



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13830.000367/2001-91
Recurso nº 158.996 Voluntário
Matéria IRPF. Ex(s): 1999, 2001
Acórdão nº 104-23.652
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente VALTER MANZANO
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2001

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Sujeita-se à tributação o acréscimo patrimonial apurado pela autoridade lançadora não justificado por rendimentos declarados ou comprovados pelo contribuinte, presunção esta que somente pode ser elidida mediante a apresentação de prova hábil.

INCONSTITUCIONALIDADE. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Rayana Alves de Oliveira França
Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Nelson Mallmann, Heloisa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

O contribuinte acima identificado, inconformado com a decisão do primeiro grau, de fls. 128/146, prolatada pelos Membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, mediante Acórdão DRJ/SPO II nº 17-17.532, de proferida em 26 de fevereiro de 2007, recorreu a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 153/158.

1. Dos Procedimentos Fiscais – Em face do contribuinte acima mencionado foi lavrado Auto de Infração às fls. 05/07, acompanhado dos demonstrativos de fls. 08/12, para exigir crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física relativo aos exercícios de 1998 e 1999, no montante total de R\$90.965,01, incluindo multa proporcional no percentual de 75% e juros de mora, calculados até 30/03/2001, originados da constatação de omissão de rendimentos baseado na variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

2. Da Impugnação e Julgamento de Primeira Instância – Cientificado em 10/04/2001, (fl.109), o autuado irresignado com o lançamento apresentou sua peça impugnatória, de fl. 110/120, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

"DO PROCESSO LEGAL

3.1 Seja o procedimento, judicial ou extrajudicial, faz-se necessário a aplicação do princípio constitucional do devido processo legal, compreendido este, como não só a ciência de todos os atos, como também a apresentação e a liberdade de ampla defesa.

3.2 Dentro do prazo legal, o contribuinte apresentou todos os documentos solicitados pelo agente fiscalizador, esclarecendo item por item.

3.3 Após a entrega dos documentos à fiscalização e dar cumprimento a novas solicitações, o contribuinte recebeu, via correio, sem nenhuma explicação pessoal, pois o mesmo tem residência fixa, local de trabalho certo, o auto de infração, que o agente fiscal deveria

proceder pessoalmente a entrega. O auto de infração já estava aparentemente pronto e as solicitações de documentos eram meramente formais, não tendo havido nenhuma chance de defesa ao contribuinte fiscalizado, pois depois da entrega dos documentos, recebeu o Auto, via correio, sem nenhuma explicação ou chance da mais ampla defesa, o que vem ferir o ordenamento jurídico cabente à espécie.

3.4 No inicio da fiscalização, que também se deu via correio, o agente fiscal deveria informar ao contribuinte o procedimento a ser adotado em seu trabalho, o que não ocorreu. Presume-se que tenha adotado o procedimento por fluxo de caixa, que consiste na análise mensal comparativa de Recursos e Origens com os dispositivos/aplicações apurando se o patrimônio ficou a descoberto em determinado mês ou se não respaldado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou exclusivamente na fonte, ao final de tal procedimento apurou-se um acréscimo patrimonial a descoberto, caracterizando uma omissão de rendimentos no valor de R\$81.831,60, no ano-calendário de 1998 e no ano-calendário o valor de R\$85.130,62 (método: Acréscimo Patrimonial a descoberto, art. 58, XIII, c/c 115 parágrafo 1º alínea "e" do RIR. Critério Fluxo de Caixa).

3.5 O agente fiscalizador não levou em conta os documentos apresentados pelo fiscalizado, ..., bem como acrescentou novos investimentos que não houve por parte do fiscalizado, basta efetuar uma análise da planilha de demonstrativos dos recursos, onde o mesmo enumera custo de construção que não existe, alega o mesmo que a construção fora gastos montantes superiores aos declarados fazendo um arbitramento por conta, que se não absurdo, para os padrões de nossa cidade, mais ainda irregular pela legislação pertinente.

3.6 Ao apresentar os documentos da construção, alega o agente fiscal, que os mesmos não foram apresentados, que necessitou pedir para a Prefeitura do Município de Tupã, não houve necessidade, pois os projetos e memoriais descritivos fora lhes entregue. Ocorre que o agente fiscal, que não é do ramo de construções nem sequer verificou quem construiu, não concordou com os valores declarados e arbitrou o valor gasto. Ademais, o agente não solicitou se a construção já houvera terminada, e utilizou a instalação de uma linha telefônica para definir que aquela data fora a que determinou o fim da construção; utilizou ainda, de tabelas de sindicatos de construção de São Paulo, Capital, para elaborar uma disposição mensal de despesas que não é verdade; procedimento que é injusto e proibido pela legislação, pois o arbitramento só é permitido quando não há outros meios de se verificar os gastos. O custo de construção de São Paulo é diferente do de Tupã, distante 600 Km da Capital.

3.7 O fiscalizado é um empresário do ramo de imóveis, possui empreendimento em construção e empregados no seu dia a dia que trabalham com construção. Por isso, não precisou contratar empresa especializada em construção e pagar valores astronômicos para ter uma construção de padrão do fiscalizado; portanto, arbitrar esse tipo de trabalho é impossível e o agente fiscal fez de forma errada, pois utilizou de tabelas e preços de Sindicato de Capital do Estado, quando

isso não ocorreu, pois as compras foram feitas todas em Tupã, mão de obra de Tupã, e não está ainda concluída.

3.8 Quanto ao agendamento ofertado, o agente fiscal deveria no cumprimento de seu dever vir in loco fiscalizar e comprovar que a construção não é de alto luxo, e não o contribuinte abrir as portas de sua casa, para que em hora marcada entrar em seu lar. Tal procedimento só é cabível quando o fiscalizado está sob suspeita e não coopera com a fiscalização, o que não aconteceu.

3.9 Outro item que está irregular no demonstrativo das aplicações é o pagamento de tributos, uma vez que não condiz com a realidade. Tais valores foram obtidos pela fiscalização através dos controles de arrecadação da SRF. Isso não quer dizer que fora o contribuinte que os recolheu. Em momento algum, o agente fiscal solicitou ao contribuinte quanto pagara de tributo. A declaração anexa mostra que os tributos ali declarados foram pagos pela empresa adquirente do imóvel vendido pelo fiscalizado. Portanto, não pode ser arbitrado para o contribuinte.

3.10 Quanto ao saldo do Banco do Brasil declarado em 31/12/1997 e glosado pelo fisco, na declaração de 1998, houve um erro material. O saldo é verídico, apenas que é no Banco Itaú SA, agência de Tupã. O contribuinte não é nem nunca foi correntista do Banco do Brasil, conforme faz prova a declaração daquele Banco, bem como prova o extrato do Banco Itaú, sendo que tal valor deveria dar inicio a planilha de recursos.

3.11 Quanto ao demonstrativo de apuração do IRPF, em ambos os exercícios, após a apuração da base de cálculo encontrada, o agente tributou nas percentagens normais não efetuando a dedução da parcela a deduzir que deveria ser diminuída do imposto apurado, diminuindo-se somente aí o valor de R\$4.320,00, sendo que tal montante deverá ser deduzido do imposto a pagar, conforme prevê a legislação do IRPF.

3.12 Quanto ao veículo adquirido em 12/98, pelo valor de R\$75.000,00, na verdade o veículo não fora comprado, uma vez que o fiscalizado já o possuía, apenas que houve uma venda e a mesma fora desfeita, e os documentos que foram transferidos junto ao Detran foram retornados ao seu dono de origem, tudo conforme declaração do próprio comprador, que não conseguindo efetuar o financiamento do referido veículo devolveu-o ao seu dono e os documentos tornaram a ser emitidos em nome do fiscalizado, posteriormente houve um novo refinanciamento junto ao Banco Mercantil do Estado de São Paulo, conforme demonstrativo fl. 64.

3.13 O procedimento fiscal não se portou como deveria, pois não houve as notificações de atos como deveriam ter ocorrido. Compete ao fisco provar que houve omissão de receita, o que não ocorreu neste caso e sim arbitramento de omissão o que descaracteriza o verdadeiro sentido da omissão de recursos da pessoa física.

DA MULTA APPLICADA

3.14 A aplicação da multa em percentual correspondente a 75% sobre o valor do principal importa em verdadeiro confisco, o que é vedado pela legislação, com forte amparo de nossos Tribunais.

3.15 A cobrança arbitrária/confiscatória infringe o art. 150 da C.F. Sem prova material da existência de fraude fiscal ou sonegação fiscal,

a multa por eventual infração de regulamento fiscal, sem má fé, não pode ser astronômica, nem proporcional ao valor da operação ou do imposto. Deve enquadrar a aplicação de multa à legislação mais benigna no momento do pagamento, nos termos do art. 106 do CTN.

DOS JUROS APLICADOS

3.16 O Fisco está cobrando juros excessivos, representados pela taxa Selic, cumulando com a correção monetária, o que não é admitido pelos Tribunais.

3.17 É flagrante a abusividade da cumulação de juros de mora com taxa Selic e correção monetária.

3.18 Composto a referida taxa não apenas de juros, mas de percentual equivalente à desvalorização da moeda nacional no período de sua apuração, ela não é cumulável com a correção monetária, sob pena de ocorrer bis in idem – Recurso Especial 202901 2ª T do STJ Data 01.97.1999.

3.19 Não se pode aplicar de forma conjunta taxa Selic e correção monetária, porque dentro de tal taxa já existem os juros e a correção, o que será apurado em perícia a ser realizada.

3.20 Em recente decisão do STJ ficou assentada a inconstitucionalidade da incidência da taxa Selic sobre os débitos tributários (Resp 215.881/PR – Rel. Ministro Franciulli Netto).

DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

3.21 A Fazenda Nacional correu em erro ao acrescentar de forma capitalizada os juros que cobrou, o que não é permitido pelo Tribunal especialmente quando existe posicionamento sumular quanto ao Anatocismo: Súmula 121 – STF.

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

3.22 Considerando-se as inúmeras irregularidades ora apontadas, suscetíveis de anulação do Auto de Infração, requer seja declarada a nulidade do mesmo, acolhendo-se a decadência da pretensão, ou ainda, seja declarada a irregularidade da constatação, por inobservância do devido processo legal, ou se outro for o entendimento, sejam excluídas as penalidades aplicadas, notadamente, quanto a cumulação de correção monetária e taxa Selic, aplicação de juros e juros de taxa Selic, exclusão de taxa Selic, por ser inconstitucional, eliminação de multa pela ausência de dolo ou seja aplicada a mais benigna, nos termos do art. 106 do CTN, tudo a ser apurado em perícia contábil a ser realizada.

3.23 Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas e que se fizerem necessárias ao feito, sobretudo prova documental, oitiva de testemunhas, especial e impreterivelmente pela prova pericial, para constatar as abusividades trazidas pelo Fisco, tais como índice corretivo em desalinho com a jurisprudência, multa moratória em excesso, multa de natureza confiscatória, juros de mora

PPD

aplicado, capitalização de tais juros, aplicação de taxa Selic, o que desde já se requer, por ser imprescindível ao feito."

3. Julgamento de Primeira Instância – Após analisar a matéria, os Membros julgadores a quo, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em PARTE o lançamento, acolhendo o valor do saldo de aplicações em debêntures informado no Informe de Rendimentos Financeiros, ano-calendário 1998, fornecido pelo Banco Itaú SA (fl. 123), para considerá-lo como recurso em janeiro/1998 no demonstrativo de fluxo financeiro.

4. Do Recurso Voluntário - O impugnante foi cientificado dessa decisão na data de 11/04/2007, ("AR" fls. 152) e, com ela não se conformando, interpôs, em 10/05/2007, o Recurso Voluntário às fls. 153/158, alegando, em apertada síntese que:

- a aquisição do veículo BMW não poderia ter sido considerada na apuração do acréscimo, pois referido veículo já existia em seu patrimônio, desde sua aquisição em 1996, conforme prova do documento do RENAVAM acostados aos autos;

- não houve no lançamento a dedução da parcela a deduzir que deveria ser diminuída do imposto apurando, tendo sido diminuindo apenas o valor de R\$4.320,00 para cada ano apurado, sendo que tal montante deveria ter sido deduzido do imposto a pagar, conforme prevê a legislação do IRPF.

- aplicação da multa no percentual de 75% é arbitrária e confiscatória em total afronte a Constituição Federal;

- Inaplicabilidade da taxa Selic;

- Capitalização dos juros.

Houve arrolamento de bens, na forma da Lei (fls.159/160).

É o Relatório.

Qd

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora.

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há arguição de preliminar.

No mérito, inicialmente a questão versa sobre matéria de prova referente a aquisição do veiculo BMW, em dezembro de 2008, que foi considerado como dispêndio na elaboração do fluxo financeiro do contribuinte.

Para formar convicção passemos a analise dos documentos relativos a essa transação constantes dos autos.

Fls. 24 – Declaração Ajuste Anual - IRPF 1999, ano calendário 1998, do contribuinte, consta no item 5, a aquisição de um veiculo BMW adquirido da RIPASA ADMNISTRACAO SA, no valor de R\$98.000,00.

Fls. 28 – Instrumento Particular de Alteração Parcial do Contrato de Arrendamento Mercantil, firmado entre a FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL SA, arrendadora e VALTER MAZANO, arrendatário, firmado em 18/09/97, bem arrendado: 01 veiculo marca **Chevrolet**, tipo blazer executive 4.3, ano/modelo: 1997/1998, a gasolina, cor preta, pelo qual as partes resolvem substituir referido bem por um 01 veiculo **BMW**, tipo 528I DD61, ano/modelo 1996/1996, a gasolina, cor preta, datado de 01/04/1998;

Fls. 31 – Instrumento Particular de alteração parcial do contrato de arrendamento mercantil, firmado entre a FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL SA, arrendadora e VALTER MAZANO, arrendatário, firmado em 18/09/97, bem arrendado: 01 veiculo BMW, tipo 528I DD61, ano/modelo 1996/1996, a gasolina, cor preta, datado de 01/04/1998, pelo qual as partes resolvem substituir referido bem por um 01 veiculo marca **DODGE**, tipo Dakota SPORT 3.9C, ano/modelo 1998/1999, a gasolina, cor preta, datado de 30/11/1998;

Fls. 32 – Declaração do Sr. Valdir Batista dos Santos, datada de 22/01/2001, prestada em atendimento à Intimação Fiscal nº 09/01/01 esclarecendo:

"Adquiri o veiculo Marca BMW ano 1996 cor preta, pelo valor de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

Ocorre porem que quando da trativa do negocio, ficou convencionado que eu iria efetuar financiamento de referido veiculo, só que o Banco não autorizou o negocio, sendo que na mesma data devolvi referido veiculo para o seu proprietário, conforme pode ser verificado nos recibos em anexos."

RJX

Fls. 33/verso -- Autorização de transferência de veículo em nome comprador Valter Manzano, pelo valor de R\$75.000,00, datado de 29/12/1998, cujo proprietário do veículo no Certificado do Registro de Veículo é Valdir Batista do Santos;

Fls. 34 – Autorização de transferência de veículo em nome comprador ABN – AMRO BANK ARRENDAMENTO MERCANTIL SA, pelo valor de R\$72.000,00, datado de 08/06/99 (fl.33), Proprietário do Veiculo no Certificado do Registro de Veículo: Valter Manzano;

Fls. 62 – Na Declaração Ajuste Anual - IRPF 2000, ano calendário 1999, do contribuinte, consta no item 6, venda por R\$72.000,00, de um veiculo BMW, avaliado em R\$98.000,00;

Fls. 104 – Declaração do contribuinte esclarecendo:

"referente ao item "4", o veiculo/BMW, havia sido vendido para o Sr. Valdir B. Santos, mas como não houve aprovação do cadastro bancário do mesmo e devolveu-me o veiculo, sendo que vendi para o Sr. Joel de Lima Simão, conforme comprovante em anexo."

Referente a esta última declaração, não encontrei nos autos, nenhum comprovante anexo.

Dos documentos apresentados, concluo que o veiculo BMW foi comprado pelo contribuinte, 01/04/1998, através de contrato firmado com financiadora no ano de 1997, em substituição a outro veiculo antes financiado (Blazer). A transferência deste BMW, através Certificado do Registro de Veículo do contribuinte para ABN, ocorreu em 08/06/1998. Em 30/11/1998, o contribuinte alterou novamente o contrato de arrendamento mercantil para substituir o veiculo BMW por um Dodge, ou seja, o contribuinte continuou com o mesmo financiamento, mas o veículo que passou a ser financiado foi o Dodge e não mais a BMW. Em 29/12/2008, consta no Certificado do Registro de Veículo, a compra do mesmo BMW pelo contribuinte do então proprietário Valdir Batista do Santos. Conclui-se que o contribuinte passou a ter dois veículos, um Dodge, financiado e um BMW, ou seja, indubitável que houve aumento nos bens do seu patrimônio.

Nos autos apenas consta nas transações documentais dos veículos, no ano 1998, uma transferência de uma BMW do contribuinte para o ABN e uma posterior aquisição do mesmo BMW, já de propriedade do Sr. Valdir Batista do Santos. Na DIPP apenas consta a venda deste bem, no ano seguinte. Dentre os instrumentos de financiamento, percebe-se que parte destas transações ocorreu com a substituição de veiculo financiando Chevrolet para BMW e posteriormente um Dodge.

Assim diante do indubitável acréscimo patrimonial do contribuinte e constando dos autos apenas declarações suas e do Sr. Valdir Batista do Santos, em oposição aos documentos de transferência de veículos acostados aos autos. Não há como acolher o argumento do contribuinte, tendo sido correto o lançamento da aquisição do veiculo BMW em dezembro de 1998, pois a propriedade do BMW que já tinha sido adquirida pelo contribuinte através de financiamento, passou a ser substituída por outro veiculo Dodge.

RJ

Assim, diante da falta de provas inequívocas do alegado pelo contribuinte e de documentos dos veículos acostados aos autos, bem como das suas DIPF, não pode ser acolhida sua pretensão neste tocante.

Referente à aplicação da parcela a deduzir no cálculo do saldo do imposto a pagar, não há reparos a fazer ao entendimento trazido pela decisão de primeira instância:

"No que concerne aos Demonstrativos de Apuração IRPF de fls. 10/11, relativos aos anos-calendário 1998 e 1999, verifica-se de seu exame que a forma de apuração do imposto de renda está correta, não assistindo razão ao impugnante nesse aspecto. As infrações apuradas são somadas à base de cálculo declarada na correspondente DIRPF; o somatório assim obtido é, então, levado à tabela progressiva anual, com aplicação da respectiva alíquota, seguida da dedução da "parcela a deduzir" constante da mesma tabela, determinando-se assim o imposto devido. Do imposto devido assim calculado é deduzido o imposto devido apurado na respectiva DIRPF; a diferença resultante é o imposto suplementar devido pelo contribuinte."

Assim, verificando os argumentos apresentados e os demonstrativos dos autos de fls.10, não há como acolher a pretensão do recorrente.

No mais, o contribuinte insurge-se sobre os juros, alegando que os mesmos foram aplicados de forma capitalizada e com base na taxa Selic, em contrariedade à constituição e aos entendimentos dos Tribunais.

Quanto ao primeiro ponto não cabe a razão ao contribuinte, a Capitalização dos juros significa juros compostos, em oposição aos juros simples. Enquanto naqueles os juros se incorporam ao capital ao final de cada período de contagem, ou seja, sobre cada período os juros incidem sobre o capital inicial mais os juros que se “incorporou” no período anterior. Analisando o lançamento verifico que foi aplicado juros simples, baseado na tabela de cálculo da taxa Selic e não juros compostos. Ademais apesar da alegação contrária do contribuinte, o mesmo não demonstrou numericamente esta capitalização, valendo-se de simples argumentação teórica.

No tocante a aplicação da taxa Selic como juros de mora, matéria inclusiva que já foi objeto de súmula deste Primeiro Conselho de Contribuinte, dispensando maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida

"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais" (Súmula 1º CC nº 4).

Por fim, no que se refere à suposta inconstitucionalidade da multa de ofício, bem como ao seu caráter confiscatório, já é posição também sumulada deste Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária." (Súmula Iº CC nº 3).

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rayana Alves de Oliveira França
RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA