



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720435/2011-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.933 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2023
Recorrente JOSE AUGUSTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO. DECRED. LEGITIMIDADE.

É legítima a presunção de omissão de disponibilidade econômica de renda se o contribuinte não traz provas de que a renda foi auferida pela empresa ou outra pessoa física - se do cotejo entre a renda declarada pelo contribuinte em seu Ajuste Anual de Imposto de Renda da Pessoa Física e a movimentação global inserta na DECRED (Declaração de Operações com Cartões de Crédito) advém incompatibilidade.

DESTRUIÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a destruição dos meios magnéticos que continham informações fornecidas por instituição financeira, visto ser procedimento obrigatório quando do encerramento da ação fiscal, mormente quando presentes nos autos cópia, em papel, de todos os elementos que embasaram o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-010.933 - 2ª Sejl/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720435/2011-63

Relatório

Trata o **Auto de Infração** de crédito apurado no valor original de R\$ 449.452,00, referente ao Exercício 2008, ano-calendário 2007.

Conforme **Termo de Verificação Fiscal**, o contribuinte foi programado para fiscalização devido à incompatibilidade de recursos disponíveis (R\$ 52.564,74) e os gastos com cartão de crédito constante na Declaração de Operações com Cartão de Crédito - DECRED (R\$ 826.192,71). Com isso, houve lançamento de ofício, por acréscimo patrimonial a descoberto/sinais exteriores de riqueza.

Em 15/07/2011 o contribuinte apresentou **Impugnação** aduzindo que:

a) não houve pedido de esclarecimentos por parte da fiscalização sobre a procedência das despesas financeiras, e que teria finalizado o procedimento de investigação, em claro cerceamento de defesa.

b) Com relação a despesas efetuadas com os Cartões American Express n. 3764-496607-11008 e 3765-231996-92002, o contribuinte inicialmente questiona que a fiscalização apurou os valores pelo total dos extratos apresentados pela instituição financeira, no que alega que contem despesas de outras titularidade (filhos maiores e cunhada). Aduz que deveriam ser excluídos as despesas relativas a estas pessoas (Ligia Maria Augusto, Antônio Carlos Augusto, José Augusto Júnior e Vanessa Augusto).

Conforme se constata dos documentos, que consistem de extratos de contas de cartões de créditos American Express, vê-se que efetivamente, constam extratos discriminativos de despesas em separados relativos as pessoas citadas. Os números dos cartões disponibilizados pela instituição financeira a estas pessoas vinculadas apresentam o mesmo número raiz do titular, ou seja 3764-496607 e 3765-231996, sendo apenas os números finais dos cartões, variáveis.

c) Alega que efetuou gastos com cartão de crédito 3765-231996-92002 que teriam sido destinados à reforma e construção, em imóvel de propriedade de terceiros, tendo como objetivo o desenvolvimento do comércio de uma pessoa jurídica. Apresenta contrato de locação e sustenta que os valores teriam sido incorporados ao patrimônio do proprietário do imóvel e não do contribuinte que seria o locatário.

d) O contribuinte justifica que as despesas de construção inerente ao imóvel locado teriam sido pagas com recursos da pessoa jurídica (PÉROLA DO BROOKLIN LTDA EP), a qual manteria conta corrente com seus sócios. Afirma que os valores pagos não se incorporam ao seu patrimônio.

e) Os saldos do cartão de crédito não teriam sido favoráveis ao contribuinte, ou que não teria sido quitado, e de igual forma não poderia ser considerado renda ou acréscimo patrimonial.

f) quanto aos cartões Unicaard Masterd n. 4329. 4400.0736.0013 e 5445.9901.0926.9013 relata que mantinha conta corrente contábil entre a pessoa jurídica PÉROLA DOS PAES LTDA EPP, CNPJ 04.066.175/0001-52 e sua pessoa física. Justifica que

utilizou os cartões de crédito para o pagamento de diversas contas do estabelecimento comercial. Afirma que teria sido reembolsado. Em comprovação, apresenta Livro de Registro de Entrada nº 08, da citada empresa.

h) O contribuinte questiona o critério utilizado pela auditoria fiscal, que ensejou a apuração de Variação patrimonial a descoberto. Apresenta tese sobre conceito de renda, no sentido de que o lançamento não teria amparo legal e deveria ser revisto para exclusão do cálculo do imposto lançado.

i) O impugnante alega que, ao seu bel prazer, a autoridade fiscal requereu a aplicação do art. 3º. do Dec. 3.724/01, alegando única e tão somente a necessidade de dar continuidade à ação fiscal.

j) questiona também o sigilo fiscal, que alega ser foro íntimo entre cliente e a instituição financeira, e o sigilo bancário, aduzindo que o decreto que o amparou não prevê a utilização para fins de agilização do fornecimento de dados e que sua utilização deve ser justificada.

k) Ao final, requer produção de provas, em especial perícia contábil e juntada de comprovantes de pagamentos dos cartões referidos.

O **Acórdão 07-35.968** - 6ª Turma da DRJ/FNS, em Sessão de 13/11/2014, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário. Entendeu-se, em síntese, que não houve cerceamento de direito de defesa na fase procedimental, que o ônus dos pagamentos efetuados, relativos aos cartões de n. 3764-496607 e 3765-231996 são unicamente do contribuinte, o qual teve como contrapartida os seus próprios rendimentos.

Quanto à alegação de violação ao sigilo bancário, se entendeu:

Dessa forma, pela análise dos dispositivos transcritos, verifica-se que o art. 1º, § 3º, reconhecendo a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e documentos ao fisco, alusivos a operações e serviços de instituições financeiras, sendo que este procedimento não constitui violação do dever de sigilo.

Prescreve claramente também a citada Lei, no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 10.

Esclareço que se não houve, por todo o exposto, a quebra de sigilo bancário, mas tão somente a simples transferência à Receita Federal do Brasil do dever de preservar, sigilosamente, os dados bancários do peticionário, sendo que não há que se falar na necessidade de autorização judicial para este acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

O pedido de produção de provas e perícia contábil foi indeferido, vez que nos autos constam todas as informações necessárias e suficientes ao deslinde da questão.

O Contribuinte cientificado em 18/12/2014, interpôs **Recurso Voluntário** em 14/01/2015. Aduz, em síntese:

a) que deve ser afastada a presunção de gastos efetuados. Traz tese sobre o conceito de renda e acréscimo patrimonial.

b) em relação aos cartões de n. 3764-496607-11008 e 3765-231996-92002 (American Express) afirma que juntou os extratos de boa-fé, todavia o auditor fiscal ainda assim os solicitou junto à instituição financeira. Afirma serem idênticos e que demonstram com clareza a indicação das despesas de forma separada, em relação a Sra. Ligia Maria Augusto, do Sr. Antonio Carlos Augusto, do Sr. José Augusto Júnior e da Sra. Vanessa Augusto.

Afirma que efetuou gastos de reforma e construção, em imóvel de propriedade de terceiros (imóvel alugado para o desenvolvimento do comércio — pessoa jurídica), como se demonstra pelo contrato de locação já anexo aos autos. Sendo assim, as despesas pagas com recursos da pessoa jurídica em conta mantida para com os sócios foi incorporada ao imóvel e as despesas reembolsadas pela pessoa jurídica. Informa que os valores pagos a este título devem ser abatidos, totalizando R\$ 54.375,36.

Na conta de lançamento sob o título de cartão (Amex 11008 e 92002), pelas informações ora fornecidas e documentos que pela oportunidade e primeira defesa são juntados, pede a exclusão da monta de R\$ 84.729,47.

c) quanto aos cartões UNICARD MASTERD N. 4329.4400.0736.0013 e 5445.9901.0926.9013, aduz que os utilizava para pagamento de contas do estabelecimento comercial, como de costume entre pequenos comerciantes, sendo reembolsado pela pessoa jurídica. Que todas as contas foram devidamente contabilizadas e escrituradas em Livro de Registro e que as demais movimentações financeiras são compatíveis com as informações prestadas em declaração de imposto de renda.

d) Alega preliminar de cerceamento de direito de defesa, haja vista que:

Ao findar o auto de infração e imputar pesado encargo tributário ao Contribuinte, o fez com base nos documentos e informações prestadas pela administradora do cartão de crédito. Todavia no momento em que o mesmo procurou tais documentos, para checar autenticidade e poder discurrir sobre os lançamentos em detalhes, não mais os encontrou nos autos.

Consta expressamente que tais documentos foram destruídos (fls. 492) impossibilitando acesso aos mesmos e por conseguinte lhe mitigando o direito a defesa, regra esta que por direito constitucional deve ser preservado a todo custo, sob pena de nulidade integral do auto de infração e seus efeitos.

Neste sentido pede e requer a decretação, por esta corte, do cerceamento de defesa na esfera na ausência de documentos hábeis ao lançamento da ampla defesa do mesmo, na esteira do artigo 5º da Constituição Federal.

Requer a nulidade do Auto de Infração, ante a ausência de documento hábil a formação dos autos administrativos que geraram a base de dados para a autuação (destruição dos documentos).

e) no mérito, aduz que a apuração não foi precisa, desconsiderando valores pertinentes aos seus filhos que utilizavam cartões adicionais, em mesma conta de pagamento.

f) sobre a quebra de sigilo bancário e sigilo fiscal, repisa o argumento de que prestou todas as informações devidas, e que não existe na legislação amparo legal sobre o tema, devendo ater-se aos termos da Constituição Federal.

Não apresenta novas provas em sede recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente atesto a tempestividade da peça recursal. O Contribuinte cientificado em 18/12/2014, interpôs Recurso Voluntário em 14/01/2015.

Cerceamento de defesa – destruição de documentos

Aduz o Recorrente que a fiscalização imputou pesado encargo tributário com base em documentos e informações prestadas pela administradora do cartão de crédito. Todavia, tais documentos não se encontram mais nos autos, conforme expressa destruição dos documentos, o que por conseguinte, teria mitigado o direito a defesa do Recorrente.

Da análise do *Termo de Destruição de Informações em Meio Magnético*, constata-se que foram destruídos os seguintes documentos: 1 CD de 680 MB encaminhado pelo SANTAN DER; 1 CD de 680 MB encaminhado pelo SUDAMERIS; 1 CD de 1,17 MB encaminhado pelo BRADESCO; 1 CD de 1,17 MB encaminhado pelo ITAÚ; 1 CD de 1,17 MB encaminhado pelo ITAUBANK; 1 CD de 1,17 MB encaminhado pela UNIBANCO e 1 CD de 2,80 MB encaminhado pelo HSBC. A referida destruição ocorreu em 16/06/2010.

O termo seguiu os preceitos da Portaria SRF 180/2001, *vigente à época*, como se observa:

Art. 9º No caso de recebimento de informações em arquivos magnéticos, e após encerrado o procedimento de fiscalização, o AFRF responsável pela conservação e utilização desses arquivos procederá sua destruição, por processo lógico ou físico que impossibilite sua recuperação, e a registrará em termo próprio. (revogada pela Portaria RFB n. 2.047/2014, que traz artigo de texto similar)

No caso dos autos, o contribuinte questiona não ter tido acesso aos documentos para que pudesse se manifestar. No entanto, os documentos apresentados pelas instituições financeiras apenas contribuíram à formação do Auto de Infração, e todas as informações pertinentes ao lançamento de ofício por acréscimo patrimonial a descoberto se encontram especificados no Termo de Verificação Fiscal (TVF), mês a mês.

Constam também anexos os demonstrativos de despesas gerais referentes à: BRADESCO, HSBC e SUDAMERIS, AMEX, UNICARD, MASTERCARD, CREDICARD CITI, HIPERCARD.

Agindo a fiscalização conforme a legislação aplicável, inexistente qualquer nulidade.

Presunção de gastos efetuados

Se do cotejo entre a renda declarada pelo contribuinte em seu Ajuste Anual de Imposto de Renda da Pessoa Física e a movimentação global inserta na DECRED (Declaração de Operações com Cartões de Crédito) advém uma incompatibilidade, na falta de provas é legítima a presunção de omissão de disponibilidade econômica de renda ou proventos de qualquer natureza, base de cálculo do IRPF.

O lançamento teve por objeto a omissão de rendimentos, caracterizada por gastos em montante superior às disponibilidades financeiras informadas na declaração de ajuste anual. O contribuinte, sem trazer novos documentos, reafirma que as despesas consignadas nas faturas dos cartões de crédito de que era titular se referem a despesas inerentes a pessoas físicas diversas e a outra pessoa jurídica.

O tema tem sido analisado pelo Conselho. Destaco o Acórdão nº 2301-007.740, Sessão de 05/08/2020, de relatoria da Conselheira Letícia Lacerda de Castro e com redator do voto vencedor Paulo César Macedo Pessoa. Entendo que a confusão patrimonial entre empresa e contribuinte, *per se* (desrespeito ao Princípio Contábil da Entidade) não se soluciona através de autuação fiscal. É preciso saber se o contribuinte traz provas de que a renda foi auferida pela empresa – se houve acréscimo patrimonial da empresa e não do contribuinte.

Em relação aos cartões da American Express, o contribuinte aduz que há indicação das despesas de forma separada, em relação a Ligia Maria Augusto, Antonio Carlos Augusto, José Augusto Júnior, e Vanessa Augusto.

Também aduz que efetuou gastos de reforma pagas com recursos da pessoa jurídica, e que os valores pagos a este título devem ser abatidos. Também aduz o mesmo sobre o cartão Amex e Unicard Masterd. É dizer, os utilizava para pagamento de contas do estabelecimento comercial, sendo reembolsado pela pessoa jurídica.

Ocorre que os extratos disponibilizados pela American Express não fazem prova de que outras pessoas físicas fizeram uso do seu cartão. Não há nenhuma prova nos autos de que as pessoas citadas tenham procedido qualquer ressarcimento de despesas ao titular da conta.

Da análise do contrato de locação e dos autos, nada consta que relacione as despesas pessoais efetuadas com os cartões American Express, de titularidade do contribuinte, com a empresa PÉROLA DO BROOKLIN LTDA EP. O contribuinte também não comprovou o nexo entre os dispêndios efetuados no cartão de crédito e as supostas obras no imóvel locado pela pessoa jurídica – o que também não implica necessariamente em dispêndio da pessoa jurídica.

Já os extratos apresentados pela instituição financeira demonstram as despesas efetuadas que, no cotejo com os recursos conhecidos e declarados pelo contribuinte, apontam ocorrência de omissão de rendimentos. Vê-se dos autos que o ora Recorrente não apresenta nenhuma prova documental neste sentido. O contribuinte não informa qualquer valor relativo a dívidas inerentes aos cartões de crédito em análise em sua declaração de ajuste anual relativa ao ano calendário 2007.

O contribuinte igualmente não comprovou que os gastos efetuados com os cartões de crédito Unicaard Masterd n. 4329. 4400.0736.0013 e 5445.9901.0926.9013 estariam associados às despesas efetuadas pela pessoa jurídica PÉROLA DOS PAES LTDA EPP, CNPJ 04.066.175/0001-52. O Livro de Registro de Entrada apresentado indica tão somente o ingresso de mercadorias necessárias à atividade da empresa, deixando o contribuinte de demonstrar a alegada conta de “contrapartida” por meio do qual afirma que teria sido reembolsado pelos gastos da pessoa jurídica.

Quanto ao questionamento dos critérios de apuração fiscal, esclareceu-se que se trata de presunção legal da fiscalização, cabendo ao Fisco apenas comprovar fato definido em lei como necessário e suficiente à presunção, evidenciando a omissão de rendimentos. Cabe ao contribuinte o ônus da prova para justificar a origem dos rendimentos.

Alega o Contribuinte a existência de saldo devedor a ser quitado no valor de R\$ 19.540,13, que girava em crédito rotativo. Afirma que movimentou valores que não foram pagos com recursos pessoais, e que teriam sido satisfeitos com crédito rotativo, pelo que requer a exclusão do lançamento.

No Acórdão 2201-007.656, com relatoria do Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (Sessão de 08/10/2020) explica bem a questão da presunção sobre acréscimos patrimoniais. Conforme o voto, o art. 43 do CTN revela que o legislador não optou por uma teoria quanto à renda, admitindo tanto a teoria renda-produto quanto a renda-acréscimo patrimonial, desde que suficiente para admitir a renda tributável.

Fala também sobre a alegação de dívidas com cartão de crédito. Naquele caso, assim como neste, não houve comprovação quanto às alegações suscitadas em defesa:

Com efeito, é de se reconhecer, portanto, que em momento algum o recorrente colacionou aos autos elementos probatórios hábeis que pudessem atestar a veracidade de suas alegações no sentido de que a omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial à descoberto não existe, uma vez que os valores objeto da autuação dizem respeito, por um lado, a créditos rotativos dos cartões de créditos em que a incidência de juros e correções monetárias foram elevadíssimas e, por outro, a dívidas contraídas junto às instituições financeiras, de modo que suas alegações não merecem prosperar em virtude da ausência de provas que possam ampará-las.

A defesa do recorrente se centra na tese de que os pagamentos feitos mediante a utilização de cartões do contribuinte se referem a despesas de terceiros e que parte das despesas se deu em razão de reformas em imóvel que não é de sua propriedade.

No entanto, o foco do lançamento não é propriamente a despesa, mas sim identificar a origem dos recursos utilizados para o pagamento das faturas. Não há qualquer documento que demonstre a transmissão dos recursos necessários para a liquidação das faturas pelos filhos e pela cunhada, nem mesmo prova de que a Pessoa jurídica (proprietária do imóvel) tivesse disponibilidade financeira para arcar com as despesas da reforma e o efetivo reembolso.

Sigilo fiscal

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. Especialmente o art. 6º da Lei Complementar 105 estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Não deve prosperar, portanto, os argumentos do contribuinte. O tema está assentado no Conselho.

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho