



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

Processo n° 11516.721802/2011-24
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.828 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente MARIA DAS GRAÇAS COZAC DA FONSECA GARCIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009, 2010

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. CONCEITO DE ALIENAÇÃO. RESTRIÇÃO. DESCABIMENTO.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

GANHO DE CAPITAL. VALOR DE VENDA DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE ELIDEM A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DADOS INSERIDOS NO REGISTRO PÚBLICO DE IMÓVEIS.

Os dados inseridos no Registro Público de Imóveis gozam de presunção relativa de veracidade, somente não devendo prevalecer quando restar comprovado, de maneira inequívoca, que o seu teor está em descompasso com a realidade fática, caso em que a fé pública do instrumento público deve ceder ao que demonstrado por outros meios.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.

O demonstrativo de variação patrimonial a descoberto deve refletir a realidade do patrimônio do contribuinte, contemplando todas as origens e aplicações de recursos, inclusive os resgates de aplicações financeiras realizados no curso do ano-calendário.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75% está em harmonia com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, devendo incidir, nos

casos de lançamento de ofício, sobre a totalidade do tributo apurado no procedimento fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, indeferir o pedido de apreciação de outras provas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a infração de acréscimo patrimonial a descoberto e para reduzir o valor de venda do apartamento 204C de R\$ 215.000,00 para R\$ 190.000,00, relativamente à infração de ganho de capital na alienação de imóveis.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente em Exercício.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente em exercício), Eduardo Tadeu Farah, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 106.888,83, incluídos multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

A “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” de fls. 695/696 deste processo digital evidencia que o crédito tributário foi constituído em razão da constatação, pela Autoridade lançadora, das seguintes infrações:

- Acréscimo patrimonial a descoberto no mês de outubro de 2009;
- Omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais.

Em 1ª instância administrativa a impugnação apresentada pela contribuinte foi julgada procedente em parte. Entenderam os julgadores da instância de piso que as parcelas constantes do “Termo de Transferência de Crédito Tributário” de fl. 791 não foram impugnadas, motivo pelo qual foram transferidas para o Processo nº 11516.721491/2012-84. Em relação ao restante do crédito tributário houve a manutenção do IRPF lançado no valor de 52.260,18 e a exoneração do IRPF no valor de R\$ 695,65.

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/06/2012 (fl. 795), a Interessada interpôs, em 10/07/2012, o recurso de fls. 797/806, acompanhado dos documentos de fls. 807/833. Na peça recursal reitera os argumentos expendidos na peça impugnatória e aduz, em complemento, que:

Protesto pela apreciação de provas de processo conexo

- O presente recurso foi interposto unicamente em virtude de a Autoridade fiscal ter separado a controvérsia em dois processos, em face do regime de casamento de comunhão de bens dos cônjuges Clóvis Miranda Garcia e Maria das Graças Cozac da Fonseca Garcia, ora Recorrente.

- Por este motivo, protesta, desde logo, pela apreciação de todas as provas constantes do processo nº 11516.721800/2011-35, de Clóvis Miranda Garcia, uma vez que a situação meritória é a mesma.

Preliminar de nulidade do Auto de Infração

- Consta do processo que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF teria validade até o dia 07/05/2011. Ocorre que o mesmo só foi prorrogado por mais dois meses após o vencimento original, ou seja, dia 06/07/2011. Além disso, não consta do processo a autorização para tais prorrogações. Estes procedimentos contrariam o disposto na Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/07 e, por tais motivos, o Auto de Infração é nulo de pleno direito.

Mérito

Ganho de capital na alienação de imóveis

- No que se refere à infração de ganho de capital na alienação de imóveis o Interessado, por ocasião da impugnação, admitiu a procedência da tributação sobre as operações de vendas, tendo, inclusive, efetuado o pagamento do imposto na sua quase totalidade, conforme DARF anexados, num total de R\$ 123.048,70, sendo R\$ 61.524,35 para cada cônjuge. No entanto, houve a impugnação de pequenas diferenças no imposto apurado de três imóveis, restando, portanto, discutir neste recurso, as parcelas relativas a tais diferenças.

Apartamento 301B

- A pequena diferença de cálculo apontada, no valor de R\$ 568,13, é decorrente, segundo o Fisco, de aplicação do percentual de cálculo previsto na Lei nº 11.196 e em função do número de meses-calendário decorridos.

- Assim, resta saber se a data de aquisição do referido imóvel ocorreu em 15/09/2004, data do efetivo pagamento do terreno, conforme contrato de compra e venda (doc.

03) e extrato bancário (doc. 04), ora juntados, como sustenta o contribuinte, ou em 18/02/2005, data da constituição do condomínio, como considerou o Fisco.

- Na verdade o imóvel foi adquirido na data de 17/06/2004, pelo valor de R\$ 525.000,00, conforme comprova o incluso documento denominado Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel (doc. 07), cujo valor no montante de R\$ 100.000,00 (arras) foi pago no ato da compra. A diferença de R\$ 425.000,00 foi paga na data de 21/09/2004, quando da escrituração do imóvel. Tais pagamentos estão comprovados no extrato bancário do Banco do Brasil em anexo. Convém frisar que desse total 1/3 é de responsabilidade da Recorrente, conforme consta, inclusive, do extrato bancário, sendo R\$ 33.333,00 no dia 18/06/2004 (cheque nº 850.282, conta nº 214.324-0, agência 1453-2) e R\$ 141.666,00 por meio de cheque descontado no dia 21/09/2004 (cheque nº 850.786, conta 253.714-1, agência 1453-2), perfazendo um total de R\$ 175.000,00.

- No percentual (43,50%) apurado pelo Fisco o custo de aquisição foi de R\$ 28.710,00 (considerando o valor da escritura de R\$ 198.000,00, sendo 66.000,00 para cada proprietário x 43.50% = 28.710,00).

- Considerando que o custo do terreno para a Recorrente foi de R\$ 175.000,00 e esse imóvel lhe coube no percentual de 43,50%, o custo de aquisição foi de R\$ 76.125,00. Acresce a este montante o valor de R\$ 56.445,04, já aceito pelo Fisco, totalizando R\$ 132.570,04, que é o valor efetivo a ser considerado para efeito de aquisição.

- Assim, não se pode concordar com o argumento do Fisco de que a data a ser considerada para efeito de apuração de resultado de ganho de capital seja a de constituição do condomínio, em 18/02/2005, mas sim a data de aquisição do terreno, pois foram nestas datas que houve o desembolso dos valores e cuja compra, como frisado e comprovado, está amparado em Contrato de Compra e Venda e Escritura Pública que não foram refutados pelo Fisco.

- Portanto, sem razão a pretensão de constituição do crédito tributário vez que o imposto, após a impugnação, foi pago corretamente e, inclusive, por montante acima do devido.

Apartamento 204B

- Neste item a diferença de R\$ 2.142,25, apontada pelo contribuinte como indevida foi refutada pela DRJ ao argumento de que, igualmente aqui, dever-se-ia observar as datas para realização dos cálculos como sendo 18/02/05 por parte do Fisco e 15/09/2004 por parte do contribuinte.

- O custo de aquisição deve ser calculado em função dos pagamentos, da seguinte maneira: no percentual (30,25%) apurado pelo Fisco o custo de aquisição foi de R\$ 19.965,00 (considerando o valor da escritura de R\$ 198.000,00, sendo 66.000,00 para cada proprietário x 30.25% = 19.965,00). Se para o Recorrente o custo do terreno foi de R\$ 175.000,00 e esse imóvel lhe coube no percentual de 30,25%, o custo de aquisição foi de R\$ 52.937,50.

- Assim, não se pode concordar com o argumento do Fisco de que a data a ser considerada para efeito de apuração de resultado de ganho de capital seja a de constituição do condomínio, em 18/02/2005, mas sim a data de aquisição do terreno, pois foram nestas datas

que houve o desembolso dos valores e cuja compra, como frisado e comprovado, está amparado em Contrato de Compra e Venda e Escritura Pública que não foram refutados pelo Fisco.

- Portanto, sem razão a pretensão de constituição do crédito tributário vez que o imposto, após a impugnação, foi pago corretamente e, inclusive, por montante acima do devido.

Apartamento 204C

- A diferença de R\$ 4.396,11, apurada pelo contribuinte como excessiva em relação ao valor encontrado pelo Fisco, decorreu do entendimento dos julgadores em relação ao valor de venda do imóvel, uma vez que segundo o contribuinte o valor de venda foi de R\$ 190.000,00 e o Fisco diz que foi de R\$ 215.000,00. Também foi considerada a diferença de datas entre as partes como sendo em 15/09/2004 por parte do contribuinte e 18/02/2005 por parte do fisco.

- De qualquer forma a apuração do custo não está correta. Na escritura o valor da compra foi de R\$ 215.000,00, sendo que R\$ 65.000,00 o comprador pagou diretamente à promitente vendedora e a Recorrente recebeu apenas R\$ 150.000,00, que foi o valor do financiamento, conforme consta do contrato da CEF, datado de 16/03/09 (doc. 06).

- Assim, o valor a ser considerado para apuração do custo é R\$ 150.000,00 e não R\$ 215.000,00, conforme pretende o Fisco.

Acréscimo patrimonial a descoberto

- A justificativa da Autoridade fiscal para não acatar a origem do recurso nem foi a existência de contrato de empréstimo e sim a impossibilidade de utilização de saldo em conta bancária do ano anterior como recurso no demonstrativo de evolução patrimonial do ano seguinte. Tal fundamentação encontraria respaldo no princípio da presunção legal *juris tantum* (relativa) e que, em tal situação, caberia ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados.

- Sem razão a Autoridade tributária porque os recursos existiam e estavam depositados no Banco do Brasil em conta de aplicação financeira cujos rendimentos, também declarados, foram tributados com retenção na fonte.

- Tais valores (resgates de R\$ 85.542,65, R\$ 26.000,00, R\$ 180.691,50 e R\$ 22.351,60, num total de R\$ 314.585,85) constam dos anexos extratos do Banco do Brasil, conta nº 253.714-1, agência 4783-X, ora juntado (doc. 04). O restante, para completar os R\$ 500.000,00, já estava como saldo disponível na referida conta bancária.

- Também é importe frisar que o valor de R\$ 500.000,00 foi lançado no Livro-Caixa da empresa, conforme se observa à fl. 603, comprovando, portanto, a utilização do montante para efetivação do empréstimo.

Multa de ofício de 75%

- Não pode o contribuinte ser compelido a indenizar o Fisco em multa que beira o montante do próprio imposto principal em situação em que a hipótese não se enquadra no dispositivo legal aventado pela Fiscalização.

Juros de mora

- A Turma julgadora mencionou que os juros de mora foram aplicados em função da previsão legal que cita no corpo do acórdão. A Impugnação, que ora se ratifica, é no sentido que os juros moratórios são indevidos para inexistência do crédito tributário principal.

Pedidos

Requer, ao final:

- a reforma do acórdão recorrido, julgando pela nulidade total do Auto de Infração;

- o acolhimento do recurso para considerar válido o empréstimo de R\$ 500.000,00 da pessoa física para a pessoa jurídica, vez ficou comprovado a origem dos recursos constante da conta corrente no Banco do Brasil, bem como sua tributação na fonte como aplicação financeira;

- o acolhimento dos argumentos referente à venda dos imóveis citados para considerar as diferenças apontadas a favor do contribuinte num total de R\$ 7.106,49, uma vez que a data correta para apuração do ganho de capital é 15/09/2004 e não 18/02/2005.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital.

Preliminar de nulidade do Auto de Infração

Alega a Recorrente que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF teria validade tão somente até o dia 07/05/2011 e que o mesmo só foi prorrogado no dia 06/07/2011, conforme documento de fl. 03. Em decorrência, o AI seria nulo, porquanto em dissonância com o disposto na Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007.

Sem razão a Interessada.

É que o MPF - Fiscalização (MPF-F) acostado aos autos em fl. 3 foi emitido em 16/08/2011, com prazo de validade até 14/12/2011, nos termos da Portaria RFB nº 3.014, de 29/06/2011, que revogou a Portaria RFB nº 11.371/2007, citada pela Recorrente. Em consonância com a Portaria nº 3.014/2011, o prazo máximo de validade do MPF-F é de 120 dias (art. 11, I).

Na espécie, a Interessada foi intimada pela Fiscalização em 22/08/2011 (TIF às fls. 649/650 e AR à fl. 651) e o Auto de Infração foi lavrado em 07/10/2011 (fl. 694), com ciência pessoal à contribuinte em 10/10/2011 (fl. 735), dentro, pois, do prazo de validade do MPF-F.

Mas ainda que assim não fosse, oportuno registrar que as normas que regulamentam o MPF são normas *interna corporis*, de modo que eventuais vícios na sua emissão e execução, acaso existentes, só maculam o lançamento se houver prejuízo ao contribuinte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Nesse contexto, sou pela rejeição da preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Mérito

Ganho de capital na alienação de imóveis

No que se refere à infração de ganho de capital na alienação de imóveis a Interessada, por ocasião da impugnação, admitiu a procedência da tributação sobre as operações de vendas, tendo, inclusive, efetuado o pagamento parcial do imposto, conforme DARF anexados às fls. 809/815, num total de R\$ 123.048,70, sendo R\$ 61.524,35 para cada cônjuge. Todavia, foram impugnadas, na ocasião, pequenas diferenças no imposto apurado em três imóveis, restando, portanto, discutir neste recurso a procedência ou não de tais diferenças.

Apartamento 301B

A Recorrente alega, em relação ao apartamento 301B, que o imposto sobre o ganho de capital seria de R\$ 18.682,88 (fl. 745), ao passo que o Fisco apurou R\$ 19.251,01 (fl. 723). Não há divergência entre os valores/parâmetros apurados pelo contribuinte e pelo Fisco no que se refere ao custo de aquisição, valor do imóvel, valor da corretagem e valor/data da alienação.

A pequena diferença de cálculo apontada, no valor de R\$ 568,13, segundo consta da decisão de piso, é decorrente da aplicação dos fatores de redução previstos na Lei nº 11.196, de 21/11/2005, em função do número de meses-calendário ou fração decorridos entre o mês de janeiro de 1996 ou a data de aquisição do imóvel, se posterior, e o mês de novembro de 2005, para imóveis adquiridos até o mês de novembro de 2005 (FR1 e FR2).

A Interessada considerou, como data da aquisição, 15/09/2004, que seria a data mencionada no contrato particular de compra e venda do imóvel constituído de um terreno localizado na Praia dos Ingleses (fls. 830/833) e em Escritura Pública citada na matrícula 72.731 do Cartório do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Florianópolis (fls. 215/239), datada de 13/09/2004.

A Autoridade lançadora, por seu turno, considerou como data da aquisição 18/02/2005, que seria a data da constituição do condomínio registrada na Ata de Constituição do Condomínio Costão dos Ingleses (fls. 612/618). Nesse documento consta que o Condomínio foi constituído em 18/02/2005 e que o imóvel seria edificado sobre terreno de propriedade dos Srs. Jaci Pasini, Clovis Miranda Garcia (cônjuge da Recorrente) e Paulo Sérgio Coelho, os quais seriam adquiridos por permuta de área construída referente a unidades condominiais, entre elas o apartamento 301B, objeto da presente discussão.

Assim, o cerne da questão é saber se a data de aquisição do imóvel que ocasionou o ganho de capital referente à alienação do apartamento 301B ocorreu em 15/09/2004, data do contrato particular de compra e venda do imóvel constituído de um terreno localizado na Praia dos Ingleses, conforme lançado no “Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital” (fls. 749/750) da contribuinte, ou em 18/02/2005, data da constituição do condomínio, como considerou o Fisco.

Pois bem. A situação relatada revela, a meu ver, a realização de três negócios jurídicos distintos (três alienações distintas): o primeiro evidenciado pelo Contrato Particular de Compra e Venda de Imóvel (fls. 830/833) realizado no ano de 2004, por meio do qual os promitentes compradores, entre eles a Recorrente e seu cônjuge, adquiriram o terreno localizado na Praia dos Ingleses em Florianópolis; o segundo na constituição do Condomínio Costão dos Ingleses, por meio da Ata de Constituição (fls. 612/618), quando ocorreu a permuta do terreno pelo direito a unidades do condomínio que seriam construídas (18/02/2005); e o terceiro na venda de uma unidade (apartamento 301B) ocorrida em 18/07/2008 (Escritura Pública de Compra e Venda às fls. 409/410).

Nesse cenário, entendo como correta a data de aquisição considerada pela Autoridade lançadora, uma vez que o ganho de capital lançado ocorreu na celebração do terceiro negócio jurídico celebrado, vale dizer, na venda da unidade cujo direito teria sido adquirido na constituição do condomínio (segundo negócio jurídico), em 18/02/2005.

Em outras palavras: na apuração do ganho de capital a aquisição do imóvel se perfaz com a própria alienação, seja por instrumento particular (contrato de compra e venda, documento de constituição de condomínio, dentre outros), seja por instrumento público.

Desta forma, descabe, para fins de tributação do ganho de capital na alienação de imóveis, restringir o conceito de alienação para considerar que a aquisição de um imóvel apenas ocorre quando da lavratura da escritura pública de compra e venda ou quando do registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

Na seara tributária a matéria é regulada pelo § 3º do art. 3º da Lei 7.713/1988, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Lei nº 7.713/1988

Art. 3º. (...)

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Na espécie, a aquisição do direito referente ao apartamento 301B ocorreu com a constituição do condomínio (segundo negócio jurídico), em 18/02/2005, quando ocorreu a permuta do terreno anteriormente adquirido pela cessão do direito a unidades do condomínio que seriam construídas, de modo que não merece nenhum reparo, neste ponto, o lançamento

Apartamento 204B

Com referência ao apartamento 204B, a Interessada aponta uma diferença de R\$ 2.142,25, que decorre, igualmente, da consideração da data de aquisição, pelo Fisco, em 18/02/2005, ao passo que a Recorrente lançou, no “Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital” (fls. 752/753), como data de aquisição, a data de 15/09/2004.

A Interessada contesta ainda, nesta sede recursal, o custo de aquisição do imóvel, pleiteando que este seja o custo do terreno adquirido em 15/09/2004, no valor de R\$ 175.000,00, cabendo-lhe o percentual de 30,25%, o que implicaria em um custo de aquisição de R\$ 52.937,50.

A fundamentação exposta no tópico anterior é suficiente para afastar, em meu entendimento, a primeira alegação da Recorrente, devendo ser considerada como data de aquisição a data da constituição do condomínio (18/02/2005). De conseguinte, inviável considerar como custo de aquisição o custo do terreno adquirido em 15/09/2004.

Demais disso, o custo de aquisição do imóvel não foi objeto de impugnação em primeira instância administrativa. Pelo contrário. Na peça impugnatória a própria Interessada apontou um custo de aquisição de R\$ 19.965,00 (fl. 740), que coincide com o custo de aquisição apurado pela Autoridade lançadora (fls. 724/725), de modo que a insurgência recursal deve ser refutada, mantendo-se o custo do imóvel utilizado no cálculo do ganho de capital do apartamento 204B.

Apartamento 204C

No concernente ao apartamento 204C a Recorrente se rebelou, na impugnação, contra dois pontos: a data de aquisição do imóvel e uma diferença no valor do imposto de R\$ 4.396,11, que seria decorrente do valor de venda do imóvel: para a Interessada o valor de venda teria sido de R\$ 190.000,00 e para o Fisco de R\$ 215.000,00.

Na peça recursal a Interessada se insurge contra os mesmos pontos. Contudo, afirma que recebeu pela venda do imóvel apenas R\$ 150.000,00, decorrentes de financiamento junto ao Banco do Brasil, e não R\$ 190.000,00, como anteriormente afirmara.

A questão relativa à data de aquisição do imóvel já foi abordada no tópico referente ao apartamento 301B, restringindo-se a controvérsia, aqui, ao segundo ponto levantado pela Recorrente, qual seja, o valor de venda do imóvel.

A Autoridade lançadora considerou o valor de venda de R\$ 215.000,00, que resultaria da soma de um pagamento de R\$ 30.000,00, de um pagamento de R\$ 35.000,00 e de um financiamento de R\$ 150.000,00 junto ao Banco do Brasil. A Recorrente, por seu turno, alega, nesta sede recursal, que o valor de R\$ 65.000,00 teria sido pago a outra pessoa, e não a ela e seu cônjuge.

O que aconteceu, no entanto, encontra-se bem explicitado na manifestação do adquirente do imóvel, que foi intimado pela Fiscalização e assim se manifestou:

(...)

2. *Após diversas buscas, o depoente se interessou pelo apartamento n. 204 do Bloco C do Condomínio Costão dos*

Inglese, localizado na Rua Morro das Feiticeiras, n. 314, no Bairro dos Ingleses, o qual estava sendo anunciado na Imobiliária SC Imóveis, situada na Rua das Gaivotas, n. 863, naquele mesmo bairro.

3. *O depoente efetuou visita no imóvel com um corretor da referida imobiliária e efetuou uma proposta. Após diversas tratativas efetuadas com o sócio da imobiliária, Sr. José Carlos de Oliveira, CPF n. 092.383.280-72, ficou acertada a venda do referido imóvel ao depoente pelo valor de R\$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais).*

(...)

5. *Após a proposta ser aceita, o corretor informou o depoente que o referido imóvel era da Sra. Maria Amábil May Werner, CPF n. 008.170.459-37, mas que estava escriturado em nome do Sr. Clóvis Miranda Garcia, CPF n. 352.491.708-97.*

6. *Para evitar qualquer tipo de irregularidade, o depoente questionou o motivo do imóvel não estar em nome da Sra. Maria Amábil May Werner, sendo informado pelo corretor da imobiliária que a Sra. Maria teria permutado um imóvel com o Sr. Clóvis Miranda Garcia e como tinha interesse em vender o apartamento optou por não efetuar a transferência junto ao Cartório de Registro de Imóveis, até mesmo para não ter gastos com a escrituração.*

(...)

9. *Diante da inexistência de processos e como o imóvel estava regular, ou seja, sem nenhuma pendência para o negócio jurídico, foi entabulado um contrato particular de promessa de compra e venda entre o depoente e sua esposa e a Sra. Maria Amábil May Werner, com a anuência do Sr. Clóvis Miranda Garcia e da esposa Maria das Graças Cozac da Fonseca Garcia, em 04/12/2008.*

10. *Pelo referido contrato de compromisso de compra e venda, o qual se encontra em anexo, ficou ajustado que o depoente pagaria como arras na assinatura da avença o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), cujo valor foi pago em espécie, assim como a quantia de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) até o dia 15/01/2009, que foi pago pelo cheque n. 850175, da conta corrente 35.073-7, agência 0674-2, do Banco do Brasil, de titularidade do depoente, sendo que os recibos firmados pela Sra. Maria Amábil May Werner estão em anexo.*

11. *Ainda, o pacto estabeleceu que o valor remanescente de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) seria pago através de financiamento habitacional a ser providenciado pelo depoente.*

12. *Em razão disto, o depoente solicitou o financiamento do imóvel junto ao Banco do Brasil, o qual foi aprovado e firmado o contrato de escritura pública de compra e venda do imóvel, com alienação fiduciária em garantia, em que o Banco do Brasil é o*

credor, sendo o depoente e sua esposa os compradores do imóvel e o Sr. Clóvis Miranda Garcia e a esposa Maria das Graças Cozac da Fonseca Garcia os vendedores, visto que estes eram os que figuravam como proprietários junto a matrícula do apartamento do Cartório de Registro de Imóveis.

13. O contrato de compra e venda foi devidamente assinado pelas partes em 16/03/2009 e estabelecia em sua cláusula trigésima oitava que o valor do financiamento seria creditado na conta bancária do Sr. Clóvis Miranda Garcia no prazo de três dias úteis da validação do contrato, sendo que o depoente não possui comprovante desta transferência por ser de acesso exclusivo do correntista (Sr. Clóvis Miranda Garcia) e da instituição financeira, sendo que nunca foi procurado pelos vendedores ou pelo corretor para tratar de algum problema com a liberação do crédito referente ao financiamento aos vendedores.

A leitura dos trechos em destaque evidencia que a alienação do apartamento 204C, pela Recorrente e seu cônjuge, foi realizada, de fato, com a adquirente Sra. Maria Amábil May Werner. Esta, por sua vez, alienou o imóvel ao Sr. Rodrigo Tavares Martins, que subscreveu a manifestação acima transcrita.

Na forma relatada pelo subscritor os R\$ 65.000,00 (R\$ 30.000,00 + R\$ 35.000,00) teriam sido pagos ao sócio da imobiliária (os recibos apresentados estão assinados pela Sra. Maria Amábil May Werner, às fls. 820/821) e os R\$ 150.000,00 teriam sido depositados na conta bancária do Sr. Clóvis Miranda Garcia, cônjuge da Recorrente.

Ocorre que no Instrumento Particular, com Efeito de Escritura Pública, de Compra e Venda e Financiamento de Imóvel com Alienação Fiduciária em Garantia (fls. 763/764), firmado entre o Banco do Brasil e o adquirente do imóvel, Sr. Rodrigo Tavares Martins, consta que o valor de compra e venda do apartamento 204C foi de R\$ 190.000,00, o que é corroborado pela Matrícula 91.911 do Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Florianópolis (fl. 762), onde se lê que o valor de venda do imóvel foi realmente R\$ 190.000,00, sendo R\$ 40.000,00 com recursos próprios e R\$ 150.000,00 com recursos do financiamento bancário.

Nesse contexto, em que a Autoridade lançadora não conseguiu demonstrar, de forma incontroversa, que o negócio jurídico foi realizado, efetivamente, pelo valor de R\$ 215.000,00, da mesma forma que a Recorrente não logrou êxito em comprovar que a negociação se restringiu ao valor do financiamento do Banco do Brasil (R\$ 150.000,00), penso que deve prevalecer o valor do imóvel constante do no Instrumento Particular, com Efeito de Escritura Pública, de Compra e Venda e Financiamento de Imóvel com Alienação Fiduciária em Garantia (fls. 763/764), firmado entre o Banco do Brasil e o adquirente do imóvel, Sr. Rodrigo Tavares Martins, bem como da Matrícula 91.911 do Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Florianópolis (fl. 762), no montante de R\$ 190.000,00.

Isto porque os dados inseridos no Registro Público de Imóveis são dotados de fé pública e gozam de presunção relativa de veracidade, somente devendo ser afastados quando restar comprovado, de maneira inequívoca, que o seu teor está em descompasso com a realidade fática, caso em que a fé pública do instrumento público deve ceder ao que demonstrado por outros meios, o que não ocorreu no caso concreto.

Assim, entendo que o valor da venda do apartamento 204C deve ser reduzido de R\$ 215.000,00 para R\$ 190.000,00, fazendo prevalecer a presunção de veracidade das informações constantes de documento dotado de fé pública, que somente pode ser afastada por prova robusta em sentido contrário.

Acréscimo patrimonial a descoberto

A Autoridade lançadora apurou, no mês de outubro do ano calendário de 2009, que o cônjuge da Recorrente, Sr. Clovis Miranda Garcia, efetuara um empréstimo à empresa C. M. Garcia & Cia. Ltda. ME, no valor de R\$ 500.000,00 (fls. 42 e 203).

Com as informações disponíveis, a Autoridade fiscal elaborou o “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial” (fl. 638) por meio do qual confrontou os recursos disponíveis e os dispêndios efetuados no ano calendário de 2009 pelo cônjuge da Interessada, apurando uma variação patrimonial a descoberto, no mês de outubro de 2009, no importe de R\$ 94.714,59.

Considerando que a Recorrente é casada com o Sr. Clovis Miranda Garcia pelo regime de comunhão universal de bens, a Autoridade administrativa efetuou o lançamento de 50% do imposto sobre a renda de pessoa física em cada um dos cônjuges, referente ao acréscimo patrimonial a descoberto no mês de outubro de 2009 (R\$ 47.357,30 para cada cônjuge).

A Interessada alega que existiam aplicações financeiras no Banco do Brasil que foram resgatadas e tributadas com retenção na fonte cujos recursos não foram considerados no “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial” elaborado pela Autoridade lançadora.

Assiste razão à Recorrente.

O extrato da conta conjunta da Interessada e de seu cônjuge, anexado à peça recursal (fl. 822), evidencia que no mês de outubro de 2009 foram efetuados quatro resgates em aplicações financeiras cujos valores são suficientes para suportar o acréscimo patrimonial apontado pela Autoridade fiscal, porém não considerados no fluxo financeiro apresentado.

O extrato da conta nº 253.714-1, agência 4.783-X, do Banco do Brasil (fl. 822) revela resgates de aplicações financeiras nos valores de R\$ 85.542,65, R\$ 26.000,00, R\$ 180.691,50 e R\$ 22.351,60, totalizando R\$ 314.585,85 creditados na conta no mês de outubro de 2009, montante este superior ao acréscimo patrimonial apurado pela Autoridade Administrativa.

Nesse cenário, entendo que a infração de acréscimo patrimonial a descoberto deve ser cancelada, uma vez que o demonstrativo de variação patrimonial a descoberto deve refletir a realidade do patrimônio do contribuinte, contemplando todas as origens e aplicações de recursos, inclusive os resgates de aplicações financeiras realizados no curso no ano-calendário.

Multa de ofício de 75%

A imposição da multa de ofício calculada com a utilização do percentual de 75% está em harmonia com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, devendo incidir sobre a parcela do tributo que sobejou decorrente da infração de ganho de capital na alienação de imóveis,

sendo inviável, na seara administrativa, desconsiderar norma federal expressa sem ofensa à Súmula CARF nº 2, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Juros de Mora

Os juros de mora cobrados no lançamento equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, estando em consonância com a Súmula CARF nº 4, assim descrita:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Protesto pela apreciação de provas constantes do processo do cônjuge

A Recorrente pleiteia sejam apreciadas todas as provas constantes do processo nº 11516.721800/2011-35, em nome de seu cônjuge, Clóvis Miranda Garcia, vez que as questões discutidas em ambos os processos são as mesmas.

Os documentos constantes dos autos são suficientes, a meu ver, para o deslinde adequado de todas as controvérsias discutidas neste processo, de modo que sou pelo indeferimento do pedido de apreciação de outras provas porventura existentes no processo referente ao Auto de Infração lavrado em nome do cônjuge da Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por indeferir o pedido de apreciação de outras provas, por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para cancelar a infração de acréscimo patrimonial a descoberto e para reduzir o valor de venda do apartamento 204C de R\$ 215.000,00 para R\$ 190.000,00, relativamente à infração de ganho de capital na alienação de imóveis.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida