



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.008281/2008-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.195 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente FRANCISO MANOEL GIAJ LEVRA
Interessado FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Ano-calendário: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento consubstanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Também, não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/01, 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 de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. - OCORRÊNCIA.

Autuação Fiscal - Acréscimo Patrimonial a Descoberto - com fundamento nos artigos 1º, 2º, 3º e parágrafos, todos da Lei nº 7.713/88.

A variação patrimonial não justificada através de provas inequívocas da existência de rendimentos (tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte), à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração está sujeita à tributação.

NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS

Carência de provas e documentos que comprovem efetivamente a origem do acréscimo patrimonial. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o

ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

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.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO - SÚMULA CARF Nº 108.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, nos moldes do §3º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Aplicação da Súmula CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Juliano Ayres Fernandes (relator), que deu parcial provimento para excluir do lançamento o montante de R\$ 69.906,96. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Hermes Soares Campos.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Redator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (Redator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres (Relator) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

O caso, ora em revisão, refere-se a Recurso Voluntário (e-fls. 398 a 420), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto pelo Recorrente,

devidamente qualificado nos autos, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão n.º 17-39.379, da 11ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

A variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados ou comprovados, está sujeita a lançamento de ofício por caracterizar omissão de rendimentos. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir a presunção legal de omissão de rendimentos, invocada pela autoridade lançadora.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MPF - AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF - Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

SIGILO FISCAL.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação em cartões de crédito dos contribuintes.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE Alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade não é pertinente do processo administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Da Fiscalização, do Lançamento e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão da DRJ/SP II (e-fls. 374 a 385) sumariza muito bem todos os pontos relevantes do procedimento de fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pelo ora Recorrente. Por essa razão peço vênica para transcrevê-lo:

“(…)

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado em 16/12/2008 o Auto de Infração de fls.186, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas do ano calendário de 2003, por meio do qual foi constituído o crédito tributário no valor de R\$86.570,37 (oitenta e seis mil, quinhentos e setenta reais e trinta e sete centavos), sendo:

Imposto	R\$ 36.241,63
Multa Proporcional	R\$ 27.181,22
Juros de Mora (calculado até 28/11/2008)	R\$ 23.147,52

O acima referido lançamento apurou a seguinte infração:

Omissão de rendimentos caracterizada pela variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados / comprovados, conforme constatado no Termo de Verificação Fiscal e em Demonstrativo de Variação Patrimonial.

A fiscalização emitiu em 18/12/2008 o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 175/182 que descreve detalhadamente o procedimento fiscal, os eventos ocorridos

durante a ação, a infração, os fatos geradores e os valores apurados, como seguem parcialmente resumidos os seus tópicos essenciais:

Informa que solicitou inúmeras vezes a documentação que relaciona para comprovação dos rendimentos, entre 27/03/2006 a 12/11/2008, sendo que os valores apresentados divergiam em muito daqueles constantes no dossiê DIPAC/DEFIS/SPO, não conseguindo o contribuinte desvencilhar os valores pagos pelos seus gastos pessoais daqueles pagos pela empresa Realização Viagens e Turismo, da qual era sócio, que segundo o próprio eram dispêndios de terceiros.

Relaciona a documentação apresentada e os esclarecimentos do contribuinte:

Que recebeu R\$35.000,00 de pessoas físicas sem especificar quais;

Que vendeu o veículo Palio 2000/99 adquirido sob financiamento por R\$16.827,76 e vendido em 06/2003, sem informar o valor;

Que quitou o veículo Santana 2000, despendido no ano R\$ 6.984,54, e Que o veículo Palio placa DDI 0311 foi financiado, despendido no ano. R\$5.993,64;

Informa no TVF que o contribuinte não se pronunciou sobre o outro Santana placa DLU 4984, adquirido em 06/2003 por R\$13.330,00, "o que presume-se ter sido pago à vista naquele mês, conforme se depreende das entrelinhas da DIRPF 2004."

Informa que em razão das divergências entre as informações, sobre os - - cartões de crédito foi mais uma vez intimado , solicitando o preenchimento de planilhas "A", "B" e "C" sobre rendimentos, origens e deduções em 2003, além de custos extra declaração, como IPTU, aluguéis, telefone, alimentação, empregados, etc.

Informa que foram preenchidas as planilhas "A" e "B" sem descrever os saldos bancários , informou de forma linear o pagamento de 12 parcelas mensais de R\$ 1.081,52 a guisa de aquisição de bens e direitos, perfazendo o total de R\$ 12.978,24 e de forma linear o rendimento de R\$ 1.402,31, perfazendo R\$16.827,76, concluindo o AFRFB ser referente a compra e venda dos veículos que indica.

Informa que foi remetido o demonstrativo de cartões de crédito, cuja fatura total assumida é de R\$ 124.563,04, e que divergem daqueles registrados no seu dossiê da RFB.

Consta do TVF que o contribuinte alegou ser parte da despesa com cartão de crédito referente a compra de passagens aéreas para clientes, apartando-as dos seus gastos pessoais (R\$26.621,02).

Em razão das divergências e sem documentação conclusiva a fiscalização emitiu outras intimações, mais uma vez respondidas pelo contribuinte de modo insatisfatório, foram enviadas outras intimações,, tendo o contribuinte solicitado a dilação do prazo para atendimento.

Em 22/09/2008 foi emitida a última intimação com a ressalva de que o não atendimento caracterizaria o embaraço à fiscalização, sendo respondida pelo contribuinte invocando o art. 998 do RIR/99, sobre o sigilo de terceiros.

Mais uma vez intimado, retificando as anteriores, não tendo sido possível identificar a diferença de R\$69.906,96 o contribuinte informou que não localizou as faturas correspondentes assumindo os dispêndios.

Foi elaborada em 08/12/2008 a planilha de Variação Patrimonial e enviada para o contribuinte para que se pronunciasse sobre as divergências apontadas em dez dias, sem resposta até a data da lavratura da autuação.

Consta no TVF a informação de que para fins de comprovação dos fatos descritos foram anexadas as planilhas "A", "B" e "C" , planilhas e declarações assinadas pelo contribuinte, planilhas auxiliares e Demonstrativo de Variação Patrimonial elaborado pela fiscalização.

Indica a fundamentação legal.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a autuação recebida em 18/12/2008 (fl. 187) o contribuinte apresentou a defesa de fls. 271/366 em 15/01/2009, alegando, como segue:

Dos Fatos, afirma que por mais de trinta meses que durou a fiscalização entregou documentos e prestou esclarecimentos, dentre os quais os que relaciona.

Afirma que um ano após o início dos trabalhos fiscais, em 01/03/2007 a fiscalização confessou expressamente uma das irregularidades, qual seja que não teria assinado o Mandado de Procedimento Fiscal — MPF.

Que em 20/03/2007 apresentou listagem de documentação já entregue anteriormente, em 22/09/2008 apresentou diversas faturas de cartão de crédito.

Afirma que em 24/09/2008 a fiscalização lavrou o absurdo Termo de Embaraço à Fiscalização, contestado em 02/10/2008.

Afirma que em 12/12/2008 foi notificado do Demonstrativo de Variação Patrimonial e em 17/12/2008 manifestou-se não estar de acordo e que iria se pronunciar mediante a impugnação.

Alega que a fiscalização não buscou a verdade material, limitando-se a/ afirmar que os valores declarados não estavam de acordo com o suposto dossiê DIPAC/DEFIS/SPO, que invocando o Princípio da Razoabilidade, que não se presta para lançamento tributário, lavrou o auto afirmando tê-1Q adotado por não saber qual o mês correto que corresponde ao pagamento da diferença de cartão de crédito.

Do Direito, no item 1 propugna pela tempestividade da impugnação.

Do item 2— DA TRIBUTAÇÃO COM BASE NA VERDADE REAL E DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, alega que o fisco deve comprovar que é verdade o que está sendo por ele alegado para fundamentar a tributação, que está baseada em mera presunção, com base em indícios de que o dependente seja detentor de valores que não o competem. Falta certeza, que o ato é vinculado, obrigado a agir de acordo com a Lei.

Afirma que as supostas irregularidades foram presumidas, hipótese que não corresponde à verdade, ato injusto pelo fato de que a falta não foi cometida, motivo pelo qual deve-se buscar a verdade material. Transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes no sentido que defende.

No item 3- DA IMPRESTABILIDADE DOS CÁLCULOS FISCAIS o dependente transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes para sustentar o argumento. Afirma que a apuração deve ser mensal, portando errado o critério adotado pela fiscalização de lançar em dezembro de 2003 a diferença de cartão de crédito Questiona o fato de não ter a fiscalização intimado as pessoas jurídicas, para chegar-se a uma certeza, posto que a Receita tem instrumentos para tanto.

Alega a ausência de liquidez e certeza o que acarreta o vício de mérito e o cancelamento da autuação.

Do item 4— DO VÍCIO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL/ afirma que após um ano de fiscalização sequer havia sido cientificado da sua emissão, erro da administração que não obedeceu o princípio da publicidade No item 5 — DA IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO COM BASE EM DADOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO afirma ter sido infringido o direito do sigilo do dependente, motivo pelo qual requer o cancelamento da autuação.

No item 6 — DO VALOR ATRIBUÍDO AO VEÍCULO SANTANA —PLACA DLU 4984 alega que no texto do TVF consta a afirmação de que o valor de R\$13.300,00 foi presumido ter sido pago a vista, conforme se depreende nas entrelinhas da DIRPF.

Afirma que por mais de trinta meses exaustivamente declarou que o valor recebido pela venda do Palio em junho de 2003 foi utilizado na aquisição do Santana placa DLU 4984, devendo ser cancelada a autuação baseada em presunção depreendida em entrelinhas.

Questiona no item 7 — DOS JUROS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO, não podendo incidir juros de mora sobre multa de 75%, posto que são imputados juros SELIC a partir do primeiro dia subsequente ao vencimento, sobre o qual contesta a sua aplicação no item 8 — DA INAPLICABILIDADE DA TAXA DE JUROS SELIC COMO JUROS DE MORA, pela sua inconstitucionalidade.

Transcreve legislação, parece e acórdãos para sustentar as suas alegações e requer o acolhimento da impugnação para que se declare improcedente a autuação.

(...)”

Do Acórdão da DRJ/SP2

No Acórdão nº 17-39.379 (e-fls. 374 a 385), a DRJ/SP2, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente (vide e-fls. 207 a 223), analisando ponto a ponto da peça de defesa do Contribuinte.

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 11 de junho de 2010 (e-fls. 398 a 420), o Recorrente reitera as alegações da Impugnação, alegando, em síntese:

- Inicialmente, esclarece equívoco da Receita Federal por ter enviado o crédito tributário para inscrição em dívida ativa, quando pendente de julgamento impugnação tempestivamente apresentada. Foi obrigado a impetrar Mandado de Segurança, que foi julgado procedente com determinação para cancelamento da inscrição.
- Nulidade do auto de infração pela falta de obediência ao critério temporal exigido pela lei, eis que a Fiscalização deveria ter efetuado os cálculos mensalmente, conforme determina o art. 2º. Da Lei no. 7.713/88.
- Impossibilidade de se fundamentar a lavratura do auto no “princípio da razoabilidade”, conforme se verifica do Termo de Verificação fiscal, por isso equivocados os cálculos realizados pela Fiscalização. O lançamento deve respeitar o princípio da verdade material a verificar a efetiva ocorrência do fato gerador do tributo.
- Falta de liquidez e certeza dos cálculos fiscais, o que caracteriza vício de mérito.
- Tributação com base na verdade real e o ônus da prova no processo administrativo fiscal. Afirma que a Fiscalização baseou-se em mera presunção e meros indícios. AS informações contidas no auto de infração deveriam ser claras, objetivas e certas, para não pairar qualquer dúvida quanto o lançamento. As irregularidades apuradas pela Fiscalização foram presumidas pelo agente fiscal, o que não pode ser aceito em razão do princípio da verdade material.
- Alega que a própria fiscalização admitiu erro no mandado de procedimento fiscal pelo fato da afirmação da Fiscalização no sentido de que o MPF não havia sido assinado, pelo o quê solicitou-se ao contribuinte o comparecimento para tomar ciência do referido mandado.
- A impossibilidade de fiscalização com base em dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito.

- O valor atribuído ao veículo Santana – Placa DLU4984, eis que comprovado que foi pago com o dinheiro recebido pela venda do veículo Palio EX 2000/1999, vendido em junho de 2003.
- Inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora.
- Juros incidentes sobre a multa de ofício.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto Vencido

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo o caso de conhecê-lo. Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo, tendo o Recorrente tomado ciência do Acórdão da DRJ/SP2 em 13 de Maio de 2010 (Aviso de Recebimento - AR e-fls. 394) e efetuado protocolo recursal em 11 de junho de 2010 (e-fls. 398 a 420), observando o parágrafo único, do art. 5º, do Decreto 70.235, de 1972 e respeitando, assim, o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

• Das Nulidades suscitadas pelo Recorrente

Uma das alegações trazidas pelo Recorrente em seu Recurso Voluntário, é de que ocorreu a nulidade do auto de infração pela falta de obediência ao critério temporal exigido pela lei, eis que a Fiscalização deveria ter efetuado os cálculos mensalmente, conforme determina o art. 2º. Da Lei no. 7.713/88.

Sem razão o Recorrente, eis que a Fiscalização procedeu regularmente, o que pode ser verificado da análise do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 176/183), em que é possível verificar que o Recorrente foi intimado por diversas vezes a comprovar a diferença apontada pela fiscalização a título de gastos com cartão de crédito no montante de R\$ 194.470,00 e o valor apontado pelo contribuinte (R\$ 124.563,04), assim como foram solicitados documentos para lastrear as afirmações no sentido de que os valores apontados nas faturas se referiam de fato a passagens aéreas emitidas em favor de terceiros. No entanto, o Recorrente nada comprovou, tendo apresentado somente planilhas com os valores, sem quaisquer documentos (vide e-fls. 2026; 42/47).

Não é demais esclarecer que em se tratando de Imposto sobre a Renda - IR o critério temporal é o período entre 1º. De janeiro e 31 de dezembro de cada ano, portanto, correta a fiscalização ao inserir o a diferença não assumida pelo contribuinte no mês de dezembro de

2003, conforme é possível verificar pelas planilhas elaboradas pela Fiscalização (e-fls. 175 e 184).

Não é demais transcrevermos as razões da DRJ quanto a este tópico que afastou as nulidades suscitadas pelo Recorrente, que apenas traz argumentos, sem nada comprovar:

“(…)

No caso em foco o contribuinte não trouxe documentos que fizessem elidir o crédito tributário levantado, contestou o Demonstrativo de Variação Patrimonial afirmando não concordar com os valores apontados e que na impugnação iria se manifestar. No entanto, reiterou a sua discordância, sem apresentar comprovantes das suas alegações.

O defendente argumenta que durante os quase trinta meses entregou documentos e prestou esclarecimentos ao fisco, no entanto não fez provas da origem dos recursos indicados nas planilhas "A", "B" e "C" (fl. 321).

Os documentos apresentados na defesa são cópias das faturas de cartão de crédito, dos diversos termos de intimação e respostas, sem qualquer comprovação das alegações. Portanto, a falta de apresentação de provas confirma a regularidade da apuração e lançamento.

Cabe destacar que tendo o defendente assumido a diferença das despesas no cartão de crédito de R\$ 69.906,96 (fl. 169) e informado que não foram localizadas, não apresentou qualquer prova, assim como das demais alegações sobre compra e venda de automóveis, o argumento de que o lançamento deveria ser mensal, motivo pelo qual requer a nulidade do lançamento, não é procedente. A fiscalização considerou como tendo ocorrido o pagamento em Dezembro de 2003, o que não acarreta nenhum prejuízo para o contribuinte, não havendo, portanto, que falar em nulidade por inobservância de legislação de regência.”

Ademais, no normativo do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal estão enumeradas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, não estando nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades.

Portanto, há que ser mantido o auto de infração, tal como lavrado, afastadas as nulidades suscitadas pelo Recorrente.

• **Da falta de liquidez e certeza dos cálculos fiscais e princípio da verdade material**

Outro argumento trazido pelo Recorrente é quanto a ausência de liquidez e certeza do lançamento. Com razão em parte o Recorrente. Vejamos.

Conforme se verifica dos autos, os valores de cartões de crédito informados em dossiê de Fiscalização (Arquivos SRFB), relativo ao ano calendário de 2003, foram apontados todos os valores pagos pelo Recorrente (e-fl.175), no valor total de R\$ 194.470,00. Pois bem, o Recorrente foi intimado para esclarecer tais gastos, mas tão somente apresentou planilhas (elaboradas por ele mesmo) e cópias de algumas de faturas de cartões de crédito, alegando, mas sem comprovar, que as despesas constantes nas faturas de cartões de crédito se referiam a pagamentos de passagens aéreas de clientes da Agência de Turismo, da qual é sócio. A manifestação de fls. 94 a 96 o Recorrente sintetiza as informações trazidas no curso da Fiscalização.

Note-se que mesmo tendo apresentado as planilhas e cópias das faturas de cartões de crédito, o Recorrente não conseguiu demonstrar, nem apresentar cópias das faturas relativas ao valor total apurado pela Fiscalização (e-fl. 175).

Por esta razão, a Fiscalização, ao elaborar o demonstrativo de variação patrimonial, considerou os valores totais das despesas com cartões de crédito apontados pelo Recorrente (e-fls. 94 a 96), mês a mês. No entanto, a diferença entre o valor total apurado (e-fl. 175) e o apontado pelo Recorrente (e-fls. 94 a 96) no montante de R\$ 69.906,96, acabou lançando em dezembro, esclarecendo que tal diferença poderia ser relativa às faturas não localizadas.

Ocorre, no entanto, que nesta situação, esta diferença apontada pela Fiscalização não houve a comprovação da efetividade da despesa, aplicação ou consumo, motivo pelo qual não pode lastrear o lançamento fiscal, sendo aplicável a Súmula CARF nº 67, que é expressa no sentido de que:

“Súmula CARF nº 67

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, registrados em extratos bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).”

Portanto, esta diferença no montante de R\$69.906,96, considerada pela Fiscalização no Demonstrativo de Variação Patrimonial, deve ser excluída do lançamento fiscal em atenção ao que preceitua a Súmula CARF nº 67, acima transcrita.

Quanto aos demais lançamentos, mantidos, eis que apesar da Fiscalização ter intimado o Recorrente por diversas vezes, tendo dado a oportunidade para apresentar documentos hábeis e idôneos a comprovar suas alegações, o Recorrente não conseguiu demonstrar efetivamente que as despesas eram decorrentes de terceiros.

Confira-se que o Recorrente tão somente apresentou planilhas (elaboradas por ele mesmo) e cópias de faturas de cartões de crédito, alegando, mas sem comprovar, que as despesas constantes nas faturas de cartões de crédito se referiam a pagamentos de passagens aéreas de clientes da Agência de Turismo, da qual é sócio.

Mais uma vez, a Fiscalização requereu a apresentação de documentos de forma detalhada, conforme Termo de Reintimação fiscal no. 4 (fls. 54/55). O Recorrente requereu prazo suplementar de 60 dias, e, por fim, esclareceu que não iria apresentar tais documentos, alegando que tais informações se referiam a “terceiros”.

Por esta razão, com base nas informações constantes nos autos e devidamente observado e cumprido o princípio da verdade material, a Fiscalização, em conformidade com o referido art. 142, “caput”, do Código Tributário Nacional entendeu por bem determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido.

Os valores que gozam de presunção de certeza e liquidez foram todos demonstrados de forma detalhada pela Fiscalização, conforme sintético apontado no Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 182), corroborado pelo Demonstrativo da Variação Patrimonial, em que é possível verificar, mensalmente, as origens e respectivas aplicações.

Considerando que o lançamento goza de presunção “juris tantum”, caberia ao Recorrente afastar e comprovar que o lançamento está incorreto, o que não foi feito, em nenhum momento, pelo Recorrente.

Portanto, com razão em parte o Recorrente para que seja excluído do lançamento fiscal o montante de R\$ 69.906,96, conforme teor da Súmula nº 67 do CARF.

• **Erro no Mandado de Procedimento Fiscal**

Nem se diga que houve erro no Mandado de Procedimento Fiscal, eis que devidamente intimado o Recorrente, do início do procedimento, conforme se verifica do AR juntado aos autos (e-fl. 5), tanto que recebido em 31/03/2006 para apresentar documentos no prazo de 20 (vinte) dias, atendeu à intimação dentro do prazo estabelecido, portanto, erro algum no Mandado de Procedimento Fiscal.

• **Do Sigilo fiscal**

Alega o Recorrente que houve quebra do sigilo, eis que o lançamento não poderia ser feito com base em informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito.

No entanto, não há razão ao Recorrente quanto a esta alegação, uma vez que no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314 (julgamento conjunto de cinco processos - ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406), apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF na sessão de julgamento de 24 de fevereiro de 2016, foi confirmado, por maioria de votos, que não configura quebra de sigilo bancário o fornecimento direto pelos bancos, dos dados bancários dos Contribuintes, para a Receita Federal do Brasil, sendo esta uma transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, em outras palavras, a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Conforme bem esclarecido pela DRJ, o Auditor Fiscal procedeu em total conformidade com a Lei Complementar nº 105/2001, conforme transcrição abaixo:

“Constata-se, no caso em tela, que o Auditor Fiscal Autuante não transgrediu os ditames da Lei Complementar supra, quando, durante a fase inicial do procedimento fiscal, intimou o impugnante a apresentar os documentos comprobatórios da origem dos recursos utilizados para pagamento das suas despesas. Havia um procedimento fiscal instaurado, em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal, em nome, do impugnante, e o exame das informações das administradoras dos cartões de crédito era necessário para a verificação da regularidade de sua situação fiscal.”

Outrossim, por todo exposto neste tópico, não há razão ao Recorrente sobre sua alegação sobre violação ao seu direito ao sigilo, considerado a citada decisão do STF em relação ao RE nº 601.314, supra detalhada.

• **Veículo Santana – Placa DLU4984**

Conforme se verifica do demonstrativo da variação patrimonial, a Fiscalização considerou o valor decorrente da venda do veículo Palio EX, tal como alega o Recorrente, e considerou que tal montante serviu para a aquisição do veículo Santana de placa DLU4984, portanto, sem razão o Recorrente, eis que demonstrado nos autos que a Fiscalização agiu corretamente.

Conforme se verifica do demonstrativo da variação patrimonial, a Fiscalização considerou o valor decorrente da venda do veículo Palio EX, tal como alega o Recorrente, e considerou que tal montante serviu para a aquisição do veículo Santana de placa DLU4984, portanto, sem razão o Recorrente, eis que demonstrado nos autos que a Fiscalização agiu corretamente.

• **Inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora**

A aplicação da Taxa Selic como juros de mora encontra previsão legal e já é objeto de Súmula, de nº 4, do CARF, abaixo transcrita, portanto, não há falar em ilegalidade de sua aplicação.

“Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

• Aplicação dos Juros Moratórios sobre a Multa de Ofício

A defesa sustenta a não incidência de juros sobre multa de ofício.

Pois bem, a matéria há muito foi superada pelo STJ ao uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional, conforme segue: “‘É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.’ (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.” (AgRg no REsp 1.335.688/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/12/2012)

As razões, com as quais concordo, são que o crédito tributário (prestação pecuniária devida ao ente tributante) tem concepção mais ampla do que o conceito de tributo, inclusive a disciplina do art. 113, caput e parágrafos, do CTN, enuncia prescritivamente um regime único de cobrança para as exações e as penalidades pecuniárias fiscais, o que é extremamente necessário para a arrecadação e administração fiscal, deste modo a multa, por constituir crédito tributário, sendo dotada dos mesmos mecanismos e procedimentos aplicados aos tributos, inclusive quanto aos consectários legais, sujeita-se à incidência de juros de mora.

Destaco, outrossim, que a própria natureza da obrigação acessória representa um viés autônomo do tributo. Nessa trilha, quando se descumpre a obrigação, exsurge a possibilidade da constituição de um direito autônomo à cobrança, pois pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária (art. 113, § 3.º, do CTN). Isto porque, o art. 113 do CTN ao enunciar que “a obrigação tributária é principal ou acessória” estabeleceu que, para fins de cobrança, o direito de exigir o pagamento de tributo ou o direito de exigir o adimplemento em pecúnia do valor equivalente a penalidade imposta devem ser tratados de igual maneira para todos os fins de exigibilidade.

Por fim, este Colendo Conselho já sumulou o assunto, nestes termos:

‘Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019). Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.”

Por todo o exposto, concluímos não haver nenhuma nulidade ou vício no lançamento ou na decisão da DRJ/SP2 e que o Recorrente não tem razão quanto as suas alegações genéricas e desprovidas de comprovação.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, voto por dar parcial provimento, tão somente para

que seja excluído do lançamento fiscal o montante de R\$ 69.906,96, conforme teor da Súmula nº 67 do CARF.

Dispositivo

Ante exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso, tão somente para que seja excluído do lançamento fiscal o montante de R\$ 69.906,96, conforme teor da Súmula nº 67 do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres

Voto Vencedor

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Redator designado.

Em que pese os costumeiros bem arrazoados votos do ilustre Relator, peço *vênia* para divergir, no que se refere à parte do presente voto que propõe a exclusão do lançamento fiscal do montante de R\$ 69.906,96, relativo a gastos com cartões de crédito, pelos motivos que passo a expor.

No “Termo de Intimação Fiscal Nº 5” expedido pela autoridade fiscal lançadora, visando a maiores esclarecimentos quanto aos gastos com cartões de crédito, o contribuinte é intimado a apresentar a seguinte documentação/esclarecimentos:

1 — Documentação hábil e idônea (faltante), acompanhada de demonstrativo analítico, por data de fatura e de pagamento, capaz de elucidar as incongruências ocorridas entre a documentação já apresentada pelo contribuinte (até a presente data) e os dados “on line” presentes nos compêndios eletrônicos da RFB, consoante o exposto a seguir:

1.1- Valor declarado pelo contribuinte, durante fiscalização, como gasto anual (2003) efetivado através de Cartões de Crédito: R\$ 124.563,04;

1.2- Valor declarado pelo CNFJ 17.192.451/001-70 em nome das seguintes “bandeiras”, (Administradoras de Cartões de Crédito): Itaucard Financeira S.A. Créd., Financ. e Investimento; Credicard Banco S.A.; American Express do Brasil Tempo Lkla., Bankboston Banco Múltiplo S.A., como gasto anual (2003) imputado ao Sr. Francisco Manuel Gaj Levra, CPF: 566.542.438-20: R\$ 194.470,00.

Em correspondência datada de 24/11/2008 (e.fls. 94/96), em atendimento ao “Termo de Intimação Fiscal Nº 5”, o autuado apresenta demonstrativo de gastos com cartões de crédito e esclarecimentos adicionais. Em tal documento é informado que não teriam sido localizadas algumas das faturas de cartões de crédito relativas a alguns períodos. Períodos esses devidamente identificados no referido demonstrativo com a notação de “Fatura não localizada”, correspondentes aos meses de: ago/2003 e set/2003 - Cartão Diners; ago/2003 e out/2003 - Cartão Itaucard; out/2003 - Cartão Credicard e abril a dezembro/2003 - Cartão American. Declara o contribuinte, nessa mesma correspondência, que provavelmente a divergência apurada (R\$ 69.906,96) deve ser pelo fato de não terem sido localizadas todas as faturas dos cartões de crédito.

Segundo consta dos autos, o valor de R\$ 194.470,00 apurado como gastos com cartões de crédito realizados pelo Sr. Francisco Manuel Gaj Levra, foi extraído das Declarações de Operações com Cartões de Crédito (Decred) transmitidas pela instituição financeira de CNPJ

17.192.451/0001-70. Declaração esta onde constam justamente as informações sobre as operações efetuadas com cartões de crédito, compreendendo a identificação do usuário e os montantes globais mensalmente movimentados, conforme planilha de e.fl. 175.

Dessa forma, o valor de R\$ 69.906,96, apurado pela fiscalização, decorre da diferença entre o valor de R\$ 194.470,00, informado a título de gastos do autuado com cartões de crédito pela instituição financeira e o valor de R\$ 124.563,04, constante do demonstrativo apresentado pelo contribuinte durante a fiscalização (e.fl. 94/96), com base nas faturas de cartões de crédito por ele localizadas.

Considerando a informação prestada pela instituição financeira de gastos com cartões de crédito realizados pelo autuado e a declaração do contribuinte, na correspondência datada de 24/11/2008, de que provavelmente a divergência apurada deve ser pelo fato de não terem sido localizadas todas as faturas dos cartões de crédito, não contestando assim tal diferença, procedeu-se ao lançamento do valor de R\$ R\$ 69.906,96 no mês de dezembro do exercício objeto da fiscalização, por ser mais benéfico ao autuado. Não houve contestação, ou negativa quanto à ocorrência do gasto, que se encontra efetivamente comprovado pelas informações oriundas da instituição financeira, além do que, não foi apresentada qualquer contestação ou mesmo justificativa quanto a eventual não utilização, pelo contribuinte, de cartões de créditos em determinados períodos, sendo alegada apenas a não localização das faturas. Há assim, no meu entender, clara demonstração da destinação (pagamento de faturas de cartões de crédito) e efetividade dos gastos, o que autoriza o presente lançamento, não merecendo reparos o procedimento adotado pela fiscalização.

Nesse mesmo sentido decidiu a autoridade julgadora de piso, nos seguintes termos:

Cabe destacar que tendo o defendente assumido a diferença das despesas no cartão de crédito de R\$ 69.906,96 (fl. 169) e informado que não foram localizadas, não apresentou qualquer prova, assim como das demais alegações sobre compra e venda de automóveis, o argumento de que o lançamento deveria ser mensal, motivo pelo qual requer a nulidade do lançamento, não é procedente. A fiscalização considerou como tendo ocorrido o pagamento em Dezembro de 2003, o que não acarreta nenhum prejuízo para o contribuinte, não havendo, portanto, que falar em nulidade por inobservância de legislação de regência.

Baseado no quanto exposto, entendo como acertado o procedimento adotado pela autoridade lançadora e convalidado no julgamento de piso, em estrita observância aos comandos normativos, devendo ser mantido o lançamento em sua integralidade por seus próprios fundamentos.

Nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

