



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.002778/2007-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.299 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2022
Recorrente GILBERTO BUSS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistência do dolo do contribuinte nas condutas de sonegação, simulação e/ou conluio e existindo pagamento antecipado do tributo, o prazo decadal rege-se pelo § 4º do art. 150 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência parcial do lançamento em relação ao ano-calendário/2001.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº - 10907.002778/2007-88, em face do acórdão nº 0619.494, julgado pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata o processo de auto de infração de fls. 1.494/1.512, exigindo R\$ 103.650,00 de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF e multas de ofício de 75 % e 150%, fundamentadas no art. 44, I, e II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e juros de mora.

A autuação refere-se a:

a. Omissão de rendimentos dada a apuração de variação patrimonial a descoberto apurada nos meses de 01 a 04, 08 a 10/2001, 01, 03 a 12/2002, 01 e 02, 04 e 05, 08 a 10 e 12/2003, 01, 02 e 04/2004, autuada em 50% dos valores a descoberto, tendo sido os demais 50% lançados na pessoa do cônjuge Claudete Kolling Buss; base legal nos arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 14 de abril de 1990; art. 55, XIII do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); art. 1º da Lei nº 9.887, de 07 de dezembro de 1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22, de 8 de janeiro de 2002 (convertida na Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002);

b. omissão de ganhos de capital na alienação do imóvel matrícula nº 11.442 do Ofício de Registro de Imóveis de Medianeira, autuada em 50%, tendo sido os demais 50% lançados na pessoa do cônjuge Claudete Kolling Buss; fatos geradores em 28/02/2001, 30/11/2001 e 31/01/2003; enquadramento legal nos arts. 1º a 3º e §§, 16, 18 a 22 da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 7º 21 e 22 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; arts. 17, 23 e §§ da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 arts. 22 a 24 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995; arts. 16, 17 e §§ da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; arts. 123 a 125, 128, 129, 131, 132, 138 e 142 do RIR, de 1999;

c. falta de recolhimento do IR sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, fatos geradores mensais de 02 a 05, 07, 09, 11/2001; 01, 03, 04, 06 a 08 e 12/2002; 04, 05, 08, 10/2003 e 01, 02, 04, 07, 10 e 11/2004; base legal nos arts. 743, 761, 764, 765, 766 e 700 do RIR de 1999; arts. 6º e 8º da Medida Provisória nº 2.005-3, de 14 de dezembro de 1999; arts. 6º e 8º da Lei nº 9.959 de 27 de janeiro de 2000.

3. No "Termo de verificação fiscal" - TVF, fls. 1.513/1.533, o autuante historia os fatos e descreve as razões da autuação, em detalhe; às fls. 1.534/1.687, demonstrativos que embasaram a autuação.

4. Cientificado em 11/12/2007, fls. 1.495, 1.533 e 1.686, o contribuinte apresentou a impugnação tempestiva de fls. 1.692/1.727, por meio de seus representantes legais, fls. 365 e 1.729, acompanhada dos documentos de fls. 1.728/2.725.

5. Preliminarmente, argüi a decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores de 01/2001 a 11/2002 e erro na eleição do sujeito passivo, na autuação de omissão de rendimentos devido à variação patrimonial a descoberto em relação aos negócios praticados pela esposa.

6. Lembra que o IRPF sobre os rendimentos e ganhos de capital das pessoas físicas passou a ser devido mensalmente desde a Lei nº 7.713, de 1988, e que assim se caracteriza o lançamento por homologação em que o direito de lançamento pela Fazenda Pública se extingue decorridos cinco anos a partir do fato gerador, excetuada a hipótese, que não é o presente caso, de dolo, fraude ou simulação, a teor do art. 150, § 4º e 156 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; cita e transcreve autores e jurisprudência nesse sentido; pleiteia a decadência relativamente aos ganhos de capital com a alienação, que afirma ter se dado em dezembro de 2000, do imóvel de matrícula nº 11.442; transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CCMF; pleiteia a decadência do

lançamento relativo ao período de 02/2001 a 11/2002 de IR sobre ganhos líquidos em operações de renda variável, com base no art. 150, § 4º do CTN, e transcreve acórdão do CCMF.

7. Acerca do erro na eleição do sujeito passivo na autuação de omissão de rendimentos devido à variação patrimonial a descoberto, afirma que o fluxo patrimonial deveria ter sido elaborado em separado para cada cônjuge; aduz que atua como Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil o que demanda sua dedicação integral e sua esposa atuou em diversos negócios, tais como imóveis e jóias, mútuos e outros investimentos destinados a gerir os bens comuns do casal; que, por isso, declararam o IRPF em separado, sendo que optaram por tributar os rendimentos provenientes dos bens comuns integralmente na pessoa da sra. Claudete Buss, sua esposa, atendendo ao art. 6º parágrafo único, do RIR de 1999; transcreve acórdãos do CCMF; por isso, deve ser adotado o fluxo que o impugnante já apresentou, Planilha de Fluxo Financeiro Mensal de fls. 498/501, e que reapresenta no doe. 2; reclama, que a fiscalização extrapolou o Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPF-F) ao exigir do autuado que esclareça operações realizadas pela esposa, o que foi manifestado ao autuante já durante o procedimento de fiscalização; aduz que não haveria prejuízo à fiscalização em adotar o critério proposto pelo autuado, ou seja, em considerar os fluxos em separado, dado que as entradas e saídas de numerários estão identificadas, o que não se pode dizer em relação ao impugnante, sendo que, se mantido o critério, afirma que restará prejudicado o seu direito de ampla defesa, porque quem deve responder sobre os negócios de sua esposa é ela mesma; conclui que não é o sujeito passivo das operações desenvolvidas pela esposa; aduz que as operações desenvolvidas por ela, dada a característica de terem sido desenvolvidas com habitualidade e relacionadas à atividade mercantil, resultam em que deve ser equiparada a pessoa jurídica, não se sujeitando, por conseguinte, ao IRPF; transcreve acórdãos do CCMF.

8. No mérito, acerca do acréscimo patrimonial a descoberto, explica que:

a. 'O veículo Brava placa AJR 75341

i. foi adquirido com cheques pré-datados, para os quais foram emitidas várias duplicatas, conforme vencimento, segundo declaração prestada às fls. 495, 526/527 e nota fiscal n° 93156, fls. 504/505; reclama que, ainda que não tivessem sido consideradas as datas de vencimento das duplicatas, deveriam ter sido consideradas as datas de compensação bancária de cada cheque, e não arbitradas as suas datas como fez a fiscalização; e acusa tal procedimento de desprovido de amparo legal, principalmente em relação ao valor de R\$ 13.000,00 considerado como pagamento à vista, quando se referia a uma duplicata com vencimento para 01/05/2001, garantida por cheque pré-datado "o qual que foi trocado quando da venda do veículo de placa AGM 6769";

ii. em abril/2002, foi vendido à Sra. Luciane Ferreira Dutra de Caldas, CPF 139.857.978-54 que, conforme declaração de fl. 526, efetuou o pagamento no mesmo mês, mediante depósito junto ao revendedor de um outro veículo adquirido naquele mês pelo impugnante; a transferência do automóvel ocorreu em 04/2003 e é da responsabilidade do comprador, sendo tal demora corriqueira; a declaração da empresa P.J.Comércio de Veículos Ltda, CNPJ 79.553.863/0001-46 (doe. 3) confirma que o veículo foi entregue pela Sra. Luciane à compradora em 04/2003; a título de esclarecimento, informa que quando o comprador do veículo diligenciou para a transferência, o impugnante emitiu o devido recibo de transferência a fim de regularizar a situação; pelo exposto, conclui que a tradição desse bem, assim como o respectivo pagamento, ocorreram em abril/2002 e o fluxo patrimonial deve ser corrigido de acordo;

b. explica que incluiu na Planilha de Fluxo Financeiro Mensal que apresentou, transferências destinadas à esposa, sendo que tais operações eram realizadas, quando necessário, para que ela pudesse investir em seus negócios próprios relativos às operações de mútuo, aquisição de imóveis e compra e venda de bens.

9. Afirma que a autuação não tem como prosperar, ainda que não se considere a opção pela tributação dos rendimentos dos bens comuns na pessoa da esposa, como advogou, porque, precipitada e arbitrariamente, não foram consideradas as origens de recursos em negócios efetuados pela esposa:

a. Venda de jóias: coras a extinção da empresa Weber, Fenner & Cia Ltda — WF Jóias, da qual era sócia, ela recebeu jóias, a título de pagamento dos empréstimos realizados, pois a empresa tornava esses empréstimos para aquisição de jóias solicitadas por

joalherias clientes e entregava cheques pré-datados como garantia; que, não tendo conseguido honrar o pagamento do valor emprestado representado pelo cheque nº 001111 da CEF, (doc. 4), a WF Jóias "efetuiu a dação em pagamento através dessas jóias, as quais ficaram sob sua guarda até o final de 2000 ", o que é comprovado pela declaração de fl. 326, do sócio da empresa, de que entregou à esposa do autuado aproximadamente 6 kg de jóias de ouro dezoito quilates, sendo que, posteriormente, ela os vendeu às joalherias da região, o que é confirmado por: a) declaração do Sr. Sérgio Buss, fl. 327, que a representou nessas operações; fichas cadastrais que anexa, doc. 5, onde constam dados das joalherias clientes; c) pedidos emitidos pelas joalherias, doc. 6; finalmente, justifica que as jóias não foram declaradas porque se tratavam de anéis, brincos, pingentes e a legislação do IR não obriga a declarar bens cujo valor unitário seja inferior a R\$ 5.000,00, mas mesmo assim a esposa declarou rendimentos isentos e não tributados, uma vez que se trata de bens cujo valor não ultrapassa a faixa de isenção do ganho de capital; por isso, tais recursos deveras ser considerados somente no fluxo patrimonial da esposa, dada a origem perfeitamente demonstrada e, mediante diligência fiscal a ser determinada, os valores recebidos poderão ser esclarecidos.

b. Direitos sobre loteamentos:

os dispêndios com a aquisição dos lotes do Jardim Universidade em Medianeira/PR, R\$ 40.000,00 em 04/09/2001 (fl. 1.229, Recibo) e R\$ 41.486,45 em 31/01/2002 (fl. 1.231, Movimento de Caixa da empresa vendedora), devem ser alterados, o primeiro para dezembro/2001, fl. 791, data da emissão e desconto do cheque, sendo o restante desse valor, correspondente ao pagamento da correção monetária da parcela, pago em espécie; e o segundo, relativo à segunda parcela, em dezembro/2001, quando foi efetivamente pago, conforme comprova o Recibo que anexa, doe. 7.

li. os dispêndios com a aquisição dos lotes do São Miguel do Iguaçu, R\$ 8.230,00 em maio/2002, R\$ 11.400,00 em junho/2002 e R\$ 57.180,00 em julho/2002, devem ser alterados para R\$ 50.000,00 em 10/07/2001 e R\$ 33.660,00 em 14/12/2001, conforme declaração da imobiliária que intermediou a negociação, doe. 8, a esposa do autuado adquiriu esses lotes do Sr. Alfredo Ruaro (real proprietário, embora não estivessem escriturados em seu nome); esclarece que os contratos firmados com a Colonizadora Gaúcha, em 2002, foram celebrados tão-somente, a fim de formalizar a transferência direta para a esposa do autuado, a fim de possibilitar a revenda dos lotes, uma vez que o correspondente pagamento foi efetuado para o Sr. Alfredo Ruaro que, na época, possuía os direitos de venda desses bens;

iii. reclama o reconhecimento das receitas com a revenda desses terrenos, conforme contratos que anexa, doe. 9, e documentação já acostada aos autos; pleiteia que se reconheça o fluxo patrimonial da esposa, anexado no doe. 10; esclarece que os cheques eventualmente recebidos a prazo nos negócios celebrados foram utilizados, nas datas de seus recebimentos, "através dos contratos de mútuo celebrados pela Sra. Claudete Buss. Portanto, devem ser considerados no fluxo patrimonial exatamente na data de celebração do contrato, porquanto, os seus valores já haviam sido utilizados pela cônjuge do Impugnante.

e. Mútuos: assevera que devem ser considerados como origem de recursos da esposa, operações de mútuo realizadas comprovadas mediante declarações, fls. 328/334, em que os declarantes afirmam que tomaram empréstimos da esposa do autuado e,

posteriormente, os devolveram nas datas informadas, tendo sido tais depósitos identificados pela esposa nos seus extratos bancários; que tais empréstimos, na maioria valores abaixo de R\$ 3.000,00 eram garantidos por duplicatas e cheques pré-datados, sendo tais cheques, nos respectivos vencimentos, utilizados em outros negócios a fim de maximizar os lucros que seriam diminuídos caso os valores transitassem pela sua conta bancária, o que é corroborado por declaração do Sr. André Felini, fl. 329, que intermediou grande parte dessas negociações, dado que, junto de sua imobiliária, funcionava uma pequena factoring, a qual tomou empréstimos da esposa do autuado no período de 2000 a 2002; por isso, em relação aos empréstimos do Sr. André Felini, não é correto o arbitramento fiscal, sem qualquer respaldo legal, fl. 452, porque o empréstimo lhe foi disponibilizado no ano-calendário anterior, isto é, em 2000, o que, inclusive, originou os cheques e duplicatas que constavam do fluxo financeiro no início do ano 2001; portanto, as devoluções de dinheiro se referem aos valores disponibilizados no ano-calendário anterior e não no mês anterior; que outros mútuos, devido ao reduzido valor, eram efetuados diretamente com os mutuários, mediante acordos verbais e garantias com notas promissórias, resgatadas pelo devedor, ou cheques descontados ou utilizados em novas operações; destaca que os ganhos com essas operações foram declarados como rendimentos tributáveis de pessoas físicas; portanto, tais valores devem ser considerados somente no fluxo financeiro da esposa, dada a sua origem perfeitamente demonstrada;

d. Rendimentos declarados: reclama que a fiscalização não reconheceu integralmente os valores declarados, recebidos de pessoa físicas; diz que, caso tais valores não existissem, não faria sentido oferecê-los à tributação e se o entendimento da fiscalização prevalecer, seria o caso de o erário devolver o correspondente imposto recolhido; pleiteia a consideração de tais recursos declarados e transcreve acórdão do CCM F;

e. Pleiteia que se considerem como recursos os rendimentos da caderneta de poupança do Banco do Brasil da esposa;

f. Que se incluam os recursos originados da venda do veículo LXR 2083 adquirido pela esposa em 31/05/2002 e revendido para o Sr. Claudenir Scarpini em agosto/2002.

10. Reclama que a fiscalização, sem quaisquer provas, considerou como dispêndios consumidos, valores de Cheques e TED, sendo que a legislação do IR não alberga tal presunção, cabendo ao fisco demonstrar a efetiva utilização desses valores pelo autuado ou pela esposa; cita acórdão do CCMF nesse sentido; afirma que tais valores foram considerados em duplicidade, pois já haviam sido considerados no fluxo financeiro sob outros títulos e cita os casos:

i. Cheque 2176 — R\$ 5.000,00, Getúlio Maraschin, parte do pagamento do terreno em Florianópolis;

ii. Cheque 061 — R\$ 4.300,00, Litoral Vidros, e TED 0106433, R\$ 20.000,00, Sebastião Coelho, pagamentos à MIMA Engenharia, referente à construção do imóvel em Florianópolis que, a pedido da empresa, foram efetuados diretamente a seus fornecedores, conforme a declaração anexa, doc. 11 iii. Cheque 195 — R\$ 10.000,00, Jones Fellini, e cheque 036 - R\$ 13.748,77, CEF, entregues à imobiliária Fellini, para pagamento dos lotes urbanos em São Miguel do Iguaçu;

iv. Cheque 0026 — R\$ 10.000,00, Comissão de Despachos Aduaneiros Itaipu, referente à troca por cheques pré-datados;

v. Afirma que as demais saídas de numerários são empréstimos celebrados pela esposa e já considerados em seu fluxo financeiro vi. Requer a exclusão dos valores, computados como dispêndios a esse título;

11. Doações aos filhos: afirma que são improcedentes e que os valores constantes das declarações de ajuste dos filhos são aluguéis de imóvel depositados nas contas destes;

tais valores foram submetidos à tributação e decorrem de bens de propriedade dos filhos e devem ser excluídos do fluxo financeiro; aduz que só efetuou doações aos filhos em 2002, na forma de pagamentos à MIMA Engenharia, pela construção de prédio em terreno de Florianópolis, imóvel matrícula 58834, dos quais os condôminos de fato são os filhos.

12. Acerca da omissão de ganho de capital na alienação do imóvel matriculo nº 11.442 do Ofício de Registro de Imóveis de Medianeira, assevera que não resultou ganho tributável nessa operação: que a alienação foi em 12/2000, mediante acordo verbal, formalizado em 07/01/2001, doc.

12; esse imóvel foi adquirido em 07/04/1995, por R\$ 4.000,00, sem benfeitorias; após a aquisição, o impugnante construiu e averbou, em 25/08/1995, uma casa de alvenaria de 187,50m², doc.13; declarou regularmente o valor do bem em R\$ 69.052,37, resultante da soma dos valores de aquisição do terreno e os gastos com a construção; o cálculo do ganho de capital resultante do valor de alienação de R\$ 77.000,00 e se considerado o custo declarado, não gera IRPF a recolher, mas a fiscalização entendeu que os custos com a construção não foram comprovados e considerou apenas o valor de aquisição do terreno atualizado; afirma que foi descabido a fiscalização desconsiderar o custo da construção da casa, constante da matrícula do imóvel, não tendo sequer intimado o contribuinte a comprovar os custos da construção, mesmo constando do contrato de venda o detalhamento das benfeitorias, incluindo a casa, muros, piscina e linha telefônica; transcreve acórdão do CCMF no sentido de que é de se admitir como custo o valor declarado, salvo prova em contrário por parte da autoridade lançadora; aponta que também não prevalece, neste caso, a imposição de multa de ofício qualificada de 150%.

13. Acerca de exigência de IR sobre os rendimentos resultantes das operações de renda variável, aponta erros: a) foram desconsideradas as despesas necessárias para realização dessas operações (art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 25, de 2001), tais como a taxa de custódia, corretagem, taxa de liquidação, emolumentos, doc. 14; b) a apuração dos rendimentos decorrentes dessas operações foi (sic) no regime de caixa, considerando como data de apuração do ganho a data da liquidação financeira da operação de compra e venda das ações, devendo ser recolhido até o último dia útil do mês subsequente àquele em que os ganhos foram recebidos (art. 852 do RIR de 1999) e não a data do pregão, critério esse erroneamente adotado na autuação, além de que, garante que o IR devido sobre esses ganhos sempre foi recolhido, mesmo que tivesse sido apurado no mês errado; aduz que parte também foi atingida pela decadência.

14. Disserta sobre a impossibilidade de se aplicar multa qualificada, dado que, como funcionário público, cumpriu rigorosamente suas obrigações fiscais, atendeu a todas as exigências de informações requeridas no curso da fiscalização, apenas tendo solicitado dilações de prazos, sendo préjulgamentos e contrárias ao princípio da impessoalidade as acusações de dificultar os trabalhos de fiscalização e falta de esmero no preenchimento das DIRPF; reclama que solicitou atendimento pessoal junto à fiscalização no que não foi atendido; reclama o direito de discordar de procedimentos da fiscalização, o que não configura obstaculização; que a não-disponibilização espontânea dos extratos bancários se deu porque implicaria na quebra de sigilo fiscal de terceira pessoa, sua esposa, que não se encontrava abrangida pelo Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPF-F), mas apenas pelo MPI-L (extensivo), que não alberga a entrega da documentação bancária; que o fato de a fiscalização considerar genéricas e reduzidas as comprovações dos créditos, pelo autuado, não significa obstaculizar a fiscalização; ressalta que ocorreu devassa nas contas bancárias do autuado, não se tendo constatado qualquer prática de ilícito, tendo sido corroboradas por terceiros as atividades mercantis da sua esposa; acusa que o atraso no lançamento se deu em função da morosidade da ação fiscal e não pela demora proposital em o litigante disponibilizar documentos que a fiscalização afirma que já se encontravam de há muito em seu poder; defende que as acusações poderiam implicar em, no máximo, o agravamento da multa de ofício em 50%; detalha que:

a. em relação à alienação do imóvel matrícula n.º 11.442, explica que estava "baixado" o seu valor na declaração do ano-calendário 2000, porque foi vendido em dezembro/2000, o recebimento ficou por conta da esposa, tendo em vista a incidência de juros, rendimento tributável, que foi de opção do casal, oferecer à tributação na declaração desta; o contrato de compra e venda assinado em 01/2001, quando do recebimento da primeira parcela e definição da forma de pagamento do restante, foi entregue à fiscalização, a fim de justificar os depósitos recebidos; acusa de simplista a conclusão de que se pretendeu ocultar variação patrimonial no ano-calendário 2000, porque a sua esposa mantinha na época negócios complexos e possuía muitos bens e direitos de valor individual inferior a R\$ 5.000,00 e que não cabia serem declarados;

b. sobre a aquisição do imóvel matrícula n.º 58834 de Florianópolis, o valor de compra da escritura é de R\$ 50.000,00, constando também a avaliação pela prefeitura, o que pode ter levado o contador, responsável pelo preenchimento da DIPRF a lançar o ,esse valor, por engano, induzindo o fisco à conclusão equivocada; aduz que o valor declarado na DIRRF do ano-calendário 2002, da esposa, está correto; esse imóvel foi utilizado para a construção de um prédio em condomínio com os filhos e se compõe de três apartamentos e três salas comerciais, destinados à esposa e a cada um dos filhos; esse condomínio foi constituído desde 2003, quando foram doados 113 da obra para cada um dos filhos, o que consta da DIPRF e, desde 2003, os filhos deixaram a condição de dependentes do casal; afirma que as transferências de recursos estão registradas no fluxo financeiro da esposa, tanto a aquisição do terreno por R\$ 50.000,00, quanto os pagamentos à construtora, no valor de R\$ 141.000,00, constando das DIRPF de cada condômino R\$ 63.800,00; a averbação do condomínio está registrada na matrícula do imóvel e o desmembramento das unidades está em trâmite na prefeitura; a inscrição no CPF dos filhos menores deveu-se a terem passado a ser condôminos do imóvel e a auferir rendimentos tributáveis, e foi em conformidade com o art. 4º do RIR, de 1999;

d. no que tange à fazenda em Couto Magalhães, matrícula n.º 2.440, o valor de aquisição consta da escritura, R\$ 222.700,00 e a transferência do restante dos recursos ocorreu para o pagamento de demais despesas, o que está devidamente claro nos esclarecimentos que ofereceu à fiscalização, tendo sido considerado no fluxo financeiro mensal apresentado;

e. os direitos sobre os lotes da Colonizadora Gaúcha são negócios privativos da esposa e foram esclarecidos na resposta encaminhada ao Termo de Início de Fiscalização; diz que os valores e datas constantes do fluxo montado pela fiscalização estão errados: os direitos sobre os lotes em São Miguel do Iguaçu foram adquiridos em 2001, por meio da Imobiliária Fellini, bem como os lote de Medianeira, totalmente pagos em 2001, conforme previsto em contrato, podendo se observar a saída dos recursos relativos à última parcela no extrato do Banco Bradesco, em data compatível com a data do Recibo fornecido pela Colonizadora Gaúcha; reclama que foi aplicada multa qualificada porque a fiscalização encontrou "indícios de que o contribuinte agiu deliberadamente ao excluir o bem da sua declaração";

f. afirma que cabe à fiscalização provar que o autuado praticou os crimes dos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.520, de 1964, que supostos indícios não são suficientes; que fraude não se presume; transcreve acórdão do CCMF nesse sentido.

15. Apensado ao presente encontra-se o processo n.º 10907.002883/2007-17 — Representação Fiscal para Fins Penais — IRPF."

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“À vista do exposto, voto por acolher a preliminar de decadência relativamente aos ganhos de capital com fatos geradores em 28/02/2001 e 30/11/2001 e aos ganhos líquidos no mercado de renda variável dos períodos de apuração de 02 a 11/2001 e 06 e

08/2002; rejeitar a preliminar de erro na eleição do sujeito passivo na apuração da variação patrimonial a descoberto e, no mérito, considerar procedente em parte o lançamento, mantendo R\$ 94.173,09 de IRPF e R\$ 3.552,54 de multa de ofício de 75% e R\$ 134.154,55 de multa de ofício de 150%, além dos juros de mora.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 2861/2914, reiterando as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida.

O Recurso Voluntário foi apreciado por meio do Acórdão nº 2202-004.820, em 06 de novembro de 2018 (às fls. 3688/3734), em que se compreendeu por:

“Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para:

- 1) declarar a decadência dos lançamentos até 10/2002 da infração ganhos líquidos em renda variável;
- 2) deslocar o valor de R\$ 41.486,45 com dispêndio em compra de imóveis, de 01/2002 para 12/2001;
- 3) excluir de dispêndios consumidos via Cheques e TEDs os seguintes valores:

Cheque	Data	Valor	Beneficiário	Decisão
27	23/10/2001	5.000,00	João Salésio Prim	Excluir do dispêndio de 10/2001
29	23/10/2001	5.000,00	Tecnológica Conforto Amb	Excluir do dispêndio de 10/2001
30	25/10/2001	5.000,00	Replas	Excluir do dispêndio de 10/2001
TED 0324337	29/11/2002	41.400,00	Sebastião Coelho	Excluir do dispêndio de 04/2003
TED 0106433	30 01/2003	20.000,00	Sebastião Coelho	Excluir do dispêndio de 01/2003
61	12/02/2003	4.300,00	Litoral Vidros	Excluir do dispêndio de 02/2003

- 4) excluir o lançamento sobre Ganho de capital na alienação de imóvel.”

Em 07/03/2019, às fls. 3750/3754, foi interposto Recurso Especial pelo Contribuinte, no que resultou Acórdão de Recurso Especial nº 9202-008.396, de 21 de novembro de 2019 (às fls. 3781/3785), que por maioria dos votos, deram provimento ao Recurso Especial, reduzindo o percentual da multa ao patamar ordinário de 75% (setenta e cinco por cento).

Ao final do acórdão de Recurso Especial nº 9202-008.396 assim constou:

“Em razão disso, considero que se deva acolher as razões recursais e reduzir o percentual da multa ao patamar ordinário de 75% (setenta e cinco por cento).

Quanto ao argumento recursal de que, uma vez reconhecida a inadequação da multa, a decadência teria se operado para o ano-calendário 2001, como a questão não foi examinada pela decisão *a quo*, reputo necessário o retorno dos autos ao Colegiado de Origem para que esse possa se pronunciar sobre o tema.

Conclusão

Em vista do o exposto, conheço do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, dou-lhe provimento, com retorno ao Colegiado de Origem para análise da decadência.”

Assim, com o retorno dos autos, cabe a esta Turma apreciar a decadência, na forma do que restou decidido pela 2ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Vieram os autos para novo julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado, no acórdão de Recurso Especial nº 9202-008.396 restou decidido que para a qualificação da multa de ofício seria necessária a demonstração inequívoca de uma das condutas referidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.503/1964. Diante disso, foram acolher as razões recursais, reduzindo o percentual da multa ao patamar ordinário de 75% (setenta e cinco por cento).

Diante disso, retornaram os autos a esta Colenda Turma para apreciação da decadência, a qual se passa à análise.

O recorrente alega estar decadente o período em relação aos anos de 01/2001 a 11/2002 relativos à infração de variação patrimonial a descoberto, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, que assim estabelece:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

O acórdão de recurso voluntário, à fl. 3703, assim consigna:

No caso dos autos, conforme DIRPE, houve retenção do imposto de renda na fonte, o que caracteriza o pagamento antecipado que atrairia a regra do prazo decadencial do § 4º do art. 150 do CTN.

Diante do afastamento, no acórdão de Recurso Especial nº 9202-008.396, da qualificadora da multa, por consideração inócuentes as condutas referidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.503/1964, descabe a aplicação da contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I do CTN.

Assim, realizando-se a contagem do prazo decadencial na forma do § 4º do art. 150 do CTN, estariam decaídos os fatos geradores do ano-calendário 2001, haja vista que o fato gerador do imposto de renda ocorre no dia 31 de dezembro, eis que a ciência do contribuinte ao auto de infração se deu em 11/12/2007 (fls. 1579 e 1617).

Saliente-se à Unidade da RFB executora do presente acórdão que também deve ser observado o provimento parcial do recurso voluntário (Acórdão de Recurso Voluntário nº 2202-004.820) e o provimento do recurso especial (acórdão de Recurso Especial nº 9202-008.396).

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência parcial do lançamento em relação ao ano-calendário/2001.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator