



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

CC01/C06
Fls. 172

Processo nº 10855.003646/99-28
Recurso nº 158.388 Voluntário
Matéria IRPF - ex(s): 1995, 1997 e 1998
Acórdão nº 106-16.856
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente NEVE MENDES DE SOUZA
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ- SÃO PAULO II (SP)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1995, 1997, 1998

APLICAÇÕES DE RECURSOS EM FLUXO DE CAIXA - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - ARBITRAMENTO DO MONTANTE DOS INVESTIMENTOS FINANCEIROS - RECOMPOSIÇÃO DOS INVESTIMENTOS, OBTIDA A PARTIR DOS RENDIMENTOS QUE CONSTAM NA DIRF, UTILIZANDO-SE A UFIR E A SELIC COMO TAXA DE JUROS - UTILIZAÇÃO DE ÍNDICE PARA CORREÇÃO DE TRIBUTOS E PARA REMUNERAÇÃO DE TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS - ARBITRAMENTO - METODOLOGIA IMPERFEITA -

A UFIR, calculada a partir do IPCA - Índice de Preço ao Consumidor Amplo (indicador de inflação), é imprestável para mensurar a taxa de juros de qualquer aplicação financeira, servindo apenas como índice de correção monetária de tributos. Por outro lado, a Selic serve para remunerar aplicações em títulos públicos federais. Tratando-se de arbitramento de aplicações financeiras para compor dispêndio em demonstrativo de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, considerando que era do conhecimento da autoridade autuante os nomes das instituições financeiras e administradoras dos fundos de investimentos depositárias dessas aplicações, estas deveriam ter sido intimadas para informar as taxas de juros mensais das aplicações, o que daria consistência aos valores utilizados como dispêndios no fluxo de caixa. Estas taxas de juros são informações de domínio público, com publicação, inclusive, em jornais econômicos de circulação nacional. Dessa forma, a autoridade autuante não poderia ter utilizado índices discrepantes daqueles que remuneraram as aplicações financeiras, sob pena de deturpar os valores dos dispêndios do fluxo de caixa.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

[Signature]
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS

Presidente

[Signature]
GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Relator

03 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Luiz ~~Antônio~~ de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Luciano Inocêncio dos Santos (suplente convocado).

Relatório

Em face da contribuinte NEVE MENDES DE SOUZA, CPF/MF nº 149.722.918-93, já qualificada nestes autos, foi lavrado, em 24/11/1999, Auto de Infração (fls. 01 A 10), com ciência a mandatário em 24/11/1999.

Na autuação foram apontadas duas infrações, a saber:

1. acréscimo patrimonial a descoberto - APD nos anos-calendário 1994, 1996 e 1997;
2. falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão – multa isolada – ano-calendário 1997.

Inconformado com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 88 a 108. Para explicitar os motivos da impugnação, bem como delimitar o objeto da autuação, transcrevemos o relatório da decisão *a quo*, que teve como relator o AFRFB Mauro José Silva, *verbis*:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física dos anos-calendário 1994, 1996 e 1997 que resultou num crédito tributário no montante de

R\$ 754.982,60, sendo R\$ 281.978,38 de imposto, R\$ 211.483,77 de multa de ofício, R\$ 182.828,97 de juros de mora calculados até 29/10/1999, e R\$ 78.691,48 de multa exigida isoladamente, fls. 02/10.

A fiscalização teve início em 11/01/99 com a Intimação de fls. 24/25 no qual a fiscalizada foi intimada a apresentar diversos documentos comprobatórios relativos às suas declarações dos anos-calendário 1994 a 1997, no prazo de vinte dias.

A fiscalização prosseguiu em 09/03/99, intimando a contribuinte a apresentar documentos relativos às suas movimentações financeiras e outros documentos, no prazo de cinco dias, fls. 26.

Em 18/05/1999 e 08/06/99 a contribuinte foi intimada a apresentar documentos relativos aos mesmos anos-calendário, no prazo de cinco dias, fls. 27/29.

Em 09/06/99, a fiscalização intimou o 2º Cartório de Registro de Imóveis e anexos de Sorocaba a apresentar alguns registros de imóveis, fls. 29. O cartório respondeu fornecendo os documentos de fls. 30/32.

A fiscalização lavrou, em 29/09/99, o Termo de Constatação de fls. 38 tratando do valor das aplicações financeiras da fiscalizada.

Em 10/11/1999, a fiscalizada foi intimada a comprovar o acréscimo patrimonial a descoberto dos anos-calendário 1994, 1996 e 1997 conforme planilhas de fls. 52, 54, 56 e 73.

A fiscalização lavrou, em 24/11/99, o Termo de Constatação de fls. 80, bem como o Auto de Infração de fls. 02/10. A contribuinte tomou ciência do auto no mesmo dia.

O auto de infração apurou acréscimo patrimonial a descoberto e falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão conforme fatos geradores indicados em fls. 03 e 04, aplicando a multa de ofício de 75%.

A interessada apresentou sua impugnação em 22/12/99, fls. 88/94, com os argumentos que passamos a relatar em síntese.

A fiscalização teria deixado de considerar, no mês de julho/94, o empréstimo efetuado junto à empresa Casanova Móveis e Decorações Ltda no valor de R\$ 250.000,00. Se tal empréstimo houvesse sido considerado, o acréscimo patrimonial a descoberto no mesmo mês seria somente de R\$ 18.169,55. O referido mútuo foi saldado em 01/07/97, por intermédio de cártyula devidamente compensada via banco.

Outro equívoco da fiscalização, segundo aponta, é a não consideração do saldo de dezembro no início do ano seguinte.

Teria ocorrido outro empréstimo em fevereiro/97 junto à empresa Marcos & Jardim Ltda no valor de R\$ 100.000,00, o que teria feito desaparecer o acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro a março/97.

As



Para comprovar o pagamento do empréstimo anexa cópia do cheque 843902. Tal cheque foi emitido diretamente para Adilson de Souza Jardim para pagamento do lucro distribuído naquela data.

Outro empréstimo deixou de ser considerado em setembro/97 no valor de R\$ 250.000,00. Este teria sido parcialmente quitado em dez/97 no montante de R\$ 150.000,00.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 121 a 127. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 12.752, de 23 de junho de 2005, que foi assim ementado:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA É considerada não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO Cabe ao contribuinte a comprovação mediante cópia do contrato de mútuo, cheque, comprovante de depósito bancário ou do extrato da conta corrente ou outro meio hábil e idôneo admitido em direito, da efetiva transferência dos recursos, coincidente em datas e valores, tanto na concessão como por ocasião do recebimento do empréstimo.

A contribuinte foi intimada do Acórdão *a quo* em 25/07/2005 (fls. 130). Em 23/08/2005, interpôs recurso voluntário de fls. 131 a 153.

No voluntário, deduz, o recorrente, os seguintes argumentos:

1. utilização indevida de arbitramento para identificar dispêndios nos demonstrativos que apuraram o acréscimo patrimonial a descoberto (esta argumentação está truncada no recurso voluntário);
2. a fiscalização não considerou, como disponibilidade financeira, o contrato de mútuo firmado entre a recorrente e a sociedade Casanova Móveis e Decorações Ltda., no valor de R\$ 250.000,00, no mês de julho de 1994;
3. “*o mútuo [acima] encontra-se devidamente registrado na contabilidade da pessoa jurídica, assim como, foi comprovada a entrega do numerário para a Recorrente, conforme comprovam os documentos anexados aos autos na fase de impugnação*” (fls. 135);
4. em relação ao ano-calendário 1997, no fluxo de caixa que mensurou o APD, não foi considerado um empréstimo tomado pela recorrente junto à empresa Marcos & Jardim Ltda., no valor de R\$ 100.000,00, devidamente comprovado na documentação acostada na impugnação;
5. as disponibilidades apuradas pela fiscalização em 31/12 de cada ano-calendário devem ser aproveitadas como fonte de recursos em janeiro do ano subsequente;

4.



6. a multa isolada de ofício 75%, decorrente da falta de recolhimento do imposto de renda a título de carnê-leão, incide sobre a mesma base de cálculo da multa de ofício exigida no APD do ano-calendário 1997.

O recurso foi preparado com arrolamento de bens e direitos (fls. 143 a 164).

Em petição acostada aos autos em 05/03/2008 (fls. 167 a 171), autorizada, a juntada, por despacho da Senhora Presidente da Sexta Câmara, a recorrente deduziu razões adicionais, como segue:

1. as variações patrimoniais negativas foram apuradas mediante um genuíno arbitramento de renda, ao arrepro do disposto no art. 148 do Código Tributário Nacional;
2. o fluxo de caixa considerou o total dos dispêndios da contribuinte, porém não fez o mesmo com a totalidade dos rendimentos, pois glosou um mútuo firmado com a sociedade denominada Casanova Móveis e Decorações Ltda., no montante de R\$ 250.000,00, no mês de julho de 1994;
3. relativamente ao ano-calendário 1997, o “*alegado acréscimo patrimonial decorre da desconsideração do empréstimo efetuado junto à empresa Marcos & Jardim Ltda., no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), operação que foi devidamente comprovada à época da impugnação e que todos os documentos necessários constam dos presentes autos*” (fls. 169);
4. as disponibilidades apuradas no fluxo de caixa em 31/12 do ano-calendário devem ser perpassadas para janeiro do ano subseqüente.

O memorial serviu para repisar argumentações trazidas no voluntário, bem como melhor esclarecer o item 1, acima.

Distribuído o processo a este Conselheiro, veio numerado até às folhas 171 (última).

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que a contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 25 de julho de 2005 (fls. 130) e interpôs o recurso voluntário em 23 de agosto de 2005 (fls. 131), dentro do trintídio legal. Atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Quanto ao arrolamento de bens e direitos feito pela recorrente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1976¹, relator o ministro Joaquim Barbosa, em sessão de 28/03/2007, declarou a constitucionalidade da garantia recursal prevista no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Assim, é desnecessária qualquer consideração sobre o presente preparo recursal.

Preliminarmente, mister enfrentar a questão do arbitramento das aplicações financeiras, pretensamente feito ao arrepio do art. 148 do CTN.

Pelo Termo de Intimação nº 01/99 (fls. 24), recebido por procurador da recorrente em 11/01/1999, a autoridade autuante, dentre outras requisições, determinou que a contribuinte trouxesse ao processo cópia dos extratos mensais de suas contas correntes, cadernetas de poupança e demais aplicações financeiras.

Pelo Termo de Constatação de fls. 38, notificado à recorrente em 29/09/1999, a autoridade autuante informou que a contribuinte havia auferido rendimentos de aplicações financeiras, conforme informações constantes nas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF apresentadas por instituições financeiras. Como a contribuinte não acostou aos autos os extratos bancários, como requisitado no Termo de Intimação nº 01/99, a fiscalização, para apurar o montante das aplicações financeiras, informou que iria dividir os rendimentos das aplicações financeiras por uma taxa de juros, que foi arbitrada utilizando-se a UFIR e a taxa SELIC da época da aplicação.

Para os anos-calendário 1994 e 1995, dividiu-se o rendimento bruto da aplicação financeira no mês pela variação da UFIR, fazendo com que esta fosse o índice de juros das aplicações financeiras. Para os anos-calendário 1996 e 1997, utilizou-se a taxa SELIC mensal como indicador de juros das aplicações financeiras.

Com a metodologia acima, foi feito demonstrativo de evolução patrimonial, discriminando como receitas os rendimentos tributáveis, as aplicações financeiras e rendimentos das aplicações financeiras, e como despesas, o rol dos dispêndios da contribuinte (fls. 52, 54, 56 e 73). A contribuinte foi intimada do teor do demonstrativo pelo Termo de fls. 51, em 10/11/1999.

Apesar de não ter havido questionamento do procedimento acima até a impugnação, no recurso voluntário, fala-se em um malsinado arbitramento, ao arrepio do art. 148 do CTN (fls. 135). Claramente, percebe-se que essa argumentação ficou truncada, faltando a complementação do raciocínio, pois não há ligação entre o último parágrafo à fls. 134 e o primeiro à fls. 135. Entretanto, com o memorial da recorrente juntado em 05/03/2008, esclareceu-se este ponto, com a recorrente insurgindo-se contra o arbitramento de seus investimentos financeiros que lastrearam o principal item da coluna de aplicação de recursos do demonstrativo que apurou o APD dos anos-calendário em debate.

¹ Decisão da ADI 1976: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a constitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 28.03.2007. Disponível a partir de: <<http://www.stf.gov.br>>.

Para o deslinde da controvérsia acima instaurada, colacionamos o art. 148 do CTN, *verbis*:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial. (grifei)

Da dicção acima, podemos deduzir que, quando o cálculo do tributo tome por consideração o valor de bens ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor, sempre que sejam omissos as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Apesar de se poder considerar o Termo de Constatatação de fls. 38 como o início de um procedimento regular de arbitramento do montante das aplicações financeiras da contribuinte, não nos parece plausível que a UFIR, para 1994 e 1995, e a SELIC, para 1996 e 1997, possam ser utilizadas como taxas de juros das aplicações financeiras para os anos em debate.

De acordo com os arts. 1º e 2º, § 2º, da Lei nº 8.383/91 c/c o art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.981/95, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR seria utilizada como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, sendo composta a partir do IPCA – série especial (Índice de Preços ao Consumidor Ampliado). De outra banda, a Taxa Selic é obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na forma de operações compromissadas².

De plano, observa-se que a UFIR, estribada em um indicador de inflação, é imprestável para mensurar a taxa de juros de qualquer aplicação financeira, servindo apenas como índice de correção monetária de tributos. Por outro lado, a Selic é uma taxa de juros que indica o custo do financiamento, médio, da dívida mobiliária federal pós-fixada. Não é indicador válido para remunerar as aplicações financeiras do particular, mormente quando se podem conseguir as reais taxas de juros das aplicações aqui em debate, como demonstraremos a seguir.

Estamos tratando de um arbitramento de aplicações financeiras para instruir demonstrativo de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto. Considerando que era do conhecimento da autoridade autuante os nomes das instituições financeiras e administradoras dos fundos de investimentos depositárias dessas aplicações, estas deveriam ter sido intimadas a informar as taxas de juros mensais das aplicações, o que daria consistência aos valores utilizados como dispêndios no fluxo de caixa. Estas taxas de juros são informações de domínio público, publicadas, inclusive, em jornais econômicos de circulação nacional.

² Vide o sítio <http://www.bcb.gov.br/?SELICDESCRICAO>.



Dessa forma, a autoridade autuante não poderia ter utilizado índices discrepantes daqueles que remuneraram as aplicações financeiras, sob pena de deturpar os valores, já aproximados, das aplicações financeiras.

Ante o exposto, considerando a incerteza dos valores das aplicações financeiras que lastrearam os principais dispêndios no fluxo de caixa de fls. 81 a 84, mister excluí-los, razão suficiente para elidir o acréscimo patrimonial a descoberto imputado ao recorrente nos anos-calendário 1994, 1996 e 1997.

Acatada a preliminar, despicienda a apreciação das questões de mérito.

Por tudo, voto no sentido ACATAR a preliminar de irregularidade no arbitramento perpetrado pela fiscalização, dando provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008.

Giovanni Christian Nunes Campos