MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10950.002935/2006-49
Recurso nº	157.415 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2002
Acórdão nº	102-49.136
Sessão de	24 de junho de 2008
Recorrente	JAIME LLOP GALLEN
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

O fato do autuado, com domicílio no Brasil, receber por herança imóvel na Espanha, país onde nasceu, e de lá transferir os recursos para conta em Nova Iorque, é questão que não diz respeito à tributação brasileira, e sim ao Estado Espanhol. Tal atitude não caracteriza a infração decorrente da evasão de divisas, pois esta pressupõe recursos saídos do território brasileiro.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente

MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Naury Fragoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Trata o presente processo sobre acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de abril e agosto de 2001, nos valores de R$ 71.340,02 e R$ 35.006,52, respectivamente.

O demonstrativo da variação patrimonial consta à fl. 225 e o auto de infração encontra-se nas fls. 283 a 288.

Em síntese, a fiscalização se deu inicio com a intimação do autuado para informar as transações no exterior, em face de três depósitos bancários que foram constatados em seu nome em conta junto no Merchants Bank de Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, nos dias 26 de abril, 06 de agosto e 09 de novembro de 2001, sendo as primeiras duas transações de US$ 40.000.00 cada uma e a última de US$ 69.973.00. Tais dados foram constatados a partir da operação conhecida como Banestado para apuração de remessa de quantias milionárias através de CC5. Neste sentido reporto-me à decisão judicial de fls. 09 a 14 e ao relatório do laudo de criminalística de fls. 51 a 52.

O recorrente, que tem naturalidade espanhola, informou que as operações acima referidas eram fruto da alienação de um imóvel que possuía na Espanha, recebido por herança. Disse que mediante os "recebimentos da venda deste imóvel na Espanha, foi feito estas remessas de dólares da Espanha para os Estados Unidos da América."

Pelo que se verifica dos documentos de fls. 88/96, conjugado com o contrato de compra e venda de fl. 198 e a escritura de fls. 138/149, o requerente alienou dois imóveis na Espanha. Uma das transações corresponde ao imóvel que possuía em condomínio, com sua irmã, fruto de herança, na proporção de 50%, descrito na escritura de fls. 138/149, datada de R$ 31 de julho de 2001, cujo valor foi considerado para fins do acréscimo patrimonial a descoberto. A outra transação corresponde ao imóvel descrito nos documentos de fls. 88/96 e 198, cujos valores, pelas razões adiante expostas, não foram aceitos para fins do cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto.

O contrato particular de compra particular de promessa de compra e venda de fl. 198, correspondente ao imóvel descrito na escritura pública de fl. 88/96, está datado de 18 de abril de 2001, prevendo pagamentos realizados em 26 de março; 04 de agosto e 04 de setembro de 2001, o que resultou em intimação do contribuinte para explicar o porquê o contrato estava datado de 18/04/2001 com previsão de pagamento em 26/03/2001 (fl.213).

Em atenção à indagação acima referida, o autuado esclareceu que o negócio se efetivou no mês de março, sendo que no dia 26 daquele mês o promitente comprador pagou uma entrada, mas somente em 14/04/2001 o autuado conseguiu viajar para a Espanha para formalizar o contrato, conforme demonstra seu passaporte (fl. 226), sendo que quem estava cuidando do negócio na Espanha era o seu cunhado.

A Fiscalização não aceitou como origem os rendimentos provenientes da venda do imóvel localizado descrito na escritura de fl. 88/96 e no contrato de fl. 198 porque o imóvel não constava da declaração de imposto de renda, o que indicava a intenção de ocultar bem de sua propriedade, resultando, por conseqüência, em omissão dolosa, justificando a multa qualificada prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Para justificar a multa qualificada, a fiscalização também destaca que ao efetuar operação de câmbio, não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País, o contribuinte praticou infração penal descrita no artigo 22 da Lei nº 7.492, de 1986, o que também justifica a multa qualificada.

O acórdão de fls. 334 a 337 julgou procedente o lançamento com base no entendimento de que, nos termos do artigo 123 do CTN, os contratos particulares, para serem oponíveis à Fazenda Pública, devem estar registrados no registro público e comprovados com outros subsídios.

Em 14 de fevereiro de 2007 o autuado foi intimado do acórdão de fls. 334 a 337 e em 12 de março de 2007 ingressou com o recurso de fls. 341 a 343, alegando, em síntese:

(i) Que antes de outorgar a escritura de compra e venda assinada em 04/09/2001, fez um contrato particular;

(ii) Que o contrato particular está datado de 18/04/2001, prevendo expressamente o pagamento que já tinha recebido no dia 23/03/2001;

(iii) Que o contrato de compra e venda foi feito com uma pessoa que morava na propriedade há anos. Que o comprador não exigiu que o contrato fosse registrado e ele, vendedor, morando no Brasil há mais de cinqüenta anos, nem sabia se na Espanha tinha essa obrigação, pois ao que sabe na Espanha sequer existem cartórios à semelhança dos existentes no Brasil.

(iv) Que não teria motivo algum para efetuar um contrato em 18 de abril, deslocando-se do Brasil para a Espanha, se não fosse para receber algum valor;

(v) Que os valores foram repassados diretamente ao seu cunhado, conforme esclareceu durante o procedimento de fiscalização;

(vi) Que o recorrente primeiro recebeu a sua parte e quando do pagamento da última parcela fez o acerto com sua irmã, ou melhor, com o marido desta que foi quem efetivamente tratou de todo o negócio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n°. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Conforme especificado à fl. 270 do relatório de fiscalização, consta dos autos a escritura pública de fls. 88 a 96, datada de 04 de setembro de 2001, por meio da qual se comprova que o sujeito passivo alienou um imóvel, localizado na Espanha, por 168.283,39 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e três euros e nove cêntimos).

Nesta escritura celebrada em 04 de setembro de 2001 está registrado que o valor de 168.283,39 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e três euros e nove cêntimos) foi pago em data anterior. Em outras palavras, a escritura só teria sido outorgada mediante quitação do preço.

A fim de comprovar as datas em que se efetivaram os pagamentos, o contribuinte trouxe aos autos o contrato particular de compra e venda de fl. 198. Pelo que se verifica do documento de fl. 198, em especial a descrição do imóvel vendido, o nome do vendedor, o nome do comprador e o preço, percebe-se, sem qualquer dúvida, que o contrato de fl. 198 está vinculado à escritura pública de fls. 88 a 96, destacando-se, entretanto, a menção de um pagamento realizado no dia 26 de março, outro no dia 04 de agosto e outro no dia 04 de setembro, sendo que esta última data coincide com a data da escritura de compra e venda celebrada no ano de 2001.

Intimado para explicar o porquê o contrato estava datado de 18/04/2001 com previsão de pagamento em 26/03/2001, o recorrente, juntando cópia de seu passaporte, informa que o negócio se efetivou no dia 26 de março, data em que seu cunhado, que estava cuidando da transação, recebeu a primeira parcela, mas, conforme registrado em seu passaporte, somente em 14/04/2001 conseguiu viajar para a Espanha para formalizar o contrato, razão pela qual o documento foi datado de 18 de setembro de 2001, data da assinatura, mas especificou a parcela paga em 26/06/2001.

Analisando as circunstâncias dos autos, em especial o contrato de promessa de compra e venda de fl. 198 e a escritura pública datada de 04/09/2001, documentos estes que têm por objeto a transação de imóvel pertencente ao autuado, junto com o passaporte do recorrente cuja fl. 226 registra que ele viajou em 14 de abril de 2001, estou convencido de que efetivamente o comprador do imóvel pagou a primeira parcela em 26/03/2001, conforme consta no documento de fl. 198 e que o recorrente viajou para a Espanha para assinar o contrato de compra e venda. Agrega-se a estes fundamentos a peculiaridade do autuado também ter viajado nas datas de 04/08/2001 (fl. 226), prevista para o pagamento da segunda parcela. Confirmando a verossimilhança da dos fatos, no mês de setembro, data prevista para pagamento da última parcela, o recorrente retornou à Espanha.

Por fim, agrego aos fundamentos do meu convencimento o fato de constatar que tanto o depósito realizado em 26/04/01, quanto o realizado em 08/06/01, que resultariam no acréscimo patrimonial a descoberto, conforme documentos de fls. 51 e 56, foram feitos a partir de Madri, na Espanha e não de território brasileiro.

A decisão recorrida negou provimento ao recurso invocando o artigo 123 do CTN que dispõe que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública e que os contratos particulares, para serem oponíveis à Fazenda, nos termos do artigo 221 do Código Civil, devem estar registrados no registro público.

O argumento da decisão recorrida de que os contratos particulares para serem opostos à fazenda pública devem estar registrados não se sustentam. O registro de um documento particular lhe confere publicidade e não veracidade quanto às informações nele contidas. É preciso que se tenha presente que o próprio artigo 221, a que se refere a decisão recorrida, em seu parágrafo único, dispõe que a prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal. O contrato particular de promessa de compra e venda descrevendo as partes, o objeto, o preço e a forma de pagamento, seguido por escritura pública de compra e venda, serve como elemento de prova quanto as informações nele constantes, em especial quando a escritura consigna que o preço do negócio já foi pago em data anterior a da assinatura do documento público.

Nos termos do artigo 29 do Decreto 70.235, de 1992, na apreciação da prova a autoridade julgadora formará livremente sua convicção. Neste sentido, além dos fundamentos acima expostos, as viagens do recorrente à Espanha, em datas praticamente coincidentes com aquelas previstas para o pagamento, se constitui em mais um elemento de convencimento.

De outro lado, é necessário desfazer o equívoco do acórdão recorrido em relação à interpretação do artigo 123 do CTN, que estabelece que as convenções entre particulares não podem sem opostas à Fazenda Pública.

Toda a obrigação tributária tem um sujeito passivo. O ato deste sujeito passivo que transfere a outro a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária de que é responsável não pode ser oposto à Fazenda Pública. Nos termos da legislação vigente, por exemplo, cabe ao proprietário a obrigação de pagar o IPTU. Nos contratos de locação tal obrigação, normalmente, é transferida ao inquilino. No entanto, se o inquilino deixar de satisfazer seu encargo o proprietário não pode opor tal convenção particular para se eximir frente à Fazenda Pública. Neste sentido, oportuna é a lição de Hugo Machado de Brito[1].

> *Nenhuma convenção entre particulares pode, salvo disposição de lei em contrário, ser oposta à Fazenda Pública para modificar a sujeição passiva tributária. Entretanto, dizer-se que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública não quer dizer que elas não são juridicamente válidas.*
>
> *Isto significa que as pessoas podem estipular, entre elas, a quem cabe a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, ou, em outras palavras, a quem cabe a responsabilidade pelo pagamento de tributos, em certas situações, mas suas estipulações não podem ser opostas à Fazenda Pública. .... Terá esta, não obstante o estipulado em convenções particulares, o direito de exigir o cumprimento da*

[1] COMENTÁRIOS AO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Vol. II, Ed. Atlas S.A. - 2004, pág.442.

obrigação tributária daquelas pessoas às quais a lei atribuiu a condição de sujeito passivo.

No caso dos autos, o contrato de fl. 198, por não fazer disposição alterando eventual sujeito passivo não se insere na hipótese do artigo 123 do CTN.

O argumento da fiscalização de não aceitação, no fluxo de caixa, dos rendimentos provenientes à venda do imóvel descrito na escritura de compra e venda de fl. 88/96 e no contrato de fl. 198 porque ele não constava na declaração de ajuste anual do autuado não se sustenta, pois se omissão de rendimentos ocorreu esta se deu quando da aquisição do imóvel localizado na Espanha e não quando da alienação. Ademais, se verificarmos a Declaração de Ajuste Anual do contribuinte vamos verificar que nenhum dos dois imóveis vendidos constava da Declaração. Assim, não seria crível aceitar o que foi alienado no mês de julho de 2001 e rejeitar o outro que se encontrava na mesma situação. Soma-se a isto, mesmo que não influa no julgamento, o fato de sequer constar dos autos quando findou o inventário que conferiu ao recorrente a propriedade dos bens recebidos por herança.

Não há nos autos nenhuma prova de que o recorrente tenha transferido recursos do Brasil para os depósitos realizados em Nova Iorque, o que por si só, em relação aos valores que resultaram no acréscimo patrimonial a descoberto, desfaz o argumento de evasão de divisas utilizado como qualificadora da multa. O fato do autuado, com domicílio fiscal no Brasil, vender imóvel de sua propriedade na Espanha, sua pátria mãe, e transferir os recursos para conta em Nova Iorque, é questão que não diz respeito à tributação brasileira e sim ao Estado espanhol. Tal atitude não caracteriza o crime de evasão de divisas, pois este pressupõe recursos saídos do Brasil.

Formado convencimento de que o pagamento da primeira parcela do imóvel descrito na escritura de fl. 88/96 e no contrato de fl. 198 deu-se em 26/03/2001, ou ainda que, por hipótese, se admitisse que tal pagamento somente teria ocorrido em 18 de abril de 2001, data em que o autuado estava na Espanha para assinar o contrato de fl. 198, incluindo tal valor no fluxo de caixa de fl. 255, pela cotação da época, conforme cálculos de fl. 261, que adoto como parâmetro aproximado, não se verifica acréscimo patrimonial a descoberto no mês de abril e nem nos meses de dezembro de 2001.

ISSO POSTO, voto no sentido de CANCELAR a exigência do crédito tributário.

É o voto.

Sala das Sessões– DF, em 24 de junho de 2008.

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA