



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

Processo nº 14041.001390/2008-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.460 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente LUIZ RIBEIRO PETRUCCE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo sido a ação fiscal regularmente instaurada mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, acompanhado da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, dos quais o contribuinte teve regular ciência, descabe a arguição de cerceamento do direito de defesa e vício na origem do procedimento fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUEIS.

E devido o lançamento de ofício sobre rendimentos de aluguéis percebidos pelo sujeito passivo. Não havendo comprovação inequívoca das alegações apresentadas na impugnação que ataca o lançamento fundamentado em relatório detalhado da autoridade lançadora, a infração apurada há de ser mantida.

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL. IMÓVEIS.

Constatada a omissão, é devido o lançamento de ofício para tributar, na forma da legislação de regência, o ganho de capital verificado na alienação de imóveis. Para apuração do imposto, considera-se o valor da alienação deduzido do custo de aquisição, sendo permitido excluir da base de cálculo a corretagem suportada pelo alienante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Os créditos serão analisados individualizadamente,

observado que não serão considerados, no caso de pessoa física, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

MULTA ISOLADA DE 50%.

Verificada a impossibilidade de identificar a fonte pagadora dos rendimentos de aluguéis recebidos pelo sujeito passivo, a multa isolada deve ser cancelada.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA DE 150%.

Constatada a ocorrência de prática dolosa tendente a reduzir expressivamente o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, é devida a aplicação da multa de ofício qualificada, entretanto, não restando evidenciada, de modo inequívoco, tal prática a qualificação da multa deve ser excluída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e dar-lhe provimento parcial para reduzir o percentual da multa de ofício ao patamar de 75%, onde essa foi aplicada no percentual de 150%

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Junior e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 540 *usque* 558, voltado contra Acórdão emanado da 3ª Turma de Julgamento da DRJ/BSB, às fls. 511/532, que, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente a Impugnação apresentada.

Transcrevo, por bem delinear a causa até a interposição do apelo, o relatório da decisão guerreada. Confira-se:

Para o contribuinte identificado no preâmbulo foi lavrado por Auditor Fiscal da DRF Brasília (DF), o Auto de Infração de fls. 426/454, referente ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2003. O crédito tributário apurado está assim constituído:

Imposto...	117.450,89
Juros de Mora (calculados até 11/2008)...	80.029,80
Multa (passível de redução)...	99.294,67
Multa Exigida Isoladamente (passível de redução)	2.642,52
Valor do Crédito Tributário Apurado...	299.417,88

A presente ação fiscal foi levada a efeito junto ao contribuinte por determinação do Ministério Público Federal e teve como objetivo verificar a efetividade da concessão de um empréstimo de R\$ 200.000,00 pelo autuado a Carlos Augusto Lourenço Bahouth, sendo também objeto de apreciação no procedimento de ofício a movimentação financeira e a falta de apuração de ganhos de capital nas alienações de imóveis.

O Termo de Verificação Fiscal elaborado pela autoridade lançadora registra que, no período de 16/05/2007 a 02/06/2008, o sujeito passivo foi intimado várias vezes no sentido de apresentar justificativas e documentos acerca das matérias alcançadas no procedimento fiscal em causa, conforme fls. 441/447.

Para justificar o empréstimo de R\$ 200.000,00 ao Sr. Carlos Augusto Lourenço Bahouth, bem como a origem dos respectivos recursos, o contribuinte apresentou cópia de um contrato particular, no qual informa que o empréstimo foi realizado em 27/02/2003, declarando que o lastro do empréstimo é proveniente de venda de imóvel em 2002.

A autoridade lançadora destaca que o contrato em causa não possui requisitos fundamentais de validade e, em 31/12/2003, a declaração de bens e direitos apresentada pelo sujeito passivo não registra dinheiro em espécie nem saldos bancários, não sendo confirmado nos extratos do período em apreço saques que justificassem a origem da importância emprestada, fls. 172, 424 e 442.

Depois do início da ação fiscal, o contribuinte apresentou proposta para retificar a declaração de bens e direitos, fazendo consignar a existência de créditos de empréstimos, dinheiro em espécie, créditos a receber da venda de um imóvel e dívidas junto a familiares, nos valores de R\$ 200.000,00, R\$ 160.000,00, R\$ 75.000,00 e R\$ 226.666,66, respectivamente, fl. 44.

A autoridade lançadora informa que não acatou a proposta de retificação, tendo em vista que não foi comprovada a disponibilidade financeira, sendo o efeito tributário repercutido na pessoa do tomador do suposto empréstimo de R\$ 200.000,00.

Da análise da documentação apresentada, juntamente com as demais informações obtidas perante terceiros, a autoridade fiscal apurou as infrações a seguir enumeradas, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal As fls. 428/453:

001 — OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUEIS DE PESSOA FÍSICA

Fato Gerador	Valor Tributável
2003	37.680,00

Os valores dos alugueis foram informados pelo sujeito passivo nas justificativas dos depósitos bancários e considerados nos meses em que foram recebidos, fls.428/429 e 443.

002 — OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS

Fato Gerador	Valor Tributável
2003	252.551,33

Os impostos devidos foram apurados levando em consideração os meses da ocorrência dos fatos geradores. O ganho de capital corresponde A alienação dos seguintes imóveis:

- *Unidade A, SMPW Quadra 05, CJ 13, Lote 07, Park Way, BSB;*
- *Unidade G, SMPW Quadra 05 CJ 13, Lote 07, Park Way, BSB;*
- *Prédio Comercial no lote 06, C12, Bloco J, Taguatinga (DF);*
- *Apartamento 503, Quadra 10B, Lote 05, Caldas Novas (GO);*
- *Casa Residencial, lotes 17/19, QSA 14, Taguatinga (DF);*

- Casa QSB 16, terreno 08, Taguatinga (DF).

Para o imposto decorrente da omissão de ganho de capital na alienação dos imóveis denominados Unidade G, Apartamento 503, Casa Residencial nos lotes 17/19 e Casa QSB 16, diante da ocultação dos bens e por ausência de declaração das alienações, a autoridade lançadora qualificou a multa de ofício em 150%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990.

**003 — OMISSÃO DE RENDIMENTOS
CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS
COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Ano-calendário	Valor Tributável
2003	251.659,08

A autoridade lançadora anotou na descrição dos fatos e no Termo de Verificação fiscal que o contribuinte, intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados mensalmente em conta corrente bancária.

004 — MULTAS ISOLADAS

Ano-calendário	Valor Tributável
2003	2.642,52

Tais multas foram lançadas mensalmente em razão do recebimento de aluguéis de pessoa física sem o recolhimento antecipado de imposto de renda a título de carnê-leão.

DA IMPUGNAÇÃO *Depois da ciência do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação As fls. 457/468.*

Inicialmente faz referência aos termos do lançamento para, em seguida, expor suas razões de defesa.

Cerceamento do Direito de Defesa

Menciona que o lançamento foi efetuado sem considerar as provas, e esclarecimentos juntados pelo contribuinte, bem como as justificativas dos demais intimados pela fiscalização, sendo a ação fiscal direcionada para depósitos bancários, não disponibilizando informações ao contribuinte que auxiliassem na sua defesa, culminando com um Auto de Infração repleto de informações truncadas e sem nexo.

Alega cerceamento do direito de defesa também pelo fato de a fiscalização não ter requerido ao fiscalizado a apresentação dos

contratos de locação, os nomes dos locatários, a quantia a ser recolhida, data de pagamentos ou informações afins, limitando-se a autoridade lançadora a solicitar justificativas sobre depósitos bancários.

Alegando situações excludentes, aduz que o relatório fiscal da autoridade lançadora reflete iniciativa de compor valores apenas para lançar, mas que não são considerados para justificar a origem do empréstimo de R\$ 200.000,00 concedido ao Sr. Carlos Augusto Lourenço Bahouth, em 27/02/2003, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa diante de informações no Auto de Infração que permitem a defesa integral das acusações.

Do Empréstimo Para justificar a origem do empréstimo de R\$ 200.000,00, concedido ao Sr.

Carlos Augusto Lourenço Bahouth, o contribuinte esclareceu que alienou imóvel e se socorreu de parentes, todavia, a fiscalização não aceitou a explicação, mesmo o sujeito passivo tendo se disponibilizado a acertar a declaração de bens.

Argumenta que recebeu no ano-calendário 2002 valores que pertenciam ao espólio de seu pai e, como inventariante, também lhe coube a administração da parte dos imóveis que cabia a sua mãe e aos seus seis irmãos, recursos que formaram a origem para o empréstimo.

Afirma que o contrato de empréstimo foi firmado sob a égide da confiança que as partes mantinham entre si, com prazo máximo para quitação em 365 dias, sem, contudo, fugir ao disciplinado no Código Civil, ainda mais quando realizado entre particulares podem ser pactuados de forma oral e tácita.

Sobre o empréstimo concedido ao Sr. Carlos Augusto, acrescenta que credor e devedor gozam de amizade recíproca e muitas vezes esta relação é alternada, dispensando contratos e cobrança juros.

Assevera que alguns valores que compõem o montante do empréstimo foram adquiridos no ano de 2002, estando, portanto, decadente a sua exigibilidade.

Menciona que a fiscalização não levou em consideração o ganho de capital e a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem para justificar o valor do empréstimo.

Entende que comprovou ter disponibilidade financeira para arcar com o empréstimo ao Sr. Carlos Augusto, não sendo plausível e legal a cobrança desses valores por meio do presente Auto de Infração.

Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas sujeito ao Carr& Ledo Manifesta que a locação de imóveis se perfaz dentro das normas do direito, tendo como locadores empresas que, além de reterem os valores a título de imposto de renda, repassa para conta do contribuinte os valores dos aluguéis por meio de depósitos bancários.

Entende que parte dos valores de aluguéis pertence à esposa do contribuinte que administrava uma clínica médica e recebia rendimentos próprios de outras atividades e, por administrar as contas bancárias de forma adjacente, não pode o contribuinte arcar com a tributação da totalidade dos valores.

Afirma ser completamente improcedente o auto de infração quanto omissão de rendimentos oriundos de aluguéis, estendida esta improcedência para as multas de ofício e isolada, bem como juros de mora e atualizações monetárias.

Pugna pela exclusão da multa isolada, haja vista que o contribuinte não percebeu rendimentos de pessoas físicas.

Ganho de Capital na Alienação de Bens 0 sujeito passivo salienta que apresenta novamente as justificativas para comprovar que não houve omissão de ganho de capital, quais sejam:

1. Unidade A, SMPW Quadra 05, CJ 13, Lote 07, Park Way, BSB.

Em 2003, outorgou uma procuração ao Sr. Olair Francisco com poderes para a venda do imóvel, contudo, a alienação nunca foi concretizada, sendo o imóvel relacionado em todas as declarações de bens do contribuinte nos anos subsequentes, o que se prova por meio da certidão de ônus reais emitida pelo cartório competente e anexada aos autos.

2. Unidade G, SMPW Quadra 05 CJ 13, Lote 07, Park Way, BSB.

Imóvel loteado e vendido por partes sem o recolhimento de imposto sobre o ganho de capital, haja vista o entendimento de que somente seria devido ao final do loteamento e da venda completa de todos os lotes, pois não teria como apurar o custo individual de cada lote.

3. Prédio Comercial no lote 06, C12, Bloco J, Taguatinga (DF).

Imóvel alienado em 2002 e, por decurso do tempo, nada hi de ser cobrando por ter ocorrido a decadência.

4. Apartamento 503, Quadra 10B, Lote 05, Caldas Novas (GO).

Houve um lapso do contribuinte no tocante ao recolhimento do imposto de renda sobre o presente ganho de capital, posto que no meio de muitas vendas de imóveis não se recorda de todas operações.

5. Casa Residencial, lotes 17/19, QSA 14, Taguatinga (DF).
Adquiriu o imóvel em 2002 pelo valor de R\$ 315.000,00 e alienou no ano de 2003 por R\$ 371.250,00. Todavia, recebeu R\$ 240.000,00 em 2003 e o restante em 2004, motivo pelo qual entende não haver omissão de ganho de capital em 2003.

6. Casa QSB 16, terreno 08, Taguatinga (DF). Este imóvel não chegou a integrar o patrimônio do contribuinte, pois foi recebido como parte de pagamento da venda do imóvel Casa Residencial, lotes 17/19, QSA 14, Taguatinga (DF), sendo que o corretor responsável pela venda lhe repassou apenas R\$ 190.000,00, o mesmo valor da aquisição, ficando com ele a diferença entre alienação e custo do imóvel.

O sujeito passivo concorda com a omissão de Ganho de Capital descrita no item 4. De outra forma, discorda da aplicação da multa de ofício de 150% sobre os ganhos de capital omitidos na alienação dos imóveis denominados Unidade G, Apartamento 503, Casa Residencial nos lotes 17/19 e Casa QSB 16, por entender que a omissão descrita caracteriza mero erro e não dolo, simulação ou fraude, considerando ainda que apresentou as justificativas quando questionado.

Depósitos Bancários O impugnante alega que em resposta a todas as intimações foi enfático em comprovar os depósitos, fazendo referência que os créditos alegados como não justificados não corroboram o valor neles apresentados.

Menciona que é praticamente impossível comprovar todos os depósitos realizados na conta do contribuinte, porque praticamente a totalidade dos depósitos listada é composta por vários cheques. Citou o depósito de R\$ 1.304,21, realizado no dia 23/06/2003, o qual corresponde ao somatório de vários cheques.

Esclarece que, no ano-calendário 2003, as pessoas jurídicas Auto Posto Ribeiro Ltda, Torneadora e Mecânica Santos Ltda e Ribeiro e Januário Empreendimento Eletrônicos Ltda, nas quais detinha participação societária, utilizavam sua conta bancária para transações monetárias. Da mesma forma procedeu com a Carla Clínica Médica, que era administrada por sua esposa.

O contribuinte, como inventariante no processo de inventário de seu falecido pai e em razão da administração dos imóveis e empresa da família, recebeu e efetuou pagamentos, repassou valores para seus irmãos e sua mãe, conforme procuração.

As despesas dos cartões de crédito e prestações de financiamento do automóvel da esposa, bem como os cartões de crédito de cada um dos filhos, são debitados em sua conta corrente, demonstrando que não é o único a lidar com a conta bancária — todos sacam e também depositam.

Entende que os valores estão justificados, não restando ao contribuinte arcar com o pagamento de um Auto de Infração que não lhe diz respeito exclusivamente.

Protesta pela aplicação da Lei nº 9.430/1996, a qual estabelece que somente os depósitos bancários de valores elevados devem ser justificados, sendo relevados os de pequena monta.

Repisa o fato de que parte dos valores objeto da presente infração pertence a sua esposa, a qual possuía rendimentos próprios, motivo pelo qual o fiscalizado não pode arcar com o ônus total da autuação.

Multa Isolada O contribuinte discorda da aplicação da multa isolada, argumentando que os rendimentos em apreço não estão sujeitos ao recolhimento na modalidade carnd leão, porquanto os recebimentos são oriundos de pessoas jurídicas, cujos valores compõem receita do contribuinte e de sua esposa, a qual apresenta declaração em separado.

Menciona que o Conselho de Contribuintes veda a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, por ferir o princípio constitucional da dupla punibilidade.

De igual modo, considera descabida a qualificação da multa de ofício de 150%, por não existir prova efetiva de dolo, fraude ou simulação, mas mera omissão de rendimentos ocasionada por lapso.

Pedido Requer o cancelamento do Auto de Infração. Junta aos autos os documentos de fls. 521/590.

Em seu Recurso, preliminarmente, aponta que teria havido cerceamento de defesa por parte da Fazenda, uma vez que o Contribuinte teria sido induzido a erro durante a fiscalização, não sabendo, realmente, quais documentos deveriam ser juntados ou quais depósitos seriam analisados individualizadamente e, por isso, a defesa do ora apelante estaria limitada aos termos determinados pelo i. Auditor Fiscal.

Afia que não ficaram explícitos quais os depósitos deveriam ser esclarecidos por parte do Contribuinte e não teria sido levado em consideração de que os depósitos que teriam sido juntados à Impugnação.

Anexa, quanto aos meses do ano de 2003, diversos extratos dos depósitos feitos (fita de caixa) na conta do contribuinte que não foram citados pela fiscalização e que, por tal motivo, teria dificultado a defesa na presente demanda. São eles:

1) Depósito considerado no extrato do mês de janeiro de 2003 de R\$225,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores: R\$ 125,00 (n. cheque 850295) e R\$ 100,00 (n. cheque 003444);

2) Depósito considerado no extrato do mês de janeiro de 2003 de R\$5.322,00 que corresponde na verdade a cinco depósitos nos valores:

R\$ 3.132,00 (n. cheque 850072), R\$ 70,00 (n. cheque 000143), R\$ 70,00 (n. cheque 575638), R\$150,00 (n. cheque 100204) e R\$ 1.900,00 (n. cheque 000638);

3) Depósito considerado no extrato do mês de março de 2003 de R\$560,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores: R\$ 442,00 (n. cheque 000819) e R\$ 118,00 (n. cheque 850480);

4) Depósito considerado no extrato do mês de março de 2003 de R\$191,66 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores: R\$ 75,14 (n. cheque 595098) e R\$ 116,02 (n. cheque 850289);

5) Depósito considerado no extrato do mês de abril de 2003 de R\$1.144,00 que corresponde na verdade a três depósitos nos valores:

R\$ 1.000,00 em dinheiro, R\$ 124,00 (n. cheque 001411) e R\$ 20,00 (n. cheque 000839);

6) Depósito considerado no extrato do mês de abril de 2003 de R\$10.220,69 que corresponde na verdade a cinco depósitos nos valores: R\$ 6.052,69 (n. cheque 002777), R\$ 38,00 (n. cheque 850415), R\$230,00 (n. cheque 851108), R\$3.800,00 (n. cheque 850113) e R\$ 100,00 (n. cheque 000859);

7) Depósito considerado no extrato do mês de maio de 2003 de R\$5.299,00 que corresponde na verdade a cinco depósitos nos valores:

R\$ 340,00 (n. cheque 013448), R\$ 130,00 (n. cheque 009189), R\$ 2.000,00 (n. cheque 100275), R\$ 123,00 (n. cheque 000153) e R\$ 2.706,00 (n. cheque 000084);

8) Depósito considerado no extrato do mês de junho de 2003 de R\$1980,70 que corresponde na verdade a cinco depósitos nos valores:

R\$ 1.564,00 (n. cheque 000579), R\$ 28,90 (n. cheque 000692), R\$ 57,80 (n. cheque 850669), R\$ 250,00 (n. cheque 850005) e R\$ 80,00 (n. cheque 001400);

9) Depósito considerado no extrato do mês de junho de 2003 de R\$9.448,27 que corresponde na verdade a três depósitos nos valores:

R\$ 3.000,00 (n. cheque 850163), R\$ 6.391,27 (n. cheque 000199) e R\$ 57,00 (n. cheque 850135);

10) Depósito considerado no extrato do mês de junho de 2003 de R\$70,70 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores: R\$ 39,90 (n.

cheque 079234) e R\$ 30,80 (n. cheque 002664);

11) Depósito considerado no extrato do mês de junho de 2003 de R\$8.654,89 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores:

R\$ 154,89 (n. cheque 003130) e R\$ 8.500,00 (n. cheque 000394);

12) Depósito considerado no extrato do mês de julho de 2003 de R\$1.399,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores:

R\$ 215,00 (n. cheque 655951) e R\$ 1.184,00 (n. cheque 001673);

13) Depósito considerado no extrato do mês de julho de 2003 de R\$1.593,12 que corresponde na verdade a dezessete depósitos nos valores: R\$ 57,29 (n. cheque 850133), R\$ 27,00 (n. cheque 006124),

R\$ 124,00 (n. cheque 001057), R\$ 102,49 (n. cheque 300004), R\$ 74,64 (n. cheque 001391), R\$ 40,00 (n. cheque 700204), R\$ 55,00 (n.

cheque 850243), R\$ 25,00 (n. cheque 001489), R\$ 50,00 (n. cheque 001012), R\$ 100,00 (n. cheque 850447), R\$ 120,00 (n. cheque 850770), R\$ 140,00 (n. cheque 850155), R\$ 146,00 (n. cheque 850425), R\$ 110,00 (n. cheque 049633), R\$ 51,00 (n. cheque 814279),

R\$ 170,00 (n. cheque 300416) e R\$ 200,00 (n. cheque 850409);

14) Depósito considerado no extrato do mês de agosto de 2003 de R\$2.054,22 que corresponde na verdade a quatro depósitos nos valores: R\$ 1.520,00 (n. cheque 470811), R\$ 377,00 (n. cheque 000443), R\$ 43,00 (n. cheque 850113) e R\$ 113,77 (n. cheque 410683);

15) Depósito considerado no extrato do mês de setembro de 2003 de R\$2.804,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores:

R\$ 132,00 (n. cheque 000214) e R\$ 2.672,00 (n. cheque 573206);

16) Depósito considerado no extrato do mês de setembro de 2003 de R\$2.668,72 que corresponde na verdade a treze depósitos nos valores:

R\$ 107,00 (n. cheque 000597), R\$ 2.000,00 (n. cheque 400066), R\$ 43,20 (n. cheque 850043), R\$ 65,00 (n. cheque 000015), R\$ 43,00 (n.

cheque 004197), R\$ 66,87 (n. cheque 001747), R\$ 20,00 (n. cheque 662109), R\$ 64,00 (n. cheque 900202), R\$ 77,65 (n. cheque 000069),

R\$ 30,00 (n. cheque 00085), R\$ 65,00 (n. cheque 851171), R\$ 53,00 (n. cheque 850239) e R\$ 34,00 (n. cheque 900211);

17) Depósito considerado no extrato do mês de outubro de 2003 de R\$6.531,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores:

R\$ 5.651,00 (n. cheque 000221) e R\$ 880,00 (n. cheque 001722);

18) Depósito considerado no extrato do mês de outubro de 2003 de R\$2.320,00 que corresponde na verdade a cinco depósitos nos valores:

R\$2.000,00 (n. cheque 100489), R\$ 70,00 (n. cheque 000245), R\$ 70,00 (n. cheque 900023), R\$ 60,00 (n. cheque 850639) e R\$ 120,00 (n. cheque 000230);

19) Depósito considerado no extrato do mês de novembro 2003 de R\$4.000,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores:

R\$ 3.000,00 (n. cheque 100548) e R\$ 1.000,00 (n. cheque 850450);

20) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$10.100,00 que corresponde na verdade a três depósitos nos valores:

R\$ 700,00 (n. cheque 001072), R\$ 9.000,00 (n. cheque 850653) e R\$ 400,00 (n. cheque 850063);

21) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$6.070,00 que corresponde na verdade a quatro depósitos nos valores: R\$ 10,00 (n. cheque 850669), R\$ 2.520,00 (n. cheque 000919), R\$ 3.190,00 (n. cheque 851969) e R\$ 350,00 (n. cheque 001737);

22) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$1.032,00 que corresponde na verdade a doze depósitos nos valores:

R\$ 210,00 (n. cheque 850669), R\$ 70,00 (n. cheque 850935), R\$ 70,00 (n. cheque 850547), R\$ 200,00 (n. cheque 003780), R\$ 40,00 (n.

cheque 093417), R\$ 25,00 (n. cheque 670024), R\$ 110,00 (n. cheque 900232), R\$ 47,00 (n. cheque 850572), R\$ 50,00 (n. cheque 850122),

R\$70,00 (n. cheque 900182), R\$ 70,00 (n. cheque 900214) e R\$ 70,00 (n. cheque 000946);

23) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$2.590,77 que corresponde na verdade a seis depósitos nos valores:

R\$ 1.165,00 (n. cheque 000683), R\$ 170,00 (n. cheque 850145), R\$ 622,00 (n. cheque 850147), R\$ 151,77 (n. cheque 850502), R\$ 232,00 (n. cheque 001259) e R\$ 250,00 (n. cheque 000310);

24) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$217,00 que corresponde na verdade a dois depósitos nos valores: R\$ 47,00 (n. cheque 850572) e R\$ 170,00 (n. cheque 850667);

25) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$35.000,00 que corresponde na verdade a três depósitos nos valores:

R\$ 2.000,00 (n. cheque 400147), R\$ 30.000,00 (n. cheque 013195) e R\$ 3.000,00 (n. cheque 100547);

26) Depósito considerado no extrato do mês de novembro de 2003 de R\$3.200,00 que corresponde na verdade a três depósitos nos valores:

R\$ 2.700,00 (n. cheque 000179), R\$ 400,00 (n. cheque 003623) e R\$ 100,00 (n. cheque 850396).

Advoga no sentido de que a fiscalização estaria eivada de equívocos materiais, não podendo a autoridade administrativa, ainda que se esteja diante da inversão do ônus da prova, utilizar-se de "*mecanismos que distorçam o entendimento*" do contribuinte. E continua, às fls. 548:

"Era dever da autoridade requerer, através de intimações, a prova que necessitava para demonstrar o alegado pelo contribuinte, caso entendesse pertinente e não valer-se de que o mesmo deixou de apresentá-las, quando sequer sabia que era isso que devia ser feito. Ora, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários e alguns poucos documentos, veio aos autos e indicou que se tratavam de aluguéis, de vários depósitos, etc e mesmo depois de anunciar por diversas vezes do que se tratava a autoridade remeteu outras intimações sem ao mesmo questionar quanto aos documentos que fundamentavam as alegações do contribuinte, antes voltou a questionar apenas quanto aos depósitos bancários."

Por considerar indevida a fiscalização por falta de fundamentação, requer a nulidade do auto por cerceamento de defesa.

No mais, reprisa os mesmíssimos argumentos expostos na sua Peça de Defesa, acrescentando somente capítulo quanto a qualificação da multa, alegando que não caberia a aplicação de multa de 150% ao caso, por não tratar-se de fraude mas, sim, mero equívoco que já teria sido, inclusive, justificado nas razões de defesa.

Requer, portanto, o cancelamento do auto de infração.

Junta, às fls. 559/565, extratos de Depósito em conta corrente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

1. ADMISSIBILIDADE.

Como se depreende do AR de fls. 539, o sujeito passivo tomou ciência da r. Decisão de piso em 17/08/2010, protocolando seu recurso em 03/09/2010, sendo, portanto, tempestivo. Verificando o que de mais consta dos autos, pode-se verificar que o apelo preenche também os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, à exceção do item II do Recurso Voluntário [Fl. 548] titularizado como "DO EMPRÉSTIMO"

Como já esposado na decisão *a quo*, não foi imputada nenhuma infração ou lançamento referente ao empréstimo de R\$ 200.000,00 que teria sido feito pelo Contribuinte a Carlos Augusto Lourenço Bahouth.

Confira-se o que salientado pelo i. Fiscal, às fls. 482:

Intimado a comprovar a efetividade da concessão do empréstimo e a origem dos recursos emprestados, o fiscalizado apresentou cópia de um contrato particular de empréstimo, • que foi anexado As fls. 172, no qual Carlos Augusto Lourenço Bahouth declara que recebeu a quantia de R\$200.000,00 em 27.02.2003, referente a um empréstimo pessoal.

Sobre a origem dos recursos informou que o dinheiro emprestado é proveniente de venda de imóvel em 2002.

Destacamos que em sua declaração de bens e direito relativamente A situação em 31.12.2003 não consta disponibilidade financeira não são registrados dinheiro em espécie e nem em saldo bancários. h. kjQkit , Também da análise dos exatos bancários não foram confirmados saques em conta do contribuinte que justificassem este empréstimo.

Verificamos que o contrato apresentado não dispõe sobre itens fundamentais como juros, data de vencimento da obrigação, embora o valor emprestado fosse significativo.

[...]

Uma vez que não foi comprovada a disponibilidade financeira, o fisco não acatou as justificativas do fiscalizado. O efeito tributário incidiu sobre o tomador do suposto empréstimo, também sob fiscalização.

Portanto, haver decisão quanto a tal matéria seria entrar em demanda que não integra o presente processo, operando efeitos em lide que segue apartada. Outrossim, para além de ser matéria estranha aos autos, vislumbramos falta de interesse processual eis que não sendo autuado em razão de tal rubrica, sua batalha em tal tema somente se justificaria em defesa do direito alheio.

Por não encontrar substância ou atender aos requisitos de admissibilidade, voto por não conhecer o Recurso Voluntário apenas neste ponto, mantendo assim o que já fora decidido pela DRJ.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Aponto, desde logo, que preliminar de nulidade por cerceamento de defesa não merece guarida.

Isso porque, por diversas ocasiões, o contribuinte foi chamado aos autos para entrega de documentos. À guisa de exemplo, as intimações de fls. 4 (com pedido de prorrogação às fls. 7, e respondida às fls. 8/257), fls. 259 (com pedido de prorrogação às fls. 272), fls. 274 (respondida às fls. 285/372) e fls. 373 (com pedido de prorrogação de prazo às fls. 378 e respondida às fls. 379/465) .

Após as intimações, foi lavrado o Auto de infração de fls. 481/493, em que o i. Auditor explicita *todas* as razões para a lavratura do auto, conforme determinado pela Lei¹.

Daí houve intimação do Recorrente, às fls. 495, para resposta, tempo em que foi apresentada sua Impugnação.

Denota-se, portanto, que não houve, em momento algum, cerceamento do direito de defesa do recorrente, posto que ele sempre esteve presente nos autos e teve conhecimento de todo o caminho percorrido pelo Fisco para a constituição do Auto.

Não logra êxito em demonstrar qualquer bruma que dificultasse o entendimento no cumprimento de qualquer das exigências requisitadas ou, ainda, sobre a necessidade/impossibilidade de entrega de quaisquer documentos que julgasse necessários para a instrução do procedimento.

Como reza o inc. II do art. 373 da Carta Processual Civil, aplicável no processo administrativo tributário, o ônus da prova recai sobre aquele que busca modificar, impedir ou extinguir um direito, neste ponto tal posição é ocupada pelo Recorrente.

Por conseguinte, alegar que não estava "claro" como deveria ser apresentada sua Impugnação ou mesmo o Recurso Voluntário não convém, até porque trata-se de norma legal.

Vê-se, pois, que o recorrente apenas reagita a matéria de cerceamento sem, no entanto, ter qualquer fundamento.

Com isso posto, resta inconteste que, ao contrário do que alegado no recurso, não existem quaisquer equívocos ou prejuízos a ampla defesa e contraditório que importem em nulidade por cerceamento de defesa.

Não há que se falar, de igual modo, em falta de fundamentação ou de "elasticidade" demasiada no trabalho fiscal, posto que os autos se encontram processualmente saneados e materialmente bem respaldados.

Logo, a preliminar não prospera devendo ser afastada.

¹ Art. 10 do Decreto nº 70.235/72:

3. MÉRITO.

3.1. DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS.

Diz o relatório fiscal (fls. 482):

Verificamos nos documentos encaminhados pelos Cartórios de Registro de Imóveis que o fiscalizado alienou vários imóveis sem a devida apuração do ganho de capital, sendo que alguns imóveis não eram declarados pelo contribuinte. Algumas alienações de imóveis somente vieram ao conhecimento do fisco porque o fiscalizado teve que justificar a origem de depósitos bancários em conta de sua titularidade, e apresentou contrato particular de compra e venda.

Argumenta o Recorrente, nos mesmíssimos moldes de sua Impugnação, que haveria cerceamento de defesa, inicialmente que, "porquanto que a autoridade fiscal ou faz prova de que o contribuinte dispunha de valores suficientes para resguardar o empréstimo ou de que o mesmo não infringiu as normas pertinentes ao ganho de capital. NÃO pode a fiscalização argüir em seu favor duas alternativas excludentes, brincando com a seriedade do feito, na ânsia de lançar algo e livrar-se da incumbência, vedando ao contribuinte saber ao certo o que compõe de fato e de direito a sua imposição tributária." (fls. 550)

Já tendo sido analisada a premissa de cerceamento de defesa (e conseqüentemente afastada), serão analisadas, de forma pormenorizada, as compras e vendas realizadas.

3.1.1 UNIDADE A, SMPW QUADRA 05, CJ 13, LOTE 07, PARK WAY, BSB.

Salienta o Relatório Fiscal, às fls. 51:

Conforme Instrumento Público de Procuração, as fls. 76 do Anexo I, em 06.02.2003, o fiscalizado outorgou poderes, em miter irretratável, a Olair Francisco, CPF 380.956.101-00, para, em relação ao imóvel acima identificado, vender, transferir, transmitir posse, domínio, direito e ação, dentre outros pelo preço de R\$40.000,00.

Intimado a esclarecer a operação o contribuinte apresentou a certidão de ônus real, no qual sob protocolo 170.486, o Cartório de 40 Ofício de Registro de Imóveis informa que o imóvel é de propriedade do fiscalizado e sobre ela não ele não existe ações reais e pessoais.

*Considerando que a procuração tem caráter público e que no modo os poderes foram outorgados, em caráter **irrevogável**, caracteriza a venda do imóvel, por meio do chamado "contrato de gaveta". Não foi apresentado o instrumento público de revogação da procuração.*

O Contribuinte, por sua vez, tanto na Impugnação, quanto no Apelo:

(...) o contribuinte, no ano de 2003, outorgou uma procuração para o Sr. Olair Francisco dando-lhe poderes para a venda do imóvel em comento. Contudo, a venda nunca foi perfectibilizada **por esse mero procurador**, constando o*

imóvel em todas as declarações dos anos subseqüentes do contribuinte. Ainda, verifica-se a propriedade através da Certidão de ônus Real anexada em seara de investigação a esse feito. (grifo do original - fls. 552)

A DRJ, ao analisar a questão, firmou que:

Não obstante os argumentos de que o imóvel não foi alienado, cumpre esclarecer que, para apuração do ganho de capital, são considerados as operações que importem em alienação a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos, nos termos do disposto no § 3º, do art. 3º, da Lei nº 7.713/1988:

(...)

Dessa forma, diante da fundamentação cravada pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal e no Auto de Infração, bem como a procuração em causa própria outorgada pelo sujeito passivo ao Sr. Olair Francisco, acostada à fl. 76, considera-se efetuada a alienação em 06/02/2003.

Analisando os argumentos e documentos acostados aos autos, não é possível acolher o pleito recursal.

Embora, mesmo após devassar as contas do Recorrente, o fisco não tenha identificado qualquer ingresso compatível com a operação imobiliária em foco e a despeito do imóvel tido por alienado continuar registrado sob propriedade do Recorrente, conforme Certidão juntada aos autos às fls. 291 outras questões favorecem a tese fiscal.

Percebam que a fl. 663 consta procuração em causa própria conferida ao Sr. Olair para que promova a venda do imóvel em questão a quem quiser, não tendo tal documento validade estipulada, sendo irretratável e irrevogável. Notem ainda que o Recorrente utiliza tal forma de alienação em diversas outras oportunidades, como comprador ou vendedor, sempre negociando imóveis por meio de procuração.

Embora não reste claro que trata-se de procuração em causa própria, tal como previsto no Código de 1916 Art. 1317, I e, atualmente, regrado no Art. 685 do Código Civil promulgado pela Lei 10.406/02², eis que faltam informações quanto a quitação do preço e a possibilidade de transferência para si, o fato de não haver prazo para execução do mandato, permite que tal imóvel seja negociado com terceiros a qualquer tempo.

Assim, pode manter o imóvel em sua posse e dele usufruir como se proprietário fosse e, desejando, aliená-lo décadas depois. Com isso, o vendedor deixaria de registrar ganho de capital e o comprador deixaria de pagar ITBI, por exemplo. Portanto, o fato de manter a propriedade, não é suficiente para descaracterizar a compra e venda, ainda que por meio do chamado contrato de gaveta.

² “Conferido o mandato com a cláusula “em causa própria”, a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais”.

Desse modo, voto por manter o lançamento quanto ao ganho de capital referente a Unidade A, SMPW Quadra 05, CJ 13, Lote 07, Park Way, BSB.

3.2.2 UNIDADE G, SMPW QUADRA 05 CJ 13, LOTE 07, PARK WAY, BSB.

Quanto a tal Unidade, a fiscalização impôs que:

"Conforme escritura As fls. 177, em 07.05.2003 a unidade G foi alienada pelo preço de R\$160.000,00 a Nelson Guimarães da Fonseca, CPF 358.869.001-87. Embora tenha declarado a alienação deste imóvel o fiscalizado não apurou o ganho de capital nesta operação."

A DRJ decidiu que:

"A escritura pública de compra e venda apresentada à fl. 177 demonstra que o imóvel foi vendido por R\$ 160.000,00, em 07/05/2003. A fiscalização apurou custo de aquisição proporcional de R\$ 18.750,00 e, em consequência, ganho de capital de R\$ 141.250,00.

No entanto, o sujeito passivo comprova que suportou despesas de corretagem na alienação do presente bem, no valor de R\$ 10.000,00, conforme recibo trazido fl. 250. Assim, nos termos do § 5º do art. 123 do Decreto nº 3.000/1999, a infração decorrente de ganho de capital será reduzida de R\$ 141.250,00 para R\$ 131.250,00."

O Recorrente se manifesta:

"(...) conforme já exposto anteriormente em razões de defesa, o contribuinte loteou o imóvel em comento, tendo vendido por partes e deixado de recolher os valores de ganho de capital por entender que somente seria devido ao final do loteamento e da venda completa de todos os lotes. Isso porque não teria como apurar de forma individual, sem que compusesse o ganho total, tomando em conta a apuração do custo total do imóvel e não de cada lote."

Sem reparos na decisão de piso.

Isso porque, o loteamento não exige o contribuinte da apuração de ganho de capital, uma vez que a alienação dos imóveis não integrantes da incorporação ou loteamento é tributada como ganho de capital da pessoa física de seu titular, ou não se sujeita à tributação, se atendidas as condições dos arts. 22 (bens de pequeno valor) e 23 (único imóvel) da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Mantida, assim, a infração.

3.2.3 PRÉDIO COMERCIAL NO LOTE 06, C12, BLOCO J, TAGUATINGA (DF).

O Relatório Fiscal dá conta de que:

O imóvel acima identificado foi alienado em 24/09/2002, para Hélio Alves de Andrade, CPF 455.283.906-30, nas seguintes condições: R\$50.000,00 de entrada e o restante em 06 parcelas

de R\$25.000,00 vencendo a primeira em 24.10.2002 e as demais em igual dia dos meses subseqüentes, conforme escritura As fls.

Assim,- em 2002 foi recebido o valor de R\$125.000,00 e em 2003 o valor de R\$ 75.000,00, não foi apurado o ganho de capital.

O custo de aquisição deste imóvel foi de R\$13.000,00 e a parte a que faz jus o fiscalizado é de 1/6 do imóvel (...)

Tendo em vista o regime de caixa a que estão sujeitas As pessoas físicas, foi apurado o ganho de capital proporcional As parcelas recebidas no ano de 2003, conforme abaixo demonstrado:

A DRJ, por sua vez:

Realmente o imóvel foi alienado em 2002, contudo, parte do valor da venda foi paga ao sujeito passivo em 2003, como mostra a descrição dos fatos assentada à fl.

444. Dessa forma, conforme estabelece o art. 140 e §§ do Decreto nº 3.000/1999, o ganho de capital foi apurado na proporção dos valores recebidos em 2003.

O Contribuinte, em sua Impugnação e Apelo:

Conforme expõe a autoridade fiscal, o imóvel foi alienado no ano de 2002, data essa em que foi apurado o ganho de capital, por essa razão, não há nada a ser cobrado pelo fisco, por decurso de prazo. Por ter ocorrido a decadência, conforme decidiu o STF.

Conforme esculpido no art. 21 da Lei nº 7.713/88, adicionada ao Decreto nº 3000/99, em seu art. 140, conclui-se:

Art. 21. Nas alienações a prazo, o ganho de capital será tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária, se houver.

Além disso, o §1º do art. 140, incluído apenas no Decreto:

§1º Para efeito do disposto no caput, deverá ser calculada a relação percentual do ganho de capital sobre o valor de alienação que será aplicada sobre cada parcela recebida.

Portanto, não há que se falar, no caso, em decadência do direito de lançar, uma vez que dentro do prazo de 5 (cinco) anos determinado pela Súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal.⁸

Mantenho, portanto, o lançamento.

3.2.4 CASA RESIDENCIAL, LOTES 17/19, QSA 14, TAGUATINGA (DF).

O RF, às fls. 485:

Conforme escritura As fls. , em 08/09/2003 o imóvel acima identificado, foi alienado 41/ para REINALDO WAGNER TAVEIRA, CPF 182.944.561/97 por R\$ 371.250,00. Este imóvel foi adquirido em 01.04.2002 pelo valor de R\$ 315.000,00. Essa operação não foi declarada pelo contribuinte e somente veio ao conhecimento do fisco quando foram apresentadas justificativas para comprovar a origem dos depósitos bancários em conta de sua titularidade.

Conforme consta do contrato de compra e venda em 2003 foi recebido o valor de R\$240.000,00 o restante em 2004 Este lançamento é relativo ao ganho de capital auferido no ano de 2003, o ganho de capital sobre os valores recebidos em 2004 será objeto de lançamento posterior.

O ganho de capital proporcional A parcela recebida em 2003 é de R\$36.363,64 conforme demonstrado a seguir:

A d. DRJ, ao analisar o caso diz que:

Está correta a apuração de ganho de capital registrada A. fl. 445. Do valor da alienação — R\$ 371.250,00 —, o sujeito passivo recebeu R\$ 240.000,00 em 2003 e o restante em 2004. Assim, no ano-calendário autuado, conforme estabelece o art. 140 e §§ do Decreto nº 3.000/1999, o ganho de capital foi apurado proporcionalmente ao valor de R\$ 240.000,00.

alega que: O Contribuinte, em seu Recurso, reprisando as razões de sua Impugnação

(...) conforme dispõe a própria autoridade fiscal o presente imóvel foi adquirido no ano de 2002 pelo valor de R\$ 315.000,00 e vendido no ano seguinte (2003) pelo valor de R\$ 371.250,00. Ocorre que no ano de 2003 não foi apurado ganho de capital com a venda, pelo simples motivo de não ter incidido ganho de capital nessa alienação. No ano de 2003 o valor recebido pelo contribuinte decorrente da alienação foi apenas de R\$ 240.000,00, ou seja, parte do investimento inicial, não tendo havido ganho algum. Contudo, novamente é descabida a cobrança da multa qualificada a 150% apenas por erro do contribuinte no ano seguinte, quando se configurou o ganho de capital, ainda mais quando não há prova de que houve dolo, simulação ou fraude para o não recolhimento do ganho de capital. Além disso, repisa a situação quando a própria autoridade fiscalizadora refere, em seu relatório (pg. 20), que o fiscalizado apresentou documentos de aquisição e venda quando intimado a justificar depósito bancários em conta de sua titularidade.

Vislumbra-se que a iniciativa do contribuinte nunca foi de simular, fraudar e muito menos agiu com dolo, do contrário não teria apresentado as justificativas quando questionado. Atentamos para o fato de que nunca lhe foi perguntado sobre esse recolhimento, muito menos exigido, por essa razão tratar-se apenas de mera omissão que não se agrava com multa de 150%.

Neste ponto a insurgência do Recorrente se limita a qualificação da multa. Nesta operação, diferente do que ocorra em outra realizada por meio de procuração, ou contrato de gaveta, o contribuinte, como a própria fiscalização registra, efetivou o negócio as claras, promovendo o registro público do contrato de compra e venda.

Sendo sua única infração neste caso o não pagamento e ausência de declaração, não restando demonstrado nenhum ardil, simulacro ou fraude dolosamente comentida com o intuito de ilidir obrigação tributária.

O artigo 44, da Lei 9.430/96, determina que:

"Art. 44- Nos casos de lançamentos de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição":

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, Pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 7º, 1º, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

O entendimento quanto a tal matéria já está há muito assentado no âmbito desta Corte, pondo-se à luz a Súmula CARF nº 14, que reza:

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.*

Assim, em análise do caso, e muito embora a omissão de tais pagamentos não tenham sido únicos, posto que tal omissão também ocorreu quanto a outras unidades (que serão a seguir tratadas), não entendo como devida a multa no patamar de 150%, uma vez que não fora devidamente comprovada a intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de ganho de capital.

Assim entende-se porque a Fiscalização não foi capaz de comprovar nenhum comportamento arredo por parte do Contribuinte ou mesmo que houvesse, em qualquer momento, falsidade material ou ideológica, ou ainda que teria o fiscalizado deixado de atender às intimações.

Com efeito, à míngua de comprovação do dolo por parte do contribuinte, tendo ele mesmo reconhecido o erro quanto ao ganho de capital de tal empreendimento, deve ser a multa agravada de 150%, reduzida ao patamar de 75%, mantendo-se no entanto, a necessidade do recolhimento do valor de R\$ 36.363,64 referente ao ganho de capital na alienação do imóvel.

3.2.5 APARTAMENTO 503 - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ECOLOGIC PARK DAS TERMAS, RUA JUSCELINO KUBISTHECK QUADRA 1º B, LOTE 05, CALDAS NOVAS E CASA — QSB 16, TERRENO 08, TAGUATINGA — DF.

Quanto a tais imóveis, diz o RF, às fls. 485, respectivamente, que:

"Conforme escritura As fls. , em 21/08/2003 o imóvel acima identificado, foi alienado para MIRTES GERALDA MARTINS, CPF 062.925.691-87 por R\$ 70.000. Este imóvel foi adquirido em 01/03/2000 pelo valor de R\$ 48.000,00, todavia não constou das declarações de bens do fiscalizado, que apresentou os documentos de aquisição e venda quando foi intimado a justificar depósitos bancários em conta de sua titularidade.

O ganho de capital= R\$22.000,00 (R\$70.000,00 – R\$48.000,00)."

"Conforme documentos As fls. , em 17/11/2003 o imóvel acima identificado, foi alienado para HIZA MARIA S CARPINA, CPF 782.228.001-59, em 17/11/2003 pelo valor de R\$210.000,00.

O custo de aquisição em 08/09/2003 foi de R\$190.000,00, (fls.)-

Na aquisição e a alienação do imóvel foram utilizados instrumentos particular de compra e venda, não foram declarados e somente vieram ao conhecimento do fisco quando da apresentação de justificativas dos créditos em conta bancária.

Ganho de Capital = R\$ 20.000,00 (R\$210.000,00 – R\$190000,00)"

A DRJ. tratou apenas da Casa QSB 16, terreno 08, Taguatinga (DF), nos termos que (fls. 526):

Diz o impugnante que adquiriu o imóvel por R\$ 190.000,00 e o alienou por R\$ 210.000,00, tudo no ano-calendário 2003, no entanto, suportou despesas de corretagem de R\$ 20.000,00, motivo pelo qual não houve omissão de ganho de capital.

Compulsando os autos, extrai-se da fl. 390 que o imóvel foi mesmo alienado por R\$ 210.000,00, no entanto, documentação alguma foi apresentada para comprovar o efetivo pagamento da alegada despesa de corretagem, o que resulta na manutenção da infração aplicada pela autoridade lançadora.

O apelante, na mesma linha do tópico anterior, aduz, que:

Apartamento 503- Condomínio Residencial Ecologic Park das Termas, Rua Juscelino Kubistheck Quadra 1º B, lote 05, Caldas Novas: no presente caso houve um lapso por parte do contribuinte, no tocante ao ganho de capital, pois no meio de muitas vendas de imóveis não pode recordar-se de todos. Contudo, novamente é descabida a cobrança da multa qualificada a 150% apenas por erro, quando não há prova de que houve dolo, simulação ou fraude para o não recolhimento do ganho de capital. (...)

(...)

Casa — QSB 16, Terreno 08, Taguatinga — DF: o imóvel em comento não constou também na apuração por ter o contribuinte recebido o mesmo como parte do pagamento da venda do imóvel referido no item 05 acima (Casa residencial Lote 17/19 na QSA 14 Taguatinga). Importa salientar que essa casa sequer chegou a ficar no patrimônio do contribuinte, considerando-se que o corretor que vendeu a casa, quando da realização do negócio, ficou com o saldo da diferença entre o valor de entrada do imóvel no negócio e a venda que o corretor mesmo realizou, tendo repassado apenas o valor de R\$ 190.000,00.

Assiste parcial razão ao Recorrente.

Já como anteriormente antecipado, o fato de o contribuinte não ter logrado comprovar o recolhimento dos valores, só por si não caracteriza evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

A mera infração de dispositivo de Lei, mesmo em casos em que o resultado é a diminuição do pagamento do tributo, não é autorizado ao Fiscal presumir o intuito de fraude. Tal observação deve acompanhar prova que o sujeito efetivamente empenhou-se em induzir a autoridade administrativa a erro, seja forjando documentos ou por juntar-se a outros indivíduos para a conduta fraudulenta.

Fiando-se em tais premissas, voto por reduzir a multa aplicada para o patamar de 75%, uma vez que o próprio Contribuinte foi quem trouxe aos autos as informações quanto a tais alienações, conforme reconhecido pelo i. Auditor Fiscal:

"(...) e somente vieram ao conhecimento do fisco quando da apresentação de justificativas dos créditos em conta bancária."

No mais, forçoso reconhecer a necessidade do recolhimento do imposto, uma vez que o Contribuinte não logrou êxito na comprovação de que não houveram tais alienações ou que o valor teria ficado com o corretor.

Por isso, voto por reduzir a multa ao patamar de 75% e mantenho a necessidade do recolhimento dos valores de R\$ 22.000,00 e R\$ 20.000,00, respectivamente, referentes à alienação dos imóveis Apartamento 503 - Condomínio Residencial Ecologic Park das Termas, Rua Juscelino Kubistheck Quadra 1º B, lote 05, Caldas Novas e Casa — QSB 16, Terreno 08, Taguatinga — DF.

3.3. DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O REFISC registra:

"Omissão de Rendimentos no valor de R\$251.659,00 caracterizada por valores creditados em conta corrente mantida junto ao Bradesco, durante o ano de 2003, cujas origens não foram comprovadas com documentação hábil e idônea conforme determina o art. 849 lido Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99."

(...)

"E o contribuinte foi então intimado a comprovar os valores depositados em conta corrente no ano calendário de 2003 no valor de R\$757.336,72 (fls).

O montante excluído de R\$505.677,64 compreende os valores de cheques devolvidos, e de créditos oriundos de alienações dos imóveis(...)"

Quando do Julgamento, a DRJ decidiu que:

(...) as alegações resumidas (...) não são insuficientes para afastar a ocorrência do fato gerador da infração em apreço. A simples citação de um depósito composto por vários cheques, a utilização da conta do sujeito passivo para débitos em nome de sua esposa e seus filhos, a menção de que sua conta era utilizada para movimentar transações de pessoas jurídicas e valores relacionados a inventário dos bens de seu falecido pai, em nenhum momento nos autos lograram comprovar, com documentação hábil e de forma individualizada, a origem dos depósitos e créditos relacionados pela fiscalização na omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários.

Não prospera a menção feita na impugnação que as explicações foram solicitadas pela autoridade lançadora com imprecisão, tendo em vista que está evidente nos autos que a fiscalização solicitou justificativas ao contribuinte e requereu comprovação da origem dos depósitos como foram consignados nos extratos bancários."

O recorrente, em seu Recurso, reprisa os mesmos termos da sua Impugnação quanto a tal matéria.

Sem razão o apelo.

Conforme balizado pela decisão *a quo*, haveria necessidade de comprovação individualizada dos depósitos bancários para que fosse afastada a determinação de que, sobre eles, incidiriam o imposto de renda.

Nesse ponto, esclareceu a decisão objurgada:

"Como se verifica dos termos do dispositivo legal acima, o depósito bancário cujo titular da movimentação, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, torna-se sujeito à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos, enquadrando-se perfeitamente na situação que configura ocorrência de fato gerador, conforme preconiza o art. 43 do CTN."

De fato, ainda que o recorrente participasse de diversas empresas, conforme afirmado às fls. 555, deveria identificar todos os depósitos efetuados em sua conta.

Muito embora tal tarefa compreenda trabalho faraônico, não pode este Tribunal afastar a tributação incidente sobre tais valores sem a mínima certeza de que não são, indiscutivelmente, fatos geradores de imposto de renda.

Ademais, se além de ter participação societária em diversas empresas, o recorrente também geria recursos de familiares, haveria a necessidade de comprovação de repasse de tais valores, o que poderia (aqui facilmente) ser realizado.

Não se olvida que o apelante tornou-se inventariante no processo de falecimento de seu pai, conforme documento acostado às fls. 95, no entanto, conforme esposado, haveria a necessidade de fundamentação e idônea demonstração do repasse dos valores que fossem alusivos a tal objeto.

Quanto a isso, o entendimento desta Corte é Sumular³:

Súmula CARF nº 32 *A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

Por não ter logrado êxito em provar que sobre os depósitos não haveria incidência do imposto perseguido, nossa posição resta alinhada ao entendimento da DRJ no sentido de manter o lançamento.

3.4. DOS RENDIMENTOS RECEBIDOS SUJEITOS AO CARNÊ-LEÃO E MULTA ISOLADA.

O Termo de Verificação Fiscal, aponta, às fls. 483:

"O contribuinte informou de rendimentos de alugueis recebidos de pessoas físicas durante o ano calendário de 2003, no valor de R\$15.120,00, valor inferior ao efetivamente recebido, conforme informado por ele mesmo em suas justificativas de depósitos bancários, as fls.

Embora alegasse que somente uma parte lhe pertencia não logrou comprovar esta informação. Destacamos que nem mesmo o nome do inquilino foi declarado, tampouco a qual dos seus imóveis se referia a locação. Considerando que o valor do aluguel foi depositado mensalmente em sua conta corrente e que não foi comprovado o seu repasse a terceiros o valor da diferença apurada foi lançado a título de rendimentos omitidos."

A Delegacia julgou no sentido da manutenção do lançamento, sob o argumento de que:

"O contribuinte declarou sua esposa como dependente na Declaração de Ajuste Anual do exercício 2004, ano-calendário 2003, fl. 424. Com efeito, nos termos da legislação tributária, não merece guarida a alegação exposta no parágrafo anterior, haja vista a obrigatoriedade de informar na declaração todos os rendimentos percebidos pelo declarante e seus dependentes.

Neste caso, como os 'cônjuges não apresentaram declaração em separado, fica excluída a hipótese de se tributar os alugueis produzidos pelos bens comuns do casal na proporção de 50% para cada cônjuge, devendo a totalidade dos referidos

³ Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018

rendimentos ser informada na Declaração de Ajuste Anual do cônjuge que declarou o outro como seu dependente, nos termos do art. 6º do Decreto nº 3000/1999.

Verifica-se, do conteúdo das fls. 353 e 443 que o próprio contribuinte afirma que os rendimentos objeto da omissão apurada são oriundos de alugueis, todavia, não é possível identificar a fonte pagadora de tais rendimentos, motivo pelo qual a Multa Isolada será cancelada.

Portanto, os documentos constantes dos autos mostram que a infração deve ser mantida, pois o contribuinte confirmou o recebimento dos alugueis, contudo, sem a incidência da multa isolada, uma vez não ser possível a identificação da fonte pagadora dos respectivos rendimentos.

As manifestações do Contribuinte repetem-se em sua Impugnação e Recurso, dando conta de que:

"(...) há que se atentar que em momento algum lhe foi requisitado tais informações, porquanto a autoridade fiscal direcionou toda a sua fiscalização para as justificativas de depósitos bancários, não tendo questionado ou exigido que lhe fossem informada a origem das locações, quais eram os inquilinos, de que imóveis se tratavam ou mesmo de quem era os valores."

E continua, às fls. 551:

"A locação de imóveis perfez-se dentro das normas do direito, tendo como locadores empresas que além de reterem os valores a título de imposto de renda, por tratar-se de um recolhimento exclusivo de fonte, também repassaram os valores dos aluguéis para as contas do contribuinte através de depósitos bancários (tudo conforme se verifica das declarações constantes neste presente feito)."

(...)

"Ainda, é de excluir-se a multa isolada, quando comprovado que o contribuinte não percebeu seus rendimentos de pessoas físicas, portanto, não estava sujeito ao carnê-leão (Recurso Voluntário, Acórdão n. 150575, 6a Câmara, Rel. Ana Maria Ribeiro dos Reis)."

Não assiste razão ao Recorrente.

Confira-se o texto do primeiro item do Termo de Intimação Fiscal 02, às fls.

259:

1- Informar e comprovar a origem dos depósitos bancários, listados em anexo, referentes à sua conta corrente no Banco Bradesco S/A efetuados nos anos de 2003, 2004 e 2005.

Portanto, em havendo depósitos referentes a locação de imóveis, nada mais claro que demonstrar por quem foram depositados e a qual imóvel é referente.

Muito embora tenha restado evidente, ainda pela decisão de piso, que os valores são realmente devidos a título de aluguel, não houve confirmação acerca de serem feitos por pessoa jurídica ou sequer mera indicação de quais imóveis se referem.

Esbarra de novo o contribuinte no que já exposto no sentido de que bastaria, a tempo da interposição do recurso, juntar documentação hábil e idônea de tais alugueres para que fosse afastado o lançamento, o que, como visto, não foi feito.

Embora o Recorrente questione a aplicação de multa isolada, este foi afastada pela DRJ, e devido ao valor o reexame não se faz necessário, razão pela qual não há que se julgar tal ponto.

No que concerne ao crédito tributário voto por mantê-lo conforme lançado.

3.5. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Em conformidade com as alegações recursais os pedidos de revisão da penalidade qualificada já fora analisado caso a caso de modo pormenorizado, sendo dispicienda nova análise neste ponto.

CONCLUSÃO,

Ante a tudo que fora exposto voto por conhecer parcialmente do Recurso, afastando a preliminar de nulidade e no mérito dar-lhe parcial provimento apenas para redução da multa de ofício nos caso mencionados no voto.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza