MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10168.005232/2002-75
Recurso nº : 146.993
Matéria : IRPF - EX: 1999
Recorrente : RICARDO SÉRGIO DE OLIVEIRA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº : 102-47.653

REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - Constitui instrumento de atuação para o exercício das funções do Ministério Público Federal a requisição de instauração de procedimento administrativo, não se aplicando a ela as formalidades relativas à denúncia de terceiros.

REEXAME DE EXERCÍCIOS JÁ FISCALIZADOS - A revisão de declaração feita em caráter preliminar, mediante a conferência sumária do respectivo cálculo, sem exame de documentos, não caracteriza procedimento fiscalizatório, sendo improcedente a argüição de nulidade por ausência de autorização para reexame de exercícios já fiscalizados.

FISCALIZAÇÃO FORA DO DOMICÍLIO FISCAL - As normas que se referem à jurisdição, no processo administrativo fiscal, admitem a realização da fiscalização fora do domicílio tributário do sujeito passivo, desde que por servidor competente.

NULIDADES DECORRENTES DO MPF – INOCORRÊNCIA - Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância às normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO MENSAL - A partir do ano-calendário de 1989, para fins de determinação de omissão de rendimentos por análise da variação patrimonial, as alterações devem ser levantadas mensalmente e confrontadas com os rendimentos do respectivo mês.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APLICAÇÕES FINANCEIRAS NÃO RESGATADAS – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RECURSOS - Apenas as aplicações financeiras comprovadamente resgatadas podem ser consideradas como origem de recursos, no mês em que se deu o resgate. Os valores que permaneceram aplicados, ou tenham sido reaplicados após o resgate, não podem ser considerados

com origem de recursos do contribuinte, para aferição de acréscimo patrimonial a descoberto.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO RECEBIDO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - Para que seja considerado como ingresso de recursos, o recebimento de empréstimo deve ser plenamente comprovado. O cheque administrativo entregue diretamente ao credor do Contribuinte não é bastante para comprovar a existência do contrato de mútuo, já que não comprova o responsável pelo pagamento do respectivo título de crédito. Igualmente, a nota promissória, por ser representativa de um negócio jurídico abstrato, em oposição aos causais, sendo por ela mesma válida para determinar a obrigação do pagamento, não revela a causa do negócio jurídico. Logo, não é prova efetiva do mútuo por não se prestar somente a esta finalidade, qual seja a de garantir um empréstimo.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO CONCEDIDO – COMPROVAÇÃO - Tendo o Fisco efetuado a prova da realização de empréstimo no mês de janeiro/1998, pelo contribuinte, cabe a este, se pretende refutar ou alterar os pressupostos em que se assentou o lançamento, apresentar provas hábeis e idôneas. A comprovação de que o empréstimo não ocorreu da forma afirmada pelo Fisco é ônus do impugnante. O Contribuir deve comprovar a ocorrência da operação que alega ter ocorrido.

TAXA SELIC - A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei. Tendo o lançamento observado estritamente o disposto na legislação pertinente, não cabem reparos.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RICARDO SÉRGIO DE OLIVEIRA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 10168.005232/2002-75
Acórdão nº : 102-47.653

Recurso nº : 146993
Recorrente : RICARDO SÉRGIO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 525/556, interposto por RICARDO SÉRGIO DE OLIVEIRA contra decisão da 4ª Turma da DRJ de São Paulo/SP, de fls. 494/517, que julgou procedente em parte o lançamento de fls. 341/343.

O auto de infração foi lavrado em 03.10.2002, tendo por objeto acréscimo patrimonial a descoberto, sendo apurado crédito tributário no valor de R$ 657.515,24, já inclusos juros e multa de ofício de 75%.

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, o lançamento decorreu de excesso de aplicações/dispêndios sobre origens/recursos declarados/comprovados no ano-calendário de 1998, o que caracteriza rendimento auferido e não declarado.

Na sua Impugnação de fls 367/395, o Contribuinte alega, preliminarmente, que o Auto de Infração seria nulo, por ter sido lavrado com infrigência das normas legais e regulamentares, em face dos seguintes fatos: (a) teria ocorrido o reexame de exercícios já fiscalizados, o que somente seria possível com ordem expressa do Delegado ou Inspetor da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio fiscal do contribuinte, conforme art. 906[1] e § 1º do art. 904 [2] do Decreto 3000/99; (b) tratando-se de denúncia de terceiros, deveria o Contribuinte haver sido informado dos termos em que foi oferecida, conforme previsto no art. 908[3] do RIR-99; (c) a

[1] Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

[2] Art. 904.

§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo

[3] Art. 908. O disposto neste Capítulo não exclui a admissibilidade de denúncia apresentada por terceiros (Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 93, parágrafo único).

fiscalização não foi realizada no domicílio do Contribuinte, em São Paulo, mas em Brasília; (d) foram expedidos dois MPF-Fs para a realização da mesma fiscalização e nomearam-se, para exercer as atividades fiscalizatórias, os mesmos auditores fiscais; e (e) o auto de infração foi lavrado quando já extinto o MPF-F em que se alicerça, por término do seu prazo de vigência em 23.08.2002, conforme noticiado ao impugnante pelo MPF-C, datado de 24.07.2002.

No mérito, defende que a apuração do imposto de renda devido em cada exercício fiscal não é mensal, mas anual, não obstante seja o imposto devido à medida em que os rendimentos e ganhos forem auferidos; adicionalmente, não estaria o Contribuinte, pessoa física, obrigado a dispor de contabilidade pessoal, que apure diariamente o quanto ganha e o quanto despende; assim, seria ilegal a autuação alicerçada, essencialmente, numa planilha mensal de apuração de rendimentos e gastos do impugnante, cuja elaboração não é autorizada por qualquer Lei.

Acrescenta que a referida planilha desconsiderou a existência de atos jurídicos comuns e normais praticados pelo Contribuinte no período base.

Com relação à imputação de que não efetuou qualquer resgate de suas aplicações financeiras existentes em 1º de janeiro de 1998, o Contribuinte alega que os auditores fiscais não levaram em consideração a movimentação fiscal auferida durante todo o ano, para apenas considerar o saldo inicial e final. Consideraram os dispêndios mensais, mas não os ingressos resultantes dos resgates de aplicações financeiras.

Quanto à não comprovação que dispunha de recursos para, em abril de 1998, pagar pela aquisição de um apartamento em São Paulo, no valor de R$ 700.000,00, informa que, no período de janeiro a abril, realizou resgates que somaram R$ 515.258,42, que, deduzido das reaplicações financeiras feitas no período, resultaria no saldo líquido, no quadrimestre inicial do ano-base, de R$ 265.155,11.

Parágrafo único. A denúncia será formulada por escrito e conterá, além da identificação do seu autor pelo nome, endereço e profissão, a descrição minuciosa do fato e dos elementos identificadores do responsável por ele, de modo a determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Alega, ainda, que não necessitava dos recursos resgatados para adquirir o apartamento, uma vez que recebeu, em 14.04.1998, o montante de R$ 700.000,00 de um empréstimo que lhe concedeu a sociedade "Franton Interprises Inc.", através do cheque administrativo nº 005.488, emitido pelo Banco Unibanco S/A, entregue no ato da compra do imóvel, diretamente aos vendedores e referido na escritura lavrada. O empréstimo fora liquidado em 16.12.1998, no valor de R$ 814.403,43. A diferença entre o valor do empréstimo e o valor pago refere-se a juros pagos ao mutuante, sobre os quais foi recolhido o imposto de renda incidente na fonte. Salienta que tal empréstimo acabou sendo reconhecido como válido pelos próprios auditores fiscais, que, ademais, não compensaram o tributo exigido no Auto de Infração com o imposto de renda recolhido na fonte pelo Contribuinte.

Defende que, como fundamento para a negativa da compensação do tributo retido na fonte sobre o referido empréstimo, deveriam os auditores fiscais ter comprovado que o adquirente do cheque administrativo foi o Contribuinte, com recursos dele, e ter determinado a devolução ao defendente do imposto de renda retido na fonte sobre os juros de tal empréstimo, já que, se para os auditores fiscais inexistiu o empréstimo, também inexistiram os juros, e por conseguinte, o imposto recolhido sobre eles seria indevido.

Por fim, no que tange ao empréstimo efetuado pelo Contribuinte, em janeiro de 1998, no valor de R$ 350.000,00, para a empresa Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda., sem para tanto ter lastro financeiro, afirma que tal empréstimo não foi efetuado por ele, mas pela empresa argentina Welding S/A, sob a forma de adiantamento para futuro aumento de capital, na sociedade brasileira Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda. Ocorre que, em abril, o investidor argentino resolveu abandonar o negócio e solicitou a devolução de recursos. Como a Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda não disponibilizava dos recursos, o Contribuinte se sentiu obrigado a pagar, para preservar sua reputação, posto que havia sido o elo de ligação entre as empresas. O empréstimo que o impugnante ficou sub-rogado foi sendo pago pela Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, acrescido dos juros que este remunerou a sua interveniência para resolver o impasse. Sobre os juros recebidos, foi recolhido o imposto na fonte. Os auditores fiscais não provaram a saída do valor de R$

350.000,00 e o crédito na conta de Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda do mesmo valor, para a efetivação do empréstimo.

Ademais, insurge-se contra a aplicação da taxa SEIC, por inexistência de legislação que defina essa taxa. Acrescenta que, por ser taxa remuneratória não pode ser exigida como juros de mora. Estes, devem ser cobrados no percentual de 1% ao mês.

Analisando a Impugnação, a DRJ decidiu, às fls. 494/517, pela procedência em parte do lançamento.

No que tange às preliminares, a DRJ entendeu que a fiscalização resultou de requisição do Ministério Público Federal, formulado por meio de ofício. Não se trata de denúncia de terceiros, mas requisição formulada por uma instituição do Estado, como instrumento de autuação, autorizado pela Lei Complementar nº 75[4]. Ainda que assim não fosse, não seria caso de nulidade, pois a instauração de uma ação fiscal prescinde de justificativa, sendo prerrogativa dos setores competentes para a programação da fiscalização.

Com relação à inexistência da autorização para reexame das declarações fiscais, a DRJ entendeu que a revisão de declaração, feita em caráter preliminar, mediante conferencia sumária do respectivo cálculo, sem intimação para apresentação dos documentos que deram base à declaração, não caracteriza procedimento fiscalizatório. Este somente se inicia com o ato de ofício, escrito, de servidor competente, cientificando o sujeito passivo. Conclui afirmando que a emissão de MPF, com fundamento na Portaria SRF 3007/01, supre a autorização necessária a que se refere o contribuinte.

Quanto à alegação de que foi fiscalizado fora de seu domicílio fiscal, o que importaria em nulidade do AI, a DRJ entendeu que esta não pode prosperar, por

[4] Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:
III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.
Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:
II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

não se enquadrar nas hipótese previstas no art. 59 do Decreto 70235/72. Ainda, de acordo com art. 9º do mesmo diploma e, igualmente, o art. 904 do Decreto 3000/99, a ação fiscal pode ser conduzida fora do domicílio tributário do contribuinte.

Da análise da afirmação que houve duas fiscalizações sucessivas, determinadas por dois MPFs, que conteriam irregularidades, a DRJ esclareceu que houve a substituição dos MPFs, em decorrência de mudança de controles internos da SRF, em que todos os MPFs adquiriram nova numeração, mantendo-se, no entanto, seu conteúdo. Dessa feita, não houve qualquer violação do direto do contribuinte, que foi devidamente cientificado dos novos MPFs, os quais mantiveram os períodos e assuntos objeto da verificação, assim como os auditores fiscais designados.

Por fim, quanto à indagação de que havia expirado o prazo de validade do MPF que deveria dar suporte à fiscalização, a DRJ esclareceu que, a partir da edição da Portaria SRF nº 3007/2001, o MPF passou a ser prorrogado mediante registro eletrônico sem a necessidade de se dar ciência ao sujeito passivo. E, conforme previsto na Portaria mencionada, os auditores disponibilizaram as informações na internet e emitiram Demonstrativos de Emissão e Prorrogação, que foram enviados, por via postal, ao Contribuinte, juntamente com os atos de ofício posteriores à prorrogação (fls. 16,18 e 19).

No mérito, com relação à contestação da apuração do acréscimo patrimonial em períodos mensais, de acordo com os arts. 1º a 3º da Lei 7713/88 e arts. 1º a 3º da Lei 8134/90, a DRJ entendeu que o imposto de renda deve ser exigido mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos. Portanto, para se levantar o acréscimo patrimonial a descoberto, deve-se apurar a variação patrimonial mensal. Ademais, o art. 55 do RIR/99 seria claro quanto à apuração mensal do acréscimo patrimonial a descoberto.

Quanto à afirmação de que não teria realizado o resgate de suas aplicações financeiras, a DRJ entendeu que os documentos apresentados pelo Contribuinte, de fls. 414/443, demonstram que foram efetuados saques e aplicações financeiras ao longo do ano, ensejando a retificação dos valores das aplicações

financeiras na análise de evolução patrimonial. Contudo, os resgates mensais devem ser considerados como origens de recursos nos meses em que foram efetuadas e, as aplicações, como dispêndios/aplicações de recursos. O impugnante considerou que o total das aplicações financeiras existentes em 31.12.1997 seriam recursos disponíveis no mês de janeiro /1998 e, o saldo existente, em 31.12.1998 como aplicações nesse mês. Tal procedimento não se justifica, posto que as alterações a serem efetuadas são aquelas demonstradas pelo extrato. Apenas os valores comprovadamente resgatados serão incluídos como origens de recursos nos meses em que foram efetuados.

A DRJ entendeu, assim, por julgar parcialmente procedente o lançamento em relação a este ponto, para que fossem computados, como origem de recursos, as aplicações efetivamente resgatadas. Os valores que permaneceram aplicados não poderia, contudo, ser considerados como origem de recursos.

No que tange ao empréstimo recebido para aquisição do apartamento, no valor de R$ 700.000,00, a DRJ ressalta que este não foi acatado por falta de documentos comprobatórios. Caberia ao contribuinte, na ocorrência de acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados, provar a existência de outras fontes de recursos. A entrega do cheque administrativo aos cedentes dos direitos sobre o imóvel não é prova da realização do empréstimo, já que o cheque poderia ter sido adquirido pelo próprio contribuinte. O cheque deveria estar acompanhado de outros documentos que comprovassem a operação de mútuo, o que não ocorreu.

Quanto ao argumento de que os auditores fiscais, por não terem acatado a realização do empréstimo, deveriam ter compensado o imposto retido na fonte sobre os juros pagos sobre tal empréstimo, entendeu a DRJ, igualmente, que o mesmo não pode prosperar, visto que, como não restou comprovada a realização de empréstimo, não cabe a discussão sobre a sua compensação neste processo.

Ao analisar a questão do empréstimo à Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, a DRJ entendeu que, na diligência efetuada na Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, para apuração da sua escrituração contábil e extrato bancário, constatou-se que, de fato, houve o crédito dos valores. Com base nessas informações

é que o Fisco procedeu ao lançamento. Estaria correto, portanto, o auto de infração, já que demonstrado o dispêndio realizado pelo Contribuinte.

Por fim, quanto à aplicação da taxa SELIC, de acordo com o art. 161 da Lei 5172/66, a DRJ esclareceu que a taxa de juros de mora pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que a lei ordinária assim determine. Apenas no silêncio desta é que ela será de 1%. A Lei 9065/95 dispõe que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora aplicados serão equivalentes à taxa SELIC. A exigência decorre de disposição legal, não cabendo a apreciação de constitucionalidade desta, por falecer competência às autoridades administrativas.

Sendo assim, foi mantida a cobrança do imposto no valor de R$ 209.137,98, acrescido de multa de ofício no montante de R$ 156.853,48.

Intimado da decisão, em 03.06.2005, como faz prova o AR de fls. 518, o Contribuinte interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 525/553.

Em seu recurso, reitera aos preliminares de nulidade do AI.

No mérito, no que refere às aplicações financeiras, requer que a alocação de regastes e aplicações sejam calculadas conforme a planilha de fls. 488/489.

Quanto ao empréstimo recebido, no valor de R$ 700.000,00, alega ser descabida a exigência de apresentação de contrato de câmbio da operação, visto que foi feita por representante do mutuante no Brasil, em Reais. Seria sem sentido, igualmente, a apresentação do contrato de mútuo. Afirma que o contrato pode ser representado pela promissória de fls. 484. Tal contrato fora liquidado em 16.12.1998, no valor de R$ 814.403,43. Ademais, declara que apresentou documentos bastantes para a comprovação da operação. Caso o mútuo não seja reconhecido, requer, adicionalmente, que seja determinada a compensação do valor já recolhido a título do IRF quando da quitação do empréstimo pelo Recorrente.

Alega, com relação ao empréstimo à Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, no valor de R$ 350.000,00, ratifica que não há nada que indique ter sido esta

entregue pelo Contribuinte. Reitera que o crédito que se valeu tal empresa foi decorrente do adiantamento para futuro aumento de capital, feito pela empresa Welding S/A.

Por fim, reitera as alegações feitas acerca da aplicação da taxa SELIC.

Em atendimento a exigência fiscal, junta termo de arrolamento de bens, de fls. 603.

Em síntese, é o relatório.

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Passo, inicialmente, a apreciar as preliminares de nulidade suscitadas pelo Contribuinte.

Com relação à afirmativa de que o procedimento infringiu as normas legais, esta não pode prosperar. O procedimento baseou-se em requisição do Ministério Público Federal, a qual encontra fundamento na Lei Complementar nº 75, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, nos seguintes termos:

> "Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:
> I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;
> II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
> III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.
> Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:
> I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
> II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
> III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
> IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
> V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

> VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
>
> VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
>
> VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
>
> IX - requisitar o auxílio de força policial."

Dessa feita, por não se tratar de denúncia de terceiros, não se aplica o disposto no art. 908 do Decreto 3000/99. A solicitação da fiscalização é prerrogativa do Ministério Público Federal, que não necessita de motivação ou justificativa para que seja iniciado o procedimento de fiscalização.

Ademais, por ter o procedimento fiscal natureza inquisitória, não se aplica nessa fase o direito ao contraditório e à ampla defesa. Após a ciência do Auto de infração, cientificando o Contribuinte da exigência e dos elementos em que se funda, poderá o Contribuinte, como de fato pôde, impugná-lo, devendo, a partir de então, ser-lhe franqueadas amplas condições para o exercício do direito de defesa. No presente caso, o auto de infração e seus anexos permitiram ao autuado amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não se podendo cogitar de cerceamento do seu direito de defesa.

No que tange à afirmação de que houve reexame de exercícios já fiscalizados, esta também não procede. O Contribuinte não trouxe aos autos o comprovante de que o período em exame fora fiscalizado em outra oportunidade. Somente se inicia o procedimento fiscal com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. No caso concreto, não houve qualquer fiscalização anterior realizada em relação ao mesmo ano-calendário. Se houve mera revisão de ofício da declaração do contribuinte, anteriormente à fiscalização da qual resultou o presente lançamento, não resta caracterizado o reexame de exercícios.

Em relação ao não comparecimento do Auditor Fiscal ao domicílio do Contribuinte, igualmente não deve ser acolhida a preliminar do contribuinte. A presença do Auditor Fiscal poderá ser dispensada quando este tiver todas as informações de que necessita para a lavratura do Auto, bem como tiver sido dada a oportunidade de

pronunciamento ao Contribuinte diante dos termos de intimação fiscal. Possui, o Auditor Fiscal, ademais, competência para a realização da fiscalização fora do domicilio tributário do sujeito passivo.

Quanto à alegação de que o auto de infração fora lavrado quando havia expirado o prazo do MPF, esta também não deve prosperar. De acordo com o demonstrativo de fls. 19, a última prorrogação do MPF foi de 22.09.2002 para 22.10.2002, estando o MPF, por conseguinte, em plena vigência à época da lavratura do Auto de Infração de fls. 341/343, em 3.10.2002. Ademais, o Contribuinte poderia ter acompanhado as prorrogações via internet, conforme art. 13 da Portaria SRF 3007/01, ou por requisição perante a própria administração.

Sobre o tema, observe-se seguinte decisão deste Conselho de Contribuintes, que decidiu pelo que segue:

> "Ementa: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - AC. 1999 a 2003 PRELIMINAR – MPF – FALTA DE CIÊNCIA DE PRORROGAÇÃO – a regulamentação do Mandado de Procedimento Fiscal estabelece que a prorrogação dos mesmos será controlada na internet, não sendo necessária a ciência pessoal das mesmas. PRELIMINAR – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – COMPETÊNCIA DO AFRF – a competência para constituição do crédito tributário é do Auditor Fiscal da Receita Federal, não podendo ser restringida por ato administrativo de menor hierarquia que a lei que lhe atribuiu tal competência. IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – BASE DE CÁLCULO - VENDA DE IMÓVEIS – VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA – a variação monetária ativa apurada na alienação a prazo de imóveis enquadra-se no conceito de receita financeira, na forma do artigo 9º da lei nº 9.718/1998. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da legalidade e da constitucionalidade de leis, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário. IRPJ – ESTIMATIVA – MULTA ISOLADA – a insuficiência do recolhimento de estimativas, implica em lançamento da multa isolada na forma do inciso IV do parágrafo 1º do artigo 44 da lei nº 9.430/1996. LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes. Recurso voluntário não provido. Número do Recurso:144022 Câmara: PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo:10120.006357/2003-40 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPJ Recorrente:CONSTRUTORA MOREIRA ORTENCE

LTDA. Recorrida/Interessado:2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF Data da Sessão:27/04/2006 00:00:00 Relator:Caio Marcos Cândido Decisão:Acórdão 101-95509 Resultado:NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Hélcio Honda."

"Ementa:NORMAS PROCESSUAIS - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização e implica em que, ainda que ocorram problemas com o MPF, não teria como efeito tornar inválido os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados. A prorrogação após o vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso ao qual se nega provimento. Número do Recurso: 123381 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 10120.007280/2002-44 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: COFINS Recorrente: MAÍSA MIGUEL FELIPE Recorrida/Interessado: DRJ-BRASÍLIA/DF Data da Sessão: 14/10/2003 14:30:00 Relator: Maria Teresa Martínez López Decisão: ACÓRDÃO 203-09205 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. "

Por fim, os casos de nulidade do processo administrativo fiscal estão previstos no at. 59 do Decreto 70235/72[5]. Não se enquadrando em nenhumas das hipóteses previstas, não há de se falar em nulidade.

Rejeito, assim, todas as preliminares suscitadas pelo contribuinte e passo à análise das suas razões de mérito.

[5] 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.

Inicialmente, ressalto que, de acordo com a Lei 7713/88, arts.1º e 2º, o Imposto sobre a Renda das pessoas físicas, nas competências em questão, era devido mensalmente, à medida em que os rendimentos recebidos e os ganhos de capital forem percebidos, devendo, assim, o acréscimo patrimonial ser apurado em bases mensais.

O acórdão guerreado reconheceu como imprópria a afirmação de que o Contribuinte não teria realizado qualquer resgate de suas aplicações financeira existentes em 01.01.1998. Entretanto, o Contribuinte requer que as aplicações sejam calculadas conforme planilha de fls. 488/499.

Ocorre que, de acordo com dita planilha de fls. 488/499, o Contribuinte considera o total das aplicações financeiras, em 31.12.1997, como recursos em 01.01.1998, e, o saldo, em 31.12.1998, como aplicações nesse mês. Entretanto, apenas os valores comprovadamente resgatados, conforme os extratos bancários de fls. 414/442, podem ser considerados como origens de recursos nos meses em que foram efetuados, excluindo-se os valores que permaneceram aplicados.

De acordo com a planilha apresentada, de fls. 488/489, o Contribuinte requer, ainda, que seja considerado, pela SRF, o valor de R$ 561.798,65, como saldo inicial das aplicações financeiras em janeiro de 1998. Acrescenta que as reaplicações financeiras o saldo líquido ascende a R$ 265.155,11. Entretanto, deixa de apresentar o comprovante de suas aplicações, evidenciando a disponibilidade de tal quantia em janeiro de 1998, bem como a ascensão do saldo líquido.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão de contribuinte, manifesta na referida planilha, de considerar o total de aplicações financeiras, em 31/12/1997, como origem de recursos em 01/01/1998. Apenas as aplicações comprovadamente resgatadas podem ser consideradas como origem para recursos disponíveis.

Em relação ao empréstimo de R$ 700.000,00, supostamente realizado em 14.04.1998 e que teria gerado origem à aquisição do imóvel, alega o Contribuinte que este foi concedido pela sociedade "Franton Interprises Inc", através do cheque

administrativo nº 005.488, emitido pelo Banco Unibanco S/A e entregue no ato da aquisição do imóvel diretamente aos vendedores, estando cheque indicado na escritura pública de fls.479/483. O contribuinte alega que seria descabida a exigência de apresentação de contrato de câmbio da operação, pois esta foi realizada por representante no Brasil, em Reais, bem como do contrato de mútuo, que poderia ser representado por notas promissórias (fls. 484).

Entendo que o Contribuinte não comprovou a realização do contrato de mútuo no caso concreto. O cheque administrativo entregue diretamente aos cedentes dos direitos sobre o imóvel e a nota promissão não provam, por si só, a realização do contrato de mútuo. Não resta demonstrado que o suposto mutuante pagou pelo respectivo cheque administrativo. Este pode ter sido pago, por exemplo, pelo próprio contribuinte. Ademais, a nota promissória, por ser representativa de um negócio jurídico abstrato, é válida somente para determinar a obrigação do pagamento; todavia, não comprova o negócio jurídico que a ensejou. Logo, não pode ser considerada como meio de prova da existência do contrato de mútuo.

O IRF pago sobre os juros do empréstimo igualmente não constitui prova da realização de tal contrato de mútuo, já que podem ter incidido sobre qualquer rendimento tributável pago pelo contribuinte. O contribuinte igualmente não comprovou qual o fato jurídico que ensejou o pagamento e respectiva retenção. O pedido de compensação do imposto, por sua vez, não é de competência do presente processo, devendo ser requerido e apreciado por procedimento próprio.

Sobre o tema, observe decisão da Sexta Câmara, do Primeiro Conselho, de relatoria de Thaisa Jansen Pereira, que decidiu pelo que se segue:

> "Ementa: IRPF -ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – EMPRÉSTIMO - NOTA PROMISSÓRIA - A nota promissória, por ser representativa de um negócio jurídico abstrato, em oposição aos causais, por ela mesma é válida para determinar a obrigação do pagamento, porém não revela a causa do negócio jurídico. Logo, não é prova efetiva do mútuo por não se prestar somente a esta finalidade, qual seja a de garantir um empréstimo. TRIBUTAÇÃO MENSAL DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - O imposto de renda da pessoa física é devido mensalmente, à medida em que os rendimentos

> e ganhos de capital forem percebidos.Recurso negado.Número do Recurso: 129523 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 10650.001725/99-09 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPF Recorrente: LEONARDO DE OLIVEIRA FERNANDES Recorrida/Interessado: DRJ-JUIZ DE FORA/MG Data da Sessão: 22/05/2002 00:00:00 Relator: Thaisa Jansen Pereira Decisão: Acórdão 106-12714 Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso."

Quanto ao empréstimo realizado pelo contribuinte, em janeiro de 1998, no valor de R$ 350.000,00, para a empresa Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, o qual foi considerado pela fiscalização como aplicação de recursos, o contribuinte não comprovou que os respectivos recursos foram entregues, à Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, pela Welding S/A. Entendo que o Contribuinte não trouxe aos autos provas da operação que alega ter ocorrido. A única documentação que trouxe aos autos foram duas cartas, via fax, da empresa Welding S/A, de fls. 486/487, informando que efetuaria um deposito no valor de 350.000,00, referente à intervenção na empresa Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda, e posteriormente, outra, requerendo a devolução do montante face à desistência do negócio.

Saliente-se que as cartas, por si só, não são capazes de comprovar a ocorrência das operações afirmadas pelo Contribuinte. Deveria tê-las comprovado mediante documentação hábil e idônea que comprovassem a respectiva movimentação financeira, como comprovantes de pagamento e recibos.

Ademais, a Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda foi intimada a prestar esclarecimèntos sobre o negócio pactuado e, em atendimento à solicitação, às fls. 327/328, confirmou o recebimento do valor de R$ 350.000,00, na data de 23.01.1998. Dessa feita, entendo que se deve manter o lançamento, por acréscimo patrimonial a descoberto, em face da respectiva aplicação de recursos declarada pelo Contribuinte, que não comprovou que tenha sido a Welding S/A quem desembolsou os recursos do empréstimo que afirmou, originariamente, ter realizado.

Com relação à taxa SELIC, alega o Contribuinte que inexiste legislação que a defina, sendo sua exigência inconstitucional, considerando a natureza remuneratória da referida taxa.

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu artigo 161, § 1º, que a taxa de juros é de 1% ao mês, se de modo diverso não dispuser a lei. Entretanto, a Lei 9065/95 instituiu a taxa SELIC, com vigência a partir de abril de 1995, conforme art. 18 de dito diploma legal. Com a edição da Lei n. 9.250/95, foi estatuído, em seu art. 39, § 4º[6], que, a partir de 01.01.1996, a compensação ou a restituição de tributos federais seria acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. Senão vejamos:

> " Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.
>
> Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1995, exceto os arts. 10, 11, 15 e 16, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996, e os arts. 13 e 14, com efeitos, respectivamente, a partir de 1º de abril e 1º de julho de 1995."

Saliente-se que falece competência a este Conselho de Contribuintes para declarar a Inconstitucionalidade ou Inconstitucionalidade das leis, sendo esta prerrogativa exclusivamente do Poder Judiciário, de acordo com o art. 22A do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

---

[6] Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997).

Nesse sentido é a decisão do Recurso nº 123331 da Terceira Câmara do Segundo Conselho, de relatoria do Conselheiro Mauro Wasilewski, cuja ementa tem o seguinte teor:

> "NORMASPROCESSUAISLEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE- COMPETÊNCIA - O controle de legalidade/constitucionalidade de qualquer norma tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - Preclui a discussão na fase recursal de matéria não abordada na fase impugnatória. Preliminares rejeitadas. COFINS - JUROS, MULTA E TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - Em face da sua vinculação, é poder/dever da autoridade administrativa incluir no crédito tributário as parcelas previstas em lei, como é o caso dos juros, multa e Taxa SELIC. "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - A legislação que criou a contribuição continua vigorando, sem nenhum percalço, em relação ao respectivo fato gerador. Recurso negado."

Por todo o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO