



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

Processo nº 10880.730756/2012-14
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-003.576 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2016
Matéria IRPF - omissão de rendimentos
Recorrentes JOSÉ PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RESP nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, I, nas demais situações.

Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, só se aperfeiçoando em 31 de dezembro do ano-calendário, no presente caso, mesmo na hipótese mais favorável ao contribuinte (aplicação do prazo decadencial conforme o art. 150, § 4º, CTN), não se operou a decadência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA E DE PESSOA JURÍDICA. EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES PRÓPRIAS POR TERCEIROS.

A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

As obrigações próprias do contribuinte assumidas por terceiros correspondem a rendimentos tributáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. DESCARACTERIZAÇÃO DE CONTRATOS DE MÚTUOS.

São tributáveis como rendimentos auferidos os valores recebidos de pessoa física cuja natureza de mútuo foi descaracterizada pela falta de comprovação por meio da apresentação de documentação hábil e idônea.

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

É inaplicável o agravamento da multa, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, se restar configurado o atendimento das intimações no curso da ação fiscal, ainda que parcial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Quando restar demonstrado o evidente intuito de fraude pelo sujeito passivo, deve ser aplicada a multa qualificada em relação àquela infração.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. MULTA QUALIFICADA. SIMPLES OMISSÃO DE RECEITA. SÚMULA CARF Nº 14.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14).

No caso concreto, não restou caracterizada a prática de uma das condutas tipificadas na Lei nº 4.502/1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício; quanto ao Recurso Voluntário: por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, apenas em relação à infração 0002 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física.

Fez sustentação sustentação oral, pelo Contribuinte, o advogado Guilherme Sellitti Rangel, OAB/SP nº 321.271.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Márcio Henrique Sales Parada, Martin da Silva Gesto, Rosemary Figueiroa Augusto, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Cecília Dutra Pillar, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Wilson Antônio de Souza Correa (Suplente convocado).

Relatório

Reproduzo o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que bem descreveu os fatos ocorridos até a decisão daquela instância.

Cuida-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercício 2008, ano-calendário 2007 que formalizou a exigência de crédito tributário, em decorrência da omissão de rendimentos recebidos de Pessoa Jurídica e de Pessoa Física, conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF.

<i>Imposto (2904)</i>	<i>R\$1.381.733,89</i>
<i>Multa proporcional</i>	<i>R\$3.108.901,25</i>
<i>Juros de Mora (até 8/2012)</i>	<i>R\$647.756,85</i>
<i>Valor do Crédito tributário Apurado</i>	<i>R\$5.138.391,99</i>

Das Infrações

1 - Omissão Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Jurídica

2 - Omissão Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Física

Segundo o Enquadramento Legal e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.610/1.637, os valores envolvidos nesta autuação referem-se à extinção parcial, por terceiros, de obrigação assumida pelo contribuinte na compra de parte da meação a que tinha direito a sua ex-esposa, Sra. Rosa Maria de Almeida Lyra, tudo em conformidade com o parágrafo único do item 11.1, A, do acordo homologado em processo de separação judicial, fls. 5/16.

De acordo com a fiscalização, os apartamentos nº 171 do Condomínio L'Essence, situado no Jardim Paulista e os de nº 91 e 221 do Edifício L'Essence Jardins, situados no Bairro de Cerqueira César, foram transferidos à empresa Parque do Palmar Empreendimentos Imobiliários, administrada pela ex-esposa do contribuinte, conforme escrituras de Dação em Pagamento de fls. 17/31. O primeiro imóvel foi transferido pelo valor de R\$2.286.656,00, enquanto os outros dois pela importância de R\$1.407.983,00 cada.

Durante o procedimento fiscal na Sra. Rosa Maria, José Pessoa foi intimado a esclarecer os motivos de a Jotapar Participações Ltda ter liquidado obrigações dele com a ex-esposa e qual a contraprestação à empresa. Em resposta o sujeito passivo alegou que a Jotapar fazia parte dos bens do casal e que o apartamento nº 171 foi recebido via redução de capital.

Da mesma forma houve intimação para que o contribuinte esclarecesse porque Célio Cardoso liquidou obrigações dele, José Pessoa, com a Sra. Rosa Maria. Em resposta, alegou que o Sr. Célio Cardoso teria liquidado as dívidas por já ter recebido os valores dos apartamentos nº 91 e 221, conforme escrituras de

dação em pagamento e em contraprestação deu quitação de pendência existente entre ambos.

Diz a autuante que o contribuinte prestou informação falsa na medida que a certidão de casamento dá conta do regime de comunhão parcial e não universal como alegado anteriormente e que nos termos do item 9 do acordo homologado a Jotapar não fazia parte dos bens do casal, pois para fins de partilha foram apresentados o direito ao usufruto sobre as ações da Agriholding S/A (com suas subsidiárias e coligadas) e os móveis, alfaías, utensílios e objetos de arte que guarnecem o apartamento nº 171.

Adverte a autoridade lançadora tratar-se de fraude a alegação de que o apartamento nº 171 foi transferido à ex-esposa, via Parque do Palmar, como contrapartida de redução de capital da Jotapar (fls. 77 do livro Razão de 2007), se forem observados o acordo homologado, a escritura de dação em pagamento, os documentos obtidos perante cartórios de registro de imóveis e a JUCESP, bem como nas diligências junto à Jotapar.

Acrescenta que não se confirma a alegação de que no corpo das escrituras de dação em pagamento consta que Célio Cardoso teria liquidado as dívidas por já ter recebido o valor dos apartamentos nº 91 e 221. Quando intimado, o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea para comprovar que, em contraprestação, teria dado quitação ao Sr. Célio, nem mesmo esclareceu quais seriam estas pendências.

Das diligências na Jotapar

Devidamente intimada a empresa apresentou o Contrato Social e as alterações, assim como os livros contábeis. Houve nova intimação para que fossem apresentados documentos e esclarecimentos sobre a conta nº 1.3.02.01.02. Quanto a esta intimação a resposta foi que os lançamentos são de débitos e créditos feitos na mesma conta, tornando nulos seus efeitos, sem qualquer interferência nas contas de resultado. A fiscalização estranhou a alegação porque na data dos lançamentos, 1/3/2007, o apartamento nº 91 era de propriedade da Inpar S/A que em 11/12/2007 o vendeu a Célio Cardoso, e este no mesmo dia o transferiu à Parque do Palmar.

A empresa também foi intimada a justificar porque liquidou dívida do Sr. José Pessoa com a ex-mulher no valor de R\$2.286.656,00, por meio da transferência do apartamento nº 171 à Parque do Palmar. A resposta foi que a Jotapar fazia parte dos bens do casal e, por via da redução de capital o imóvel foi transferido. As mesmas informações falsas que o contribuinte teria prestado, conforme relatado anteriormente, foram repisadas pela Jotapar.

Alerta a autuante que a alegada redução de capital não ocorreu e trata-se de uma fraude. Dentre as alterações, fls. 298/365, do contrato social, fls. 366/374, nenhuma dá suporte à redução de capital. Adverte que, inclusive, a última alteração contratual, (19a) é datada de 30/4/2006, anterior à suposta redução de capital que teria ocorrido em 22/9/2007.

Prossegue afirmando que, conforme acordo homologado o apartamento nº 171 foi transferido da Jotapar para a Parque do Palmar e não a Rosa Maria em decorrência da alegada redução de capital.

Quanto aos registros contábeis, informa que no Razão de fls. 939/1.192 verificam-se os seguintes lançamentos em relação à alegada redução de capital ocorrida em 22/9/2007 (fls. 1.014/1.013).

CLASSIF	CONTA	DÉBITO	CRÉDITO
1.3.02.01.02	Edifícios e Dependências	—	R\$7.825.689,86
2.4.01.01.01	Capital Social	R\$7.825.689,86	--

Vr. Ref. Redução Capital cf. acordo homologado por sentença pelo r. juízo da 9ª Vara de Família de São Paulo Processo 583.00.2006.196433-0

Descreve que a conta Capital Social, a partir de 22/9/2007, passaria a registrar saldo credor de R\$16.174.310,14, fl. 1.113 e a conta Edifícios e Dependências, saldo devedor de R\$1.243.085,74, fls. 1.014/1015. Entretanto, aponta que no Razão apresentado sem termos de abertura e encerramento, fls. 52/297 e 382/627, apesar de não ter sido informado o mês de setembro de 2007 (informou 9/2011) é possível constatar que nos demais meses, inclusive dezembro, a conta Capital Social registra saldo credor de R\$24.000.000,00 (fl. 602), enquanto a conta Edifícios e Dependências saldo devedor de R\$9.068.775.70, fl. 587.

O histórico dos lançamentos relativos à redução ocorrida em 22/9/2007 estaria em divergência com o acordo homologado que possui data de 10/10/2007.

Na sequência a fiscalização informa que na primeira cópia do Diário apresentada, fls. 628/800, não consta nenhum lançamento no dia 22/9/2007 que, por sinal, caiu num sábado. Já na segunda cópia apresentada, fls. 1.193/1.361, constam os seguintes lançamentos para o dia 22/9/2007, fls. 1.302/1.303, com observação às fls. 110/111 do livro.

CLASSIFICAÇÃO	CONTA	DÉBITO	CRÉDITO
1.3.02.01.02	Edifícios e Dependências		R\$7.825.689,86
2.4.01.01.01	Capital Social	R\$7.825.689,86	

Tanto o Balanço Patrimonial quanto as Demonstrações das Mutações do Patrimônio Líquido do 1º Diário apresentado registram a conta Capital Social com o valor de R\$24.000.000,00, sem variação no período de 1/1/2007 a 31/12/2007. No 2º Diário fornecido à fiscalização não constou o Balanço Patrimonial nem a Demonstração das Mutações do Patrimônio.

Também o Balancete apresentado registra a conta Capital Social com R\$24.000.000,00 e sem variação no período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

Considerada a documentação contábil como fraudulenta, realizou-se nova diligência, oportunidade em que os livros originais foram apresentados e houve extração de cópias para instruir o processo de representação fiscal para fins penais.

Da diligência no Sr. Célio Cardoso

Célio Cardoso foi intimado a esclarecer qual o motivo para liquidar dívida de José Pessoa com a ex-esposa, conforme escrituras de dação em pagamento dos apartamentos nº 91 e 221 e porque tais imóveis não constaram da sua declaração anual de rendimentos.

Como a ciência da intimação foi infrutífera, realizaram-se pesquisas na internet e nos cadastros da Receita Federal, tendo a fiscalização verificado a estreita ligação entre José Pessoa e os irmãos Célio e Aylton Cardoso, conforme item 35 do TVF.

Registrou ainda a fiscalização que de acordo com certidões de inteiro teor dos registros dos apartamentos nº 91 e 221, Célio Cardoso os comprou da Inpar S/A em 11/12/2007 e 19/12/2007, respectivamente, e no mesmo dia efetuou a transferência para a Parque do Palmar, sendo que o apartamento 221 foi repassado por valor menor, conforme item 37 do TVF. Informa que de acordo com os itens 23 a 25 do TVF, o apartamento 91 aparece em lançamentos do Livro Razão da Jotapar.

Dos documentos obtidos na JUCESP

Reforça a tese da existência de fraude, pois a redução de capital na Jotapar não existiu, já que na 8ª alteração contratual, fls. 1.525/1.546, arquivada na JUCESP em 24/8/1998, verifica-se que Rosa Maria retirou-se da sociedade em 14/8/1998 e não consta nos outros arquivamentos e ficha cadastral que ela tenha sido readmitida. Além disto, na ficha cadastral completa verifica-se que o Capital Social foi alterado para R\$24.000.000,00 em 8/10/2003 e assim permaneceu até 2012, quando foi alterado para R\$24.661.660,00.

Das intimações a José Pessoa

Conforme itens 47 a 55 do TVF a fiscalização descreve as intimações ao contribuinte, bem como os pedidos de prorrogação de prazo, entre eles aquele datado de 30/10/2012 em que solicita 10 dias para que pudesse apresentar resposta pessoalmente, assim se repetindo no dia 14/11/2012 quando informou que não havia conseguido voo de São Paulo para Belo Horizonte. Registra o autuante que desde 19/9/2012 o contribuinte está devidamente intimado a apresentar documentos.

Da multa qualificada e agravada

Relata a autoridade lançadora que no TVF ficou demonstrado o intuito de fraude, e o enquadramento legal tem base tem base

nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, pois em procedimento de diligência fiscal o Sr. José Pessoa prestou declarações falsas para ocultar o fato gerador da obrigação tributária principal (sonegação), respaldou-se em documentação fraudulenta da contabilidade da Jotapar e procurou plantar inverdades sobre o conteúdo das escrituras de dação em pagamento, para suprimir tributo (fraude) e promoveu ajuste doloso com a Jotapar (conluio), visto que apresentaram as mesmas alegações visando a sonegação/fraude.

Os mesmos elementos da sonegação e da fraude teriam ocorrido em relação aos imóveis transferidos por Célio Cardoso. Acrescenta que houve conluio entre o impugnante e o Sr. Célio Cardoso diante da proximidade de ambos e entre estes, a Jotapar e o Sr. Aylton Cardoso.

Por estes motivos foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150%.

Em razão do não atendimento no prazo marcado para prestar esclarecimentos, a multa de ofício foi agravada e corresponde ao percentual de 225%.

Da Fundamentação Legal e cálculo do imposto apurado

Nos itens 56 a 65 consta a fundamentação legal do lançamento, bem como o cálculo do imposto apurado.

À fl. 1.847 foi juntada informação fiscal, acompanhada da resposta e documentos protocolizados (em 22/11/2012) pelo contribuinte posteriormente ao encerramento fiscalização, fls. 1.850/1.999.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento, o contribuinte, por seus procuradores, apresentou a peça impugnatória de fls. 1.643/1.1661.

Da Decadência

Com fundamento no parágrafo único do artigo 38 do Regulamento do Imposto de Renda, aduz que a própria fiscalização confirma que o rendimento é tributado no mês do seu recebimento.

A partir daí, formula seus argumentos e conclui com base no artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional - CTN que parte do crédito tributário estaria fulminado pela decadência. Por ter sido cientificado da autuação em 8/12/2012, entende que o lançamento da parte relativa à transferência do imóvel da Jotapar a sua ex-esposa, em 10/10/2007, não poderia ser exigida.

Não admite a ideia de aplicação do prazo previsto no artigo 173 do CTN, porque as alegações de fraude constantes da autuação são infundadas.

Da inexistência de rendimentos

Salienta que nenhuma das acusações fiscais, se analisadas com o mínimo de cuidado, satisfazem o tipo legalmente exigido para incidência do Imposto de Renda.

Em conformidade com o artigo 43 do CTN não se pode falar em rendimento algum, pois não há produto do capital, do trabalho ou de ambos, além de não ter sido demonstrada a ocorrência de acréscimo patrimonial.

Do imóvel transferido pela Jotapar

Alega que o imóvel transferido da Jotapar à ex-esposa diz respeito a patrimônio dela, havido na vigência do casamento, de modo que não se trata de extinção de obrigação por terceiro.

Adverte que é preciso desfazer a confusão criada pela fiscalização, pois a separação judicial foi litigiosa e não consensual, tendo em vista ação movida pela ex-esposa, bem como a correlata ação cautelar inominada que chegou a destituí-lo da administração de uma das empresas controladas pela Agriholding.

Outro equívoco cometido pela fiscalização seria o de afirmar que a Jotapar nada teria haver com o patrimônio do casal supostamente restrito à Agriholding, ignorando por completo que esta detinha a totalidade das cotas daquela empresa, conforme provam a Ata de Constituição da Agriholding e a Certidão completa da Jotapar emitida pela JUCESP.

No seu entendimento, a autoridade lançadora não se deu conta de que a Agriholding, expressamente mencionada na ação de separação judicial do casal, detinha a totalidade das cotas da Jotapar. Insiste que esta empresa era sim objeto da divisão de bens entre o casal, o que atesta não se tratar de qualquer extinção de obrigação.

Acrescenta que das provas trazidas aos autos, outro erro da fiscalização foi o de reputar fraudulenta a redução de capital da Jotapar, para transferência do apartamento nº 171.

Dos esclarecimentos prestados, a única divergência que pode ser apontada é aquela relativa ao regime de casamento desfeito, já que, por equívoco escusável e inofensivo, informou que o regime seria de comunhão total de bens quando o correto é o parcial. Mas tal informação torna-se irrelevante, visto que celebrado o casamento em 1989, a Jotapar foi constituída em 18/1/1991 e a Agriholding em 28/1/1998, ambas na constância da sociedade conjugal.

Dos imóveis transferidos por Célio Cardoso

Em relação à transferência dos apartamentos nº 91 e 221 do Sr. Célio Cardoso à sua ex-mulher, a título de compensação pelo patrimônio por ele, impugnante, mantido na separação, esclarece que tais imóveis não foram comprados por Célio e transferidos no mesmo dia. Tendo deixado de registrá-los em cartório no momento da aquisição, teve que fazê-lo quando da

transferência a Sra. Rosa Maria. Para provar o alegado junta contratos de aquisição entre Célio Cardoso e a Inpar S/A.

Relata que a fiscalização criou confusão ao acusá-lo de conluio com o Sr. Célio Cardoso. Rebate o argumento fiscal, pois jamais escondeu possuir relacionamento de longa data com os irmãos Cardoso (Célio e Aylton). Informa que Aylton é seu advogado e para provar a longa amizade com Célio, teria lhe cedido importante soma em dinheiro em mútuo.

Da indevida Multa Qualificada (150%)

Contesta os argumentos da fiscalização para qualificar a penalidade, pois no seu entendimento não houve sonegação, quanto mais fraude e conluio.

Quanto às fraudes reputadas à contabilidade da Jotapar, cabe à administração tributária fiscalizá-la e, diante de prova cabal, autuá-la, impondo a tal pessoa jurídica e não a ele multa qualificada.

Diz ser absurda a imposição de sanção tributária ao sócio por suposta conduta fraudulenta da pessoa jurídica. Cita as súmulas nº 14 e 25 do CARF. Argumenta que do trabalho fiscal não resultou qualquer prova firme de conduta fraudulenta.

Da multa agravada (225%)

Esclarece que foram expedidos pela fiscalização quatro termos de intimação até a lavratura do auto de infração. O primeiro, no início da fiscalização, realmente não o respondeu, mas única e exclusivamente por não ter recebido, o que pode ser decorrente de algum equívoco na recepção do seu prédio. Esta falha isoladamente não é motivo para imputar-lhe multa mais gravosa.

O segundo termo que continha as requisições do primeiro foi recebido e diante do prazo exíguo de 10 dias, foi solicitada prorrogação, protamente deferida por igual prazo. Como os 20 não foram suficientes para prestar todas as informações, foi requerida nova dilação de prazo que foi postergado até 22/11/2012, por força do termo de nº 4.

Aduz que o auto de infração foi lavrado sem que os agentes fiscais apreciassem a manifestação tempestivamente protocolada na DERAT em São Paulo que é a repartição situada na mesma cidade em que reside e trabalha. Entende que aqui está caracterizada a ofensa à ampla defesa.

Ao final requer:

- a) O cancelamento da exigência fiscal e, se assim não for;*
- b) O afastamento da multa qualificada e agravada.*

(grifos do original)

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG)) julgou procedente em parte a impugnação, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. FRAUDE.

O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual ocorre em 31 de dezembro e tem a contagem do prazo iniciada no primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter efetuado o lançamento.

Nas hipóteses em que inexistente pagamento antecipado ou em que estiver comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES PRÓPRIAS POR TERCEIROS.

As obrigações próprias do contribuinte assumidas por terceiros, correspondem a rendimentos tributáveis, quando inexistente a comprovação de contraprestação entre as partes.

OPERAÇÃO DE MÚTUO. REQUISITOS.

São indispensáveis para a comprovação da operação de mútuo, o contrato levado ao registro público e a apresentação de documentos hábeis e idôneos, considerados insuficientes para opor a operação à terceiros, a simples alegação de existência da operação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Demonstrada a intenção deliberada com o objetivo de impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, além de ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal de modo a reduzir o montante do imposto devido, impõe-se a aplicação da multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO.

É inaplicável o agravamento da multa por falta de atendimento a intimação, se não ficar configurada nos autos a situação definida em lei para sua imposição.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A decisão da DRJ excluiu parte do crédito tributário lançado, por ter desagravado a multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 225% para 150%.

Tendo em vista que o total do crédito exonerado foi superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 03/2008, que é de um milhão de reais, foi interposto Recurso de Ofício.

Cientificado da decisão em 07/10/2013, por via postal (A.R. de fl. 2.041), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 30/10/2013 (fls. 2.043 a 2.069), no qual combate a decisão de primeira instância, repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

Trata-se de lançamento de ofício contra o Contribuinte acima identificado, relativo ao imposto sobre a renda da pessoa física do exercício 2008 (ano-calendário 2007), pelo qual se exige imposto de renda no valor de R\$1.381.733,89, além dos juros de mora calculados até 08/2012 e multa de ofício de 225%, totalizando crédito tributário de R\$5.138.391,99.

RECURSO DE OFÍCIO

Tendo em vista que o total do crédito exonerado pela DRJ foi superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 03/2008, que é de um milhão de reais, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

A Fiscalização agravou a multa de ofício, aplicando o percentual de 225%, alegando que o sujeito passivo não apresentou nenhuma resposta com vistas a atender ao solicitado nos termos de intimação fiscal.

A decisão de primeira instância foi no sentido de desagravar a multa de ofício, pois entendeu que não se poderia afirmar que houve omissão na prestação das informações requeridas pelo Fisco.

Entendo que a decisão de primeira instância não merece reparo nesse ponto.

O agravamento da multa de ofício tem previsão legal, por força do disposto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

§ 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.

§ 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:

I - prestar esclarecimentos;

Conforme descrito pela DRJ, o Contribuinte já havia sido intimado durante o procedimento fiscal junto a sua esposa, tendo prestado diversos esclarecimentos à Fiscalização sobre os fatos que são objeto do presente lançamento, além de ter entregue resposta escrita, protocolada na DERAT/SP (fls. 1.684 a 1.689) dentro do prazo estipulado, conforme trecho abaixo do voto condutor da decisão recorrida.

Entretanto, é preciso esclarecer que o contribuinte, antes mesmo da instauração do procedimento fiscal que culminou na lavratura deste auto de infração, já havia sido intimado (fls. 38/42) no curso da ação fiscal levada a efeito contra a sua ex-esposa, Rosa Maria. Naquela oportunidade, o interessado apresentou diversos esclarecimentos à fiscalização, conforme bem mencionado no TVF. Tais informações, inclusive, serviram como fundamento para as conclusões do presente lançamento.

Instaurada a ação fiscal, foi emitido o Termo de Intimação nº 1 (fls. 1.560/1.564), do qual constam diversos pontos solicitados em sede de diligência, acrescido de pedido de alguns esclarecimentos em relação ao que já havia sido atendido. Em relação a este termo o contribuinte não se manifestou. Em seguida foi lavrado o Termo de Intimação nº 2 (fls. 1.567/1.571), com as mesmas solicitações do termo anterior. Em 30/10/2012 o contribuinte solicitou prorrogação de dez dias para apresentação pessoal das informações. Foi emitido o termo nº 3 (fls. 1.575/1.576) com prorrogação do prazo solicitado até 16/11/2012, tendo em vista a ciência em 7/11/2012. No dia 14/11/2012, o contribuinte pede nova prorrogação até o dia 22/11/2012 e por telefone informa não ter conseguido voo de São Paulo para Belo Horizonte. Emitiu-se, então, o Termo nº 4 (fls. 1.582/1.583) com prorrogação de prazo até 22/11/2012.

Em vez de comparecer pessoalmente como solicitado à fiscalização, o sujeito passivo optou por protocolar a resposta à intimação, acompanhada de documentos, na DERAT/SP (fls. 1.684/1.689). A ação fiscal foi encerrada sem que os autuantes tivessem conhecimento da manifestação do contribuinte. Neste ponto, não se pode atribuir culpa ao sujeito passivo, pois apesar dele próprio ter solicitado o comparecimento pessoal, no termo de intimação lhe foi facultado entregar os documentos e esclarecimentos na unidade da Receita Federal que jurisdiciona seu domicílio fiscal.

Considerando todas as prorrogações de prazo, concessões feitas pela autoridade fiscal, o contribuinte protocolou sua resposta no prazo final concedido, ou seja, em 22/11/2012. Em 6/5/2013,

a autoridade autuante juntou aos autos a resposta do contribuinte protocolada em 22/11/2012, **acompanhada de documentos**. Esta resposta já havia sido apresentada pelo interessado quando protocolou a impugnação ao lançamento.

Mesmo não tendo ciência dos esclarecimentos do contribuinte, pelo exame dos autos pode-se afirmar que os documentos juntados em nada alteram as infrações apontadas no TVF. Importante registrar que o não conhecimento da resposta protocolizada na DERAT/SP não prejudica a ampla defesa, pois tais esclarecimentos, detidamente analisados em sede de julgamento, não trazem nenhuma novidade em relação àquilo que a fiscalização já havia colhido como elemento de prova durante diligência fiscal no próprio contribuinte e na empresa Jotapar.

Neste contexto, não se pode afirmar que houve omissão na prestação das informações requeridas pelo fisco. Ainda que se pudesse cogitar na hipótese de atendimento parcial da intimação, para se proceder ao agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associada a um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. Isto não ficou demonstrado. **Apesar de não ter atendido à primeira intimação e ter solicitado prorrogações de prazo para comparecer pessoalmente, o interessado, na data marcada pelo quarto termo emitido, apresentou seus esclarecimentos.**

Assim, penso que não restou caracterizada a omissão do fiscalizado na prestação das informações de modo a causar prejuízos à ação fiscal e a ensejar a aplicação da multa agravada. Portanto, deve ser mantida a decisão de primeira instância que afastou o agravamento da multa, negando-se provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

DA DECADÊNCIA

No tocante à contagem do prazo decadencial, em observância do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, deve-se adotar as conclusões exaradas no Recurso Especial nº 973.733 - SC, cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que

o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

No que concerne ao IRPF, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, utilizando-se qualquer das hipóteses de contagem do prazo decadencial, observa-se que não ocorreu a decadência.

Mesmo que se considere a hipótese mais favorável ao contribuinte, a da contagem do início do prazo decadencial a partir da data do fato gerador, conforme art. 150, § 4º, do CTN, o lançamento não foi alcançado pela decadência.

Diferentemente do alegado pelo Recorrente, no caso dos rendimentos recebidos sujeitos ao ajuste anual, o fato gerador do imposto de renda ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário, tratando-se de fato gerador complexivo anual.

Assim, o fato gerador relativo à omissão de rendimentos do ano-calendário 2007, objeto desse lançamento, somente ocorreu no dia 31/12/2007 e o prazo decadencial, com base no art. 150, § 4º, findaria em 31/12/2012. Tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 08/12/2012 (fl. 1.639), o lançamento não foi alcançado pela decadência.

INFRAÇÃO 0001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

Essa infração refere-se à transferência do apartamento nº 171 do Condomínio L'Essence, situado no Jardim Paulista, pela empresa Jotapar Participações Ltda. à empresa Parque do Palmar Empreendimentos Imobiliários Ltda., administrada pela ex-esposa do Contribuinte, conforme Escritura Pública de Dação em Pagamento de fls. 17 a 24, pelo valor de R\$ 2.286.656,00.

A Recorrente sustenta que a referida transferência da Jotapar para a sua ex-esposa, Rosa Maria, ocorreu em virtude de acordo judicial em processo de divórcio, tendo esse imóvel sido expressamente listado entre os bens partilhados e que foram destinados a ela.

Alega que não é verdadeira a afirmação de que, à época do acordo judicial, a sra. Rosa Maria não fazia jus à metade da empresa Agriholding, detentora das cotas da Jotapar, uma vez que o litígio do divórcio contemplou todo o patrimônio do casal, o qual abrangia a Agriholding, conforme expressamente reconhecido pelo Poder Judiciário.

Argumenta que, ainda que o imóvel não fizesse parte do patrimônio do casal, conforme defende a Fiscalização, também não seria do Recorrente, visto que na visão da autoridade fiscal ele não seria acionista majoritário da Agriholding, o que implica em dizer que a transferência do imóvel da Jotapar para sua ex-esposa teria sido mera liberalidade da empresa e rendimento da ex-esposa, sem qualquer relação com ele, Recorrente.

Entendo que não assiste razão ao Recorrente.

Conforme se depreende do acordo judicial relativo ao divórcio entre o Recorrente e sua ex-esposa, sra. Rosa Maria, a transferência do apto. 171 do Edifício L'Essence, deu-se como uma compensação à varoa em virtude da divisão dos bens. Pelo acordo estipulado, o referido imóvel não fez parte da partilha dos bens, mas sim foi objeto de recebimento pela ex-esposa como pagamento da parte remanescente de sua meação.

Observa-se que, conforme o acordo, "será vertido em seu nome ou de empresa que indicar, **por conta e ordem do varão**, da empresa JOTAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., por ele administrada, absolutamente livre de quaisquer pagamentos: a) o apartamento nº 171, dois depósitos e onze vagas na garagem, do Edifício L'Essence, [...] (destaquei)

Assim, verifica-se que o recebimento do aludido imóvel pela ex-esposa do Recorrente não se deu como um bem em si partilhado, porém como recebimento da parte remanescente de sua meação, sendo que a transferência deu-se por conta e ordem do Recorrente, o que significa que era dele a obrigação.

O acordo judicial de divórcio assim dispôs:

[...] 9. Para fins de partilha, e ao tempo do casamento, declaram-se os divorciandos proprietários e titulares dos seguintes bens e direitos:

a) direito do Separando ao usufruto sobre a participação societária correspondente a 100% (cem por cento) do capital social da Agriholding S/A, que é de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), com suas subsidiárias e coligadas, entre as quais a JOTAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA.;

b) móveis, alfaias, utensílios e objetos de arte e adorno, que guarnecem a residência da varoa, à Rua João Lourenço nº 464, apto. 171, 17º andar, no valor estimado de R\$407.378,00;"

[...]

11. Os bens são assim partilhados:

Caberá ao varão a totalidade dos direitos de usufruto sobre as ações da empresa Agriholding S/A, suas coligadas e subsidiárias;

Caberão à varoa os bens que guarnecem o imóvel de sua residência.

11.1 Em pagamento da parte remanescente de sua meação, ora alienada a título oneroso ao varão, receberá a varoa o valor de R\$5.592.622,00 (cinco milhões quinhentos e noventa e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais), da seguinte forma e condições:

A) Será vertido em seu nome ou de empresa que indicar, por conta e ordem do varão, da empresa JOTAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., por ele administrada, absolutamente livre de quaisquer pagamentos:

a) o apartamento nº 171, dois depósitos e onze vagas na garagem, do Edifício L 'Essence, sito nesta Capital à Rua João Lourenço nº 463, 17º andar, Vila Nova Conceição, descritos e caracterizados nas matrículas nº 164.980, 164.946, 164.947, 164.920, 164.921, 164.922, 164.923, 164.926, 164.819, 164.820, 164.823, 164.824, 164.915, do 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, com valor venal de R\$2.286.656,00;

§ único - Ditas propriedades encontram-se tituladas à empresa JOTAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., pelas matrículas e forma acima mencionadas e que, neste ato, devidamente representada pelo varão, cede e transfere à varoa, ou a empresa por ela controlada, em pagamento de sua meação, aí incluída sua participação na sociedade, referidos direitos sobre os imóveis mencionados, habilitando-se a receber as respectivas escrituras definitivas diretamente junto aos titulares de domínio, correndo por conta do varão todas as despesas com referida escritura, imposto de transmissão, inclusive da cessão e custas do registro de imóveis.

[...] (destaquei)

Como o contribuinte ficou com a totalidade do usufruto das ações da Agriholding, cuja maioria foi objeto de doação aos filhos, ele compensou a ex-esposa, pelo fato dela ter recebido tão somente os bens móveis que guarneciam sua residência, com a transferência de imóveis, entre eles o apartamento nº 171 da Jotapar, empresa do grupo Agriholding, tudo devidamente avençado no acordo judicial.

A Escritura Pública de Dação em Pagamento (fls. 17 a 24), tendo como objeto o imóvel em referência, assim dispôs:

1) O ANUENTE, através de acordo judicial firmando com Rosa Maria Lyra Pessoa de Queiroz, celebrado em 10 de outubro de 2007 perante a 9ª Vara da Família e das Sucessões desta

*Capital, em sede da ação de conversão da separação litigiosa em divórcio nos autos do processo nº 583.00.2006.196433-0, reconheceu ser devedor de Rosa Maria Lyra Pessoa de Queiroz em valores, para efeitos fiscais, no montante de **R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais)** e comprometeu-se em proceder ao pagamento através de dação de bens móveis e imóveis, que Rosa Maria Lyra Pessoa de Queiroz satisfeita aceitou, e no mesmo ato, indicou a **OUTORGADA** para receber todos os bens em dação, com que o **ANUENTE** também aceitou; dentre os bens imóveis ofertados, o **OUTORGANTE**, em cumprimento de parte da referida obrigação assumida pelo **ANUENTE**, no montante de R\$2.286.656,00 (dois milhões, duzentos e oitenta e seis mil, , seiscentos e cinquenta e seis reais), concordou; em dar em pagamento à **OUTORGADA**, os imóveis abaixo descritos e caracterizados, declarando o **OUTORGANTE** possui-los, de forma absolutamente livres e desembaraçados de todo e qualquer ônus, impostos, taxas e despesas condominiais, inclusive hipotecas legais ou convencionais, e que integram o **"CONDOMÍNIO L'ESSENCE"**, situado na Rua João Lourenço nº 463 no 28º Subdistrito - Jardim Paulista, do distrito, município, comarca e 4º Oficial de Registro de Imóveis desta Capital, são objetos das Matrículas nºs, 164.980, 164.946, 164.947, 164.920, 164.921, 164.819, 164.820, 164.922, 164.923, 164.823, 164.824, 164.926, 164.927 e 164.915, que assim se descrevem e caracterizam: - **APARTAMENTO DÚPLEX Nº 171 (CENTO E SETENTA E UM)**, localizado no 16º e 17º pavimentos, com a área privativa coberta edificada de 1.027,790 metros quadrados [...] (destaques do original)*

Resta evidente, portanto, que a transferência do apartamento nº 171, do Condomínio L' Essence, foi na realidade um pagamento feito pelo Recorrente à sua ex-esposa, como compensação pela partilha de bens, através de dação do bem imóvel, sendo que essa obrigação pessoal do Recorrente foi assumida pela empresa Jotapar Participações Ltda.

Sobre a alegação do Recorrente de que a transferência do referido imóvel deu-se por meio de redução de capital da Jotapar, também não lhe assiste razão. Primeiro porque se tratava de um pagamento pela compensação à ex-esposa pela partilha dos bens da forma acordada, conforme já exposto. Segundo porque não restou comprovada tal redução de capital, como veremos a seguir.

Pelos documentos apresentados pelo Recorrente e aqueles obtidos mediante diligências efetuadas, conclui-se que nunca ocorreu a alegada redução de capital em contrapartida à transferência do imóvel à ex-esposa, consoante a fundamentada decisão de primeira instância, da qual transcrevo os seguintes trechos do voto condutor, adotando-os também como razões de decidir.

Feitos estes registros, ainda que o referido imóvel constasse do objeto da partilha, a redução de capital da Jotapar para justificar a sua transferência (do imóvel) para a empresa administrada pela ex-esposa do contribuinte não possui requisito de validade.

Em virtude das intimações com vistas a buscar esclarecimentos sobre os lançamentos no Razão, na conta Edifícios e

Dependências, a empresa tratou de refazer os livros contábeis e de maneira totalmente dissociada dos princípios básicos que norteiam a boa técnica contábil, em especial o princípio da oportunidade, efetuou alterações que buscaram tão somente ludibriar o fisco.

Na sequência são elencados diversos elementos que demonstram cabalmente a tese de fraude contábil na Jotapar.

- *A primeira cópia dos livros Diário e Razão foi apresentada em 17/10/2011 (postagem fl. 376). No Razão, fls. 52/297 e 382/627, sem termos de abertura e encerramento, não constou o mês 9/2007 que deveria trazer a suposta redução de capital. No Diário, fls. 628/800, existe termo de abertura e encerramento autenticado na JUCESP em 6/2008, fl. 629, com lançamento nas contas 1.3.02.01.02 - Edifícios e Dependências (R\$9.068.775,70) e 2.4.01.01.01 - Capital Social (R\$24.000.000,00), portanto, sem redução de capital;*
- *Em relação ao Diário, o Balanço, fl. 169 e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido - DMPL, fl.171, trazem os mesmos valores para as duas contas mencionadas anteriormente, assim como o Balancete de fls. 801/928;*
- *Na segunda cópia do livro Razão, fls. 939/1.192, apresentada em 28/11/2011, agora com termos de abertura e encerramento, fl. 935, lá estão as contas Edifícios e Dependências e Capital Social, a partir de 22/9/2007 com redução do capital, fls. 1.014/1.013. Na segunda cópia do Diário, fls. 1.193/1.361, obviamente foi "demonstrada" a redução de capital.*
- *O que mais causa perplexidade é a operação empreendida pela empresa por conta da alteração do conteúdo dos registros no Diário, sobretudo nas duas contas mencionadas e a utilização da mesma autenticação na JUCESP. Vale dizer, em vez de alterar a escrita contábil e levá-la novamente a registro com outra data e termo de autenticação, a Jotapar valeu-se de um procedimento muito distante da boa-fé, para beneficiar o Sr. José Pessoa que estava sob ação fiscal;*
- *Na segunda cópia do Diário, foram suprimidas as folhas que traziam o Balanço Patrimonial e a DMPL;*
- *Dentre as diversas alterações contratuais da Jotapar, não consta nenhuma redução de capital social. Na ficha cadastral completa da empresa junto a JUCESP, fls. 1.547/1.556, a última alteração contratual apresentada durante a fiscalização ocorreu em 30/4/2006 e a pretendida redução de capital teria supostamente ocorrido em 22/9/2007. O contribuinte, não apresentou qualquer outra alteração contratual com registro da redução de capital. Ao contrário, na ficha completa consta que o capital social alterado para R\$24.000.000,00 em 2003, assim permaneceu até 2012, momento em que foi aumentado para R\$24.651.660,00.*

Não bastasse toda esta demonstração de que nunca houve a redução de capital em contrapartida à transferência do imóvel à ex-esposa, a contabilidade da Jotapar ainda traz em seus

registros, na conta Edifícios e Dependências, em 1/3/2007, transferência de parcelas do apartamento nº 91, que não era de propriedade da empresa para quitar parcelas do apartamento nº 171. Melhor explicando, a Jotapar contabilizava transferência de parcelas de imóvel que sequer constava do seu ativo.

Outro fato importante que merece registro é que o acordo que pôs fim à sociedade conjugal de José Pessoa e Rosa Maria somente foi homologado judicialmente em 10/10/2007, mas a Jotapar contabilizou a inexistente redução de capital no dia 22/9/2007, antes mesmo do fim da demanda judicial.

Como dito anteriormente e de fundamental importância para arrematar o exame da redução de capital, de acordo com a 8ª alteração contratual, Rosa Maria já havia se retirado do quadro societário da Jotapar, a exemplo dos outros sócios, para ingressar como acionista da Agriholding no ano de 1998. Portanto, não possui nenhum fundamento a alegação de que a redução de capital supostamente ocorrida em 22/09/2007 seria uma contrapartida pela saída, nove anos depois, da ex-esposa da sociedade.

Rosa Maria no ano de 2007, em que foi aventada a suposta redução de capital, era acionista da Agriholding, sendo inadmissível acatar que o Sr. José Pessoa, na condição de usufrutuário das ações da Agriholding, pudesse se desfazer do patrimônio desta empresa e transferir imóvel de uma das empresas do grupo para quitar obrigação pessoal.

Registre-se, por oportuno, que na 14ª Alteração do Contrato Social, José Pessoa foi readmitido na Jotapar, mas com participação de trinta quotas de um total de 1.600.000. Na 15ª alteração o contribuinte retira-se novamente da sociedade, com a transferência de suas quotas para José Adolpho Pessoa de Queiroz. Na 17ª alteração, ocorre o inverso, retira-se da sociedade o Sr. José Adolpho e entra novamente José Pessoa.

Assim, restou devidamente demonstrado pela autoridade fiscal que o Contribuinte omitiu rendimentos recebidos de pessoa jurídica, ao ter obrigações próprias extinguidas por terceiros, ou seja, pela Jotapar Participações Ltda.

A tributação dos rendimentos recebidos pelo Contribuinte da empresa Jotapar Participações Ltda. foi fundamentada nos arts. 37, 38, 55, IV, e 996 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Parágrafo único. Os que declararem rendimentos havidos de quaisquer bens em condomínio deverão mencionar esta circunstância (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 66).

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

[...]

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

[...]

IV - os rendimentos recebidos na forma de bens ou direitos, avaliados em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção;

[...]

Art. 996. Os rendimentos recebidos e as deduções pagas sob a forma de extinção de obrigações serão avaliados pelo montante das obrigações extintas, inclusive juros vencidos, se os houver (Lei nº 4.506, de 1964, art. 25).

Dessa forma, deve ser mantido o lançamento de ofício referente à infração 001 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica.

INFRAÇÃO 0002 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA

Essa infração refere-se à transferência dos apartamentos nºs 91 e 221 do Condomínio do Edifício L'Essence Jardins, situado na Rua Haddock Lobo, 1725, na cidade de São Paulo, pelo sr. Célio Cardoso à empresa Parque do Palmar Empreendimentos Imobiliários Ltda., administrada pela ex-esposa do Contribuinte, conforme Escrituras Públicas de Dação em Pagamento de fls. 25/30 e 31/36, pelo valor total de R\$ 2.815.966,00.

O Recorrente alega que os imóveis foram transferidos pelo sr. Célio Cardoso como pagamento de uma dívida e que, em se tratando de contrato de mútuo, a lei não exige a forma escrita, conforme arts. 586 e 592 do Código Civil.

Sustenta que o negócio jurídico foi concluído com o espontâneo pagamento do mútuo pelo sr. Célio Cardoso mediante a transferência de imóveis de sua propriedade em pagamento de obrigação do Recorrente.

O Código Civil assim disciplina sobre o contrato de mútuo.

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Sobre a prova do instrumento particular em relação a terceiros, assim estipula o Código Civil.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

[...]

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) dispõe:

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I – dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

No presente caso, o Recorrente não apresentou nenhum documento que possa comprovar as suas alegações de que existia um contrato de mútuo firmado com o sr. Célio Cardoso. É regra geral no Direito que o ônus da prova é uma consequência do ônus de afirmar e, portanto, cabe a quem alega. Nesse caso, o Recorrente apenas alegou e nada provou e, segundo brocardo jurídico por demais conhecido, "alegar e não provar é o mesmo que não alegar".

O artigo 373 do Novo Código de Processo Civil (NCPC) - art. 333 do antigo CPC - estabelece as regras gerais relativas ao ônus da prova, partindo da premissa básica de que cabe a quem alega provar a veracidade do fato.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Assim, está correto o entendimento da autoridade fiscal em tributar os rendimentos recebidos pelo Recorrente do sr. Célio Cardoso, tendo em vista que este último extinguiu obrigações pessoais do Recorrente, qual seja, a transferência dos apartamentos nºs 91 e 221 do Condomínio do Edifício L'Essence Jardins, situado na Rua Haddock Lobo, 1725, na cidade de São Paulo, à empresa Parque do Palmar Empreendimentos Imobiliários Ltda., administrada pela sua ex-esposa, sra Rosa Maria, pelo valor total de R\$ 2.815.966,00.

Dessa forma, deve ser mantido o lançamento de ofício referente à infração 0002 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A qualificação da multa de ofício deve ocorrer nos casos em que restar configurada conduta do contribuinte enquadrada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, conforme previsão da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 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.

Lei nº 4.502/1964

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

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

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.

qualificada: No presente caso, a Fiscalização assim justificou a aplicação da multa

Desse modo, em relação à infração 0001, com base no que foi relatado no item "II - AUDITORIA FISCAL", ficou amplamente demonstrado o intuito de fraude (gênero), inclusive com enquadramento nos três artigos da Lei nº 4.502/64, quais sejam, arts. 71, 72 e 73 (bastava um), pois, dentre outros, restou comprovado que, no procedimento de diligência, o. Sr. José Pessoa: 1 - prestou diversas declarações falsas à autoridade fazendária para ocultar o fato gerador da obrigação tributária principal (sonegação); 2 - respaldou-se em documentação contábil fraudulenta da Jotapar (termos de resposta assinados por ele, José Pessoa) no intuito de suprimir tributo, inclusive afirmando categoricamente que "a compensação pela saída da

varoa da sociedade teve como contrapartida a redução de capital da Jotapar Participações Ltda. conforme lançamentos de folhas 77 do livro razão ano calendário 2007" (fraude); 3 - promoveu ajuste doloso com a Jotapar, empresa administrada por ele (José Pessoa), uma vez que apresentaram as mesmas alegações, (termos de resposta assinados por ele, José Pessoa), visando a sonegação/fraude (conluio). Portanto, no lançamento de ofício dessa infração, deve ser aplicada a multa de 150% (qualificada).

68. Outrossim, em relação à infração 0002, com base no que foi relatado no item "II -AUDITORIA FISCAL", ficou amplamente demonstrado o intuito de fraude (gênero), inclusive com enquadramento nos três artigos da Lei nº 4.502/64, quais sejam, arts. 71, 72 e 73 (bastava um), pois, dentre outros, restou comprovado que, no procedimento de diligência, o Sr. José Pessoa: 1 - prestou diversas declarações falsas à autoridade fazendária para ocultar o fato gerador da obrigação tributária principal (sonegação); 2 - procurou "plantar" inverdades sobre o conteúdo das escrituras públicas de dação em pagamento, no intuito de suprimir tributo, sem sequer apresentar documentação probatória para comprovar a pendência existente entre ele (José Pessoa) e o Sr. Célio/Cardoso (fraude); 3 - promoveu ajuste doloso com o Sr. Célio Cardoso visando a sonegação/fraude, uma vez que: a) ficou comprovada a proximidade entre o Sr. José Pessoa e o Sr. Célio Cardoso (e ainda entre esses e a Jotapar e o Sr. Aylton Cardoso, irmão do Sr. Célio Cardoso, que acompanhava o Sr. José Pessoa na entrega da resposta a um dos Termos); b) o Sr. Célio Cardoso adquiriu os apartamentos da Inpar S/A e, no mesmo dia, os transferiu ao Sr. José Pessoa, sendo que o apto 221 (com depósitos e vagas) foi repassado por valor menor; c) causou estranheza o registro do apto. 91 em lançamento no Livro Razão da Jotapar, isso porque, na data do lançamento, o apto 91 era de propriedade da Inpar S/A, que, em 11/12/2007, o vendeu ao Sr. Célio Cardoso, que, no mesmo dia, o transferiu à Parque do Palmar; d) além disso, o Sr. Célio Cardoso não foi encontrado em seu domicílio fiscal para recebimento do Termo nº 01 da diligência (conluio). Portanto, no lançamento de ofício dessa infração, deve ser aplicada a multa de 150% (qualificada).

Em relação à infração 0001 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica, entendo que deve ser mantida a qualificação da multa, pois restou comprovada a conduta fraudulenta do Contribuinte, conforme bem descrito pela autoridade fiscal e decidido pela DRJ.

A autoridade fiscal demonstrou claramente a fraude contábil engendrada pela empresa Jotapar Participações Ltda., com o intuito de evitar a tributação do imposto de renda pelo Recorrente, em conluio com este. Registre-se que o Recorrente era o representante legal da empresa e foi quem assinou os documentos entregues à Fiscalização.

Transcrevo a seguir trecho do voto condutor da decisão *a quo* sobre a ocorrência de fraude e conluio:

A fraude contábil ficou claramente demonstrada no tópico que examinou a transferência do apartamento nº 171 da Jotapar para a empresa administrada por Rosa Maria, ex-esposa do contribuinte. A toda evidência os autos demonstram que o contribuinte utilizou-se dos documentos contábeis da empresa para esconder do fisco, o verdadeiro fato gerador. De maneira consciente o impugnante valeu-se de toda a engenharia contábil fraudulenta para esvair-se da tributação do imposto de renda incidente sobre rendimentos que vieram à tona sobre a extinção de obrigação dele com a ex-esposa.

Ainda em relação ao imóvel transferido pela Jotapar, ficou claramente demonstrado nos autos que, as mesmas informações trazidas pelo contribuinte em sede de diligência, foram também deduzidas pela empresa Jotapar, o que demonstra o acerto de procedimentos (conluio), demonstrado nos autos. De forma especial, tomem-se como exemplo as respostas idênticas em relação à inexistente redução de capital, que por sinal foram prestadas pelo Sr. José Pessoa na condição de representante da empresa.

Assim, concluo que deve ser mantida a qualificação da multa de ofício em relação a infração 0001 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica, em face das razões expostas.

Quanto à infração 0002 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física, não concordo com as justificativas da Fiscalização para a qualificação da multa. Penso que as alegações do Recorrente de que se tratava de pagamento de um mútuo celebrado com o sr. Célio Cardoso, embora não tenha sido provado, não significam que ocorreu fraude ou conluio.

Sobre a justificativa da decisão de primeira instância de que se enquadraria também na conduta de sonegação, entendo que se trata de simples omissão de rendimentos. A prestação de informações ao Fisco, em atendimento às intimações, divergentes do que foi apurado pela Fiscalização, bem como a omissão de rendimentos, não caracterizam evidente intuito de fraude que justifique a imposição da multa qualificada.

O Contribuinte não logrou comprovar que existiu um contrato de mútuo entre as partes, razão pela qual a autoridade fiscal teve que desconsiderar as alegações apresentadas e tributar os valores da transação, o que não é suficiente para a caracterização de uma das condutas tipificadas na Lei nº 4.502/1964.

Portanto, quanto à infração 0002, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 14: "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

Diante do exposto, voto no seguinte sentido:

a) NEGAR provimento ao Recurso de Ofício;

b) Quanto ao Recurso Voluntário: REJEITAR a preliminar de decadência e DAR PARCIAL provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, apenas em relação à infração 0002 - Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física.

Processo nº 10880.730756/2012-14
Acórdão n.º **2202-003.576**

S2-C2T2
Fl. 2.091

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

CÓPIA