encontra respaldo na realidade dos autos e no princípio da verdade material, apurada pela Fiscalização, e sempre homenageada nos julgamentos administrativos deste CARF.

Neste tópico, observo, contrariando sua argumentação sobre o "erro na identificação do sujeito passivo", o Recorrente fala em responsabilidade solidária da esposa (folha 1938), ao propor um correto procedimento fiscal aos Auditores Fiscais:

3) Entregar a cópia do auto de infração à cônjuge e apor a sua assinatura no Termo de Sujeição Passiva Solidária, nesta

ocasião seria entregue a cópia dos cheques e movimentações financeiras pertinentes à sua pessoa. (grifei)

PRELIMINAR DE MÉRITO. DA DECADÊNCIA.

Alega o contribuinte Recorrente que (fl. 1940):

"Senhores Conselheiros, afastada a imputação da multa qualificada que, como se provará nas razões de fato e de direito expendidas no mérito desta exordial recursal é indevida e improcedente, e considerando que o Auto de Infração foi recepcionado via correios em 09 de dezembro de 2006, é de se argüir a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário apurado nos meses de Fevereiro, Agosto e Setembro de 2001 tendo em vista que o fato gerador da obrigação tributária, conforme Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal, ocorreu nos citados meses em obediência ao disposto § 1º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito..."

Bem, não houve lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários de origem não comprovada. O lançamento portanto não se deu na forma do dispositivo legal citado pelo Recorrente. Mas mesmo nos casos de depósitos bancários com origem não comprovada, que, repito, não foram objeto de lançamento de ofício, não se aplica sua argumentação, conforme a Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.(grifei)

Já é ponto aqui pacífico que o prazo decadencial conta-se a partir de 31 de dezembro do ano de apuração, data da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda, sujeito ao ajuste anual, quando há antecipação do pagamento do imposto, aplicando-se o § 4º do artigo 150 do CTN, a partir da jurisprudência consolidada do STJ, em sede de recurso repetitivo:

Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado

"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).

Assim, o fato gerador do imposto de renda, tributo indubitavelmente sujeito a lançamento por homologação, com apuração anual, ocorre em 31 de dezembro de cada ano. Para o ano de 2001, ocorreu em 31/12/2001. Tendo havido declaração e antecipação do imposto, conta-se o prazo decadencial de cinco anos a partir dessa data, extinguindo-se, então, em 31 de dezembro de 2006.

Cientificado do Auto de Infração em 09 de dezembro de 2006, não há que se falar em decadência.

Não obstante, veremos no tópico relativo à multa aplicada, que se considerou a ocorrência de dolo, o que deslocaria o início da contagem para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme artigo 173, I do CTN.

MÉRITO.

1. ARBITRAMENTO DO CUSTO DO IMÓVEL ADQUIRIDO.

A Fiscalização partiu da compra de um imóvel pelo Recorrente e sua esposa, supostamente em valor acima de seus rendimentos e patrimônio declarado, para, executando um demonstrativo de fluxo financeiro, concluir pela existência de variação patrimonial a descoberto, nos anos calendário aqui em comento.

Tais planilhas, após apresentação de Impugnação pelo Contribuinte e análise e consideração pela DRJ/SPO II, foram alteradas, resultando nos demonstrativos de folhas 1788 a 1797, que verificamos aqui, então.

O Recorrente alega que efetivamente adquiriu o imóvel por R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), referente a uma "residência construída".

Busca fazer prova de sua alegação, com a seguinte documentação: Escritura Pública de Compra e Venda registrada, certificado de entrega das chaves, solicitação de esclarecimentos formulados junto à construtora do imóvel, recibos de pagamento do imóvel, resposta à intimação apresentada pelo síndico do condomínio de localização do imóvel, cópias de cheques e docs incluídos pela própria Fiscalização, nos autos.

Diz que (folha 1964): ***"Inicialmente é de se registrar que a escritura pública de compra e venda lavrada em cartório e registrada no registro de imóveis goza de fé pública e caso não haja evidência concreta de sua incorreção deve servir como prova cabal do valor pago na transação imobiliária."*** (grifos originais)

É verdade. A Escritura goza de fé pública e deve ser considerada, salvo quando se verifica, através de evidências claras, que o negócio não transcorreu na forma ali prescrita.

É o caso destes autos, onde, esclarece a Fiscalização, no extenso Termo de Conclusão de seu trabalho, que não arbitrou sem causa e sem origem, simplesmente um valor contrário ao prescrito na Escritura, mas, no meu entender, é convincente ao demonstrar que o valor do imóvel, minuciosamente descrito nestes autos, não era, nem de perto, R\$ 180.000,00, considerando seu padrão, sua localização, sua dimensão. Além das evidências, existem laudos técnicos.

Ante a discrepância entre o preço de R\$ 180.000,00 e o preço anunciado pelo construtor para um imóvel de mesmo padrão, à época, assim constatou a Fiscalização (folha 48):

15. Dado à discrepância apontada, esta Fiscalização efetuou diligência nas dependências da Waled Incorporadora Ltda (fls. 722), questionando-a acerca da alienação do referido imóvel. Em resposta de 28/09/2006 (fls. 724), complementada em 16/10/2006 (fls. 731) essa empresa afirma que o imóvel fora alienado inacabado, ficando sua conclusão a cargo dos adquirentes. Segundo a empresa, haviam sido executadas: obras de fundação em concreto armado, alvenarias assentadas em blocos cerâmicos, lajes armadas preenchidas de concreto, revestimentos da alvenaria externa em argamassa areia e cimento, assentamento de tijolinhos à vista no 01 embasamento externo e em detalhes das fachadas, contra piso interno em argamassa de areia e cimento nas salas, dormitórios, hall das escadas além de tubulações secas para instalações elétricas e hidráulicas, sem acabamentos. Com sua resposta vieram o Memorial Descritivo (fls. 729) e a Planta do Módulo E, aprovada pela Prefeitura do Município de SP (fls. 730).

15.1 Quando da diligência efetuada, nos dizeres do Sr. Fábio Gozzi, sócio-proprietário da empresa Waled Incorporadora Ltda, o imóvel foi entregue a "casca" ficando por conta dos adquirentes a aquisição e instalação de toda parte relativa à instalações, elétricas, hidráulicas, além de toda parte relativa ao acabamento interno do imóvel, tais como os pisos e revestimentos, portas e janelas, louças e metais, pintura, etc.

Foram utilizados índices da construção civil (Sinduscon) para se chegar a um valor aproximado da conclusão do imóvel.

Na folha 1757 consta a conclusão de um Laudo de Avaliação do imóvel, na época da aquisição, que não foi utilizado pela Fiscalização, uma vez que só veio aos autos após a conclusão de seu trabalho. Nesse Laudo, a empresa Value Avaliações e Perícias de Engenharia conclui que o imóvel pronto valeria R\$ 1.013.835,00, na época da aquisição.

Nas folhas 38/40, anexos ao Termo de Constatação, verifica-se que a construtora Waled oferecia os imóveis, na época, por cerca de R\$ 1.200.000,00, considerando seu lucro.

Acrescenta ainda a Fiscalização, na folha 50:

17. Laudo de Avaliação elaborado pela Caixa Econômica Federal para imóvel do Padrão/Tipo "E" do Condomínio Residencial Colonial Granville, tipo do adquirido pela fiscalizada e seu esposo, atribui, para a data de 19/07/2006, o valor de mercado da ordem de R\$ 1.580.000,00 (um milhão, quinhentos e oitenta mil reais) (fls. 740/792). Esse documento além de dar confiabilidade aos valores constantes do "site" da Incorporadora Waled à época da comercialização dos imóveis, também se coaduna com as informações contidas em periódicos atuais sobre os valores dos imóveis daquele Condomínio. ...

O Laudo de Avaliação elaborado pela Caixa Econômica Federal está sendo encaminhado por cópia à fiscalizada juntamente com o presente termo.

Assim, difícil entender como verdadeiro o valor da Escritura, de R\$ 180.000,00, por um imóvel "pronto e acabado", quando um Laudo da CEF o avalia por R\$ 1,5 milhão em 2006 e um Laudo de empresa particular contratada o avalia por R\$ 1 milhão e a construtora o oferecia, em propaganda na internet, por R\$ 1,2 milhão, à época da aquisição, em 2001.

Quanto a não apresentação de livros e documentos pela empresa Waled, o Recorrente lembra que a mesma alegou que estariam apreendidos pela Polícia Civil; quando ao valor anunciado no endereço eletrônico na internet aventa a possibilidade de invasão e alteração dos dados; quanto ao laudo da CEF questiona, assim como na abertura da fiscalização e na RMF, "quem o solicitou", mas fato é que ele existe e o Recorrente dele tomou conhecimento.

Também, registre-se, levanta vários pontos que diz não terem sido tratados pelo perito da CEF, como a falta de liquidez do empreendimento imobiliário e sua localização próxima a favelas e alagadiços. Diz que foi um dos primeiros adquirentes.

Ora, se foi um dos primeiros adquirentes, o preço praticado seria aquele de expectativa da construtora, e não um preço sub-avaliado porque, futuramente, se constatou que a localização do condomínio fez com que as casas não tivessem a valorização e a liquidez esperadas.

O raciocínio seria: *sendo um dos últimos adquirentes e o empreendimento demonstrando falta de liquidez e localização que se reputou inapropriada, adquiriu por preço muito mais baixo do que aquele oferecido originalmente*, e não o contrário.

Enfim, o valor que consta em discussão atualmente destes autos, seriam os R\$ 180.000,00 declarados mais R\$ 122.971,16, que restaram arbitrados de custo de acabamento, após a decisão da DRJ/SPO II, conforme folha 1788.

Assim, reputo procedentes as conclusões efetuadas pela DRJ SPO II no julgamento da impugnação, sobre o custo de aquisição do imóvel, pelo que transcrevo, opinando pela sua manutenção:

131. Prosseguindo, ainda, à análise daqueles documentos trazidos pelo impugnante, nota-se que eles não se contrapõem às conclusões às quais chegou a fiscalização, pois, através do procedimento fiscal ficou demonstrado que em julho de 2001 a casa foi adquirida inacabada pelo valor de R\$ 137.466,00, e o impugnante comprova que somente em outubro/2003 recebeu as chaves da casa concluída - se o restante da construção ficou a cargo da Waled Incorporadora, ou não, é um dado sem repercussão para o presente.

132. Correto o entendimento da fiscalização de que o preço pago de R\$ 180.000,00, em julho/2001, não se refere ao valor da casa concluída (451,57 m2), mesmo porque a construção só foi concluída em setembro/2003, mas sim, refere-se à aquisição de fração ideal de terreno mais imóvel semi-construído.

(...)

Ora, se o contribuinte construiu uma casa (ou contratou empresa para que o fizesse) em um terreno e não apresenta, quando devidamente intimado, qualquer documento que possa comprovar os custos/dispêndios incorridos, mês a mês, cabe ao Fisco adotar critérios que guardem razoabilidade para fins de determinação da base de cálculo do tributo, especialmente, como no caso presente, em que o detentor da informação necessária é o próprio contribuinte.

(...)

138. Reconhecendo ser o arbitramento indispensável, compete avaliar os parâmetros utilizados pela fiscalização....

Convém citar então o princípio da praticabilidade tributária, na lição de REGINA HELENA COSTA:

"A praticabilidade, também conhecida como praticidade, pragmatismo ou factibilidade, pode ser traduzida, em sua acepção jurídica, no conjunto de técnicas que visam a viabilizar a adequada execução do ordenamento jurídico. (...) O princípio da praticabilidade tributária constitui limite objetivo destinado à realização de diversos valores, podendo ser apresentado com a seguinte formulação: as leis tributárias devem ser exequíveis, propiciando o atingimento dos fins de interesse público por elas objetivado - qual seja, o adequado cumprimento de seus comandos pelos administrados, de maneira simples e eficiente, e a devida arrecadação dos tributos. Em consequência, os atos estatais de aplicação de tais leis - administrativos e jurisdicionais - ficam jungidos aos ditames da praticabilidade, de modo a não frustrar a finalidade pública estampada na lei. (COSTA, Regina Helena. Praticabilidade e Justiça Tributária. Malheiros: 2007, p. 388/390)

Ensina ainda a Autora que a praticabilidade manifesta-se como princípio difuso por meio de diversos instrumentos como as chamadas abstrações, presunções, indícios e cláusulas gerais.

E então o Julgador de 1ª Instância refez os cálculos da Fiscalização, tomando **decisão favorável ao contribuinte, reduzindo o valor arbitrado.**

O contribuinte questiona esses cálculos da Fiscalização com argumentos e ilações que assim define ele próprio:

Ressaltamos, Senhores Conselheiros, que estes cálculos não passam de uma mera simulação matemática do arbitramento imposto pela Fiscalização, pois não se tratam de fatos reais. O Recorrente, conforme amplamente provado na exordial impugnatória e do todo contido nos autos do processo ora questionado, adquiriu o imóvel já construído.

Além disso, ele parte das constatações feitas pela Fiscalização, mas que, repito, foram alteradas pelo Acórdão recorrido, o qual deveria ser o objeto do recurso.

O pedido do Recorrente, nesse ponto, é inaceitável. Ele requer, enfim, que caso se entenda pelo arbitramento, que esse valor seja limitado às disponibilidades financeiras existentes em cada mês, ou seja, que se arbitre, mas dentro daquilo que ele poderia pagar, desconstituindo assim a variação patrimonial a descoberto. Transcrevo (folha 2019):

3) Que as apropriações dos valores arbitrados sejam feitas de acordo com as disponibilidades financeiras máximas existentes em cada mês, sendo abatida a metragem quadrada passíveis de serem construídas com tais valores;

4) Que o término da obra seja estipulado na data em que não existirem mais recursos financeiros para a execução da mesma.

O único argumento objetivo, sobre os valores do arbitramento, é no que tange à metragem quadrada do imóvel. Vejamos no recurso (folha 2012):

A fiscalização utilizou em seus cálculos a metragem de 451,57 m2 para arbitramento da construção (Termo de Conclusão às fls. 50).

Observem o documento "Quadro II - Calculo das unidades autônomas" arquivado no 90 CRI de São Paulo e assinados pelo incorporador (Waled Incorporadora Ltda), responsável pelos cálculos (ENCIPLAN - Orçamentos e Fiscalização de Obras S/C Ltda) e responsável pela obra (Engenheiro José Gozzi) (fls. 714).

O documento acima citado na linha relativa ao modulo "E" em encontro com a coluna 24 - "Área Privativa - Totais - de Construção", revela que a área construída é de 413,13 m2.

Portanto, apesar da área total do imóvel ser de 451,57 m2, temos apenas 413,13 m2 de área efetivamente construída.

Mas já foi tratado em 1ª instância e no recurso não traz o contribuinte sustentação ou documentação suficiente para alterá-lo. Vejamos do Acórdão atacado:

140. O impugnante defende que a área total construída é de 413,13m2 e que o padrão Sinduscon cabível seria o H4-3N, conforme consta dos documentos registrados em cartório, pela Incorporadora.

141. Acerca da área construída privativa, basta consultar a Matrícula do Registro de Imóveis (fls. 707 e 707vº), que reflete o consignado no "Quadro III - Quadros da Unidades Autônomas", módulo "E" (fls. 714), coluna 23, e não a coluna 24, como indica o contribuinte.(grifei)

Da consulta verifica-se que a área construída privativa é de 451,57m2, conforme consignado pela fiscalização.

142. Ainda, referida metragem consta da planta aprovada pela Prefeitura do Município de São Paulo (fl. 721).

143. Portanto, correta a metragem de 451,57m2 utilizada pela fiscalização nos cálculos do arbitramento dos gastos com construção, referente à área construída privativa.(grifo original)

Assim, mantém-se a metragem considerada de 451,57 m², não trazendo o Recorrente motivação para entender pela coluna 24 e não pela coluna 23 do anexo do documento destacado acima, como entendido pelo Acórdão recorrido e "*como consta da planta aprovada pela Prefeitura Municipal*".

Portanto, a proposta de cálculos empreendida pelo Recorrente, no recurso, mas que considera área menor (413,13 m²) e se baseia em "simulações matemáticas" não pode ser considerada para ilidir ou alterar o lançamento tributário.

Creio importante concluir com esse excerto que consta do recurso (folha 1980):

Existe alguma dúvida de que caso este Recorrente houvesse declarado o imóvel pelo valor de R\$ 289.646,65 a fiscalização teria adotado outro critério que lhe permitisse autuar, pois ainda existe uma distância considerável (aproximadamente 5 vezes) entre o que a fiscalização diz que vale o imóvel e o valor que a mesma arbitrou. Poderíamos até dizer que houve negligência ou falta de empenho da fiscalização, pois a Receita Federal estaria sendo lesada em aproximadamente R\$ 1.300.000,00.

De fato, parece-me que a Fiscalização conseguiu chegar a um valor muito abaixo do real, destacando apenas que o laudo da CEF se refere a 2006, e o imóvel fora adquirido em 2001, assim a diferença não é tão grande quanto cita o Recorrente, acima.

2. AS PLANILHAS DE FLUXO FINANCEIRO.

Como já várias vezes dito aqui, considerando então esse arbitramento do custo de aquisição de imóvel, não declarado pelo contribuinte e sua esposa, em DIRPF, como "dispêndios/aplicações de recursos", foram elaboradas planilhas de fluxo financeiro mensal, a partir das informações contidas nas declarações de ajuste anual de ambos.

2.1 O contribuinte Recorrente conclui que não houve variação patrimonial em montante além dos rendimentos declarados, elaborando um total "condensado", mas que não observa o comando legal, que tanto cita o recurso, de se apurar a variação mês a mês, para se concluir pela existência ou não de variação patrimonial a descoberto.

Totais anuais, portanto, de nada servem para demonstrar se houve ou não variação patrimonial a descoberto, como pretendido pelo quadro elaborado na folha 1988 (recurso).

2.2 Não foram lançados rendimentos presumidamente omitidos com base em movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Essa é outra operação fiscal que encontra amparo no artigo 42 da lei nº 9.430/1996, com suas diversas especificidades.

Assim, alegar que os gastos sempre estiveram de acordo com sua movimentação financeira não é argumento adequado para ilidir a operação fiscal aqui em comento e as planilhas elaboradas.

2.3 Gastos com cheques pagos/compensados - existe uma linha das planilhas, com essa rubrica. Ali se considerou como "dispêndio/aplicação" os valores de cheques emitidos pelos cônjuges e os valores de docs (transferências bancárias).

Existe a Súmula CARF nº 67, que diz o seguinte:

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, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Isso observado, verifico que na folha 986/988 para a contribuinte Ana Cristina e folha 475 para o contribuinte Carlos Alberto existe a identificação do cheque/doc com o destinatário/favorecido e a identificação da despesa, atendendo ao previsto na Súmula. Os gastos que constam das planilhas de folhas 1789 a 1797 foram retirados a partir dessa identificação, supracitada.

Quanto a regularidade e legalidade da obtenção dos documentos, já discorreremos alhures, em item específico, neste Voto.

2.4 Em um dos pontos do recurso, relativo aos valores alocados nas planilhas de fluxo financeiro, o contribuinte pede que seja alterado um valor "de origem" na planilha da contribuinte Ana Cristina, de R\$ 46.347,16 para R\$ 48.860,40.

Seu argumento é de que quando questionado pela Fiscalização apresentou resposta que não foi atacada, então considera-se que foi aceita.

Bem, se no Auto de Infração a Fiscalização, ao efetuar a apuração, considerou o valor de R\$ 46.347,16, é porque, ao contrário do que supõe o Recorrente, não admitiu sua resposta.

Além disso, esse mesmo ponto já foi tratado objetivamente pela DRJ, em 1ª instância, não trazendo o Recorrente os documentos ou explicações para ilidi-lo, simplesmente repetindo o argumento sobre o qual discorreremos acima.

Vejamos o Acórdão recorrido, na folha 1855:

176. Questiona, ainda, o impugnante, o fato de que a fiscalização consignou na planilha de fluxo financeiro do ano-calendário de 2002 do cônjuge o valor de R\$ 46.347,16 e não R\$48.860,40 como constou da DIRPF/2003. A fim de comprovar que o valor correto é R\$ 48.860,40, apresentou os documentos de fls. 642 e 643.

177. Da análise dos referidos documentos, verifica-se que o de fl. 642 refere-se ao 'COMPROVANTE DE RENDIMENTOS PAGOS E DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE' e aponta o valor de R\$ 5.832,00 a título Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, já o de fl. 643 refere-se a 'GRFC-Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social', sendo que este segundo documento não guarda relação alguma com os valores que aqui se discute, trata-se, tão-somente, de uma Guia de Recolhimento (R\$ 17.335,26). Entende-se que o valor de R\$ 5.832,00 (doc fl. 642) encontra-se embutido no de R\$ 46.347,16 consignado na planilha de fluxo financeiro de Ana Cristina, ano 2002.

178. O documento que poderia fazer prova a favor do impugnante seria o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho que, eventualmente, poderia apontar outros valores pagos, em outra data, além daqueles verificados à crédito da conta-corrente da contribuinte, cujos extratos foram apresentados pela própria contribuinte. Destaque-se, o valor aceito como origem foi o creditado em conta corrente no valor de R\$ 46.347,16. (sublinhei)

179. Desta forma, há de se manter na Planilha de Fluxo Financeiro de Ana Cristina, ano-calendário 2002, o valor de R\$ 46.347,16, a título de Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, recebidos em 04/09/2002; nenhuma correção a ser feita.

Assim, nada a reformar nesse aspecto, também.

2.5 SALDOS DE UM ANO PARA CONSIDERAR COMO ORIGEM NO ANO SEGUINTE.

Quanto à questão em epígrafe, considerando a última manifestação do contribuinte, apresentada em maio de 2014, deixo claro meu entendimento, que aliás não é inovador neste CARF. Vejamos:

Acórdão n.º : 104-21.615 Sessão de 25 de maio de 2006

(...)

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - SALDO DE RECURSOS DE EXERCÍCIO ANTERIOR - Somente podem ser considerados como saldo de recursos de um ano-calendário para o subsequente os valores consignados na declaração de bens e/ou comprovados pelo contribuinte.

Observo que nas declarações do contribuinte não foram declarados saldos de dinheiro em espécie e os saldos bancários foram considerados nas planilhas de apuração, pelos valores efetivamente existentes, a partir dos extratos bancários.

A argumentação é a seguinte, mesma do Voto condutor do Acórdão acima transcrito:

Quanto a esta questão, filio-me à corrente que entende que somente podem ser considerados como saldo de recursos de um ano-calendário para o subsequente, os valores consignados na declaração de rendimentos em 31 de dezembro do ano-calendário respectivo e/ou comprovados pelo contribuinte.

Esta comprovação é essencial para quem alega a existência desses recursos. Sem a apresentação de documentos comprobatórios não há como considerá-los como recursos dos anos subsequentes, sob pena de se "criar" patrimônio não declarado pelo próprio contribuinte.

Apenas para não deixar dúvidas, esclareço que tal entendimento, a meu ver, não é contraditório com o fato de que há, de fato, um aproveitamento de "sobras" de origens de um mês para o outro dentro do mesmo ano-calendário. A razão para tanto é que não há obrigação por parte do contribuinte de apresentar declaração mensal de rendimentos, pelo que seria injusto considerar as "sobras" como tendo sido consumidas diante da impossibilidade do contribuinte declará-las como não gastas. Não é o que ocorre quando considerado dois anos-calendários distintos.

"IRPF - GASTOS INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DISPONÍVEL - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 01/01/89, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurada através de planilhamento financeiro ("fluxo de caixa"), onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte. Entretanto, por inexistir a obrigatoriedade de apresentação de declaração mensal de bens, incluindo dívidas e ônus reais, o saldo de disponibilidade pode ser aproveitado no mês subsequente, desde que seja dentro do mesmo ano-base. Assim, somente poderá ser aproveitado, no ano subsequente, o saldo de disponibilidade que constar na declaração do imposto de renda - declaração de bens, devidamente lastreado em documentação hábil e idônea." (Ac 104-17144).

2.6 Não obstante, caso vencido quanto a proposta de Diligência, conforme item 1, das preliminares tratadas, não dispondo portanto desse instrumento, considerando que a Fiscalização não justificou a desconsideração dessas rubricas, e pelo que consta dos autos, conforme acima exposto, entendo que devam ser considerados os resgates de poupança corrente (fls. 972/973), como origens/recursos nos fluxos financeiros da contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro. Assim, serão adicionadas as seguintes origens, aos valores que constam das planilhas de folhas 1789 a 1792, linha 7., "resgates de aplicações financeiras":

Processo nº 10880.008207/2006-11
Acórdão n.º **2801-003.682**

S2-TE01
Fl. 2.139

mês/ano	valor (R\$)
jan/01	3.753,40 (282,68 + 3.470,72, conforme extrato folha 660)
fev/01	3.479,99
mar/01	59,69
abr/01	1.839,70
mai/01	1.283,54
jun/01	144,50
jul/01	2.626,62
ago/01	20.848,74
set/01	1.107,08
out/01	2.640,33
jan/02	4.921,38
fev/02	199,84
mar/02	2.677,67
jun/02	2.726,29 + 18.982,91.

No mês de junho de 2002, além das considerações sobre a questão da poupança corrente, destaco que não foi incluído na apuração da Fiscalização o extrato referente ao período entre os dias 02 e 12 de junho de 2002, trazido aos autos e apontado pelo Recorrente em sua missiva de 26 de maio de 2014, conforme folha 2.090, onde constam resgates de aplicações no valor acima explicitado, e que deve ser considerado.

Seguindo:

mês/ano	valor (R\$)
ago/02	12.531,09
set/02	569,37
out/02	1.588,80
nov/02	1.615,00
dez/02	149,30
jan/03	276,93

fev/03 2.568,80

mar/03	58,10
abr/03	191,74
mai/03	58,16
jun/03	58,10
set/03	8.288,59
out/03	286,47
nov/03	1.433,90
dez/03	272,42
jan/04	591,87
abr/04	939,08
mai/04	882,84
jun/04	100,45
jul/04	1.917,85
ago/04	1.722,88
set/04	1.393,50
out/04	1.342,61
nov/04	93,50
dez/04	2.462,10

Destaco que tal alteração produzirá efeitos no "*resultado da análise*", item C, de referidas planilhas, para a contribuinte Ana Cristina. Posteriormente, ao se transportar esse resultado para as planilhas de folhas 1793 a 1796, do contribuinte Carlos Alberto, incluindo os valores então retificados na linha 9. "*rendimentos líquidos do cônjuge*" a alteração ali repercutirá.

3. DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA.

Observa-se que foi aplicada ao lançamento a multa duplicada, prevista no artigo 44, § 1º da lei nº 9.430/1996 (com modificação posterior), no percentual de 150%.

O dispositivo legal autoriza tal aplicação, citando os artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964, quando se verifique a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A argumentação da Fiscalização para tal procedimento foi o seguinte:

"Não há outra interpretação que se possa dar ao ato dos fiscalizados, que, tendo gastado valores muito superiores aos R\$ 180.000,00 por eles declarados, mantiveram-se silentes, aguardo de eventual decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário decorrente dessa omissão.

4.3 De acordo com o artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996, aplica-se a multa de 150 % nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, abaixo transcritos:..."(grifos originais)

A DRJ, ao apreciar a Impugnação, decidiu pela manutenção da multa, nestes Termos (Acórdão folha 1857):

No caso concreto, constata-se que o contribuinte, intencionalmente, omitiu todo o dispêndio relativamente a construção da casa (de julho/2001 a setembro/2003), tendo declarado em suas DIRPF, anos-calendário 2002 a 2005, tão-somente, o valor referente ao imóvel semi-construído localizado na Rua Dr. Dentista Barreto, nº 318, adquirido em 2001.

Reiteradamente, ano após ano, o contribuinte impediu que o Fisco tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador do imposto, relativamente a rendimentos que propiciaram a construção da área complementar da casa.

190. Assim, em face da evidente ação do contribuinte com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento, por parte do Fisco, de dispêndios ocorridos no decorrer de vários anos-calendário, constitui inquestionável ação dolosa, de modo a reduzir o montante do imposto devido nos anos-calendário fiscalizados.

191. Da análise dos aspectos acima, conclui-se que a penalidade qualificada com base no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/1996 foi corretamente aplicada.(grifo original)

O argumento do Recorrente, no recurso, é de que a variação patrimonial só foi configurada a partir de uma presunção de construção parcial do imóvel, cujos gastos foram arbitrados. Diz o Recorrente:

Pois bem, a presumível omissão de rendimentos surgiu de um pretenso acréscimo patrimonial de origem não comprovada decorrente de um arbitramento insustentável, baseado em critérios meramente subjetivos e sem qualquer tipo de respaldo de natureza técnico/jurídico.

A afirmação da Fiscalização contida no subitem 4.5.1, acima transcrito, única nos autos feita pelos Auditores para justificar a imputação da penalidade, não dá sustentabilidade para a aplicação da multa qualificada. O simples acréscimo patrimonial não justificado evidenciando presumível auferimento de rendimentos não declarados não constitui motivo bastante

para ser punido com a aplicação da multa agravada como afirmado pelos Autuantes.

Não entendo que tenha havido uma "presunção de construção". O que demonstram os autos é que o valor de R\$ 180.000,00 não poderia se referir a um imóvel acabado, uma vez que um imóvel nessas condições custaria muito mais. Há também o depoimento da Construtora Waled e outros elementos levantados pela Fiscalização e aqui já discutidos. Entretanto, é verdade que esses custos não foram efetivamente demonstrados, resultando de arbitramento a partir de índices esclarecidos.

Ou seja, o fato ocorreu, mas a quantificação desse fato é foi arbitrada a partir de índices da construção civil (Sinduscon), já citados.

Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO, *"é a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação da penalidade...É aplicada quando a Administração demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco"* (CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, 21 ed. Saraiva, 2009, p 581)

Na lição de VENOSA:

A fraude é vício de muitas faces. Está presente em um sem-número de situações na vida social e no Direito. Sua compreensão mais acessível é a de todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesses de terceiros. A má-fé encontra guarida não só na fraude, mas também em outros vícios, como dolo, coação e simulação. (VENOSA. Silvio de Salvo, Direito Civil, 4ª ed. Parte Geral. Atlas: 2004, p. 505/506)

Não existe uma "presunção" de construção de imóvel, portanto, que repercutiu em uma "presunção" de omissão de receita, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, a sustentar a aplicação da multa no percentual duplicado. Existe, sim, a demonstração da omissão de operações com repercussão no campo fiscal.

Não há que se imaginar que tudo deu-se sem intenção dos agentes (dolo) e que essa intenção não envolvia, inclusive com omissão da realidade na Escritura Pública, a ocultação de conhecimento pelo Fisco e redução de carga tributária sobre os valores envolvidos.

Vejamos o Acórdão 9202-003.128 CSRF, 2ª turma, que trata especificamente da matéria:

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

(...)

A multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas frias etc., decorre também da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emergem do processo. (Acórdão 9202-003.128, CSRF, 2ª Turma, de 27 de março de 2014)

Assim, a partir inclusive das lições dos Mestres acima transcritas, entendo que houve, nos presentes autos, demonstrada intenção de fraudar o Fisco, autorizando a manutenção da multa, conforme aplicada.

4. DOS JUROS SELIC E SUA FLUÊNCIA NO CURSO DO CONTENCIOSO.

A aplicação da taxa Selic é matéria já sumulada por este Conselho, sendo de observância obrigatória neste julgamento, conforme disposição regimental e, portanto, desnecessário alongar a discussão.

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

Quanto à fluência dos juros no curso do contencioso administrativo, em recente Acórdão já publicado, após produtivo debate, e com base no muito bem fundamentado Voto do Conselheiro Relator, assim decidiu esta Turma Especial sobre o assunto, pelo que entendo que basta citar o seguinte:

Acórdão nº 2801-003.544 - 1ª Turma Especial Sessão de 14 de maio de 2014, Relator Marcelo Vasconcelos de Almeida.

(...)

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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

JUROS DE MORA. COBRANÇA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSSIBILIDADE.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. E a razão é muito simples: como o devedor conhece a data em que a obrigação tributária deve ser cumprida, o inadimplemento ocorre no vencimento e os efeitos da mora a partir daí, de forma que a insurgência do sujeito passivo, em

processo administrativo fiscal, não obsta a fluência dos juros incidentes sobre o crédito tributário constituído, pena de premiar os contribuintes que não honram seus débitos em época oportuna e utilizam o contencioso administrativo para procrastinar o pagamento de dívidas tributárias.

A argumentação daquele Voto é a seguinte, que transcrevo em parte, para sustentar minha conclusão:

Quanto à incidência dos juros no curso do contencioso fiscal, pretende o Interessado a suspensão no período compreendido entre a data da protocolização da impugnação até o final do presente processo administrativo.

Anoto, no entanto, que em direito tributário os efeitos da mora são automáticos (mora ex re), não sendo necessário ao credor tomar qualquer providência para constituir em mora o devedor. A conclusão decorre da disposição expressa contida no caput do art. 161 do CTN, assim descrito:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

E a razão é muito simples: como o devedor conhece a data em que a obrigação tributária deve ser cumprida, o inadimplemento ocorre no vencimento e os efeitos da mora a partir daí, de forma que a insurgência do sujeito passivo, em processo administrativo fiscal, não obsta a fluência dos juros incidentes sobre o crédito tributário constituído, pena de premiar os contribuintes que não honram seus débitos em época oportuna e utilizam o contencioso administrativo para procrastinar o pagamento de dívidas tributárias.

Como sustentei na ocasião, entendo que para que não exista fluência de juros de mora no curso do contencioso administrativo fiscal, deve o contribuinte efetuar o depósito do montante integral do crédito discutido, conforme artigo 151, II, do Códex, uma vez que a apresentação da impugnação/recurso já suspende a exibilidade do mesmo (inciso III) e o depósito tem, então, o único condão de suspender a fluência dos juros. Citem-se:

"Súmula CARF nº 5 - São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."(grifei)

"Na via administrativa, o depósito tem por objeto apenas impedir a atualização monetária do débito. Depositando no curso do procedimento administrativo, o sujeito passivo busca apenas evitar a incidência de quaisquer acréscimos (juros e correção monetária), uma vez que a suspensão da exigibilidade já é obtida mediante a apresentação de impugnação ou a interposição de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN)"
(PIMENTA, Paulo Rogério Lyrio. A impossibilidade de

restrições à realização do depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, apud PAULSEN, Lendro, 15 edição, p. 1071)

"A garantia prevista no art. 151, II, do CTN, tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a interposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade," (STJ, 1ª T, AgRg 799.539/SP, Min LUIZ FUX)(grifei)

Essas são as razões de meu Voto, esclarecendo, em vista das longuíssimas manifestações do Contribuinte, que vão da motivação para abertura da fiscalização a operações matemáticas para se estabelecer índices da construção civil, que o Julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a se ater aos fundamentos indicados por elas ou a se manifestar acerca de todos os argumentos presentes na lide, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Citem-se:

"O Tribunal de origem não precisaria refutar, um a um, todos os argumentos elencados pela parte ora agravante, mas apenas decidir as questões postas.

Portanto, ainda que não tenha se referido expressamente a todas as teses de defesa, as matérias que foram devolvidas à apreciação da Corte a quo estão devidamente apreciadas.

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento." (AgRg no Resp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010).

Ou ainda:

"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados." (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006).

Pelo exposto, vencido na proposta de conversão do julgamento em diligência,
VOTO por rejeitar as preliminares suscitadas e por dar provimento parcial ao recurso para considerar na apuração da variação patrimonial da contribuinte Ana Cristina Ribeiro de

Castro, com repercussão na variação patrimonial do contribuinte Carlos Alberto Gonçalves de Castro, os valores expressos neste voto, acima explicitados (item 2.6).

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Redator Designado.

Apesar do brilhante voto do Conselheiro Relator, peço permissão para discordar do seu entendimento quanto à questão preliminar de diligência, e no que pertine a questão de mérito relativa ao arbitramento do valor do imóvel e a forma de apuração de recursos de um ano calendário para o subsequente.

Ao contrário do ilustre Relator, entendo que não há necessidade da realização de diligência para a verificação do motivo que levou a fiscalização a não consideração dos resgates de “poupança corrente” para a elaboração do fluxo financeiro da contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro.

É que tenho o entendimento de que há nos autos elementos que permitem concluir que simplesmente houve um erro da fiscalização ao não considerar os resgates de “poupança corrente” para a elaboração do fluxo financeiro da contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro.

O próprio Relator, no meu modesto entendimento, já aponta o erro da fiscalização ao assim se pronunciar:

“Contudo, a instituição financeira faz diferença entre dois tipos de investimento: a "poupança salário" e a "poupança corrente". Detectou-se ainda que a contribuinte Ana Cristina possuía "fundos de investimento".

A fiscalização observou que eram tipos de investimento diferentes mas em termos fiscais anteriores admite que cometeu equívocos, tomando um pelo outro, e afirmando que isso "em nada alteraria a situação de suas disponibilidades".

Entretanto, na planilha que tratou das aplicações financeiras, supracitada, listou-os de forma diversa e desconsiderou como "recursos/origens" os resgates de "poupança corrente", considerando apenas o fundo de investimentos e os resgates de poupança salário.

Confrontado a planilha juntada recentemente pelo Recorrente e aquela constante às fls. 972/973 (Aplicações Financeiras), resta evidente que a fiscalização verificou a existência dos recursos reclamados pelo Contribuinte, mas não os considerou na análise da variação patrimonial. Não consegui encontrar, nos autos, explicação para esse procedimento da fiscalização.” (pág. 2116 dos autos)

Tal erro da fiscalização fica evidente ao se verificar que a fiscalização considerou os resgates de “poupança corrente” para a elaboração do fluxo financeiro do contribuinte Recorrente; como ressaltado pelo Ilustre Relator:

“Na folha 449, encontra-se planilha elaborada pelos Auditores Fiscais para demonstrar “aplicações financeiras” do Contribuinte Carlos Alberto. Na coluna relativa ao Banco Real S/A, subdividida em outras duas, constam “fundo de investimento” e “poupança salário/corrente”. Ou seja, foram considerados, indistintamente, os resgates de poupança, seja ela “salário”, seja ela “corrente”, uma vez que se encontram em valor aglutinado.”(pág. 2115 dos autos)

Ademais, o erro cometido, independentemente do motivo da fiscalização tê-lo cometido, pode, como o foi, ser sanado no presente momento processual.

Tanto que o Ilustre Relator, ao julgar o mérito da questão, entendeu que pela consideração dos resgates da “poupança corrente” como origens/recursos nos fluxos financeiros; chegando, inclusive, a apresentar valores.

2.6 Não obstante, caso vencido quanto a proposta de Diligência, conforme item 1, das preliminares tratadas, não dispondo portanto desse instrumento, considerando que a Fiscalização não justificou a desconsideração dessas rubricas, e pelo que consta dos autos, conforme acima exposto, entendo que devam ser considerados os resgates de poupança corrente (fls. 972/973), como origens/recursos nos fluxos financeiros da contribuinte Ana Cristina Ribeiro de Castro. Assim, serão adicionadas as seguintes origens, aos valores que constam das planilhas de folhas 1789 a 1792, linha 7., “resgates de aplicações financeiras”.

(...)

Destaco que tal alteração produzirá efeitos no “resultado da análise”, item C, de referidas planilhas, para a contribuinte Ana Cristina. Posteriormente, ao se transportar esse resultado para as planilhas de folhas 1793 a 1796, do contribuinte Carlos Alberto, incluindo os valores então retificados na linha 9. “rendimentos líquidos do cônjuge” a alteração ali repercutirá. (pág. 41 deste acórdão)

Assim, nego provimento ao pedido de realização de diligência.

Passo então a julgar a forma de apuração de recursos de um ano calendário para o subsequente.

Este Colegiado em diversas decisões tem manifestado o entendimento no sentido de que as disponibilidades do contribuinte no final do exercício devem ser expressas na declaração de bens e direitos, na forma de dinheiro, saldos bancários, investimentos, etc. No entanto, estas disponibilidades apenas se efetivamente comprovadas, devem ser consideradas como recursos para o exercício seguinte.

Verifica-se que, no presente caso, a própria fiscalização apurou saldos positivos de recursos nos meses de dezembro dos anos calendários, os quais foram desconsiderados ao iniciar o exame do mês seguinte (janeiro dos anos calendários), pela simples mudança do ano-calendário.

Ocorre que não existe nenhuma regra jurídica e nem fundamento ou interpretação razoável a justificar a transferência de valores de um mês para o outro, dentro do ano-calendário e não considerá-los do mês de dezembro para o mês de janeiro.

Vale registrar que outro não foi o entendimento da 2ª Turma da CSRF, conforme julgamento unânime referente ao Processo de nº 10825.000618/96-36, Acórdão nº 9202-00.521, proferido em 09 de março de 2010:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO QUE SE ESTENDE POR MAIS DE UM ANO-CALENDÁRIO - SALDO POSITIVO NO MÊS DE DEZEMBRO - APROVEITAMENTO NO FLUXO DE CAIXA DO ANO SEGUINTE.

Quando a fiscalização apura variação patrimonial a descoberto em período que se estende por mais de um ano-calendário, o saldo positivo apurado no mês de dezembro deve ser transferido para o mês de janeiro do ano seguinte.

Assim, os valores referentes aos recursos disponíveis no final de dezembro de cada ano calendário, ou seja, no início de janeiro do ano seguinte, deve integrar a planilha de cálculo do fluxo de caixa do ano-calendário seguinte.

Por fim, passo a analisar a questão do arbitramento do preço do imóvel.

Segundo o Ilustre Relator, e tudo mais que constam nos autos, a fiscalização teria provado que o valor do imóvel seria superior ao valor declarado pelo recorrente; *in verbis*:

É o caso destes autos, onde, esclarece a Fiscalização, no extenso Termo de Conclusão de seu trabalho, que não arbitrou sem causa e sem origem, simplesmente um valor contrário ao prescrito na Escritura, mas, no meu entender, é convincente ao demonstrar que o valor do imóvel, minuciosamente descrito nestes autos, não era, nem de perto, R\$ 180.000,00, considerando seu padrão, sua localização, sua dimensão. Além das evidências, existem laudos técnicos. (pág. 2131 dos autos)

Contudo, peço vênia para discordar de tal entendimento.

Percebo que a fiscalização, mesmo com inúmeras diligências realizadas junto à empresa vendedora, após extensa fiscalização, na qual teve posse, inclusive, dos extratos bancários do contribuinte e de sua esposa, fundamentou o arbitramento em laudos técnicos que informavam um valor do imóvel superior ao preço que foi praticado.

Por sua vez, o artigo 148 do Código Tributário Nacional – CTN, que supostamente autoriza uma fiscalização a praticar o arbitramento, é claro ao enunciar:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Ora, no caso em comento podemos observar que a Escritura Pública de Compra e Venda registrada, o certificado de entrega das chaves, o resultado das diligências junto a empresa alienante, e as provas dos pagamentos do imóvel, merecem fé e demonstram claramente que o preço de alienação foi o declarado.

Destaco em especial o fato de que a fiscalização, após intensa fiscalização, não apresentou qualquer prova de irregularidade na escrita da empresa alienante; que, por sua vez, confirma o preço da alienação declarado.

Ressalto ainda que o lançamento por valor arbitrado é método excepcional de apuração da obrigação tributária e somente deve ser utilizado se obedecidos os requisitos legais.

Na ausência de recusa ou sonegação de documentos e informações por parte do contribuinte, e constatada a regularidade da escrita contábil da sociedade empresária alienante, descaberia o lançamento, de ofício, com base em arbitramento.

Ademais, a idoneidade dos documentos apresentados pelo contribuinte e pela empresa alienante é presumida, e que caberia ao fisco provar o contrário; fato que, no meu entendimento, não ocorreu.

Esclareço ainda que este conselheiro tem o entendimento de que nem sempre um imóvel é vendido por seu preço de mercado; havendo inúmeras ocasiões em que um imóvel é vendido por valor bem abaixo do chamado “de mercado”.

Assim, inobstante o laudos apontem que o valor de mercado do imóvel era superior ao valor informado pelo contribuinte, resta provado, no meu entendimento, que o preço da transação foi o declarado; o que, em última análise, impede o lançamento com base no arbitramento.

Com efeito, com a utilização dos recursos disponíveis no final de dezembro de cada ano calendário no início de janeiro do ano seguinte na planilha de cálculo do fluxo de caixa, e com a improcedência do arbitramento do imóvel, não resta acréscimo patrimonial a descoberto no caso em tela.

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, entendo desnecessária a diligência proposta pelo Relator e voto para dar seguimento ao julgamento, e no mérito, por dar provimento ao recurso.

Processo nº 10880.008207/2006-11
Acórdão n.º **2801-003.682**

S2-TE01
Fl. 2.150

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre

CÓPIA