



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

Processo n° 19647.008342/2004-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.053 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.
Recorrente CHARLIE MAIA DI CAVALCANTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA. FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CALCULO. APURAÇÃO MENSAL. ÔNUS DA PROVA

O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).

Cabe ao contribuinte provar a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, através de documentação hábil e idônea.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula n° 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 377/406, interposto contra decisão da DRJ em Recife/PE de fls. 356/372, a qual julgou procedente em parte o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 4/11, lavrado em 27/9/2004, relativo ao ano-calendário de 1999, com ciência do RECORRENTE em 30/9/2004, conforme AR de fls. 92.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, por dedução indevida da previdência oficial, por dedução indevida de despesas médicas e por dedução indevida de despesa com instrução, no valor de R\$ 105.175,56, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 12/18, a fiscalização entendeu que houve dispêndios e aplicações de recursos em montante superior aos rendimentos declarados e comprovados, conforme Demonstrativo da Análise de Evolução Patrimonial de fls. 16/18.

Tomando por base os documentos apresentados pelo contribuinte e as informações contidas em sua declaração do Imposto de Renda ano-calendário de 1999, foram incluídos no Demonstrativo de Análise da Evolução Patrimonial, como recursos e como aplicações, os seguintes elementos (fl. 14):

RECURSOS:	
- Resgate de contribuições junto a BRASILPREV – Prev.Privada S/A	6.458,62
- Rendimento trabalho assalariado – C.M. DI Cavalcanti Rep.Ltda.....	23.960,22*
- Saldos em Conta Corrente – meses anteriores – Citibank.....	33.716,50
- Saldos em Aplic.Financeira – meses anteriores – Citibank.....	28.410,29
- Rendimentos de Aplic. Financeira – Citibank.....	<u>625,00</u>
- Total dos recursos.....	93.170,63
APLICAÇÕES:	
- Contribuições à Previdência Privada – BRASILPREV Prev.Privada....	3.614,28
- Soma dos saldo mensais na Conta Corrente – Citibank.....	33.873,53
- Soma dos saldo de aplicação financeira – Citibank.....	57.135,45
- I.Renda na Fonte – BRASILPREV – Prev. Privada S/A	1.416,12
- I.Renda na Fonte – CM – DI Cavalcanti Rep. Ltda.....	359,40
- I.Renda na Fonte – Aplicação Financeira – Citibank.....	121,39
- Aquisição de Imóveis – Caixa Econômica Federal.....	10.522,48
- Despesas Médicas – Documentos Diversos.....	1.563,70
- Cheques administrativo – Citibank.....	<u>137.000,00</u>
- Total das Aplicações.....	245.606,35
Acréscimo Patrimonial a Descoberto (R\$ 245.606,35 – R\$ 93.170,63)....	152.435,72

Quanto às glosas por deduções indevidas das despesas com contribuição à previdência oficial, despesas com instruções e despesas médias, a fiscalização entendeu que o contribuinte, devidamente intimado, não logrou em apresentar documentação hábil para comprovar tais dispêndios. Assim, a fiscalização efetuou as seguintes glosas na declaração do contribuinte:

<u>DEDUÇÕES</u>	<u>Valor Declarado</u>	<u>Valor Comprovado</u>	<u>Valor Não Comprovado</u>
Contribuição à Previdência Social.....	309,26	0,00	309,26
Despesas com Instrução.....	1.700,00	0,00	1.700,00
Despesas Médicas.....	1.863,70	1.563,70*	300,00

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 94/124. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Recife/PE, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório

Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 21/10/2004, por intermédio de procurador - instrumento de procuração à fls. 124,-, a impugnação de fls. 93/ 123, alegando, em síntese:

I - que o lançamento não pode prosperar, tendo em vista a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, que disciplina a quebra do sigilo bancário, face aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis, bem como o disposto nos arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional, citando jurisprudência judicial;

II - que a simples movimentação bancária, por si só, não constitui fato gerador do IRPF, citando jurisprudência judicial e administrativa e a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

III - que a autuação tomou como base mera movimentação financeira de valores creditados em conta bancária, por força de sua atividade profissional (representação comercial), que, posteriormente, foram transferidos;

IV - que junta documentos que comprovam o valor pleiteado na DIRPF a título de contribuição à previdência oficial (documento nº 03);

V - que é inconstitucional a cobrança de juros de mora tomando por base a taxa Selic, citando posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do TRF/5ª Região;

VI - que a multa de ofício, no percentual de 75%, tem natureza confiscatória, sendo inconstitucional sua cobrança, citando jurisprudência judicial. ~

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Recife/PE julgou procedente em parte o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 155/171).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Ano-calendário: 1999

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEDUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIA OFICIAL COMPROVAÇÃO

Deve ser restabelecido, parcialmente, o valor declarado a título de contribuição à previdência oficial, que for comprovado mediante documentação hábil.

DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS E DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO. MATERIA NÃO CONTESTADA

Inexiste litígio em relação à matéria que não foi contestada expressamente pelo contribuinte.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

A Lei Complementar nº 105/2001 disciplina O procedimento de fiscalização em Si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

MULTA.~LANÇAMENTO DE, OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATORIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-selantes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes

infratores, em nada afetando O sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE :MULTA DE OFÍCIO No PERCENTUAL DE 75% E <DE- JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% sobre O valor do imposto apurado em procedimento de ofício, bem assim de juros de mora calculados com base na variação da taxa Selic, os quais deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETENCIA PARA IAPRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto] a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte

No mérito, a DRJ entendeu que o RECORRENTE logrou em comprovar o pagamento do valor de R\$ 294,40 ao título de contribuição à previdência social, razão pela qual reestabeleceu, parcialmente, a dedução objeto da glosa.

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 2/10/2008 (quinta-feira), conforme AR de fl. 375, apresentou o recurso voluntário de fls. 377/406 em 3/11/2008 (segunda-feira).

Em suas razões, reiterou os argumentos da impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade do lançamento

Conforme elencado no relatório fiscal, o contribuinte alega nulidade do auto de infração por aplicação retroativa da LC nº 105/2001.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

O RECORRENTE questiona a nulidade do procedimento fiscal, pois teria sido lavrado com base nas informações obtidas através da aplicação retroativa dos instrumentos de fiscalização instituídos pela LC nº 105/2001, além de ter o seu sigilo bancário quebrado. Ademais, afirmou o lançamento decorreu de depósitos cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mediante informações obtidas através da CPMF.

Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que o presente lançamento não decorreu da presunção de omissão de rendimentos estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 (depósitos bancários sem origem comprovada), mas sim da verificação de acréscimo patrimonial a descoberto, conforme art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

Ainda assim, mesmo não versando o presente caso sobre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, é importante expor que o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade da aplicação retroativa dos instrumentos de fiscalização estabelecidos pela Lei Complementar nº 105/2001, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Desse modo, foi legal a obtenção dos dados bancários do contribuinte com base na LC nº 105/2001, o que permitiu a verificação dos recursos mantidos na conta bancária nº 948.39972 do Citibank S/A, especificamente da disponibilidade de R\$ 90.000,00, em 24/12/1999 e de R\$ 47.000,00 em 30/12/1999, que ensejaram os saques de mesmo valor da referida conta, nesta mesma data.

Nesse sentido, não prosperam as alegações levantadas pelo RECORRENTE sobre a inconstitucionalidade da obtenção de dados financeiros com base na Lei Complementar nº 105/2001.

MÉRITO

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Como bem apontado pela DRJ, o RECORRENTE, em grande parte do seu recurso voluntário, defende a inexistência da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, por se tratar de simples movimentação financeira.

Acontece o presente lançamento não foi lavrado por “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada”, com fundamento legal no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, mas sim por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, considerando os sinais exteriores de riqueza, com base no art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art.55. São também tributáveis:

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

O entendimento firme deste CARF é no sentido de que o lançamento de imposto de renda com base na presunção de omissão de rendimentos, com base no acréscimo patrimonial a descoberto, é possível quando a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1996*

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CALCULO APURAÇÃO MENSAL - ÔNUS DA PROVA O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).

Recurso negado.

(processo nº 11543.000484/2001-65; 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 14/05/2014)

Como dito, o lançamento foi efetuado com base na presunção de que houve omissão de rendimentos, caracterizada por dispêndios em volume superior à disponibilidade econômica do RECORRENTE.

No presente caso, os dispêndios que ensejaram a lavratura do auto de infração foram as movimentações financeiras realizadas através do Citibank, quais sejam, os cheques administrativos do Citibank no valor total de R\$ 137.000,00 (R\$ 90.000,00 em 24/12/1999 e R\$ 47.000,00 em 30/12/1999), as aplicações financeiras efetuadas em novembro/1999 e dezembro/1999, no montante de R\$ 28.410,29 e R\$ 28.725,16, respectivamente e o saldo em conta corrente de R\$ 33.716,50, presente no mês de novembro/1999 (fl. 18):

SERVICÓ DE FISCALIZAÇÃO

11/11

DEMONSTRATIVO DA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL					
CONTRIBUINTE: CHARLIE MAIA DI CAVALCANTI					
C.P.F.: 192.237.223-49					
EXERCÍCIO: 2000 ANO-CAL.: 1999					
	Fls. do Proc.	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO
RECURSOS					
Saldo do mês anterior		9.196,22	10.256,60	11.316,98	0,00
Saldo C. Corrente mês anterior		0,00	0,00	0,00	33.716,50
Saldo Aplic. Financ. mês anterior		0,00	0,00	0,00	28.410,29
Saldo Poupança mês anterior		0,00	0,00	0,00	0,00
Renda Auferida		2.000,00	2.000,00	2.000,00	2.000,00
Rend. Previdência Privada		0,00	0,00	0,00	6.458,62
Alienação de Veículos		0,00	0,00	0,00	0,00
Rendimento de Aplic. Financeira		0,00	0,00	212,06	412,94
Rend. Poupança		0,00	0,00	0,00	0,00
Dinheiro em Espécie		0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL DOS RECURSOS		11.196,22	12.256,60	13.529,04	70.998,35
APLICAÇÕES					
Saldo C. Corrente no mês		0,00	0,00	33.716,50	157,03
Aplic. Financeira no mês		0,00	0,00	28.410,29	28.725,16
Despesas Médicas		0,00	0,00	0,00	1.563,70
Aquisição de Imóveis		939,62	939,62	939,62	939,62
I.R. Fonte - CM Di Cavalcanti Rep.		0,00	0,00	0,00	359,40
I.R. Descontado na Fonte		0,00	0,00	23,32	98,07
I.R. Fonte - Previdência Privada		0,00	0,00	0,00	1.416,12
Contribuição Previdência Privada		0,00	0,00	0,00	3.614,28
Cheque Administrativo Citibank		0,00	0,00	0,00	137.000,00
TOTAL DAS APLICAÇÕES		939,62	939,62	63.089,73	173.873,38
ACRÉSC. PATRIM. DESCOBERTO		0,00	0,00	49.580,89	102.875,03
SALDO PARA O MÊS SEGUINTE		10.256,60	11.316,98	0,00	0,00

Como dito, percebe-se que apesar da infração ser relacionada com a movimentação financeira realizada através do Citibank, destaca-se que o auto de infração não foi lavrado por depósitos bancários sem origem comprovada, mas sim por aplicações financeiras em montante superior a disponibilidade econômica declarada.

Em outras palavras, neste lançamento deve ser feita a contraposição dos dispêndios do RECORRENTE *versus* suas receitas.

No presente caso, não vislumbro qualquer irregularidade cometida pela autoridade lançadora na construção da planilha que demonstra a evolução patrimonial do RECORRENTE.

Conforme fls. 16/17, até o mês de agosto/1999, as únicas informações inseridas no demonstrativo foram a renda auferida (origem – fl. 69) e o valor pago relativo a parcelas mensais de aquisição de imóveis (aplicação – fls. 70/81). Os valores acima resultaram

em saldos positivos ao final de cada mês que eram transportados para o mês subsequente, o que resultou no saldo de R\$ 11.316,98 como origem no mês de novembro/1999 (fl. 18).

A partir do mês de novembro/1999, foram inseridas informações relativas a saldos de conta corrente (fls. 85/86) e de conta investimento/aplicação (fls. 87/88) do RECORRENTE.

De acordo com o extrato de conta corrente (fl. 85), o saldo inicial da referida conta no início de novembro/1999 era R\$ 0,00 e o saldo final naquele mês foi de R\$ 33.716,50; já o extrato da conta de investimento no mesmo mês (fl. 87) indica que o saldo inicial era de R\$ 0,00 e o saldo final naquele mês foi de R\$ 28.410,29. Esses aumentos nos saldos representam, notoriamente, uma aplicação, um acréscimo no patrimônio do contribuinte, não respaldado por origens/rendimentos declarados.

Importante observar que o valor da aplicação financeira ao final de novembro/1999 (R\$ 28.410,29) e o saldo em conta corrente também no final de novembro/1999 (R\$ 33.716,50) foram devidamente incluídos como origens no mês subsequente (dez/1999). Contudo, não foram capazes de fazer frente às aplicações realizadas naquele mês, que foram da ordem de R\$ 173.873,38.

A grande parte dos dispêndios/aplicações efetuada em dezembro/1999 foi representada pelos cheques administrativos do Citibank no valor total de R\$ 137.000,00 (R\$ 90.000,00 em 24/12/1999 e R\$ 47.000,00 em 30/12/1999), cujas cópias encontram-se às fls. 32/33.

Como se sabe, o cheque administrativo é um tipo de documento emitido pela própria instituição financeira através do pedido feito pelo cliente e o seu valor é descontado do cliente no ato da solicitação do cheque.

Nota-se no extrato de fl. 86 o desconto dos mencionados cheques, o que culminou na grande redução do saldo da conta corrente para R\$ 157,03.

No caso, s.m.j., os cheques administrativos podem ser considerados dispêndios do RECORRENTE pois a fiscalização conseguiu demonstrar a destinação dos mesmos, já que ambos foram nominais ao próprio RECORRENTE (fls. 32/33).

Em princípio, tal operação pode soar estranha; contudo, os documentos acostados aos autos explicam a razão de tal operação feita pelo RECORRENTE. O documento de fls. 23/28, emitido pelo Banco Central, indica que a agência de Recife/PE do Banco Citibank foi inspecionada, ocasião em que foi verificado o fato de vários correntistas da instituição efetuarem “*diversos saques administrativos nos últimos dias do ano, com posterior retomo dos valores para suas contas correntes nos primeiros dias do ano seguinte, evidenciando uma possível omissão desses valores em suas declarações de imposto de renda*” (fl. 23).

O mesmo documento relacionou os “*correntistas que retiraram valores expressivos de suas contas correntes no final do ano de 1999 e retornaram esses valores, no início do ano seguinte, em sua maioria, para as mesmas contas de onde foram sacados*”, dentre os quais consta o nome do RECORRENTE (fl. 25). Ademais, na planilha de fl. 27 o Banco Central faz a observação de que o valor relativo aos cheques administrativos “*retornou à conta do emitente*”.

A cópia dos cheques administrativos (fls. 33/34) atesta que os valores foram liquidados em 03/01/2000 (R\$ 90.000,00) e 08/01/2000 (R\$ 47.000,00).

Ou seja, toda a documentação acostada aos autos converge para o entendimento de que o RECORRENTE pretendeu reduzir consideravelmente o saldo de sua conta bancária no final do ano-calendário 1999 a fim de não levar tal informação para sua declaração de imposto de renda e evidenciar uma evolução patrimonial não respaldada por origens/rendimentos declarados.

Caso os valores fossem mantidos em conta corrente, o APD aconteceria da mesma forma em razão do saldo final da conta corrente que seria de R\$ 137.157,03 ao invés de R\$ 157,03. Sendo que, neste caso, a própria declaração de rendimentos acusaria automaticamente a omissão de rendimentos por excesso de aplicações sobre origens declaradas. Por esta razão que a retirada de valores no encerramento do ano foi artifício utilizado para não informar na declaração de ajuste o real saldo da conta, e a maneira segura de fazer tal operação foi mediante utilização de cheques administrativos em favor do próprio RECORRENTE, que resgatou os valores logo no início do ano subsequente, com o retorno do montante para a mesma conta de onde foram sacados.

Assim, os saques administrativos de R\$ 90.000,00 em 24/12/1999 e de R\$ 47.000,00 em 30/12/1999 representam aplicações, pois nada mais são do que a permuta do saldo em conta corrente por títulos de crédito em benefício do próprio RECORRENTE; ou seja, um direito em favor do RECORRENTE.

Sendo assim, o contribuinte deveria demonstrar que a aquisição dos títulos de créditos representados pelos cheques administrativos foi feita com respaldo em seus rendimentos/origens devidamente declarados (e oferecidos à tributação), ou com base em rendimentos isentos, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, o que não foi feito no presente caso.

In casu, os dispêndios estão efetivamente comprovados nos autos, ao passo que o RECORRENTE não apresenta nenhum documento capaz de comprovar a existência de disponibilidade econômica declarada apta para fazer frente a estes dispêndios efetuados, tampouco contesta a existência dos mesmos.

Portanto, entendo que não merecem prosperar as alegações de defesa do RECORRENTE, devendo ser mantido o lançamento.

Da multa confiscatória e demais alegações de inconstitucionalidade

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco e sobre a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplica-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

De igual forma é o dever de aplicar a presunção de omissão de rendimentos estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, conforme já exposto em tópico no início do presente voto.

A análise de tal matéria é de competência do judiciário, notadamente do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

Da Alegação de Inaplicabilidade da Taxa Selic

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“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.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator