



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10805.721971/2012-27
Recurso nº - Voluntário
Acórdão nº 2201-002.671 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente CARLA ALESSANDRA DOMINGUEZ LOPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2010, 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.

Inexistindo violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

O julgador administrativo não está obrigado a rebater todas as questões levantadas pela parte, mormente quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. SUBAVALIAÇÃO. TRIBUTAÇÃO. VALOR DA TRANSAÇÃO EFETIVA.

Identificada a existência de ajuste promovido pelas partes contratantes para declarar valor inferior ao da alienação dos bens imóveis, o ganho de capital deve ser apurado a partir do efetivo valor da transação.

MULTA DE OFÍCIO. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. AGRAVAMENTO.

Incide agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não atende à intimação para prestar os esclarecimentos necessários à apuração dos fatos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. APLICABILIDADE.

Aplica-se a multa qualificada, por disposição literal da Lei nº 9.430, de 1996, quando restar comprovada, por meio de fatos e documentos constantes do processo, a ocorrência das condutas intencionalmente conduzida com o objetivo de reduzir ou suprimir tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), German Alejandro San Martín Fernández, Gustavo Lian Haddad, Francisco Marconi de Oliveira, Nathalia Mesquita Ceia e Eduardo Tadeu Farah.

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração de IRPF (fls. 2 a 15), referente aos exercícios 2010 a 2012, por omissões de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e ganho de capital na alienação de imóveis. Os valores do imposto e da multa, sobre os quais incidem os juros de mora, estão destacados na tabela a seguir:

Infração	Fato gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)	Multa (R\$)
Omissão de Ganho de Capital Ano-calendário 2009	Junho	4.758,44	150%	7.137,66
	Julho	534,69	150%	802,04
	Agosto	534,69	150%	802,04
	Setembro	534,69	150%	802,04
	Outubro	534,69	150%	802,04
	Novembro	4.030,74	150%	6.046,11
	Dezembro	205,65	150%	308,48
Total 2009		11.133,59		16.700,39
Omissão de Ganho de Capital Ano-calendário 2010	Janeiro	4.113,00	150%	6.169,50
	Setembro	11.487,91	150%	17.231,87
	Dezembro	1.224,12	75%	918,09
Total 2010		16.825,04		24.319,46
Omissão de Ganho de Capital Ano-calendário 2011	Julho	256.101,92	225%	576.229,32
	Julho	2.001,29	112,5%	2.251,4
	Agosto	123.920,29	225%	278.820,65
	Outubro	144.573,67	225%	325.290,76
Total 2011		526.597,17		1.182.592,18
TOTAL DA OMISSÃO (GC)		554.555,80		1.223.612,02
Omissão de rendimentos	AC 2011	2.179,92	112,5	2.452,41
TOTAL DA OMISSÃO (Recebido de PJ)		2.179,92		2.452,41
VALOR TOTAL APURADO		556.735,71		1.226.064,46

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), a autoridade fiscal relata que o lançamento foi decorrente da tributação de omissão/apuração incorreta de ganhos de capital auferidos na alienação de bens imóveis tidos em comum com seu cônjuge, Cássio Markman, anos-calendário 2009, 2010 e 2011, e de omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica; e que foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 58/62), tendo em vista o interesse comum entre a contribuinte o seu cônjuge na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal previsto no inciso I do art. 124 do CTN.

O objeto da ação fiscal foram os seguintes imóveis:

- Imóvel 01 (Laço de Fita) – Prédio residencial situado na Alameda Laço de Fita, nº 887, em Itu (SP);
- Imóvel 02 (Cesário Bastos) – Apartamento situado na Avenida Dr. Cesário Bastos, nº 55, apt. 11, em Santo André (SP)
- Imóvel 03 (Pedroso Alvarenga) – Conjunto nº 5-B no 5º andar do Ed. Geneve, situado na Rua Pedroso Alvarenga, nº 1.221, 28º Subdistrito, em São Paulo (SP).

- d) Imóvel 04 (Frederic Chopin) – Apartamento situado na Rua Frederic Chopin, nº 283, apt. 41, 20º Subdistrito, em São Paulo (SP)
- e) Imóvel 05 (Company Workstation) – Sala nº 601, 6º pavimento do Ed. Company Workstation, situado na Rua Barão do Triunfo, s/nº, 30º Subdistrito, em São Paulo (SP)

Conforme relatado no TVF, a contribuinte foi intimada a manifestar-se acerca das operações relativas a esses imóveis, bem como em relação à origem de seus rendimentos próprios declarados e a apresentar os documentos relativos a aluguéis recebidos. Porém, teria optado por não se pronunciar no curso da ação fiscal.

Em relação aos documentos que serviram para apurar os ganhos de capital relativos aos citados imóveis, a auditoria afirma que eles foram obtidos em diligências no curso da ação fiscal realizada junto ao cônjuge da contribuinte, o senhor Cássio Markman. Cita que, naquela operação, a maior parte das intimações ao cônjuge para esclarecimento dos fatos, 11 (onze) ao todo, também foram improficuas.

No TVF, a auditoria cita que foi reconhecido o uso do benefício de que trata o art. 39 da Lei nº 11.196, de 2005, relativamente à alienação do Imóvel 01 (Lazo de Fita), ocorrida em 17 de dezembro de 2008. Entretanto, por essa razão, foi vedada uma nova fruição pelo período de cinco anos, conforme dispõe o art. 39, § 5º da mesma lei. Também, que não foram apresentados os Demonstrativos de Capital e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais dos ganhos de capital das operações em relação aos imóveis 02, 03, 04 e 05.

A aplicação das alíquotas para as multas de ofício foram fundamentadas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, conforme o caso agravada e/ou qualificada.

O agravamento, fundamentado no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, seria decorrente do não atendimento ao Termo de Intimação Fiscal pela contribuinte para apresentar instrumentos particulares, comprovações de pagamentos e recebimentos e outros documentos relativos às operações de aquisição e alienação dos imóveis 04 e 05. Em relação aos demais imóveis, como àquela altura a fiscalização já possuía dados suficientes acerca dos mesmos, a contribuinte não foi intimada, não ocorrendo o agravamento.

O agravamento também foi aplicado aos rendimentos de alugueis recebidos da empresa Iuni Participações e Serviços S. A., haja vista a contribuinte não ter atendido à intimação que lhe foi feita para esclarecer os valores lançados em sua Declaração Anual de Ajuste, ano-calendário 2010.

A qualificação, fundamentada no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, teria ocorrido em relação ao ganho de capital apurado na alienação dos imóveis 02 (Cesário Bastos) 04 (Frederico Chopin), tendo em vista que as transferências e escriturações dos imóveis foram realizadas por valor inferior ao da alienação, com ajuste doloso promovido pelas partes contratantes com o objetivo de modificar características essenciais do fato gerador da obrigação tributária

A contribuinte, por meio de seus bastantes procuradores, impugnou o auto de infração. Suas alegações são referente á: tempestividade da impugnação; necessidade da análise deste processo em conjunto com o do seu cônjuge Cássio Markman; cerceamento de direito de defesa; inobservância do devido processo legal; este processo, apesar de ser decorrente de fatos idênticos, foi tratado de forma diferente do processo do seu cônjuge; seria

indevida a multa aumentada (agravada e qualificada); e que haveria nulidade material maculando todo o processo em função do erro na apuração do imposto sobre a omissão de rendimentos.

Os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR), por meio do Acórdão 06-39.013 (fls. 602 a 611), de 22 de janeiro de 2013, por unanimidade de votos, julgaram o recurso voluntário procedente em parte para corrigir os cálculos na apuração do imposto sobre a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Cientificado em seis de março de 2013 (fl. 830), a contribuinte, representada por procurador legalmente habilitado, interpôs o recurso voluntário no dia três do mês subsequente (fls. 832 a 850), no qual argui:

- a) **Cerceamento do direito de defesa** – cita que a DRJ não analisou os seus argumentos, pois em hora alguma ela teria dito que a razão do cerceamento seria a falta de entrega de documentos ou a impossibilidade do acesso ao processo integral, como informado na decisão recorrida, mas as omissões no auto de infração que a impediriam de conhecer o inteiro teor (cálculos, relação base de cálculo x imposto x fato gerador) do que estava sendo cobrado.
- b) **Nulidade formal da decisão recorrida** – teria havido tratamento diferenciado entre o auto de infração contra ela e o auto de infração contra o seu cônjuge (solidário), aos quais teriam sido aplicadas multas diferentes. Cita a multa aplicada na apuração do ganho de capital no Imóvel 02 (Cesário Bastos) – que teria sido 150% neste processo e 225% no do esposo – e no imóvel 03 (Pedro Alvarenga) – que teria sido 75% neste processo e 112,5 no do esposo. Questionada, a DRJ teria se limitado a transcrever um quadro demonstrativo que menciona os dispositivos legais. E, a falta de critérios resultaria em nulidade dos autos, por vício formal insanável.
- c) **Nulidade material na omissão de rendimentos de pessoa jurídica** – teria havido erro no cálculo do imposto apurado pela fiscalização, portanto o auto não seria líquido e certo, sendo necessária sua nulidade. Por isso, não bastaria apenas subtrair a diferença, como fez a DRJ, e sim anular o lançamento.
- d) **Multa agravada** – para os imóveis 04 e 05, não haveria razões para apresentar os documentos solicitados, haja vista que a fiscalização obteve todos os documentos necessários ao exercício de seu ofício, não havendo prejuízos ao fisco. Em relação à omissão de rendimentos, a RFB já dispunha em sua base todos os dados imputados à contribuinte, por simples cruzamento de informações.
- e) **Multa qualificada** – não poderia a fiscalização qualificar a multa sem apresentar as provas materiais da existência de fraude fiscal nos imóveis 02 e 04. A mera divergência entre os valores descritos na declaração e em um contrato particular, por si só, não são aptos a ensejar a configuração de crime e a consequente qualificação da multa de ofício. Cita o acórdão nº 108-06-203.

Ao final, no pedido, assim a contribuinte resume o recurso voluntário:

Seja acolhido o presente recurso para declarar a nulidade deste Auto de Infração, seja pelo cerceamento de defesa havido (falta de informação base de cálculo x imposto x fato gerador), pela nulidade formal absoluta arguida (interpretações divergentes sobre o mesmo fato) e/ou erro no cálculo do imposto (falta de demonstrativo do debito calculado corretamente).

No mérito, requer a improcedência da acusação de sonegação fiscal em razão da ausência de provas e a diminuição das multas aplicadas em razão da inexistência de prejuízos causados pelo não atendimento de intimações. Caso não seja esse o entendimento deste Conselho, requer a nulidade da decisão de primeira instância administrativa por não abordar os temas tratados em impugnação.

Outrossim, reiteramos os requerimentos e argumentos tratados em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

O litígio fiscal nos autos se refere a omissões de rendimentos de ganho de capital e de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica, cujo imposto foi lançado com multas de ofício de 75%, de 112,5% (agravada), de 150% (qualificada) e de 225% (agravada e qualificada). A contribuinte, por sua vez, solicita a nulidade do Auto de Infração e da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e interpretações divergentes sobre o mesmo fato e/ou erro no cálculo do imposto. No mérito, requer a improcedência da acusação de sonegação fiscal em razão da ausência de provas, bem como a redução das multas aplicadas em razão da inexistência de prejuízos causados pelo não atendimento de intimações.

Preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida

As preliminares se referem a cerceamento do direito de defesa no auto de infração e na decisão recorrida, por nulidade formal e material. O cerceamento do direito de defesa seria em função das omissões existentes no auto de infração que a impediram de conhecer o inteiro teor do lançamento, quanto aos cálculos, à base de cálculo e ao fato gerador imposto que estaria sendo cobrado. A nulidade formal seria decorrente do tratamento diferenciado, em relação ao ganho de capital, entre o lançamento destes autos e aquele apurado contra o seu cônjuge (solidário). A nulidade material seria resultante do erro no cálculo do imposto apurado pela fiscalização, portanto, não sendo lançamento líquido e certo, não caberia a subtração da diferença. Assim, pretende a recorrente, que seja anulado todo o auto de infração ou, caso o colegiado não entenda desta forma, que seja anulada a decisão recorrida, tendo em vista que os argumentos de defesa não foram devidamente enfrentados pela DRJ.

De plano, como se esclarece a seguir, não se verifica as nulidades arguidas pela recorrente em relação ao acórdão recorrido, uma vez que aquele julgamento observou as preliminares da defesa e sobre elas se posicionou. O fato de informar que os autos estariam disponíveis ao contribuinte por meio de cópia digital, não invalida a decisão, que também analisou os aspectos relacionados à nulidade por cerceamento de direito de defesa, conforme o trecho abaixo, extraído da decisão recorrida:

A contribuinte sustenta que teve o seu direito de defesa cerceado, haja vista a impossibilidade de possuir todas as informações que deram suporte ao lançamento, ficando restrita às informações contidas no Auto de Infração que muito pouco, ou mesmo nada esclarecem a respeito dos cálculos para se chegar ao montante de R\$1.828.785,94.

Da análise dos autos, verifica-se que o AI de fls. 2/15 e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 16/40 e seu Anexo I de fls. 41/47 descrevem detalhadamente o fato gerador, o imposto apurado e seus acréscimos legais pertinentes, bem como o enquadramento legal, estando a exigência tributária perfeitamente identificada nesses documentos (AI, Termo de Verificação Fiscal e seu Anexo I).

Aviso de Recebimento (AR) juntado às fls. 48 comprova o recebimento do AI e do Termo de Verificação Fiscal (com seu Anexo I), o que lhe permitiu conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado. Desse modo, verifica-se que a contribuinte teve ciência dos elementos essenciais do Auto de Infração.

Constata-se, assim, que o lançamento atende a todos os requisitos legais e que constam destes autos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Acrescente-se que o Termo de Início de Procedimentos Fiscal (TIPF, fls. 65/ 72), também científica a contribuinte acerca de documentos, informações e esclarecimentos referentes à ação fiscal determinada pelo MPF 06.1.85.00-2011-00128-3 relativa ao seu cônjuge, Cássio Markman. Consta também desse Termo que esclarecimentos adicionais poderiam ser obtidos com a auditoria, (grifos nossos).

Também, em relação à citada “nulidade formal”, foram apreciados os argumentos e explicadas as motivações para as diferenças de alíquotas das multas cobradas à contribuinte e ao seu cônjuge, pelo fato de a uma infração ser aplicada e multa de 75% e sobre as outras incidirem o agravamento (112,5%), a qualificação (150%), ou as duas coisas (225%), como a seguir transcrito:

A impugnante afirma que os fatos que levaram à lavratura dos Autos de Infração incluídos nos processos de nºs 10880.726861/2012-59 (Cássio) e 10805.721971/2012-27 (Carla) são os mesmos e que as justificativas descritas nos Termos de Verificação Fiscal são iguais, mas que a fiscalização agiu de forma diferente, aplicando multas em patamares distintos.

Novamente não assiste razão à impugnante. Basta que releia o Termo de Verificação Fiscal, MPF 06.1.85.00-2011-00128-3, referente ao autuado Cássio Markman, processo 10880.726861/2012-59, para que verifique que as justificativas referentes à aplicação das multas nem sempre são as mesmas que constam do processo de nº 10805.721971/2012-27 e que o tipo de multa aplicado em cada um desses processos (75%-básica, 112,5% - básica/agravada, 150% - qualificada, 225% - qualificada/agravada) está em consonância com o que foi exposto no TVF e com a legislação transcrita neste voto.

Por fim, foi informado que a diferença de R\$ 7,83 não ensejaria a nulidade do Auto de Infração, cabendo apenas a retificação do valor lançado, nesses termos citado no voto:

Quanto à diferença de R\$7,83 (que será tratada mais adiante), mencionada pela impugnante, não enseja a nulidade do Auto de Infração, cabendo apenas a retificação do valor lançado.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

[...]

Ainda que não se possa restringir a questão das nulidades ao disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, pois outros casos decorrem de violação ao previsto nos artigos 142 (nulidade por ilegitimidade passiva), 150 (nulidade por decadência) e 173 (nulidade por vício formal) da Lei nº 5.172/1966 (CTN), o fato descrito pela autuada (lançamento de imposto a maior no valor de R\$7,83) não se amolda às hipóteses de nulidade, não justificando a declaração de nulidade de todo o processo.

Imposto exigido a maior, decorrente de utilização de desconto simplificado a menor, não macula todo o processo administrativo fiscal, ensejando apenas a retificação do lançamento, expurgando-se o valor indevido.

Cabe transcrever abaixo, o art. 60 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim, presentes os requisitos específicos do auto de infração (Decreto nº 70.235/1975, art. 10), uma vez que foi lavrado por pessoa competente, verificou-se a ocorrência do fato gerador, determinou-se a matéria tributável, calculou-se o quantum do tributo devido, identificou-se o sujeito passivo, aplicou-se a penalidade cabível, intimou-se a interessada para pagamento do débito ou para impugná-lo no prazo de 30 (trinta) dias e não houve preterição do direito de defesa, não se pode acatar a alegação de nulidade argüida pela impugnante.

Assim, observando que as preliminares foram apreciadas pela DRJ, inclusive quanto à questão relacionada à retificação do cálculo na apuração do imposto sobre os rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica, não há razões para a nulidade da decisão recorrida. Muito menos para a nulidade do lançamento de ofício que, como muito bem exposto acima, o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Desta forma, devem ser rejeitadas as preliminares de nulidades da decisão recorrida, cujos fundamentos são aqui acatados, e também do lançamento de ofício.

Omissão de rendimentos

Em relação à omissão de rendimentos, a contribuinte não apresenta provas ou razões de direito. Limita-se a insurgir-se contra as multas de ofício, que serão tratadas adiante, e contra a existência de correções no cálculo do imposto de renda dos rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica. Porém, esta questão já foi analisada pela decisão recorrida e devidamente ratificada, não havendo qualquer reparo a ser feito.

Multa agravada

O agravamento da multa foi aplicado pelo não atendimento à intimação em duas situações: (a) em relação aos rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica; e (b) em relação ao ganho de capital de dois dos cinco imóveis transacionados pela contribuinte denominados no TVF como “IMÓVEL 04 e “IMÓVEL nº 04 (Frederico Chopin)” e “IMÓVEL 05 (Company Workstation)”. A auditoria justifica que foram expedidas intimações para prestações de informações e esclarecimentos apenas em relação a esses dois imóveis, que eram os únicos sobre os quais não dispunha, àquela altura, de dados suficientes para o lançamento. Também, que não exigiu informações dispensáveis.

A contribuinte alega que não haveria razões para apresentar os documentos solicitados, uma vez que a fiscalização obteve todos aqueles necessários ao exercício de seu ofício, não havendo prejuízos ao fisco. E, em relação à omissão de rendimentos, a RFB já dispunha no seu banco de dados de todas as informações.

Sobre isso, a fiscalização, no TVF, justificou que, em que pese a possibilidade de obter a informação por outros meios e outras pessoas, o sujeito passivo estaria obrigado a prestar as informações relevantes ao lançamento, nos termos do artigo 287 do Regulamento do Imposto de Renda.

De acordo com o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, a multa de 75% (inciso I) e de 150% (§ 1º) serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos e/ou apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, conforme se lê:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifos nossos).

Nos autos a contribuinte deixou de atender à intimação fiscal expedida pela autoridade fiscal (fls. 65 a 72) para fornecer os documentos necessários à apuração do imposto, restando à fiscalização efetuar o levantamento apenas com informações colhidas de terceiros. Neste caso dos aluguéis, apenas foi efetuando o lançamento com os dados disponíveis em Dirfs entregue por fonte pagadora pessoa jurídica, já que os valores eventualmente pagos por pessoas físicas não são informadas em Dirf.

Assim sendo, correto o agravamento das multas de ofício.

Multa qualificada

A contribuinte alega que a fiscalização não poderia qualificar a multa sem apresentar as provas materiais da existência de fraude fiscal, não sendo a mera divergência entre os valores da declaração de ajuste anual e do contrato particular apta a configurar crime de sonegação fiscal.

A qualificação ocorreu em relação ao imposto apurado no ganho de capital apenas sobre dois dos cinco imóveis transacionados, registrados no TVF como “IMÓVEL nº 02 (Cesário Bastos)” e como “IMÓVEL nº 05 (Frederico Chopin)”, cujas transferências e escriturações teriam sido realizadas por valor inferior ao da alienação, com ajuste doloso promovido pelas partes contratantes com o objetivo de modificar características essenciais do fato gerador da obrigação tributária. Para justificar a qualificação, a auditoria fez um longo arrazoado, do qual se destaca (fl. 32):

IMÓVEL 02 (Cesário Bastos)

75. A cláusula 4 do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra do Imóvel com Pacto de Alienação Fiduciária (doc. 006B), assinado pelo casal CASSIO

MARKMAN e Carla Alessandra Dominguez Lopes e por DENISE ALBUQUERQUE MACEDO, fixa em R\$1.300.000,00 o valor total da operação. Nesse documento se vêem reconhecidas as firmas do casal e da adquirente.

76. DENISE ALBUQUERQUE MACEDO confirmou o pagamento do total previsto (doc. 006H), tendo comprovado por meio de extratos bancários e comprovantes de transferência ou depósito o pagamento de R\$ 1.241.385,19 (doc. 006D e 006E).

76. Apesar disso, a Declaração de Bens e Direitos da DIRPF de DENISE ALBUQUERQUE MACEDO relativa ao ano-calendário de 2010 informa, relativamente a este imóvel, o valor de R\$ 1.100.000,00 como situação em 31/12/2010, data em que a aquisição já se havia concretizado e todos os pagamentos já haviam sido feitos:

[transcrição do imóvel na DIRPF de Denise Albuquerque Macedo]

78. Manifestando-se sobre essa operação (doc. 004, parágrafo 5), CÁSSIO MARKMAN afirmou igualmente que o valor da alienação teria sido de R\$1.100.000,00.

79. Observe-se, ainda, que na escritura relativa à alienação do IMÓVEL 02 (doc. 010) e no registro da operação em sua matrícula (doc. 004B, registro R.03) não se fez constar o valor de R\$1.300.000,00 realmente praticado na operação, mas sim o valor de R\$1.100.000,00, dolosamente ajustado entre as partes, montante muito próximo ao valor venal de R\$ 1.108.771,90 atribuído ao imóvel na ocasião conforme escritura (doc. 010)

80. Portanto, fica patente:

80.1. QUE as partes promoveram ações dolosas tendentes a modificar características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, bem como a impedir ou retardar seu conhecimento por parte da autoridade fazendária, visando a reduzir o montante dos impostos devidos, quais sejam, o imposto de transferência devido pela adquirente e os ganhos de capital devidos pelos alienantes, o que caracteriza sonegação e fraude, nos termos dos arts. 71 e 72 da LEI Nº 4.502/1964, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964;

80.2 QUE as ações acima identificadas foram feitas conforme ajuste doloso promovido pelas partes contratantes, inclusive CARLA ALESSANDRA DOMINGUES LOPES, o que caracteriza CONLUÍO, nos termos do art. 73 da LEI Nº 4.502/1964, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.

81. Outrossim, é possível identificar que, ao promoverem a elaboração da escritura (doc. 010) e da matrícula (doc. 004B) do IMÓVEL 02 com informação diferente do que foi efetivamente praticado, as partes, inclusive CARLA ALESSANDRA DOMINGUES LOPES, participaram na elaboração de documento que sabiam ser inexato visando suprimir ou reduzir tributo e empregaram FRAUDE, conforme apontado nos parágrafos 79. e 80.1., para eximir-se, em tese, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, com o que incidiram, em tese, nos tipos definidos no inciso IV do art. 1º e no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137.

[...]

96. Assim sendo, conforme esclarecido no parágrafo 67.3.:

A falta de pagamento ou recolhimento concomitante com a incursão nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 qualifica e implica na duplicação da multa de 75% prevista no inciso I, o que redonda em multa de 150% (inciso I do caput e § 1º do Art. 44); (grifos do original)

Imóvel 04 (Frederico Chopin)

82. O Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos do Apartamento nº 41 do Edifício George Sand e Outras Avenças (doc. 020H), firmado em 05/07/2011, formalizou a alienação desse imóvel pelo casal CÁSSIO MARKMAN e CARLA ALESSANDRA DOMINGUEZ LOPEZ em favor de FERNANDO SAMPAIO

NOVAIS e TÂNIA MACEIRA e foi arquivado no 39º Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais de São Paulo.

83. Sua cláusula II – título CESSÃO DE DIREITO – estabeleceu o valor total da alienação em R\$12.700.000,00, tendo as contraprestações enumeradas nas letras “a” a “d” sido satisfeitas da seguinte forma e nas seguintes ocasiões:

- R\$ 1.000.000,00 (letra “a”) em cheque (doc. 020F e 020I);
- R\$ 3.000.000,00 (letra “b”) em cheque (doc. 020F e 020I);
- R\$ 3.500.000,00 (letras “c”) pagos em 07/10/2011 pelo Banco SANTANDER por conta de financiamento, conforme detalha o parágrafo 51. acima;
- R\$ 5.200.000,00 (letra “d”) em 05/07/2011 por dação em pagamento do imóvel situado na Rua Fernandes Abreu, nº 260, apt. 31, conforme detalha o parágrafo 52. acima.

84. Destaque-se, portanto, que o valor da venda foi de R\$ 12.700.000,00, e que ao imóvel da Rua Fernandes Abreu, 260, apt. 31, dado em pagamento, foi atribuído o valor de R\$ 5.200.000,00.

85. Apesar disso, as Declarações de Bens e Direito das DIRPF de FERNANDO SAMPAIO NOVAIS, TÂNIA MACEIRA e CÁSSIO MARKMAN, relativas ao ano-calendário de 2011, informaram o seguinte quanto a estes imóveis (Frederic Chopin e Fernandes Abreu) como situação em 31/12/2011, data em as operações já se haviam concretizado e todos os pagamentos já haviam sido feitos:

[transcrição do imóvel nas DIRPF de Fernando Sampaio Novais, Tânia Maceira e Cássio Markman]

86. Observe-se a identidade dos valores informados relativamente ao imóvel da Rua Fernandes Abreu dado em pagamento, de R\$4.000.000,00, nas três declarações, apesar de o valor estabelecido em contrato, e de conhecimentos dos três declarantes, ser de R\$5.200.000,00.

87. Resalte-se, também, que os três declarantes informaram valores próximos e inverídicos (entre R\$7.500.000,00 e R\$8.000.000,00), para o total relativo ao imóvel da Rua Frederic Chopin, sendo que o valor efetivamente praticado foi de R\$12.700.000,00.

88. Observe-se, ainda, que no registro da operação de alienação na matrícula do IMÓVEL 04 (doc. 022A, registro R.7) não se fez constar o valor de R\$12.700.000,00, realmente praticado, mas sim o valor de R\$7.500.000,00, dolosamente ajustado entre as partes.

89. Tal deveu-se a que e a que já no contrato de financiamento firmado anteriormente com o Banco SANTANDER (mencionado no parágrafo 83, acima) fez-se constar, para essas operações em tela, os valores simulados ajustados entre as partes (doc. 020D, Quadro Resumo, parágrafo 9).

90. Portanto, fica patente:

90.1 QUE as partes promoveram ações dolosas tendentes a modificar características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, bem como a impedir ou retardar seu conhecimento por parte da autoridade fazendária, visando reduzir o montante dos impostos devidos relativamente às transferências e aos ganhos de capital das operações em tela, o que caracteriza SONEGAÇÃO E FRAUDE, nos termos dos arts. 71 e 72 da LEI Nº 4.502/1964, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964;

90.2 QUE a ação acima identificada foi feita conforme ajuste doloso promovido pelas partes contratantes, inclusive CARLA ALESSANDRA DOMINGUEZ LOPEZ, o que caracteriza conluio, nos termos do art. 73 da Lei nº 4.502/1964;

91. Outrossim, é possível identificar que, ao promover a elaboração de contrato de financiamento (doc. 020D) e da matrícula (doc. 022A) do IMÓVEL 04 com informação de valor diferente do que foi realmente praticado, as partes, inclusive CARLA ALESSANDRA DOMINGUEZ LOPEZ, participaram na elaboração de documento que sabiam ser inexato visando suprimir ou reduzir

tributo e empregaram FRAUDE para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, com o que incidiram, em tese, nos tipos definidos no inciso IV do art. 1º e no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137.

[...]

104. Assim sendo, conforme esclarecido no parágrafo 57.4.:

A falta de pagamento ou recolhimento concomitante com a incursão nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 e ao mesmo tempo com o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, implicam no agravamento da multa qualificada conforme o parágrafo anterior, redundando em multa de 225% (inciso I do caput, § 1º e inciso I do § 2º do Art. 44 da Lei nº 9.430/96). (grifos do original).

Como se observa, no que diz respeito às razões da qualificação da multa, a autoridade fiscal atestou o uso de contratos fraudados com valores inferiores aos de fato praticados, não se podendo considerar um mero erro de preenchimento do instrumento de contrato ou da declaração de ajuste. No caso, houve intenção das partes, inclusive a recorrente, de acobertar os verdadeiros valores dos negócios realizados, de forma a favorecer-se de uma tributação mais benéfica.

A multa qualificada é aplicada em casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964, *in verbis*:

Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: [...]

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

O que se vê nos autos é a vontade deliberada da contribuinte que, conhecendo a formalidade correta, opta pela via transversa com o único intuito de não recolher o tributo que seria devido, restando o evidenciado intuito de fraude a que se refere o artigo 44, da Lei nº 9430, de 1996, assim como lançada. Nessa situação, caberia de fato à autoridade fiscal, com fundamento nos arts. 121, parágrafo único, inciso I, 142 e 149, inciso VII do Código Tributário Nacional, identificar o sujeito passivo, revelar o fato gerador real da obrigação tributária e constituir o crédito tributário dela decorrente, aplicando também a multa qualificada.

Portanto, entende-se correta a aplicação da multa sobre os rendimentos omitidos no ano-calendário 2008 prevista no inciso I, § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 11.488, de 2007 (multa qualificada).

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso da contribuinte.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/03/2015 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 0

2/03/2015 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA HELENA CO

TTA CARDOZO

Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA