MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	11080.003332/00-01
Recurso nº.	:	144.232
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1998 e 1999
Recorrente	:	HILÁRIO HIRRO CASSOL
Recorrida	:	4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de	:	24 de maio de 2006
Acórdão nº.	:	104-21.588

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não tendo sido identificado nenhum outro vício insanável, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - EXAME DA LEGALIDADE /CONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

GANHO DE CAPITAL - APURAÇÃO - VALOR DA ALIENAÇÃO E CUSTO DE AQUISIÇÃO - Ressalvados os ajustes admitidos em lei, na apuração do ganho de capital devem ser considerados como valor de alienação e como custo de aquisição aqueles comprovadamente praticados na aquisição e na alienação.

MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CONFISCO - O princípio do não-confisco, insculpido na Constituição Federal, refere-se a tributos e não a penalidade e se destina ao legislador. É defeso à autoridade administrativa deixar de aplicar a penalidade, quando expressamente prevista em lei, ou aplicá-la em percentual diferente do previsto na legislação.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HILÁRIO HIRRO CASSOL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o valor do Imposto de Renda

sobre o ganho de capital para R$ 17.935,94, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOISA GUARITA SOUZA, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente a Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.

Processo nº. : 11080.003332/00-01
Acórdão nº. : 104-21.588

Recurso nº. : 144.232
Recorrente : HILÁRIO HIRRO CASSOL

RELATÓRIO

Contra HILÁRIO HIRRO CASSOL, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 005.281.290-15, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/21 para formalização da exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF no montante total de R$ 94.564,42, sendo R$ 41.542,32 a título de imposto; R$ 20.532,99 referente a juros de mora, calculados até 28/04/2000, R$ 31.156,73 referente a multa de ofício, no percentual de 75% e, ainda, R$ 1.332,38 a título de multa exigida isoladamente.

Infrações

As infrações estão assim descritas no Auto de Infração:

01 – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal integrante deste Auto.

02 – OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS – Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme relatório de Ação Fiscal integrante deste auto.

03 – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE – PREVIDÊNCIA PRIVADA DEDUZIDA INDEVIDAMENTE – Dedução indevida da base de

cálculo com despesas de previdência Privada pleiteada indevidamente, conforme Relatório de Ação Fiscal integrante deste Auto.

04 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CARNÊ-LEÃO – Glosa de carnê-leão, pleiteado indevidamente, por não ter sido recolhido, conforme Relatório Fiscal integrante deste Auto.

05 – DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS DE CARNÊ-LEÃO – Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de carnê-leão, apurada conforme Relatório de Ação Fiscal integrante deste Auto.

A Variação Patrimonial a Descoberto (item 01) encontra-se demonstrada no Demonstrativo de Variação Patrimonial – Fluxo de Caixa (1998), às fls. 16.

A glosa dos valores deduzidos a título de carnê-leão deve-se ao fato de que tais valores, embora compensados na Declaração de Ajuste Anual, não teriam sido recolhidos pelo Contribuinte.

Quanto à glosa de deduções de Contribuição à Previdência Privada, o Termo de Verificação Fiscal esclarece que tais glosas referem-se a valores pagos à UNIMED em nome de Hilário Hirro Cassol e Fabiano Severo Cassol, que não figuram como dependentes na declaração do Contribuinte e declararam em separado. Parte das glosas referem-se, ainda, a valores pagos no ano de 1999.

O imposto sobre Ganho de Capital exigido no Auto de Infração refere-se à alienação de um apartamento, de nº 801 e boxes 18 e 27, à rua Pedro Chaves Barcelos, 987 – POA/RS, conforme demonstrativo de cálculo constante do Termo de Verificação Fiscal, de fls. 14.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 443/502, com as alegações a seguir resumidas.

Aduz, inicialmente, que a autuação baseou-se em provas colhidas de forma ilícita, "porque resultaram da inobservância dos princípios jurídicos previstos pelos incisos XII e LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e das regras jurídicas do artigo 197 do Código Tributário Nacional e do artigo 332 do Código de Processo Civil". Refere-se o Contribuinte a informações, solicitadas pela fiscalização a terceiras pessoas, sobre os negócios realizados com elas.

Alega que a autuação feriu regra jurídica insculpida no artigo 6º, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.021, de 1990. Diz que foi feito arbitramento da base de cálculo do imposto, na apuração do ganho de capital e da variação patrimonial a descoberto sem prévia notificação ao sujeito passivo. Argumenta que essa omissão implica em violação aos direitos ao contraditório e à ampla defesa. Teria havido violação da regra contida no § 2º quando a Fiscalização deixou de diminuir da receita "abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

Insurge-se contra as operações matemáticas realizadas no cálculo da variação patrimonial a descoberto e no ganho de capital, que reputa inválidos. Contesta os valores considerados nos cálculo a título de gastos com benfeitorias, informados pela empresa Carsil Montagem Elétrica e Construção Civil Ltda. Diz que tais gastos montaram R$ 39.800,00 e não R$ 10.000,00, como considerado no lançamento. Contesta também o preço de alienação do bem considerado no lançamento. Alega que esse valor foi de R$ 216.500,00 e não de R$ 330.000,00.

Sobre as glosas de deduções de previdência privada diz que estas se deram com inobservância do art. 228 da Constituição Federal, que estabelece que a família é a base da sociedade. Argumenta que, embora não sejam dependentes do contribuinte, as

pessoas beneficiadas pelo plano de previdência privada pago pelo impugnante são seus filhos e, por via de conseqüência lógica, fazem parte de sua família.

Argúi a inconstitucionalidade do art. 44, I, § 1º, III da Lei nº 9.430, de 1996, por violação ao princípio encartado no art. 5º, LIV e § 2º da Constituição Federal de 1988. Afirma que "as conseqüências jurídicas atribuídas pelo artigo 44, I, § 1º, III da Lei nº 9.430, de 1996 não são razoáveis, pois impõem ao sujeito passivo da relação jurídico-tributária penalidades pecuniárias demasiadamente mensuradas, apoiando ação estatal dirigida ao patrimônio particular cuja teleologia não somente se limita a reprimir a insatisfação da obrigação tributária e do dever instrumental."

Argúi, também, a inconstitucionalidade do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996 por contrariar o princípio contido no art. 150, IV da Constituição Federal, isto é, o princípio do não confisco.

Insurge-se contra a incidência de juros em percentuais superiores ao previsto no art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer:

"a) com fulcro no artigo 16, IV, do Decreto 70.235/72, deferir o pedido de produção de prova pelo meio oral, intimando-se o adquirente do bem imóvel localizado na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Pedra Chaves Barcellos, 987/801, a Bortoncello Incorporações Ltda., a Carsil Montagem Elétrica e Construção Civil Ltda. e a Bortoncello Incorporações Ltda. para esclarecerem os fatos relacionados à alienação do bem imóvel pertencente ao impugnante, à sua reforma e à aquisição do bem imóvel localizado na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Carlos Trein Filho, 1.256/902;

b) com fulcro no artigo 16, IV, do Decreto 70.235/72, deferir o pedido de produção de prova pelo meio pericial, a fim de que o ilustre expert esclareça se:

b.1.) os recibos da Carsil Montagem Elétrica e Construção Civil Ltda. relativos à reforma do bem imóvel localizado na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Pedra Chaves Barcellos, 987/801, foram datilografados por máquina de escrever pertencente a esta empresa;

b.2.) os recibos da Carsil Carsil Montagem Elétrica e Construção Civil Ltda. relativos à reforma do bem imóvel localizado na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Pedra Chaves Barcellos, foram firmados pelo representante legal, por preposto ou por empregado da empresa;

b.3.) os recibos da Carsil Montagem Elétrica e Construção Civil Uda. relativos à reforma do bem imóvel localizado na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Pedra Chaves Barcellos, 987/801 foram adulterados pelo impugnante; e,

b.4.) outras informações que considerar necessárias ao deslinde do feito administrativo tributário; e,

c) ao final, constituir, negativamente, o auto de infração que instaurou o procedimento tributário número 11080.003332/00-01, uma vez que a administração tributária da União Federal:

c.1 .) produziu prova por meio ilícito que resultou da inobservância dos princípios jurídicos previstos pelos incisos XII , LV e LVI do artigo 5° da Constituição Federal de 1988 e das regras jurídicas do artigo 197 do Código Tributário Nacional e do artigo 332 do Código de Processo Civil;

c.2.) transgrediu as regras jurídicas do artigo 6°, §§ 2° e 3°, da Lei 8.021/90 ao arbitrar a base de cálculo do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR);

c.3.) desvirtuou a realidade dos fatos relacionados à alienação e à aquisição de bens imóveis pertencentes ao impugnante e ao acréscimo patrimonial a descoberto, afetando a validade jurídica das operações matemáticas que foram realizadas para o cálculo do imposto;

c.4.) inobservou o princípio jurídico previsto pelo artigo 226, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 ao glosar a dedução das despesas relativas à previdência privada;

c.5.) reconheceu a incidência das proposições prescritivas do artigo 44, I § 1º, III da Lei nº 9.430/96, embora seja inconstitucionais, de forma material, por violarem os princípios jurídicos previstos pelos artigos 5°, § 2°, e 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988; e,

c.6.) contrariou as regras jurídicas do artigo 146, 111, b, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 e do artigo 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ao compor o crédito tributário por juros moratórios superiores a 1 % (um por cento) ao mês.

O impugnante deixa de indicar assistente técnico do perito."

Decisão de primeira instância

A DRJ/PORTO ALEGRE/RS rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou procedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1998, 1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - O lançamento foi efetuado com base na legislação vigente na data dos fatos e não se verificou prejuízo a defesa, logo não se cogita de nulidade processual.

OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
Não foi observado no processo qualquer ofensa aos princípios constitucionais.

PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS.
Os pedidos de perícia e de diligência não observaram as normas processuais, restando não conhecidos.

CONFISCO.
As multas aplicadas estão de acordo com a norma legal vigente; não se configura o confisco.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO Caracteriza a omissão de rendimentos o acréscimo patrimonial a descoberto apurado mensalmente e não elidido com a comprovação de rendimentos tributados, não tributáveis ou isentos e exclusivo de fonte.

GANHO DE CAPITAL
Considera-se preço de alienação de imóvel o valor efetivamente pago constante de contrato assinado pelas partes.

É de se considerar, também, como preço de alienação o valor de imóvel entregue como parte do preço pago em negócio realizado entre os interessados.

GLOSA DE DEDUÇÕES
Todas as despesas utilizadas como deduções nas declarações de ajuste devem ser comprovadas com documentos hábeis e idôneos.

As despesas com a previdência privada somente podem ser deduzidas se o beneficiário for o próprio contribuinte ou seu dependente para fins tributários.

MULTA DE OFÍCIO.
Incide a multa de ofício sobre o valor do imposto devido e exigido de ofício.

MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA ISOLADAMENTE.
Aplica-se a multa de ofício exigida isoladamente à pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão), que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente."

No que se refere especificamente à apuração do ganho de capital, as conclusões da decisão recorrida estão condensadas no seguinte trecho do voto condutor:

"Diante de toda essa documentação, necessário concordar com a fiscalização e considerar que o valor de alienação do imóvel sito na rua Pedra Chaves Barcellos foi de R$ 330.000,00, que se constitui do valor de R$ 180.000,00 mais o valor de R$ 150.000,00 admitido pelo contribuinte como fazendo parte do preço de venda desse imóvel.

A alegação de que na compra do imóvel na rua Carlos Trein Filho pelo impugnante foram utilizados tão-somente os valores de R$ 150.000,00 e de R$ 66.500,00, sendo a diferença paga com recursos próprios e/ou de suas empresas, em nada modifica o entendimento fundamentado nos documentos acima indicados de que a venda do imóvel na rua Pedro Chaves Barcellos foi pelo preço de R$ 330.000,00.

Quanto ao valor das benfeitorias realizadas no apartamento da rua Pedro

Chaves Barcellos, é de se manter a importância de R$ 10.000,00 informada pela empresa CARSIL em fl. 205, como parcela do custo de aquisição do referido imóvel para fins de calcular o ganho de capital, conforme realizado pela fiscalização."

Sobre o argumento da defesa de que tais gastos são da ordem de R$ 39.800,00 ressalta a decisão recorrida que a declaração da empresa prestadora de serviços é conclusiva e que para elidi-la teria o Contribuinte que apresentar documentos tais como cópias de cheques e notas fiscais de compras de materiais. Conclui também que a realização de perícia, no caso, é desnecessária diante da referida declaração.

A decisão recorrida afastou, também, todas as alegações de violação a princípios constitucionais, demonstrando, em síntese, que as normas impugnadas não ferem os princípios invocados.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 01º/09/2004 (fls. 552) e com ela não se conformando, o Contribuinte apresentou em 01º/10/2004 o Recurso de fls. 561/571 com as alegações a seguir resumidas.

Reafirma o Contribuinte que o preço de alienação do imóvel que deu ensejo à exigência do imposto sobre ganho de capital é R$ 216.500,00 e que incorreu em erro na declaração referente ao ano-calendário de 1997 ao descrever a forma de pagamento do imóvel. Diz que recebeu R$ 150.000,00 em dinheiro, um apartamento na rua Cabral, nº 1317 em dação em pagamento e R$ 66.500,00 foi financiado através do Banco Bradesco. Insiste em que o valor gasto com a reforma foi de R$ 39.000,00 e diz que o valor de R$ 10.000,00 é incompatível com os serviços realizados.

Com esses dados refaz os cálculos do ganho de capital e apura o valor do imposto devido no montante de R$ 13.746,36 e "*coloca-se à disposição para regularizar o*

imposto devido, acima calculado, para que se estabeleça o equilíbrio entre o valor da alienação e o valor do imposto devido".

Argúi a nulidade do Auto de Infração "*por falta de regular intimação, não permitindo que se conheça nem discuta pela impossibilidade de apresentação da impugnação*", o que violaria o art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Insurge-se contra conclusões da decisão de primeira instância de que não se pode discutir na fase administrativa a constitucionalidade de lei. Argumenta que tal conclusão limita o direito de defesa.

Rebela-se contra a exigência da multa que diz ter sido aplicada em percentual superior ao limite máximo permitido pela legislação, de 20%.

Contesta o valor apurado pela Fiscalização que diz superar a correção da UFIR.

Repudia a incidência de juros com base na taxa SELIC a qual diz que tem natureza remuneratória e que embute uma parcela de correção monetária. Assim, "*ao aplicar a taxa SELIC aos tributos vencidos, o arrecadador está aplicando também correção monetária, o que é defeso por lei.*"

Aduz, por fim, que os juros cobrados com taxas superiores a 12% ao ano violam dispositivo constitucional (art. 192).

Por fim formula pedido nos seguintes termos:

> "ISTO POSTO, postula a reforma parcial do auto de infração, recebendo e processando o presente recurso para o fim de ser ao final decidido, pela procedência do presente recurso, acolhendo a tese de confissão do valor do real valor do imóvel (ap/801) no valor de R$ 216.500,00 (duzentos e

dezesseis mil e quinhentos reais) e não R$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), como lançou a administração tributária, tendo como conseqüência prática o expurgo da diferença antes referida, cancelando-se parcialmente o débito fiscal inscrito em Dívida Ativa da União."

É o Relatório.

Processo nº. : 11080.003332/00-01
Acórdão nº. : 104-21.588

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Examino, inicialmente, a argüição de nulidade do lançamento. Sustenta o Recorrente haver vício insanável no procedimento fiscal que deixou de intimar o autuado durante a ação para que se manifestasse sobre os valores apurados. Sustenta que tal omissão fere princípios constitucionais referindo-se expressamente ao direito de petição.

Não assiste razão ao Recorrente. O fato de o contribuinte fiscalizado não ser previamente intimado a prestar esclarecimentos sobre procedimentos de apuração dos valores de impostos que serão futuramente lançados não constitui irregularidade, muito menos com a gravidade que atribui o Recorrente. É que se trata de mero procedimento de apuração, em fase procedimental, de natureza meramente inquisitória, dispondo a autoridade administrativa de ampla liberdade de adotar os procedimentos que entenda necessários e convenientes para a melhor apuração dos fatos.

Somente após cientificado o sujeito passivo do lançamento, quando toma conhecimento da imputação tributária, abre-se a fase do contraditório. É nessa fase que o Autuado, plenamente ciente das imputações, pode impugná-lo com os argumentos e prova que entender convenientes. É o que fez e faz o ora Recorrente.

Não vislumbro assim qualquer vício no procedimento fiscal ou violação a direitos constitucionais como o direito de petição ou aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Insurge-se, também, o Recorrente, contra conclusões da decisão recorrida de que não competiria à autoridade administrativa apreciar matéria que envolva a constitucionalidade de leis.

Nesse ponto, o entendimento amplamente majoritário neste Conselho de Contribuintes, ao qual me filio, é coincidente com o da decisão recorrida. De fato, a competência para afastar a aplicação de norma regularmente inserida no ordenamento jurídico é privativa do Poder Judiciário. Como parte da administração, cuja atividade é vinculada à lei, não podem os órgãos administrativos emitir juízo de validade dessas mesmas leis. Seu limite de atuação é o do exame da conformidade dos procedimentos administrativo ao ordenamento jurídico e não o de julgar a validade das próprias normas legais.

Se entender o Autuado que alguma norma que embasou o procedimento é inconstitucional poderá recorre ao Poder Judiciário, que é competente para decidir sobre essa questão.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, verifica-se que o Contribuinte ataca a autuação apenas em relação ao ganho de capital e à incidência das multas de ofício e dos juros de mora, estas exigidas com base da taxa Selic.

Quanto ao ganho de capital, a controvérsia gira em torno, por um lado, do valor de venda e, por outro, do custo de aquisição, mais especificamente sobre o valor das benfeitorias realizadas no imóvel objeto a alienação. No que se refere ao valor da alienação,

a diferença entre o valor considerado pela Fiscalização (R$ 330.000,00) e o pretendido pelo Recorrente (R$ 216.500,00), é de R$ 113.500,00. A Fiscalização concluiu que o valor de alienação foi constituído de três parcelas: R$ 150.000,00 referente a cessão de direitos, conforme instrumento às fls. 347/349, R$ 66.500,00 referente a financiamento do Bradesco (fls. 425/438) e R$ 113.600,00 referente a pagamento com recursos próprios, conforme contra de fls. 396/399 e contrato de financiamento de fls. 425/438; o Recorrente admite que o valor de alienação foi constituído apenas de duas parcelas, de R$ 150.000,00 e 66.500,00. Diz que o valor de R$ 113.500,00 não foi pago.

Assiste razão ao Recorrente quanto a esse item. É que não há comprovação nos autos do efetivo recebimento das três parcelas referidas na autuação e que totalizarim R$ 330.000,00. Como se vê, no contrato de compra e venda o valor acertado era de R$ 180.000,00, sendo R$ 90.000,00 a serem pagos em dinheiro e R$ 90.000,00 a serem financiados, sendo esse o valor constante do Registro de Imóveis. O que ocorreu é que, em momento posterior, quando da efetivação do financiamento, este se deu apenas no valor de R$ 66.500,00 referindo-se ao fato de que a diferença, R$ 113.500,00 foi paga com recursos próprios. Ao mesmo tempo, verifica-se que foi dado em pagamento pela compra desse imóvel, mediante cessão de direito, a importância de R$ 150.000,00. Ora, o que se conclui é que o valor de R$ 150.000,00 corresponde à parcela do pagamento inicialmente prevista para ser paga em dinheiro.

Vale repetir, não há evidências nos autos de que o valor de R$ 113.000,00 tenha sido efetivamente pago. O que consta como recebidos pelo Contribuinte são as parcelas de R$ 150.000,00 e de R$ 66.500,00. A se desconsiderar os valores constantes do contrato de compra e venda, deve-se considerar como valores efetivos da operação aqueles cujos pagamentos efetivamente ocorreram.

Quanto aos valores das benfeitorias, a alegação do Recorrente de que estas montaram R$ 39.800,00 e não apenas R$ 10.000,00 não deve prevalecer. É que, diante da declaração prestada pelo prestador dos serviços de que recebeu apenas R$ 10.000,00 e

que esses valores foram adulterados pelo Recorrente e, ainda, na ausência de qualquer outro documento que corrobore a efetividade das despesas como notas fiscais de prestação de serviços e de compra de materiais, os documentos apresentados pelo Contribuinte não se constituem prova idônea da despesa.

Assim, concluo no sentido de que devam ser refeitos os cálculos do ganho de capital considerando como valor de venda R$ 216.500,00 e como custo de aquisição R$ 95.857,61. Com isso o valor do ganho de capital passa a ser de R$ 120.642,39, ficando assim a apuração do imposto:

Data do recebimento	Valor recebido em R$	Ganho de capital a tributar (GK)	Imposto devido R$ (GKx15%)
24/11/97	150.000,00	150.000,00 x 55,23*	12.426,75
04/12/97	66.500,00	66.500,00 x 55,23*	5.509,19

*120.642,39/216.500,00x100

Quanto à multa de ofício e aos juros de mora, estas têm fundamento em disposição expressa de lei e, como se disse acima, falece competência às autoridades administrativas para afastarem do ordenamento jurídico norma nele regularmente inseridas tendo por fundamento a inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa norma.

É o que ocorreria, no caso, se se acolhesse a alegação de violação do princípio do não-confisco invocado pelo Recorrente contra a multa de ofício. Ademais, esse princípio dirige-se ao legislador que deve ponderá-lo quando da fixação do percentual da multa a ser fixado pela lei, e não a autoridade administrativa, que não poderá deixar de aplicá-la com base em juízo subjetivo seu.

Da mesma forma, os juros Selic são exigidos com base em disposição literal de Lei. Refiro-me ao art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, constante do fundamento da autuação e que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.430, de 1996:

> "Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.
>
> (...)
>
> § 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. "

Ao contrário do que alega a recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em normas validamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro e em relação às quais não consta declaração definitiva de inconstitucionalidade pelos Tributais Superiores.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir o valor do imposto sobre o ganho de capital para R$ 17.935,94, conforme cálculos acima.

Sala das Sessões (DF), em 24 de maio de 2006

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA