



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004857/2009-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.248 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2024
Recorrente RAFAEL DE OLIVEIRA DE BOROBIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A prestação de informações pelas instituições financeiras, dentro de parâmetros pré-determinados por lei, sobre movimentação financeira de seus clientes não configura violação de direitos constitucionais fundamentais.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário (Súmula Carf nº 02).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Constitui rendimento tributável, na Declaração de Ajuste Anual, somente o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

Os elementos constantes dos autos permitem afastar somente parcialmente a infração, que deve ser mantida quando não constam dos autos provas inequívocas capazes de elidir a presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido pedido de perícia quando o objetivo é suprir ausência de provas das alegações trazidas na impugnação ou recurso ou quando sua realização seja prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, indeferir o pedido de perícia,

rejeitar as preliminares, e no mérito dar parcial provimento para recalcular o valor do crédito tributário lançado excluindo-se o valor de R\$ 13.383,50 do valor do acréscimo patrimonial a descoberto no mês de junho de 2005.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 12-64.857 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO do Imposto de Renda da Pessoa Física, anual-calendário de 2005, lavrado por acréscimo patrimonial a descoberto, por verificar a realização de gastos não respaldados por rendimentos declarados/comprovados, nos termos do Relatório Fiscal (e-fls.547 a 558).

A ciência do lançamento foi em 16/01/2009 (e-fl 568). A impugnação foi apresentada em 16/12/2009 (e-fls.581 a 1014) alegando, segundo relatório da decisão recorrida que:

o acréscimo patrimonial informado em sua declaração revelou um traço de sua ingenuidade, uma vez que acreditava na possibilidade de ajuste dos valores dos imóveis de acordo com a evolução do valor venal arbitrado pela municipalidade de São Paulo;

afirma que antes mesmo de ser intimado para apresentar as justificativas e/ ou reforma das declaração, a fiscalização quebrou o sigilo bancário e teve acesso de forma injustificada a seus extratos, que detalhavam cada uma das suas operações financeiras;

a fiscal relatou que no curso do procedimento não foram apresentadas todas as faturas de seus cartões de crédito e algumas de forma incompleta; tendo concluído no Termo de Verificação que havia incompatibilidade entre seus recursos e os gastos efetuados com seus cartões de crédito, conforme DECRED;.

suas despesas a partir de junho de 2006 relacionadas nas faturas de cartões de créditos distoam das efetuadas no início do ano;

o “estouro de caixa” apresentado no Termo de Verificação Fiscal, não guarda relação com as despesas pessoais do impugnante;

o auto de infração deve ser considerado nulo por ausência de intimação para prestar informações;

não foi intimado regularmente para prestar esclarecimentos acerca da divergência de informações detectadas pela DECRED;

a motivação da quebra do sigilo bancário não convence ,haja vista ter prestado todas as informações e respondido a intimações;

afirma que as faturas que deixou de apresentar eram de operadoras de cartões que não estavam relacionadas nas intimações;

não houve omissão de elementos das faturas apresentadas , conforme afirmado pela fiscalização, tanto é assim que desafia a autoridade julgadora a apontar uma omissão que seja nas faturas que foram apresentadas;

por não permitir que o próprio impugnante apresentasse documentos, e, por não abrir prazo para justificativas acerca das movimentações financeiras de vulto que, de fato, geraram a autuação, o presente auto não atende aos princípios que regem a administração pública, tais quais, a razoabilidade, a proporcionalidade, a ampla defesa, o contraditório e, também, o devido processo legal;

o auto deve ser anulado para que possa prestar informações no curso da investigação e a exaço seja afastada antes mesmo do próprio lançamento;

inconstitucionalidade e ilegalidade da quebra do sigilo bancário;

não houve qualquer intimação para apresentar o que quer que seja,;

sempre que foi chamado a se manifestar cooperou com a fiscalização apresentando justificativas e documentos que amparassem os lançamentos realizados em sua declaração de ajuste anual,;

antes mesmo que o impugnado apresentasse qualquer esclarecimento acerca de suas contas bancárias e das faturas , já havia pedido pendente de cumprimento para que as instituições financeiras apresentassem dados relacionados às movimentações bancárias, motivo pelo qual a autuação deve ser declarada nula de pleno direito;

nos últimos seis meses do ano de 2006 utilizou seus cartões de créditos para efetuar despesas relativas à empresa da qual é sócio, a Comercial Rafael de São Paulo Ltda;

concentrou pagamentos de boa parte das compras de mercadorias que a sociedade revende, equipamentos e dos serviços prestados a ela, para evitar a cobrança de juros sobre essas operações, se realizadas a prazo no mercado;

todas as despesas que constituem o acréscimo patrimonial foram registradas na contabilidade da sociedade, e os recursos da empresa que custearam as despesas;

o contrato social anexado comprova o objeto social e justifica a aquisição de enorme quantidade de materiais de construção faturados em nome da sociedade;

essa enormidade de aquisições, não se ajusta aos contornos dos hábitos de consumo de qualquer pessoa física, por mais recursos que detenha, ex compra de uma empilhadeira;

a maioria das despesas lançadas pela auditora para o último semestre de 2.006, foram operações capitaneadas pela sociedade de que o impugnante é sócio, e não propriamente por ele, não representam despesa pessoal, patrimônio ou renda do impugnante, portanto, não há motivo para o computo dessas verbas no estudo da evolução patrimonial do impugnante;

a comprovação do alegado depende de prova pericial técnica, na área contábil, para demonstração de que a imensa maioria das despesas lançadas nos cartões de crédito do impugnado foram custeadas pela sociedade de que o impugnante faz parte;

os documentos n.º 1 a 134 demonstram o pagamento da despesa lançada na fatura, o boleto de pagamento expedido em nome da Comercial Rafael e a nota fiscal faturada em nome da sociedade;

o inciso VII do artigo 9º do Decreto-Lei nº2471/68 dispõe que não é admissível o lançamento de ofício do imposto de renda pessoa física efetuado com base exclusivamente em extratos bancários, menciona doutrina e jurisprudências; conclui que os valores constantes de extratos e faturas não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não há que se falar em constituição do fato gerador do Imposto de Renda, devendo o lançamento de ofício ser cancelado, com base no inciso VII, do artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.471/88 e, conseqüentemente, ser julgado improcedente o presente auto de infração;

não existiu na hipótese dos autos prejuízos que justifiquem a aplicação da multa;

a multa imposta ao contribuinte no percentual de 75% sobre o valor do imposto acrescido de juros e correção monetária, numa inflação que atinge menos de 2% (dois por cento) ao mês, agride violentamente o patrimônio do impugnante, caracterizando-se como confisco indireto, visto que não houve qualquer tipo de infração, mas tão somente, uma irregularidade formal decorrente do lançamento de despesas da pessoa jurídica que ele compõe em suas faturas de cartão de crédito;

solicita realização de diligência e perícia para apurar a veracidade da alegação de que as despesas do cartão de crédito do impugnante foram contabilizadas na empresa da qual é sócio, indica perito e quesitos;

solicita a suspensão do crédito tributário exigido e protesta por juntada de documentos que reforcem seus argumentos

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 1.018 a 1.043) e decidiu por acolher em parte os argumentos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Na fase contenciosa o autuado tem a oportunidade de apresentar todas as provas que julgar necessárias a sua defesa. O sujeito passivo possui pleno direito de defesa que é exercido pela impugnação. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que é lícito à autoridade fiscal, especialmente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e cartões de créditos, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as decisões judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Constitui rendimento tributável, na Declaração de Ajuste Anual, somente o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

Os elementos constantes dos autos permitem afastar somente parcialmente a infração, que deve ser mantida quando não constam dos autos provas inequívocas capazes de elidir a presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se pedido de perícia quando o objetivo é suprir ausência de provas das alegações trazidas na impugnação. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para suprir a ausência de provas que já poderia a parte ter juntado à impugnação ou para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA Indefere-se o pedido de diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Inclusive, compete unicamente ao contribuinte produzir as provas que julgar necessárias a sua defesa, não sendo correto imputar tal obrigação à Fazenda Nacional.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS.

Rejeita-se o pedido de juntada posterior de provas documentais, haja vista que as provas devem ser apresentadas pelo Contribuinte no decorrer da ação fiscal ou juntamente com a impugnação ao lançamento, nos termos do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

MULTA DE OFÍCIO.

Ao proceder ao lançamento de ofício, deve a autoridade fiscal aplicar a penalidade cabível prevista em lei. Os órgãos julgadores estão impedidos de afastar a aplicação da lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

JUROS SELIC. APLICABILIDADE.

É cabível a utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, ante a existência de previsão legal nesse sentido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 02/06/2014 (e-fl. 1048). Em 02/07/2014, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 1.050 a 1.064, aduzindo

Diante do exposto, claro está que a autuação deve ser imediatamente anulada, pois houve quebra de sigilo bancário desamparada de prévia comunicação do recorrente para prestar informações ou documentos, isso, agravado pelo fato de que o recorrente não ofereceu qualquer resistência ao procedimento fiscalizatório instaurado contra ele, ao contrário, sempre que chamado, apresentou documentos e prestou as informações solicitadas.

A quebra realizada no âmbito do processo administrativo, sem a participação do Poder Judiciário, revela procedimento inconstitucional e ilegal. Também por isso, a autuação deve ser imediatamente declarada nula, já que fundada unicamente em dados fornecidos por instituições financeiras.

A situação de fato apresentada também não justifica a autuação. Como se relatou, o recorrente não arcou com as despesas lançadas em suas faturas de cartão de crédito. Aliás, todas as compras realizadas nos diversos cartões representam operações capitaneadas por sociedade de que o recorrente é sócio, e, portanto, não destinaram-se, de maneira alguma, a acrescer-lhe patrimônio ou renda.

Os valores mencionados nas faturas não representam sinais exteriores de riqueza ou movimentação financeira a descoberto, haja vista que todas essas operações foram perfeitamente contabilizadas na pessoa jurídica de que o recorrente participa, sendo, na medida de suas forças, e de acordo com as regras de tributação próprias das pessoas jurídicas, ali tributadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Pedido de Perícia

Indefere-se pedido de diligência ou perícia cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a impugnação ou na apresentação do recurso voluntário, pois a perícia não se presta para substituir a parte na sua atividade de produção de prova, especialmente quando o ônus probatório é da recorrente

Ademais, o indeferimento de perícia considerada prescindível, não configura cerceamento de defesa, conforme Súmula CARF nº 163.

Súmula CARF Nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Nulidade do lançamento por afronta aos princípios constitucionais

O contribuinte se mostra inconformado por não ter sido intimado de todas as apurações do fiscal ainda durante o procedimento.

Aduz o recorrente que só após o lançamento pode apresentar a documentação que comprovaria que não houve excesso de despesa em relação ao valor declarado e conclui que, por não ter sido oportunizado a defesa prévia ao lançamento, tal fato afrontaria os princípios do contraditório, da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Afirma ainda que não concorda com a decisão de piso no sentido que a ausência de litigiosidade no processo de investigação impede o atendimento ao postulado da ampla defesa e do contraditório.

As decisões deste Conselho são no sentido que o procedimento fiscal é uma fase pré-litigiosa, cuja natureza é inquisitória e investigativa. O contribuinte adquire o direito de instaurar a fase litigiosa a partir da ciência do lançamento e realmente a inaugura com a apresentação tempestiva da impugnação, momento em que passa a ter direito ao contraditório e a ampla defesa, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, não há qualquer ofensa aos princípios constitucionais o fato de a fiscalização não informar ao recorrente sobre as investigações em curso, tampouco precisa oportunizar esclarecimentos a vista dos elementos de prova coletada.

Mérito

Quebra do Sigilo Bancário.

O recurso afirma que o fiscal teria excedido dos poderes quando solicitou indevidamente a quebra do sigilo das informações bancárias, sem a devida autorização judicial, o que seria ilegal e inconstitucional.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulado pelo art. 1º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, mediante a instauração de regular processo administrativo, o Fisco pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

No julgamento do RE 601.314, pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105, de 2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

A base legal para a requisição de informações diretamente às Instituições Financeiras é o Decreto nº 3.724, de 2001, que prevê como requisitos a existência de ação fiscal

em curso, a prévia intimação do contribuinte para apresentar a documentação e a presença de indício que justifique o pedido, como é o caso de gastos ou investimentos superiores a renda declarada.

No caso concreto, o relatório fiscal assim motiva a quebra do sigilo bancário:

- A inclusão do contribuinte na fiscalização ocorreu devido a incompatibilidade de recursos disponíveis e os gastos com cartão de crédito, de acordo com as informações da Declaração de Operações com Cartão de Crédito – DECRED.
- O contribuinte foi intimado e apresentou parcialmente os extratos solicitados e faturas do cartão de crédito incompletas, sem coincidência de valores com os informado pelas operadoras de cartão de crédito.

Estando demonstrado o cumprimento do requisitos objetivos para obtenção do dados diretamente das Instituições Financeira, não há de se cogitar havendo qualquer ilegalidade.

Quanto a possível inconstitucionalidade do procedimento, nos termos da Súmula Carf nº 02, não cabe a este Conselho conhecer de tais alegações.

Ônus probatório a cargo do recorrente

Em relação ao gastos apontados, justifica que decorre da utilização de cartões de crédito pessoal para compra de mercadorias e equipamentos de interesse da pessoa jurídica Comercial Rafael de São Paulo Ltda, da qual é sócio.

Afirma que pelo perfil da compras é possível verificar que se tratam de compras para a pessoa jurídica e não pessoal (cita exemplo de uma empilhadeira) e conclui que os documentos apresentados apontam esse fato.

Os documentos apresentados foram analisados pela decisão de piso, que concluiu por aceitar parte e rejeitar os demais, por entender não foram suficientes.

A decisão apresenta uma quadro com cada documento analisado e os motivo da rejeição.

VALOR R\$	DATA	FLS	
13.383,50	19/06/2006	995/996	Não identifica o número do cartão referente ao pagamento, nem o código de barras, trata-se de relatório de contas a pagar.
8.907,92	15/08/2006	997	Comprovante de pagamento, ficha de compensação. Não identifica o número do cartão nem o código de barras.
26.950,00	22/08/2006	998	Não identifica a operação, quantia não consta da planilha de fl.558.
22.562,95	02/09/2006	999	Não demonstra se foi a empresa quem pagou o boleto.
8.675,00	13/09/2006	1000	Documento não expedido por instituição bancária.
14.987,58	20/09/2006	1001	Documento não expedido por instituição bancária.
11.437,59	20/09/2006	1002	Documento não expedido por instituição bancária.
2.709,00	11/10/2006	1003	Não demonstra se foi a empresa quem pagou o boleto.
11.420,65	20/10/2006	1004	Documento não expedido por instituição bancária.
18.655,47	20/10/2006	1005	Não foi anexado o boleto da fatura do cartão de crédito para vincular o pagamento feito pela empresa e o cartão de crédito do interessado.

8.204,09	11/10/2006	1006/1007	COMPROVADO
11.614,78	28/11/2006	1008	Não foi anexado a fatura do cartão para que fosse demonstrado que o código de barras mencionado seria do cartão do interessado.
25.958,46	31/10/2006	1009	Não identifica quem pagou e tal valor não consta da planilha de fl.558.
11.408,88	22/11/2006	1010	Não foi anexado a fatura do cartão para que fosse demonstrado que o código de barras mencionado seria do cartão do interessado.
22.956,57	4/12/2006	1011	Não foi anexado a fatura do cartão para que fosse demonstrado que o código de barras mencionado seria do cartão do interessado.
2.906,00	15/12/2006	1012	Não demonstra se foi a empresa quem pagou o boleto.

No recurso é contestado especificamente a rejeição dos comprovantes de pagamento de cartão de crédito sob o argumento de falta do código de barra para identificar o cartão que foi pago. O contribuinte afirma que há coincidência de valor (até nos centavos) e data, e assim não há motivo para rejeitar a prova somente por não ter o código de barra de forma a identificar número do cartão de crédito.

Concordo com o argumento apresentado para o pagamento do valor de R\$ 13.383,50, feito no mês de junho de 2019. Os documentos apresentados às fls. 995 e 996, são suficientemente consistentes para demonstrar que a pessoa jurídica foi quem realizou o pagamento da despesa do contribuinte.

Todavia, para os demais documentos não entendo que haja consistência suficiente de modo a poder vincular a prova apresentada e o valor que se pretende demonstrar.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, indeferir o pedido de pericia, rejeitar as preliminares, e no mérito dar parcial provimento para recalcular o valor do crédito tributário lançado excluindo-se o valor de R\$ 13.383,50 do valor do acréscimo patrimonial a descoberto no mês de junho de 2005.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias