



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.720898/2015-91
ACÓRDÃO	2202-012.056 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MARCO ANTONIO MOURA DEMARTINI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2012

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. A nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. ADESÃO ÀS RAZÕES COLIGIDAS PELO ÓRGÃO DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142 do CTN e aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável e nos prazos devidos, o seu direito de defesa.

OITIVA DE TERCEIROS. LEGALIDADE.

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-

Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

Sempre que possível, a autoridade deve buscar a verdade material, em detrimento dos aspectos formais dos negócios e atos jurídicos praticados, restando evidente a possibilidade de o Auditor-Fiscal desconsiderar atos e fatos aparentes e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITO DA PESSOA FÍSICA COM CRÉDITO DE PESSOA JURÍDICA.

O suposto crédito advindo do pagamento de impostos pela pessoa jurídica não é passível de compensação com débito do sujeito passivo (pessoa física).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da reunião de julgamento os conselheiros Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Henrique Perlatto Moura, Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Rafael de Aguiar Hirano (substituto[a] integral), Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Adoto o relatório elaborado por ocasião do julgamento da impugnação:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls. 2 a 7, referente ao exercício 2012, anos-calendário 2011, no valor de R\$ 1.334.181,48 (hum milhão, trezentos e trinta e quatro mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 483.259,01 de imposto, R\$ 126.033,95 de juros de mora (calculados até 03/2015), e R\$ 724.888,52 de multa proporcional.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, foi apurada a infração Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica – Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Jurídicas.

A ação fiscal está descrita no Relatório Fiscal do Auto de Infração de fls. 11 a 33, do qual destaco:

- o lançamento foi motivado pela falta de declaração na DIRPF do exercício de 2012, ano-calendário 2011, das remunerações recebidas a título de comissões/premiação pagas pela pessoa jurídica LPS BRASÍLIA – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA (nome comercial LOPES ROYAL) por sua participação no processo de venda de unidades imobiliárias na condição de sócio-diretor desta empresa;
- o fiscalizado, além de corretor de imóveis, devidamente registrado no CRECI/DF é também sócio majoritário, com 99% do capital subscrito, administrador e responsável técnico da empresa HABITHOUSE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA;
- também participa do quadro societário da empresa LPS BRASÍLIA – CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA (nome comercial LOPES ROYAL), com 1% do capital social, na qual exerce o cargo de diretor administrativo e está cadastrado na RFB como representante desta pessoa jurídica;

- a Habithouse tem por objeto social a consultoria e intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, entre outros;
- em duas tentativas para a entrega do Termo de Início de Procedimento Fiscal, inclusive em horários diferentes, a auditoria fiscal não obteve êxito no contato pessoal com representantes da Habithouse no endereço de cadastro, pois a empresa encontrava-se fechada em ambas tentativas;
- a Habithouse, segundo informações prestadas ao fisco, trata-se de uma empresa familiar, não conta com o apoio de empregados nem prestadores de serviços autônomos declarados em GFIP para a execução de suas atividades empresariais;
- a intermediação imobiliária, principal objetivo da sociedade, é exercida exclusivamente pelos sócios (Marco Antônio Moura Demartini e [NOME ANONIMIZADO]) sem que haja empreendimentos pré-definidos contratados junto ao setor imobiliário, como também não consta de um esquema organizacional e operacional definidos formalmente;
- as operações imobiliárias consideradas no contexto da fiscalização realizada foram àquelas declaradas na DIMOB de 2011, em cujo documento a Habithouse declarou que realizou a intermediação da venda de 979 unidades imobiliárias, tendo por tomadora desses serviços a empresa LPS Brasília, faturando a título de comissão de corretagem o valor de R\$ 989.939,19, o que corresponde, por operação, a um percentual médio de 0,35% de comissão apurada sobre o valor de venda de cada unidade;
- em resposta à intimação fiscal, a Habithouse declarou que a venda dessas 979 unidades foram intermediadas pelo corretor de imóveis e seu sócio-administrado, Marco Antônio Moura Demartini;
- o pagamento da referida comissão deu-se mediante a apresentação de notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela Habithouse em nome do adquirente da unidade, inclusive a maioria das notas emitidas envolveram mais de um comprador, os quais foram identificados em relação anexa ao documento fiscal;
- nestas notas, o campo destinado à identificação do tomador do serviço/destinatário foi grafado com a expressão: “clientes diversos conforme

relação em anexo”; e o destinado à descrição do serviço: “Comissão/premiação sobre venda de imóveis novos”;

- observa que notas fiscais de prestação de serviço são emitidas em nome do tomador do serviço, ou seja, a pessoa jurídica ou física contratante dos serviços, e que, no presente caso, segundo a lógica da atividade empresarial, o tomador do serviço foi a LPS Brasília e não os adquirentes das respectivas unidades imobiliárias, conforme a Habithouse fez constar do documento fiscal emitido;

- outra impropriedade praticada pela Habithouse no referido documento trata-se da emissão de notas fiscais de forma conjunta, envolvendo diversos adquirentes de unidades distintas em um documento, sem que houvesse aquisição compartilhada ou vínculo de interesse no negócio entre os adquirentes;

- aliás, os promitentes compradores diligenciados pela auditoria fiscal declararam não conhecer a Habithouse, como também não fizeram negócio com esta imobiliária;

- regularmente intimada, a Habithouse informou que a atividade de corretagem é desenvolvida exclusivamente pelos sócios, sem a participação de outros corretores, identificando no campo específico da planilha disponibilizada pela auditoria fiscal que a corretagem de todas as unidades comercializadas pela Habithouse no exercício de 2011 foi feita pelo sócio Marco Antônio Demartini;

- quanto ao valor da comissão imobiliária informado, inclusive declarado na DIMOB de 2011 pela Habithouse, apurou-se o percentual médio de corretagem de 0,35% do valor da unidade comercializada;

- este percentual está muito abaixo do praticado pelo setor imobiliário observado pela auditoria em diversas empresas até então fiscalizadas;

- no âmbito da LPS Brasília, o percentual de comissão praticado no mesmo período correspondeu a 3,22% da venda. E no que diz respeito à comissão devida aos corretores de imóveis que atuaram nessas operações, o percentual de comissão variou entre 1,52% e 2,46%, perfazendo um percentual médio de 1,62%;

- apurou-se, também, que o pagamento da comissão de corretagem não está restrito à empresa imobiliária e ao corretor responsável pela intermediação da

venda de cada unidade. O sistema adotado pela LPS Brasília envolve diversos participantes no processo de venda, com percentuais distintos de comissão imobiliária, contando com a participação dos seguintes profissionais: corretor de imóveis, coordenador de vendas, coordenador de produto, superintendente e diretoria, percebendo, cada um, percentual específico sobre o valor de venda da unidade comercializada;

- intimada a apresentar contratos de prestação de serviços firmados com corretores de imóveis (pessoas físicas) para a intermediação e venda de unidades vinculadas aos empreendimentos imobiliários contratados e tabelas de venda ou tabelas de preços utilizados na comercialização dos empreendimentos imobiliários no período da apuração, a Habithouse respondeu que não possui contratos firmados com pessoas jurídicas e pessoas físicas corretores de imóveis e não apresentou as tabelas de venda ou tabelas de preços sob o argumento de que a empresa trabalha apenas com vendas avulsas;

- observa a fiscalização, conforme demonstrativo por ela elaborado, uma concentração de unidades vendidas em determinados empreendimentos, ou seja, os empreendimentos com 25 ou mais unidades vendidas correspondem a 73,85% do total de unidades declarado na DIMOB pela Habithouse;

- dessa forma, a declaração de que trabalha apenas com vendas avulsas não corresponde com a realidade dos fatos verificados;

- observa ainda que do total de 721 unidades, 212 estão concentradas em apenas um empreendimento;

- segundo o balancete extraído da contabilidade apresentada pela Habithouse, a auditoria constatou o registro do montante de R\$ 1.770.394,52 lançados na contabilidade como receita de serviços prestados. Deste total, a empresa informou que o valor de R\$ 989.939,19 refere-se à receita de comissão de venda pelos serviços de intermediação imobiliária das 979 unidades declaradas na DIMOB transmitida. Quanto ao valor remanescente, R\$ 780.455,33, informou tratar-se de premiação sobre venda de imóveis, cuja beneficiária foi a própria empresa;

- intimada para esclarecer se o exercício do cargo de sócio-diretor da LPS Brasília é exercido concomitantemente com as atividades de corretor de imóveis, sócio-

administrador e responsável técnico da empresa Habithouse, respondeu formalmente que sim;

- por último, também sob intimação fiscal para esclarecer o local, periodicidade, horário e equipe de apoio utilizados na execução da atividade de intermediação imobiliária na comercialização das 979 unidades declaradas na DIMOB de 2011, respondeu laconicamente que “as vendas são realizadas diretamente pelo sócio Marco Antônio Moura Demartini”, sem adicionar outras informações que pudessem melhor esclarecer o exercício concomitante de atividades em locais e horários distintos, como também o volume expressivo de unidades vendidas sem o suporte de uma equipe de corretores e pessoal de apoio;

- a Habithouse foi também intimada a apresentar a Proposta de Compra e Venda ou outro documento similar firmado com os adquirentes de unidades imobiliárias comercializadas, cujo documento dá início ao processo de venda e é uma prática vigente no âmbito do setor imobiliário. Em resposta, não apresentou tal documento sob o argumento de que “a empresa não possui as propostas de compra e venda do período”;

- tendo em vista as respostas apresentadas, a fiscalização diligenciou adquirentes de imóveis selecionados aleatoriamente da DIMOB de 2011;

- após análise dos documentos e informações prestadas pela Habithouse e pelos promitentes compradores diligenciados, o baixo percentual médio da comissão imobiliária recebida da LPS Brasília declarada na DIMOB, a falta de estrutura administrativa e operacional daquela empresa, entre outros aspectos, a auditoria fiscal conclui que a intermediação imobiliária das 979 unidades declaradas na referida DIMOB não foram realizadas pela declarante Habithouse, assim como o seu sócio-administrador, corretor de imóveis Marco Antônio Demartini, não atuou na intermediação direta da venda dessas unidades;

- a venda dessas unidades foram, de fato, intermediadas pela empresa LPS Brasília (Lopes Royal), por meio da sua estrutura administrativa e operacional e das equipes de corretores de imóveis vinculadas à empresa;

- nos itens 48 a 56 esclarece as rotinas de vendas da LPS – Brasília utilizadas para, segundo a Fiscalização, dissimular a relação de trabalho existente entre a empresa e os corretores de imóveis que lhes prestaram serviços, transferindo, por conseguinte, o ônus do pagamento da remuneração devida a esses profissionais e

aos demais participantes do processo de venda para o respectivos promitentes compradores, com o propósito de eximir-se dos encargos previdenciários devidos nessas operações imobiliárias;

- nos itens 57 a 85, conclui que as 979 unidades comercializadas declaradas na DIMOB de 2011 não foram intermediadas pela Habithouse Empreendimentos Imobiliários Ltda., assim como o seu sócio-administrador, corretor Marco Antonio Demartini, não atuou na intermediação dessas operações, conforme declarou em resposta às intimações fiscais;

- referidas vendas foram intermediadas pela LPS Brasília, utilizando-se de sua equipe de corretores autônomos e de sua estrutura administrativa e operacional para a realização de cada uma dessas operações, conforme se apurou na ação fiscal desenvolvida naquela empresa como também em diligências realizadas durante o procedimento fiscal junto a promitentes compradores;

- nesse sentido, descreve diligências realizadas junto a [NOME ANONIMIZADO] (itens 59/70), [NOME ANONIMIZADO] (itens 71/76), [NOME ANONIMIZADO] (itens 77/79) e outros quatro adquirentes das unidades imobiliárias (itens 80/81);

- observa a Fiscalização que os valores de comissão declarados pela Habithouse são exatamente os mesmos recebidos pelo contribuinte da LPS Brasília, e que os percentuais apurados sobre o valor de venda do imóvel são os praticados pela LPS no cálculo do rateio da comissão entre os participantes do processo de venda, notadamente à participação da Diretoria, conforme visualizam as memórias de cálculos e os cheques de pagamento apresentados pelos diligenciados;

- no item 84, cita outras informações prestadas pelos adquirentes diligenciados, notadamente às relacionadas com a intermediação imobiliária e com os corretores que de fato atuaram nas operações de venda;

- observa que diante dos fatos acima relatados, o procedimento fiscal junto à Habithouse foi encerrado sem resultado, tendo em vista que os serviços auditados não foram prestados por aquela empresa;

- a Habithouse atuou apenas como meio para viabilizar o pagamento da remuneração ao sócio-diretor da LPS Brasília pela sua participação no processo de intermediação imobiliária de responsabilidade da LPS;

- conclui no item 86 que:

a) as vendas declaradas na DIMOB de 2011 pela empresa Habithouse, da qual o fiscalizado participa como sócio-administrador, não foram realizadas por esta empresa;

b) a Habithouse não possui estrutura física, administrativa e operacional mínima capaz de dar sustentação administrativa e operacional ao significativo volume de vendas de unidades imobiliárias declaradas na DIMOB de 2011, pois se trata de empresa familiar, sem empregados e/ou prestadores de serviços autônomos declarados na GFIP, inclusive equipe de corretores para dar suporte à intermediação imobiliária;

c) a intermediação da venda das 979 unidades imobiliárias declaradas pela Habithouse na DIMOB de 2011 foi realizada pela empresa LPS Brasília, utilizando a estrutura administrativa e operacional própria, inclusive a equipe de corretores que prestam serviços a esta empresa;

d) o sócio-administrador da Habithouse, corretor Marco Antônio Moura Demartini, não atuou na intermediação direta dessas vendas, conforme informações prestadas ao fisco, cujas operações foram realizadas por corretores vinculados à LPS Brasília;

e) a Habithouse, representada pelo seu sócio-administrador, faltou com a verdade na prestação de informações ao fisco, como também emitiu notas fiscais de serviços e outros documentos fiscais referentes a operações imobiliárias não realizadas por esta empresa;

f) o contribuinte Marco Antônio Moura Demartini, para o recebimento do valor da comissão relativa à sua quota parte no processo de intermediação imobiliária da LPS Brasília, agiu com dissimulação e em conluio com esta empresa. Declarou ao fisco que tais vendas foram realizadas pela Habithouse, da qual é sócio-administrador, emitindo por esta interposta pessoa jurídica notas fiscais de prestação de serviços para dar cobertura ao recebimento das referidas importâncias e de forma que a empresa pagadora LPS Brasília não incorresse em hipótese de incidência tributária;

g) o pagamento da comissão de intermediação imobiliária relativa às 979 unidades declaradas pela Habithouse devido aos corretores e demais integrantes do processo de venda, inclusive do contribuinte Marco Antônio, foi realizado pela LPS Brasília, utilizando-se dos cheques emitidos pelos adquirentes das respectivas unidades;

h) a LPS Brasília, como consequência desse procedimento dissimulado, entre outras omissões, não reteve na fonte o imposto de renda devido às pessoas físicas que lhes prestaram serviços de intermediação imobiliária no período fiscalizado, conforme determina a legislação vigente, em cujo rol de beneficiários encontra-se o seu sócio-diretor Marco Antônio Moura Demartini, sujeito passivo deste procedimento fiscal;

e) o contribuinte Marco Antônio Moura Demartini, por sua vez, também por consequência dessa prática dissimulada, omitiu na DIRPF de 2012/2011 os rendimentos recebidos a título de comissão pela sua participação nas operações de vendas da LPS Brasília;

- diante do exposto e considerando que o contribuinte Marco Antônio Moura Demartini não declarou ao fisco na época própria o total da remuneração recebida a título de comissão de venda, pela sua participação no processo de intermediação imobiliária da LPS Brasília, apurou omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas;

- os itens 90 a 97 tratam dos valores omitidos na DIRPF;

- foi aplicada multa qualificada de 150%, calculada sobre a totalidade do imposto devido apurado pela fiscalização, na forma do artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que a Fiscalização entendeu que restaram comprovadas as práticas de sonegação, fraude e conluio (itens 98 a 103).

Foi lavrada ainda Representação Fiscal para Fins Penais, formalizada por meio do processo administrativo nº 10166.722291/2015-46.

Cientificado do Auto de Infração em 25/03/2015 (extrato à fl. 472), o contribuinte apresentou, em 24/04/2015, por seus procuradores, a impugnação de fls. 477 a 498, na qual alega, em síntese:

- preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, especificamente quanto ao item 87 do relatório, no qual estão descritos os dispositivos legais utilizados pela autoridade para fundamentar a cobrança, uma vez que não há a indicação concreta de qual inciso do art. 55 do RIR foi imputado ao contribuinte;
- a falta do adequado enquadramento legal fere o contraditório e a ampla defesa, assim como a própria determinação contida no Decreto 70.235/72, art. 10, de que o Auto de Infração deve conter os fatos e fundamentos legais infringidos;
- o relatório fiscal é genérico e contraditório;
- a falta de correlação dos fatos com seu enquadramento legal se dá justamente em razão da confusão feita pela autoridade fiscal quanto à realidade dos fatos;
- não há qualquer omissão de rendimentos, já que os valores em questão foram devidamente declarados e contabilizados, tendo sido claramente exposta a origem dos valores, derivados de vendas imobiliárias pela empresa Habithouse;
- o que tenta a Fiscalização é alterar a realidade fática e contábil das operações de venda imobiliária da Habithouse para fazer com que o impugnante pague tributo indevido;
- como foi incontestavelmente provado em toda a fiscalização, não houve omissão de rendimentos, uma vez que as declarações sempre retrataram a verdade na percepção dos valores;
- de acordo com o princípio da estrita legalidade, o tributo só é exigível quando o conceito fático se amolda perfeitamente ao conceito legal;
- como não houve omissão de receita, e é sobre este fundamento que se assenta o lançamento, a consequência indubitável é a sua nulidade, por falta de subsunção do fato a norma;
- a distribuição de lucro de pessoa jurídica para seu sócio é isenta de imposto de renda, nos termos do art. 39, XXVIII, do RIR, motivo pelo qual deve ser anulado na sua integralidade o lançamento;

- o lançamento, além de carente quanto à sua fundamentação legal é desamparado de provas;
- a autoridade fiscal relata em varias laudas o procedimento fiscal adotado e os fatos que entendeu serem tributáveis, ressaltando inclusive a existência de conluio, mas o faz sem qualquer prova das suas afirmações;
- o Fisco não pode olvidar-se do ônus probatório;
- o contribuinte, como sócio da empresa Habithouse, seguiu todos os procedimentos legais, ambos declararam as receitas auferidas, a pessoa jurídica emitiu notas fiscais da totalidade das comissões e recolheu o respectivo imposto de renda, tendo o impugnante abertamente declarado seus rendimentos na declaração anual;
- não há como afastar a legalidade de tais procedimentos;
- não há provas do que sustenta o Fisco, que tenta imputar ao impugnante a responsabilidade de recolhimento de imposto sobre rendas não tributáveis, referentes às comissões auferidas pela participação da Habithouse e não da LPS Brasília;
- a fiscalização iniciada em face da Habithouse concluiu pela regularidade da sua situação e não houve qualquer imputação à empresa, o que atesta a idoneidade da conduta do impugnante e ausência de provas do lançamento;
- a Fiscalização deturpa a verdade dos fatos, sem prova específica, utilizando-se de premissas equivocadas para efetuar o presente lançamento, o que até mesmo dificulta o seu entendimento;
- o que ocorreu, na verdade, foi a simples venda de unidades imobiliárias com a participação da empresa Habithouse, da qual o impugnante é sócio administrador;
- o Fisco, inicialmente, diferencia os cargos e atuação do impugnante junto a ambas as empresas (itens 4 e 5). No entanto, no correr do relatório fiscal os

confunde fazendo parecer que o impugnante deveria ter recebido remuneração tributável da LPS e não da Habithouse;

- indaga por qual motivo se deve a presunção de que apenas a LPS teria intermediado as vendas, por qual motivo deve ser afastada a participação da Habithouse e o que impede a parceria entre corretores, tanto pessoa física quanto como jurídica;

- a atuação é baseada apenas em presunções;

- o que se afirmou nas repostas à fiscalização é que o impugnante atua como corretor responsável da Habithouse e não da LPS, e que essa atuação é concomitante com a sua participação societária – minoritária – na LPS Brasília, situação essa que não possui nenhum impedimento legal e não justifica a cobrança em questão;

- o único alicerce utilizado pela autoridade fiscal para imputar ao impugnante omissão de remunerações advindas da LPS são informações prestadas por seis adquirentes de imóveis, nos quais apenas a LPS teria intermediado a venda;

- de 979 unidades vendidas com a participação da empresa Habithouse, a Fiscalização embasa a sua atuação em apenas seis delas;

- e independente da quantidade de diligências fiscais não há razão para ser afastada a atuação da Habithouse nas vendas, uma vez que a atuação de um corretor não impede a participação de outro;

- essa é a metodologia utilizada no mercado imobiliário, as corretagens acontecem em parcerias e com a LPS Brasília não é diferente;

- as parcerias acontecem justamente porque não há qualquer vínculo entre a construtora/incorporadora/imobiliária e o corretor;

- os corretores trabalham de forma autônoma e o seu trabalho possui natureza diversa de prestação de serviço (contrato de corretagem é diferente de contrato de prestação de serviço), motivo pelo qual não há qualquer responsabilidade da

empresa quanto aos recolhimentos previdenciários, pois é incontroverso que a remuneração do corretor é paga diretamente pelo cliente;

- consoante já narrado, a empresa Habithouse atua no mercado imobiliário como corretora de imóveis e pela intermediação nas vendas recebe remunerações, sobre as quais recolhe o devido imposto de renda;

- o impugnante, como sócio administrador da empresa, recebe distribuições de lucro mensais, consoante os extratos anexados em resposta à fiscalização;

- não há qualquer ilegalidade na atuação em conjunto de corretores, assim como na intermediação por pessoa jurídica;

- esse procedimento é lícito e visa objetividade do procedimento e à redução da carga tributária;

- se trata, pois, de elisão fiscal, forma lícita de planejamento para reduzir os encargos tributários no que for possível e em conformidade como os parâmetros legais;

- a própria lei que regulamenta a profissão de corretor de imóveis possibilita o exercício da profissão também por pessoas jurídicas;

- para que a autoridade fiscal pudesse desconsiderar a realidade fática em questão de forma a afastar a atuação da empresa Habithouse nas vendas imobiliárias e imputar omissão de rendimentos pelo impugnante deveria ter demonstrado a concreta finalidade de dissimular a ocorrência do gato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, nos termos do que determina o art. 116 do CTN;

- não há simulação ou abuso na forma do negócio se o que foi declarado é o que existe de verdade;

- corrobora a tese o fato de que foi encerrada a fiscalização em face da Habithouse sem qualquer cobrança, diante da lisura do procedimento por ela adotado, que registrou e emitiu notas fiscais de todas as suas atividades;

- não foi demonstrado pela fiscalização qualquer fato ilícito que legitime a premissa utilizada para embasar o lançamento fiscal de que as vendas não foram feitas pela Habithouse;
- o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já decidiu pela absoluta possibilidade de planejamento tributário para reduzir a carga tributária;
- o contribuinte possui liberdade para proceder da forma que lhe for mais favorável, dentro dos parâmetros legais e a mera intenção de agir não pode ser suficiente para configurar a evasão fiscal (planejamento ilícito);
- ainda que inexistia o fato gerador apontado pela autoridade fiscal, imperioso destacar que o lançamento está equivocado também no que se refere à base de cálculo utilizada para o cálculo do imposto;
- a fiscalização utilizou o valor integral distribuído ao impugnante pela Habithouse, imputando com advinda da LPS, pelo seu cargo de sócio diretor;
- ocorre que a participação do impugnante em cada empresa é completamente distinta;
- já foi explanado que na Habithouse sua participação societária é de 99%, já na LPS de apenas 1%;
- é inviável o método utilizado pela fiscalização, que apenas alterou a origem da receita sem as devidas proporções ao cargo que o impugnante exerce em cada empresa;
- é incontroverso que as remunerações são diferentes e, portanto, assim deveria ser a base de cálculo, caso seja considerado o recebimento integral como da LPS;
- importante mencionar também que a fiscalização incluiu na base de cálculo o montante referente a todo o serviço de intermediação realizado pela Habithouse, como se todas as vendas tivessem sido dissimuladas e feitas pela LPS;

- esse procedimento corrobora a fragilidade da atuação, a qual além de confusa é genérica e arbitrária;
- não há qualquer distinção entre as vendas que hipoteticamente não foram realizadas pela Habithouse e aquelas que o foram, assim como não há qualquer prova;
- por derradeiro, o impugnante ressalta que a quantia em cobrança nos autos já foi objeto de incidência de imposto de renda quando lançada na contabilidade da Habithouse e emitidas as respectivas notas fiscais;
- assim, no caso extremo de ser mantido o lançamento, deve ser abatido o imposto pago pela pessoa jurídica, sob pena de recolhimento em duplicidade, sob a mesma base de cálculo e, portanto, enriquecimento ilícito do Fisco;
- da leitura atenta do relatório, verifica-se a nulidade do lançamento, que se baseou em açodada investigação, onde foram ouvidos terceiros sem qualquer embasamento legal, o que por consequência macula o direito à ampla defesa e ao contraditório;
- o cerceamento de defesa não se restringe ao mero conhecimento da imputação, mas sim à forma como conduzida a fiscalização, que colheu provas sem que a parte tivesse conhecimento e pudesse contrapor as oitivas de testemunhas, que foram verdadeiramente intimidadas, o que atinge frontalmente o disposto no art. 59 do Decreto 70.235/72;
- não podem ser admitidas provas espúrias, obtidas pelo temor a terceiros, pois a resposta não refletirá a verdade, mas apenas será um retorno do que fiscalização quer;
- a multa de ofício sequer pode incidir, uma vez que o impugnante nunca deixou de informar em DIRPF os valores recebidos a título de intermediação imobiliária e, por consequência, não houve intenção de impedir o conhecimento do Fisco das suas remunerações;
- é sabido que as hipóteses de qualificação da multa utilizadas pela fiscalização exigem o dolo para a sua configuração, o que não existiu, já que se trata de

prática corriqueira no mercado imobiliário brasileiro como o todo, incluindo também o Distrito Federal;

- consoante explanado, não há qualquer impedimento legal para que uma pessoa jurídica faça a intermediação da venda de unidades, como é o presente caso, e toda a remuneração recebida pela empresa e, por conseguinte, pelo impugnante, seu sócio, foi regularmente declarada e objeto de nota fiscal;

- no caso, sequer houve omissão de rendimentos, muito menos as práticas mencionadas no relatório, motivo pela qual há que ser rechaçada a multa de ofício qualificada em 150%;

- ante o exposto, requer seja julgada procedente a presente impugnação para invalidar o lançamento fiscal em comento, seja pela ausência de fundamentação legal ou invalidade na conclusão do caso, ou no mérito pela inexistência de tributação sobre os fatos alegados, consoante fundamentação apresentada.

O respectivo acórdão foi assim ementado>

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2012

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142 do CTN e arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quanto se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável e nos prazos devidos, o seu direito de defesa.

OITIVA DE TERCEIROS. LEGALIDADE.

Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU

NEGÓCIO JURÍDICO.

Sempre que possível, a autoridade deve buscar a verdade material, em detrimento dos aspectos formais dos negócios e atos jurídicos praticados, restando evidente a possibilidade de o Auditor-Fiscal desconsiderar atos e fatos aparentes e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada de 150% quando restar comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo, omitindo rendimentos em sua declaração de ajuste anual, a fim de se eximir do imposto devido.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITO DA PESSOA FÍSICA COM CRÉDITO DE PESSOA JURÍDICA.

O suposto crédito advindo do pagamento de impostos pela pessoa jurídica não é passível de compensação com débito do sujeito passivo (pessoa física).

Cientificado do resultado do julgamento da impugnação em 07/06/2016, uma terça-feira (fls. 526), o recorrente interpôs o presente recurso voluntário em 25/07/2016, uma segunda-feira (fls. 528), em que se sustenta, sinteticamente:

- a. A indicação genérica do art. 55 do RIR, ao mencionar diversos incisos sem apontar concretamente qual deles teria sido infringido, viola o art. 10 do Decreto 70.235/1972, porque o auto de infração deve conter fatos e fundamentos legais precisos, e a imputação genérica impede a parte-recorrente de compreender exatamente a infração atribuída e exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa;
- b. A manutenção da autuação pelo órgão julgador de origem, apesar do reconhecimento de que o enquadramento legal foi feito de forma genérica, ofende o dever de fundamentação do lançamento, porque a própria generalidade admitida demonstra ausência de correlação analítica entre os fatos apurados pela autoridade lançadora e a norma supostamente violada;
- c. A oitiva de terceiros sem participação da parte-recorrente vilipendia o art. 59 do Decreto 70.235/1972, porque a autoridade lançadora colheu provas sem

permitir que a parte-recorrente conhecesse, acompanhasse ou contrapusesse as declarações utilizadas contra ela, caracterizando preterição do direito de defesa;

d. A utilização de intimações a terceiros com advertências penais indevidas contraria a validade da prova administrativa, porque os adquirentes não estavam suprimindo ou reduzindo tributo, e a ameaça de enquadramento nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990 teria coagido as respostas e contaminado a prova usada pela autoridade lançadora;

e. A imputação de omissão de rendimentos afronta a legislação do IRPF e o princípio da legalidade tributária, porque a parte-recorrente sustenta que os valores foram declarados e contabilizados como distribuição de lucros da Habithouse, com recibos e declaração de imposto de renda apresentados na fiscalização;

f. A reclassificação dos valores recebidos da Habithouse como remuneração paga pela LPS Brasília desrespeita a realidade fática e contábil declarada, porque a autoridade lançadora apenas alterou a origem jurídica da receita, sem demonstrar que os rendimentos efetivamente decorreram de remuneração tributável paga pela LPS;

g. A conclusão de simulação vulnera o art. 116, parágrafo único, do CTN, porque a autoridade lançadora deveria demonstrar finalidade concreta de dissimular o fato gerador ou a natureza dos elementos da obrigação tributária, e a parte-recorrente afirma que todos os atos foram claros, registrados, declarados e documentados;

h. A desconsideração da atuação da Habithouse afronta a possibilidade legal de intermediação imobiliária por pessoa jurídica, porque a legislação da profissão de corretor de imóveis permite o exercício da atividade por pessoa jurídica, e o órgão julgador de origem reconheceu que, em tese, a atuação conjunta entre Habithouse e LPS seria possível;

i. A atuação baseada em informações de seis adquirentes ofende o ônus probatório da autoridade lançadora, porque a imputação alcança 979 unidades imobiliárias, mas o fundamento probatório direto apontado nas razões recursais corresponde apenas a seis operações;

j. A desconsideração da escrituração e das notas fiscais contraria o art. 9º do Decreto 70.235/1972, o art. 25 do Decreto 7.574/2011 e o art. 9º do Decreto-Lei 1.598/1977, porque a escrituração regular faz prova em favor do sujeito passivo, e caberia à autoridade lançadora demonstrar a inveracidade dos fatos registrados;

k. A afirmação de que a Habithouse seria empresa inexistente de fato viola o dever de prova do ilícito, porque a parte-recorrente sustenta que a empresa atua há anos no mercado, emitiu notas fiscais, declarou receitas e recolheu tributos, sem que a autoridade lançadora tenha comprovado a inexistência material da pessoa jurídica;

l. A tese de que haveria tentativa de afastar encargos tributários da LPS Brasília contraria a natureza autônoma da corretagem imobiliária, porque a parte-recorrente afirma que os corretores atuam em parceria, sem vínculo com a construtora, incorporadora ou imobiliária, e que a remuneração do corretor é paga diretamente pelo cliente;

m. A base de cálculo do lançamento ofende a exigência de certeza do crédito tributário, porque a autoridade lançadora imputou à parte-recorrente todo o valor contabilizado pela Habithouse na conta indicada, sem distinguir a natureza dos serviços, a origem das receitas ou quais vendas teriam sido efetivamente realizadas pela LPS;

n. A utilização integral dos valores distribuídos pela Habithouse como se fossem remuneração de diretor da LPS Brasília contraria a proporcionalidade entre as participações societárias e funções exercidas, porque a parte-recorrente detinha 99% da Habithouse, apenas 1% da LPS e recebia pró-labore mensal como diretor, tornando inviável a simples substituição da origem da receita;

o. A multa qualificada de 150% afronta o art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996, porque a duplicação da multa depende de dolo, fraude, sonegação ou conluio, e a parte-recorrente sustenta que declarou os valores, emitiu notas fiscais e não praticou ato destinado a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador;

p. A qualificação da multa contraria a Súmula 14 do CARF e a jurisprudência citada nas razões recursais, porque a simples reiteração de conduta, o volume dos valores ou eventual classificação indevida de receitas não comprovam, por si sós, evidente intuito de fraude;

q. A manutenção integral da cobrança, sem abatimento dos tributos pagos pela pessoa jurídica, configura bis in idem, porque a mesma receita foi declarada e tributada na Habithouse e, após a reclassificação feita pela autoridade lançadora, passou a ser novamente exigida da pessoa física da parte-recorrente;

r. A negativa de compensação dos tributos pagos pela pessoa jurídica contraria a jurisprudência do CARF sobre reclassificação de receita, porque, se a receita tributada na pessoa jurídica for convertida em rendimento da pessoa física, os valores já recolhidos pela pessoa jurídica devem ser aproveitados na apuração do crédito tributário antes da multa de ofício;

s. A cobrança em duplicidade afronta os princípios da razoabilidade e da moralidade administrativa, porque exigir IRPF sobre receita já tributada na pessoa jurídica, sem compensação, geraria enriquecimento sem causa do Fisco e crédito tributário sem a liquidez e certeza exigidas.

Diante do exposto, pede-se a desconstituição do crédito tributário.

É o relatório.

VOTO

O Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino, relator:

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

Assim, registro o seguinte trecho do acórdão-recorrido:

A impugnação apresentada é tempestiva e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela tomo conhecimento.

Das preliminares de nulidades

Ao contrário do que alega o impugnante, o Relatório Fiscal descreve com absoluta clareza as infrações imputadas.

Em que pese o enquadramento legal estar citado no item 87 do Relatório Fiscal, e no próprio Auto de Infração, de forma genérica, não resta qualquer dúvida da infração imputada ao contribuinte, qual seja, omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica.

Observa-se que o próprio item 87 do Relatório Fiscal indica de forma indubitável os motivos que levaram à autuação:

“Diante de todo o exposto, e considerando que o contribuinte, MARCO ANTÔNIO MOURA DEMARTINI, não declarou ao fisco na época própria por meio da DIRPF do exercício de 2012, ano-calendário de 2011, o total da remuneração recebida a título de comissão de venda, pela sua participação no processo de intermediação imobiliária da LPS BRASÍLIA, no período de janeiro a dezembro de 2011, a autoridade fiscal, com fundamento jurídico na legislação tributária a seguir citada, apurou a ocorrência da seguinte infração: 001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS”.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, com a matéria tributada devidamente caracterizada e corretamente tipificada, tanto que foi perfeitamente compreendida pelo autuado, que revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as uma a uma, detalhadamente, mediante a impugnação apresentada, acompanhada da documentação que entendeu pertinente, abrangendo não só a questão preliminar ora analisada como também razões de mérito.

Portanto, o lançamento mostra-se devidamente motivado e traz as informações necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa.

Também não pode prosperar a alegação de que houve preterição do direito de defesa na condução da fiscalização, em decorrência da oitiva de terceiros.

O procedimento adotado está em consonância com os dispositivos legais pertinentes, em especial o art. 927 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa suscitado pelo impugnante, o procedimento de fiscalização é uma atividade administrativa inquisitorial na qual os auditores fiscais, imbuídos dos poderes que lhes são conferidos, verificam e investigam o cumprimento das obrigações tributárias.

Nessa fase o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à autoridade fiscal quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações, não havendo necessidade aqui de se manifestar sobre as provas colhidas, inclusive oitiva de terceiros.

Somente a impugnação da exigência instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando lhe for concedida a oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos para tentar elidir a tributação contestada.

Também não se verifica, no caso, qualquer intimidação ilegal aos terceiros promitentes compradores intimados que possa ter viciado o procedimento. Sobre a questão, deve ser observado ainda que as respostas dadas por terceiros estão corroboradas por farta documentação por eles juntadas e não foram objeto de nenhum questionamento na presente impugnação.

Pelo exposto, devem ser afastadas as nulidades suscitadas.

Do mérito

Alega o impugnante que não há qualquer omissão de rendimentos, já que os valores em questão foram devidamente declarados e contabilizados pela Habithouse.

Nos termos do art. 142 do CTN, é dever-poder da autoridade administrativa a constituição do crédito tributário por meio do lançamento:

Art. 142. 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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Evidentemente, quando o legislador estabeleceu o dever de a autoridade fiscal efetuar o lançamento, teve como objetivo a identificação do verdadeiro fato gerador e sujeito passivo, a fim de determinar a efetiva matéria tributável, prevalecendo a essência sobre a forma.

Assim, sempre que possível, a autoridade deve buscar a verdade material, em detrimento dos aspectos formais dos negócios e atos jurídicos praticados, restando evidente a possibilidade de o Auditor-Fiscal desconsiderar atos e fatos aparentes e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos.

Como se vê, desde que fundamentada em elementos concretos de prova, pode a Fiscalização fazer o enquadramento tributário quanto aos fatos geradores apurados que melhor se coadune com a realidade encontrada.

Em última análise, no caso presente, buscou a autoridade fiscal alcançar a verdade material, uma vez que lhe compete apurar a ocorrência de eventuais situações de ilicitude, as quais devem ser devidamente levadas em consideração quando da aplicação da legislação e do lançamento do crédito tributário.

Nesse sentido, concluiu corretamente a Fiscalização que a Habithouse atuou apenas como meio para viabilizar o pagamento da remuneração recebida pelo impugnante a título de comissões/premiação pela sua participação no processo de intermediação imobiliária de responsabilidade da LPS Brasília.

Como resultado da prática adotada, e considerando que o contribuinte MARCO ANTÔNIO MOURA DEMARTINI não declarou ao fisco na época própria o total da remuneração recebida a título de comissão de venda, pela sua participação no processo de intermediação imobiliária da LPS Brasília, apurou-se omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.

Salienta-se que todas as imputações realizadas pela autoridade fiscal se deram a partir da apuração de uma série de elementos que dão sustentação ao procedimento realizado, tal como demonstrado no Relatório Fiscal. Assim, ao contrário do que alega o impugnante, a fiscalização trouxe aos autos vasto material probatório que corrobora suas conclusões.

A Habithouse, segundo informações prestadas ao fisco, trata-se de uma empresa familiar, não conta com o apoio de empregados nem prestadores de serviços autônomos declarados em GFIP para a execução de suas atividades empresariais, inclusive outros corretores. Também não possui contratos firmados com pessoas jurídicas e pessoas físicas corretoras de imóveis e não apresentou as tabelas de venda ou tabelas de preços solicitadas pela Fiscalização.

Apesar de alegar que não possui as tabelas por trabalhar apenas com vendas avulsas, demonstrou a fiscalização que as vendas declaradas na DIMOB, ao contrário, foram concentradas em alguns empreendimentos, tendo havido 212 unidades vendidas de um único empreendimento.

Em atendimento a outra intimação fiscal, a Habithouse informou, com a identificação em campo específico da planilha disponibilizada pela auditoria fiscal, que a corretagem de todas as 979 unidades comercializadas pela Habithouse no ano de 2011 foram feitas pelo sócio MARCO ANTÔNIO MOURA DEMARTINI, o que se mostra absolutamente implausível.

Todos os elementos acima corroboram a conclusão da Fiscalização de que a Habithouse não possui estrutura física, administrativa e operacional mínima capaz de dar sustentação à venda de 979 unidades imobiliárias e que as vendas foram realizadas pela LPS Brasília, utilizando estrutura administrativa e operacional própria, inclusive a equipe de corretores que prestam serviços a esta empresa.

As respostas de sete adquirentes das unidades imobiliárias, regularmente intimados a prestarem informações, acompanhadas de farta documentação, ratificam de maneira incontestada a conclusão da Fiscalização. Observa-se que todos informaram desconhecer a Habithouse e que os imóveis foram adquiridos por intermédio da LPS Brasília.

É certo que no plano teórico a Habithouse de fato poderia ter atuado de forma conjunta com a LPS, e restaria válido todo o arcabouço formal apresentado com a criação daquela pessoa jurídica, emissão de notas fiscais, distribuição de lucros etc.

No entanto, não é isso que os elementos trazidos aos autos demonstram, e sim que a Habithouse não existe de fato, não tem estrutura, não tem equipe de vendas e não participou da intermediação de nenhuma unidade imobiliária.

E o fato de não ter havido lançamento contra a Habithouse, ao contrário do que pretende fazer crer o impugnante, não atesta a idoneidade da conduta do contribuinte, pelo contrário, está rigorosamente em harmonia com as conclusões do presente Auto de Infração.

Por esse motivo também não há que se falar de distribuição de lucros daquela pessoa jurídica para o contribuinte, uma vez que a Habithouse não atuou de fato no mercado e, dessa maneira, não teve faturamento ou lucro para distribuir.

No caso, entendo que restou amplamente comprovado que o contribuinte lançou mão de um meio ilícito para suprimir tributos. Isso porque o contribuinte utilizou uma empresa inexistente de fato para emitir notas fiscais por prestações de serviço não realizadas e propiciar o recebimento de valores referentes à sua atuação profissional no âmbito da própria LPS.

Assim, concluiu corretamente a Fiscalização que os pagamentos recebidos pelo contribuinte MARCO ANTÔNIO MOURA DEMARTINI se referem a rendimentos

tributáveis recebidos a título de comissões/premiação da LPS Brasília, da qual é sócio-diretor.

Não se trata aqui de planejamento tributário, mas verdadeira simulação, uma vez que, ao contrário do que sustenta o impugnante, a forma apresentada não corresponde aos fatos. Na verdade, a criação da pessoa jurídica, que não atua de fato no mercado, foi motivada única e exclusivamente para esquivar-se da incidência da norma tributária do imposto de renda devido pelas pessoas físicas e substituí-la pela incidência da norma tributária do imposto de renda devido pela pessoa jurídica.

Também não há qualquer reparo a ser feito à base de cálculo do lançamento.

Como se viu, os valores omitidos referem-se à remuneração recebida a título de comissão/premiação pela participação do contribuinte no processo de intermediação imobiliária da LPS Brasília.

Apesar de não ter prestado os serviços, a pessoa jurídica Habithouse emitiu as notas fiscais correspondentes aos recebimentos do contribuinte, e os valores foram registrados na contabilidade, conta 61010101006999.

Ao contrário do que alega o impugnante, as participações do contribuinte na Habithouse e na LPS Brasília não têm nenhuma relação com os valores recebidos e são absolutamente irrelevantes para fins de apuração da base de cálculo.

Observa-se que foi corretamente considerado o valor contabilizado pela Habithouse na conta 61010101006999, referente à receita de serviços prestados:

Conta;Descrição;Valor (R\$)

61010101006999;Comissão imobiliária;989.939,19

61010101006999;Premiações recebidas por vendas imobiliárias;780.455,24

61010101006999;Total;1.770.394,43

Assim, correto o lançamento.

Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos impostos pagos pela Habithouse, o Código Tributário Nacional, em seu art. 170, é expresso ao afirmar que a lei poderá permitir a compensação, desde que seja ela feita com a utilização de créditos líquidos e certos. Não basta, assim, que existam pagamentos que eventualmente possam se tornar indevidos, é preciso que exista a certeza do pagamento indevido, bem como o valor atualizado do seu montante.

Assim, a pretensão formulada pelo impugnante não pode ser acolhida, pois tais créditos não eram líquidos e certos no momento da autuação nem no momento atual, o que somente pode ocorrer, em tese, após o julgamento definitivo deste processo na esfera administrativa.

Ressalte-se, ainda, que, na situação dos autos, o contribuinte não é o credor do alegado crédito contra a Fazenda Nacional, com o qual pretende ver compensado o débito lançado em seu nome, sendo tal crédito oriundo de terceiro, no caso, a

pessoa jurídica Habithouse. De acordo com o princípio da entidade, o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com aquele dos seus sócios ou proprietários.

Veja-se, ainda, o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012:

Art. 68. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.

Destarte, o suposto crédito, não sendo líquido e certo nem próprio, não é passível de compensação com débito do sujeito passivo.

Da multa de ofício qualificada

A multa de ofício aplicada tem fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Conforme determina a norma legal, a multa de ofício é qualificada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Art. 71; Sonegação; Ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador ou das condições do contribuinte.

Art. 72; Fraude; Ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características para reduzir tributo.

Art. 73; Conluio; Ajuste doloso entre duas ou mais pessoas visando os efeitos dos arts. 71 e 72.

De fato, conforme bem esclarecido pela Fiscalização no item 101 do Relatório Fiscal, verifica-se no caso concreto a presença dos pressupostos para a qualificação da multa.

Conforme já visto, o contribuinte utilizou uma empresa inexistente de fato para emitir notas fiscais por prestações de serviço não realizadas e propiciar o recebimento de valores referentes a comissões/premiação da LPS Brasília, com o objetivo de eximir-se do pagamento do imposto de renda da pessoa física a que se encontrava sujeito.

É irrelevante se, para esse fim, a pessoa jurídica foi constituída de acordo com as formalidades legais a que estaria em tese obrigada, uma vez que a emissão de notas fiscais, a contabilização dos rendimentos, o cumprimento de obrigações fiscais acessórias e a tributação na pessoa jurídica ocorreram justamente com o objetivo de afastar a correta tributação dos rendimentos pela pessoa física.

A tentativa de caracterizar-se como beneficiário de lucros da pessoa jurídica, quando na realidade os rendimentos àquela atribuídos pertenciam à pessoa física, que deveria tê-los oferecido à tributação no ajuste anual, visou impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fiscal, o que se amolda à figura da sonegação do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. O ato de emitir notas fiscais por serviços não prestados, por intermédio da pessoa jurídica Habithouse, caracteriza-se como fraude, na acepção do art. 72 do dispositivo legal. A

participação das demais pessoas jurídicas e de seu sócio nesses procedimentos evidencia a presença do conluio, como prevê o art. 73 da Lei.

O Conselho de Contribuintes, atual CARF, vem se manifestando em várias decisões que cabe o lançamento de ofício quando resta caracterizada a simulação. Neste caso, o entendimento é que a simples ostentação de legalidade das transações não é garantia da legitimidade das operações quando estas não representam a real intenção dos contratantes.

SIMULAÇÃO;Caracterizada a simulação, os atos praticados com o objetivo de reduzir artificialmente os tributos não são oponíveis ao fisco, que pode desconsiderá-los.

SIMULAÇÃO;Configura-se quando há inadequação entre a forma jurídica apresentada e a substância do fato gerador efetivamente realizado.

Já sobre a multa, transcreve-se entendimento segundo o qual a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, é aplicável nos casos em que fique caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido pelos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Deve, portanto, ser mantida a multa qualificada aplicada.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. A nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado.

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO as preliminares, e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reduzir o percentual da multa qualificada, de 150 para 100%.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino