



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Recurso nº. : 14.307
Matéria: : IRPF - Ex(s): 1989 e 1990
Recorrente : ADALBERTO GARCIA BENITES
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 21 DE MARÇO DE 2001
Acórdão nº. : 106-11.796

IRPF – LANÇAMENTO – O lançamento deve basear-se em informações comprovadas nos autos, bem como em procedimentos fiscais que demonstrem de modo inequívoco a determinação da matéria tributável.

ARBITRAMENTO DO CUSTO DA CONSTRUÇÃO – O arbitramento é medida de exceção, só utilizado quando não houver outras formas de se chegar ao valor efetivamente despendido na obra e ainda sob a modalidade mais favorável ao contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Desde o advento da Lei nº 7.713/88, o levantamento para a determinação de acréscimo patrimonial a descoberto deve ser feito mês a mês, com transporte dos saldos positivos para os períodos seguintes dentro do ano.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADALBERTO GARCIA BENITES.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos apresentados pelo Recorrente e RETIFICAR o Acórdão nº 106-10.357, de 18/08/1998, para, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE

THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2001

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Acórdão nº. : 106-11.796

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line and a diagonal stroke.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Acórdão nº. : 106-11.796

Recurso nº. : 014.307
Recorrente : ADALBERTO GARCIA BENITES

RELATÓRIO

O Sr. Adalberto Garcia Benites deu entrada na petição de fls. 351 a 353, a qual foi acolhida pelo então Presidente desta Câmara, o Conselheiro Dimas Rodrigues de Oliveira, como embargos de declaração.

O recurso (fls. 311 a 315) foi considerado perempto na sessão de 18/08/98, cujos relatório e voto leio em sessão.

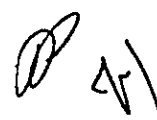
Em sua petição, o Sr. Adalberto Garcia Benites esclarece que o dia 09/07/97, data que se considerou como fatal para a entrega do recurso, foi feriado no Estado de São Paulo, em comemoração da Revolução Constitucionalista de 1932, razão pela qual só pode protocolizar seu recurso em 10/07/97.

Traz, para comprovar sua afirmação, o Calendário Objetivo de Obrigações para julho de 1997, publicado pelo Grupo IOB, que apresenta em nota relativa ao Imposto de Renda Retido na Fonte, que deveria ser recolhido em 09/07/97:

"No Estado de São Paulo, em virtude do feriado, o prazo de pagamento desse imposto vencerá no dia 10."

Leio também em sessão o despacho (fls. 372 a 374) que deu segmento ao processo, acolhendo a petição como embargos de declaração, em virtude do qual propus a inclusão do recurso em pauta para novo julgamento.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Acórdão nº. : 106-11.796

VOTO

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

Levando em consideração a argumentação do contribuinte, reforçada pelo documento (fl. 354) de procedência bastante confiável, por ser de empresa que goza de boa reputação nos meios jurídico- tributários, entendo que o recurso deva ser considerado tempestivo em vista do que determina o art. 5º, do Decreto nº 70.235/72.

Passando à análise do mérito, verifica-se que vários aspectos relevantes levam à conclusão de que o lançamento não pode prosperar.

O primeiro deles se refere aos documentos que embasaram o lançamento. À fl. 09, que corresponde à continuação do auto de infração, consta a seguinte afirmação:

*"A residência edificada pelo contribuinte, com 342,00 metros quadrados de área construída excede, em muito, os padrões definidos pela citada Norma; conforme **pode ser comprovado pelo análise do Memorial Descritivo como da planta baixa e/ou ortes [cortes] (fachada).**" (sic) (grifos meus)*

Não estão nos autos nem o Memorial Descritivo, nem as plantas baixas e fachadas conforme afirma o fiscal existirem.

São imprescindíveis, para a sustentação do lançamento, que sejam comprovadas as informações fiscais correspondentes.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Acórdão nº. : 106-11.796

Outro aspecto é que as planilhas de fls. 17 a 19 foram elaboradas pelo próprio contribuinte, nas quais foram apostos valores que se presumem ser da autoridade fiscal, por coincidirem, na parte correspondente, com os valores do Fluxo de Caixa (fl. 11).

O art. 142, do Código Tributário Nacional, assim determina:

*“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”* (grifo meu)

Assim é que, cabe ao autuante determinar a matéria tributável. As planilhas poderiam ter sido usadas como subsídio, mas não como documento que, acrescido de anotações sem referências, fosse capaz de suprir o seu demonstrativo.

O Sr. Adalberto Garcia Benites juntou aos autos os documentos de fls. 74 a 294, que consistem em cópias e originais de notas fiscais, recibos, orçamentos e pedidos, que, com o argumento de que em sua maioria são compostos por pedido de compra e orçamento, a fiscalização não os considerou prestáveis para o fim de comprovação de custo.

De fato existem orçamentos e pedidos dentre os documentos apresentados, porém a grande maioria é composta, isto sim, de notas fiscais, as quais não foram sequer contabilizadas para efeito de comparação com o custo arbitrado, baseando-se o fisco tão somente nos dados declarados pelo contribuinte. Além do mais, a juntada de pedidos e orçamentos só aumentam o custo da obra, portanto, se foram juntados, comprovam o interesse do contribuinte em chegar a um resultado correto. Ao contrário do que afirma a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (último parágrafo à fl. 305), o Sr. Adalberto Garcia



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Acórdão nº. : 106-11.796

Benites argumenta que os documentos são suficientes para compor o valor total da obra.

O autuante, ainda, utilizou a tabela do SINDUSCON pelo padrão alto, somente se atendo à metragem da residência e não aos tipos de material utilizados, inclusive de acabamento (fl. 10).

A Lei nº 8.021/90, em seu artigo 6º, § 6º, que serviu também de fundamentação legal na elaboração do lançamento, prevê:

“Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

*...
§ 6º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.”*

Um outro problema é a utilização do custo médio da tabela do SINDUSCON, pois nos anos de 1989 e 1990 a diferença entre os custos, de janeiro e dezembro de cada período, variou aproximadamente na ordem de 2.000% e 1.300%, respectivamente. Desta forma, o cálculo, utilizando-se a média anual ou os índices mensais, pode chegar a resultados completamente diferentes.

O contribuinte queixa-se da inexistência, nos autos, da planilha de cálculo dos custos médios utilizados. Realmente, os valores correspondentes já definidos estão à fl. 10, a metodologia está descrita à fl. 13, porém, a demonstração dos cálculos que concluíram pelos índices utilizados não consta dos autos. Porém, mesmo que estejam corretos, não poderiam ter sido aplicados indiscriminadamente como índices mensais, quando na realidade são médias anuais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13828.000047/93-91
Acórdão nº. : 106-11.796

Ainda resta a diferença de metodologia de cálculo do fluxo de caixa entre os anos de 1989 e 1990, que foi feito mês a mês para aquele e anual para este.

A autoridade fiscal, cujo entendimento foi ratificado pela autoridade julgadora de primeira instância, justificou o procedimento, argumentando que o art. 23, da Lei nº 7.713/88, aplicável ao ano de 1989, obrigava o ajuste mensal e que com o advento da Lei nº 8.134/90, nos seus artigos 9º e 10, válidos para o ano de 1990, trouxe a tributação anual de rendimentos.

Ocorre que a Lei nº 8.134/90 foi publicada em 28/12/90, só podendo valer para fatos geradores a partir de 01/01/91, o que não abrange o período fiscalizado, tanto que não poderia sequer ser utilizada como fundamento legal do auto de infração.

A tributação mensal vigora desde o advento da Lei nº 7.713/88, logo, no ano base de 1989 e 1990, a determinação do acréscimo patrimonial deve ser ancorada no levantamento mês a mês das variações, com transporte dos saldos positivos para os períodos seguintes dentro do mesmo ano.

A tributação anual para o exercício de 1991, portanto, é mais um motivo para que o lançamento não prospere.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por DAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 21 de março de 2001


THAISA JANSEN PEREIRA

421