



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

**Processo n°** 15504.002157/2010-56  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.153 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de maio de 2016  
**Matéria** Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF  
**Recorrente** MERCEZ AMARAL BATISTA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2005, 2006

DOCUMENTOS OBTIDOS POR MEIO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO AUTORIZADO POR JUIZ COMPETENTE. LEGALIDADE.

É lícita a obtenção de provas decorrentes de mandado de busca e apreensão, quanto mais se tais documentos foram usados somente como indício da existência de crédito tributário, tendo este sido constituído com base em provas obtidas no procedimento fiscalizatório.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DE IRPF.

Havendo a comprovação de acréscimo patrimonial sem a devida comprovação da origem dos recursos utilizados, há incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, apurado mensalmente.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO OU FRAUDE.

O cabimento da qualificadora da multa de ofício exige a conduta do sujeito passivo consistente na vontade livre e consciente, deliberada e premeditada de praticar a conduta fraudulenta ou sonegadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

*(assinado digitalmente)*

Eduardo Tadeu Farah - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Henrique de Oliveira - Relator.

EDITADO EM: 20/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre, Ana Cecilia Lustosa da Cruz. Presente ao julgamento a Procuradora da Fazenda Nacional Sara Ribeiro Braga Ferreira

## Relatório

Trata-se de crédito previdenciário referente ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas relativo aos anos-calendário 2005 e 2006, decorrente de apuração de Acréscimo Patrimonial a Descoberto, consoante demonstração de folhas 10 a 24 do processo digitalizado.

O procedimento fiscal foi instaurado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, MPF nº 06.1.01.00-2209-01052-1, do qual o contribuinte teve ciência em 05 de junho de 2009 (AR efls 28).

**O contribuinte foi cientificado do lançamento tributário, relativo ao IRPF dos exercícios 2005 e 2006, em 10 de fevereiro de 2010,** conforme se verifica pelo AR de folhas 10.

Os presentes autos retornam a este Conselho por ter sido cumprida a diligência determinada pela Resolução 2802-000.222 da 2ª Turma Especial, em sessão de 07 de outubro de 2014.

Pela clareza e exatidão, adoto e reproduzo o Relatório constante da mencionada Resolução para explicitar os atos processuais ocorridos até o primeiro pronunciamento deste Colegiado (fls 349):

*"A fiscalização teve início após seleção da contribuinte pela Equipe Especial de Fiscalização de que trata a Portaria Copes nº 01, de 12/03/2009.*

***Foi realizada análise dos autos do processo judicial nº 2008.38.00.038500 e dos documentos apreendidos durante a denominada "Operação Castelhana" deflagrada pela Polícia Federal, tendo como alvo empresas do grupo que integram o escritório de advocacia "Juvenil Alves Advogados Associados" e respectivos advogados, além de terceiros a eles relacionados, conforme denúncia formalizada pelo Ministério Público Federal, do que decorreu a constatação que a contribuinte declarou ter auferido rendimentos em 2005 no montante de***

***R\$3.600,00, encontrando-se, porém, omissa na entrega de DIRPF no ano-calendário de 2006 e tendo sido verificada a informação na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias DIMOB de que a contribuinte adquiriu no ano de 2005 um imóvel pelo valor de R\$529.095,17.***

*Na impugnação a contribuinte alega que agiu de boa fé, uma vez que como pensionista do INSS não poderia ter comprado o dito imóvel e que foi o Sr. Abelardo de Lima Ferreira, ex-marido de sua filha, que teria pedido para usar seu nome na compra de um imóvel que seria revendido com lucro. Atribui ao Sr. Aberlado a responsabilidade pelos ilícitos praticados e alega que foi na residência deste que foram apreendidos os documentos alusivos à Operação castelhana.*

*A impugnação foi indeferida sob fundamento, em síntese, de que se trata de presunção legal cuja desconstituição é ônus da contribuinte, há provas dos pagamentos efetuados pela contribuinte (fls. 128/173 e 187/198), que ela foi a adquirente do imóvel (fls.84/85 e 97/119) e que ela constou como vendedora do mesmo (fls. 120/127), sendo inócua a alegação de que não foi a verdadeira proprietária do imóvel, todavia a impugnante não comprovou o que alegou.*

*A ciência do acórdão ocorreu em 19/04/2011 e recurso voluntário foi interposto no dia 12/05/2011.*

*O recurso voluntário, em resumo, constitui-se das alegações abaixo:*

***a) nulidade do auto de infração decorrente do emprego de provas obtidas por meios ilícitos, pois foram colhidas de processo judicial em que a recorrente não é parte, portanto a decisão judicial de compartilhamento de dados com a Receita Federal não alcança a recorrente; b) a ordem de busca e apreensão visava colher elementos de prova relativos à prática de crimes relacionados a um esquema de blindagem patrimonial, não poderiam essas provas serem empregadas para fins de lançamento tributário, logo foi ilegal a apreensão sem autorização judicial para a Receita Federal; c) falta de comprovação da suposta omissão de receita, pois não basta indício, o Fisco tem o dever de provar o acréscimo patrimonial; além do que o suposto acréscimo patrimonial adveio de doação; e a autoridade fiscal não apontou motivação para a qualificar a multa de ofício; não comprovou ter existido dolo da contribuinte.***

*Juntou resultado de pesquisa processual alusiva ao processo judicial 2008.38.00.0038500 (fls. 331) com a relação dos réus e Certificação de "Nada Consta" da Justiça Federal Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 333)." (destacamos)*

A 2ª Turma Especial, em face das considerações abaixo transcritas, converteu o julgamento em diligência por meio da Resolução acima mencionada (fls. 351):

***"Rejeitadas as preliminares.***

**No mérito, o Acréscimo Patrimonial a Descoberto foi demonstrado pela autoridade lançadora, adotando como premissa que a contribuinte teve como dispêndios os valores empregados na aquisição do apartamento nº 153, situado na Avenida Jurema, 200, apto. 153, Bloco "C", Clássic Condominium Club, pagos à Construtora Brascan Imobiliária Incorporações, cuja denominação foi alterada para Brookfield Rio de Janeiro Empreendimentos.**

**A documentação comprova adequadamente a aquisição em nome da contribuinte.**

**Em situações normais, estaria suficientemente comprovado o Acréscimo Patrimonial a Descoberto.**

*Essa modalidade de autuação é uma espécie de presunção legal, que inverte o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações.*

**A recorrente desde a fase de fiscalização alega que não efetuou os dispêndios e sim seu ex-genro, réu em processo penal, decorrente da denominada Operação Castelhana.**

**Não obstante a presunção legal – relativa, diga-se, excepcionalmente neste caso, não se pode negar que há uma série de indícios de verossimilhança nas alegações da recorrente que, em homenagem ao princípio da busca da verdade material, justificam maiores esclarecimentos para deixar inequívoca a ocorrência do fato gerador, sob o risco de pactuar com o esquema criminoso de blindagem patrimonial apurado na Operação Castelhana e no qual o Sr. Abelardo foi um dos investigados e que usava, dentre outras estratégias, a interposição de pessoas.**

**Eis os indícios:**

*b) o sinal (R\$18.613,33) para aquisição do apartamento foi pago com cheque nº SG0008, Banco 341, agência 0262 (fls. 44); o ITBI (R\$12.600,00) foi pago com transação 507611217 junto ao Banco 341, agência 0262 (fls. 96);*

*c) o Sr. Aberlado foi o procurador da recorrente na promessa de venda e compra para cessão dos direitos sobre o referido imóvel (fls. 120); cujo sinal foi dado em 12/11/2007, por meio dos cheques nº 131 e 134 do Banco Bradesco S/A, ag. 1837, no valor total de R\$22.000,00; d) nas contas correntes da recorrente não há registro de débitos ou créditos relacionados aos cheques apontados nos dois itens acima; e) em sendo verídica a alegação da recorrente, a aquisição do imóvel em seu nome caracterizaria interposição de pessoa, uma das práticas investigadas na Operação Castelhana, que foi divulgada pela Receita Federal na mídia, conforme disponível em [http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2006/11/23/2006\\_11\\_23\\_09\\_02\\_49\\_6\\_37850936.html](http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2006/11/23/2006_11_23_09_02_49_6_37850936.html), que dificultam a produção de provas imposta à contribuinte.*

*f) também não há registro nas contas correntes da recorrente relativo ao pagamentos dos 12 boletos apreendidos na Operação Castelhana (fls. 187/198), dos quais somente dois tem na*

autenticação bancária signos indicativos de pagamento em dinheiro; e g) não há qualquer outra evidência de gastos da contribuinte ou saldos bancários compatíveis com o perfil de adquirente do referido imóvel.

Notes-se que, além de investigado nos esquemas de blindagem patrimonial e uso de interpostas pessoas, o Sr. Abelardo foi fiscalizado e autuado pela Receita Federal, porém no presente processo não consta que a Receita Federal tenha adotado providências para verificar se a recorrente foi uma interposta pessoa.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que a Unidade da Receita Federal de origem providencie:

1. **intimação à recorrente para informar a forma de pagamento dos boletos e, em tendo sido pagos por meio de cheques, a identificação dos mesmos, ou ao menos o emitente;**
2. **intimação à Construtora para identificar o emitente do cheque relativo ao Sinal na aquisição do apartamento nº 153, situado na Avenida Jurema, 200, apto. 153, Bloco "C", Clássic Condominium Club;**
3. **intimação aos Cartórios para obtenção da procuração lavrada no 16º Tabelião de Notas de São Paulo SP, Livro 2.957, fls. 311, outorgada ao Sr. Abelardo, que foi usada na promessa de venda e compra do imóvel; bem como cópia dos cheques, que segundo o instrumento integrariam o contrato;**
4. **intimação à adquirente do imóvel, Srª Susana Aparecida Tomazela Herndl, CPF nº 159.506.53858, para informar a quem foi pago o sinal pela compra do apartamento e apresentar cópia microfilmada dos cheques, a fim de indicar a conta em que foram depositados;**
5. **intimação ao corretor de imóveis, Sr. Adriano Silva, CRECI 59.373 F, para informar se as tratativas para venda do apartamento nº 153, situado na Avenida Jurema, 200, apto. 153, Bloco "C", Clássic Condominium Club eram feitas pelo Sr. Abelardo ou pela Srª Mercês Amaral Batista; e como e por quem foi paga a comissão de R\$37.800,00 pactuada na referida alienação (fls. 125/126);**
6. **identificar outros elementos, se houver, que contribuam na obtenção da verdade material acerca das alegações da recorrente; e**
7. **intimar a recorrente da faculdade de manifestar-se no prazo de trinta dias sobre o resultado da diligência.**" (negritamos)

Em cumprimento, a DRF de origem apresentou o resultado da diligência determinada, respondendo aos quesitos como resumidamente segue (fls 356):

- Quanto à intimação da Recorrente para que informasse a forma de pagamento dos boletos, não houve nenhuma resposta da contribuinte, aqui recorrente, não obstante as três intimações enviadas com comprovação da ciência realizada.
- Quanto à intimação da Construtora para que identificasse o cheque relativo ao sinal da compra do apartamento, esclareceu:

*Em 31/03/2015, a construtora Brookfield apresentou Termo de Resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002/2015, no qual informou que não localizou qualquer documento que indicasse quem é o titular do cheque nº SG-0008, Banco 341, agência 0262, no valor de R\$18.613,33, utilizado como pagamento da primeira parcela.*

*Ressaltou ainda que, conforme resposta apresentada ao Termo de Intimação Fiscal nº 322/2009, em 20/12/2007, a Sra Mercez Amaral Batista cedeu os direitos e obrigações inerentes à escritura a terceiros mediante "Escritura Pública de Transmissão de Direitos sobre a Consolidação da Propriedade Fiduciária", extinguindo-se toda a relação jurídica entre aquela senhora e a Brookfield há mais de 7 anos.*

- Quanto à intimação ao Cartório para que apresentasse a procuração utilizada na promessa de compra e venda do imóvel, tal procuração foi apresentada e tem cópia anexada às folhas 359.
- Intimou-se a adquirente do imóvel para que identificasse para que foi pago o sinal no valor de R\$ 22.000,00, relativo a compra do apartamento, e que apresentasse cópia microfilmada dos cheques utilizados nessa compra. Tais microfilmagens constam das folhas 363 a 365. Informou ainda que pagou R\$ 35.800,00 ao Sr Adriano Soares da Silva, por meio de cheque nominal a Elizangela Silva, sua conjuge. Além disso, em resposta, esclareceu:

*"Foram feitos dois cheques nos valores de R\$2.000,00 e R\$20.000,00 (totalizando R\$22.000,00) como pagamento da entrada da compra do apartamento 153-C situado na Av. Jurema, 200, bairro Indianópolis em São Paulo. Tais cheques foram entregues ao senhor Abelardo de Lima Ferreira, como procurador, representando a senhora Mercez Amaral Batista;*

- O corretor de imóveis, Adriano Silva, devidamente intimado, informou que o Sr Abelardo atuou, como procurador, na negociação do imóvel e que a responsável pela comissão foi a Sra Mercez A Batista. Porém, esclarece a Autoridade Fiscal que o cheque emitido em 20/12/2007, pela Adquirente Susana Herndl e por ela afirmado que se tratava de despesa com corretagem, foi depositada na conta da conjuge do corretor.
- Por fim esclarece que a Recorrente não se manifestou sobre o resultado da diligência, embora regularmente intimada para tanto.

É o relatório do necessário.

## Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira - Relator

As condições de admissibilidade do presente recurso voluntário já foram analisadas na Resolução proposta e portanto, passamos a apreciá-lo.

Como dito trata-se de lançamento relativo ao IRPF, por acréscimo

Como consta do relatório, em preliminar a Recorrente alega nulidade do lançamento em razão do mesmo ter sido fundado em provas obtidas por meio ilícito, uma vez que decorrente de Mandado de Busca e Apreensão não emitido em desfavor da Recorrente que, inclusive, não é ré em processo criminal algum (acostou Certidão Negativa Criminal).

Tais alegações não merecem prosperar. Como bem mencionado no voto condutor da Resolução da 2ª Turma Especial (fls 351):

*"Parte substancial do recurso voluntário refere-se à alegação de que a autuação baseou-se em provas obtidas por meio ilícito, o que acarretaria a nulidade do lançamento.*

*Essa alegação não procede.*

*Não há ilegalidade no emprego de documentos obtidos por meio de mandado de busca e apreensão, ainda que a recorrente não seja ré no processo criminal, o que independe da finalidade da referida apreensão.*

*Ademais, essencialmente, as provas da autuação foram a Declaração de Operação imobiliária emitida pelo Cartório, a escritura de compra e venda de imóvel, a informação prestada pela Construtora do apartamento atestando os pagamentos e os boletos bancários, somente estes últimos foram obtidos por meio de busca e apreensão."*

Não se pode observar ilegalidade em ato emanado de autoridade, no caso Juiz de Direito competente, cuja finalidade estava suficientemente comprovada e cujo resultado foi, novamente por decisão judicial, partilhado com órgão de Estado, no caso a Receita Federal do Brasil, demandada a executar o seu mister, no caso a Fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias.

Em acréscimo, como bem apontado pela distinta 2ª Turma, as provas do lançamento tributário foram obtidas diretamente no procedimento fiscalizatório, devidamente instaurado, e junto aos interessados nos negócios jurídicos que ensejaram fatos geradores tributários desencadeadores das obrigações tributárias que se buscava fiscalizar.

Rejeitadas as preliminares, passemos ao mérito.

A Recorrente alega falta de comprovação de omissão de receita, uma vez que **deve-se provar o acréscimo patrimonial.**

Segundo consta do recurso, a aquisição de um imóvel é mero indício de que houve aquisição de disponibilidade de renda ou proventos de qualquer natureza, devendo o Fisco promover a adequada apuração dos fatos, cumprindo assim os ditames do artigo 142 do CTN.

São seus argumentos (fls 319):

*"Ou seja, no desespero de fazer o lançamento tributário ora impugnado, o Fisco terminou por conduzi-lo à nulidade, já que não juntou aos autos nenhuma comprovação de que tenha havido efetivo acréscimo patrimonial, mas tão-somente documentos obtidos por meios ilícitos que, ainda, que fossem obtidos por meios lícitos, por si só não comprovam acréscimo patrimonial e, portanto, não demonstram a realização do fato gerador da obrigação tributária.*

*Foi totalmente desconsiderado o fato de o imóvel ter sido adquirido de forma graciosa, ou seja, em decorrência de doação.*

*Com efeito, o genro doou o imóvel e portanto não existe sequer presunção de que tenha havido omissão de receita para aquisição do imóvel, que de resto não resultou em dispêndio financeiro por parte da Recorrente.*

*Diante disto, não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, posto que não houve omissão de receita capaz de gerar a tributação ora combatida" (negritos nossos)*

Não se pode concordar com os argumentos da Recorrente. Vejamos os motivos.

O imposto sobre a renda tem supedâneo constitucional no artigo 150, III que outorga competência à União para a instituição do tributo. Tal competência foi exercida pela Lei nº 7.713/88, que emoldurada pelas disposições constantes do Código Tributário Nacional, em especial pelo artigo 43, determina no artigo 3º:

*"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*

*§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados." (destaques não constam do texto da Lei 7.713/88)*

Cumprindo sua função regulamentar, o Decreto nº 3.000/99, Regulamento do Imposto de Renda, explicita:

*"Art.55.São também tributáveis:*

*(...)*

*XIII- as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis,*

tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;" (destacamos)

Da simples leitura das normas tributárias acima colacionadas, podemos inferir que equivale ao conceito de rendimento bruto, sendo portanto considerado renda, todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e ainda **os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.**

Ao recordamos a imputação fiscal, voltando os olhos ao Termo de Verificação Fiscal constante de folhas 13, encontraremos a motivação da ação fiscal:

*1. A contribuinte em epígrafe, aposentada do INSS, sogra de Abelardo de Lima Ferreira, CPF: 789.577.886-20 (irmão de Juvenil Alves Ferreira Filho), foi selecionada para a fiscalização por ter auferido rendimentos, em 2005, no montante de R\$ 3.600,00 e encontra-se omissa na entrega de DIRPF no ano calendário de 2006. **Consta informação na DIMOB (Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias) de que a contribuinte adquiriu, em 2005, da BRASCAN IMOBILIÁRIA INCORPORAÇÕES S/A, CNPJ 29.964.749/0001-30, um imóvel pelo valor de R\$ 529.095,17. Em decorrência havia indícios de variação patrimonial a descoberto, caso não se confirmasse a origem dos recursos para a aquisição do imóvel.*** (destacamos)

Tal constatação pela Administração Tributária se amolda com perfeição ao tipo tributário constante do RIR acima transcrito, acréscimo patrimonial não correspondente aos rendimentos declarados, vez que com se observou a compra de um imóvel de mais de meio milhão de reais com renda anual declarada de R\$ 3.600,00.

Devidamente intimada a comprovar a origem dos recursos que permitiram a compra do imóvel, a Contribuinte que se tratava de um presente dado pelo genro. Vejamos (fls 14):

*3. Com relação ao item referente ao imóvel adquirido da BRASCAN IMOBILIÁRIA E INCORPORAÇÕES S/A, tendo como financiador o HSBC Bank Brasil S/A- Banco Múltiplo, vem informar que, **primeiramente o referido imóvel foi um presente dado pelo genro ABELARDO DE LIMA FERREIRA e que o pagamento das parcelas de sinal e prestações, até a sua venda, foram realizadas por ele.***

*4. Informou ainda que o imóvel já foi vendido em 12 de novembro de 2007, com a transferência do saldo devedor ao comprador Sra Susana Aparecida Tomazela Hemdl, sendo que o valor dela recebido foi diretamente para pagamento de parcelas em atraso devidas 6 BRASCAN/HSBC, pagamento de parcelas em atraso do IPTU, pagamento de parcelas em atraso devidas ao condomínio, pagamento dos serviços de corretagem e o saldo foi utilizado pelo genro para abatimento/quitação dos valores que lhes devia em razão da aquisição do imóvel."*

Dessa resposta duas conclusões devem ser retiradas. Primeira, há explicito **reconhecimento por parte da contribuinte que houve a compra do imóvel, corroborando as**

provas documentais. Segunda, a justificativa sobre a origem dos recursos empregados no negócio jurídico é a doação, o presente, dado pelo genro.

Importante que tal afirmação, o reconhecimento da doação, é reiterada no recurso que aqui se analisa, conforme se observou no trecho da defesa acima transcrito.

Instada, pela autoridade fiscal, a apresentar todos os comprovantes bancários dos pagamento efetuados para a aquisição do imóvel, a contribuinte alegou não possuí-los, uma vez que, como dito, tratou-se de um presente dado pelo genro.

Embora houvesse, como fruto da Busca e Apreensão realizada no ambiente de trabalho do genro, os recibos de parte dos pagamentos realizados pela contribuinte junto à Brascan Imobiliária (item 9 do TVF, fls 15), a Fiscalização houve por bem intimar a vendedora a comprovar os pagamentos, por meio de documentação hábil e idônea, realizado pela Recorrente.

Em resposta foi apresentada uma planilha com os valores efetivamente pagos, valores esses que incluíam os recibos mencionados. Tal planilha consta do item 11 do TVF (fls.16).

De posse dos extratos bancários da contribuinte e das planilhas dos pagamentos efetuados, a Autoridade Fiscal elaborou Planilha de Fluxo de Caixa mensal (fls 20 a 22), com apuração de excesso de dispendios/aplicações em relação às origens de recursos., embasando o lançamento tributário realizado.

De todo o exposto, verifica-se acertado o procedimento fiscal.

Não houve, como mencionado pela Fiscalização, demonstração da origem dos recursos utilizados na compra do imóvel. A única justificativa apresentada, ausência de renda para aquisição uma vez que tratou-se de presente não foi, nem indiciariamente, comprovada.

Tratando-se de efetiva doação, de ato de liberalidade do genro, espera-se, no mínimo que haja demonstração de tal ato. Embora a mesma tese conste do recurso não houve por parte da Recorrente nenhuma iniciativa de mesmo que, superficialmente, comprovar a alegação. Recordemos que na impugnação os argumentos foram diversos, voltados ao engodo praticado pelo genro junto a contribuinte.

O que comprovadamente se extrai dos autos é que:

- houve compra do imóvel por parte da Recorrente;
- não se comprovou origem dos recursos para a aquisição do imóvel
- houve venda do imóvel por parte da Recorrente;
- os cheques relativos a venda do imóvel, únicos comprovantes de pagamento efetivo existentes nos autos tem por favorecido a Recorrente;
- O corretor que assessorou a venda do imóvel asseverou que o genro da recorrente atuou como seu procurador;

Desses fatos se pode afirmar que houve a compra de imóvel por parte da Recorrente, sendo tal fato comprovado e reconhecido pela Recorrente. Tal fato é fato gerador tributário nos termos da legislação ensejando a tributação do imposto sobre a renda da pessoa física.

O fato impeditivo do direito do Fisco de lançar, trazido à discussão pela Recorrente, a existência de doação dos recursos, não teve comprovação nem indiciária. O recurso alega, preliminarmente, nulidade do AI e a não incidência tributária em face da doação ocorrida porém sem comprovar sua alegação.

Mister recordar que, embora devidamente notificado da diligência efetuada, momento em que novamente suas alegações poderiam ser contrapostas aos esclarecimentos realizados pela Autoridade Fiscal, a Recorrente se quedou inerte.

Assim, o que se encontra nos autos é a comprovação do direito do Fisco em constituir o crédito tributário. Tal crédito foi constituído segundo as regras do artigo 142 do CTN.

Logo, o recurso deve ser negado nessa parte.

**Quanto a aplicação da qualificadora da multa**, consta do recurso a seguinte argumentação (fls 323):

*"Os auditores fiscais impuseram multa de 150% sem nenhum fundamento fático ou jurídico. Não ressei do trabalho fiscal nenhuma motivação, explicação, alegação ou palavra que seja para sustentar a imposição de multa no percentual de 150%. Não se dignaram a tecer um único comentário, a dar uma única explicação, a fazer uma única alegação que seja para demonstrar onde reside o fato ensejador da multa qualificada.*

*Diante disso, a defesa da Recorrente restou prejudicada, posto que não é possível saber o porquê da aplicação da multa qualificada.*

*Todas as vezes que foi intimada a prestar esclarecimentos, a Recorrente se manifestou.*

*Se o fisco entendeu que não eram satisfatórias, isso o levou a tributar como variação patrimonial a descoberto. Ou seja, a consequência pelos esclarecimentos não prestados a contento, levou o Recorrente a ter sobre si uma tributação exacerbada. Mas se o fisco entendeu que não eram satisfatórios seus não pode qualificar ou agravar a multa. Pode tão somente levar os fatos à tributação.*

*Assim a consequência já foi a tributação, não pode concomitantemente apenar com multa qualificada e agravada"*

Consta do Termo de Verificação Fiscal, página 18, somente tal motivação para a qualificadora aplicada:

***Considerando que, a conduta da fiscalizada enquadra-se na definição de sonegação e fraude, consoante definição contida***

*nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, ao lançamento de ofício foi imputada a multa de ofício qualificada, em conformidade com art. 44 da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, in verbis:*

(...)

A multa qualificada está prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que apresenta a seguinte redação:

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

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata*

(...)

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis*

Os artigos mencionados da Lei nº 4.502/64, apresentam os seguintes casos:

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

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

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

*Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."*

Em resumo, podemos afirmar que **havendo fraude, sonegação ou conluio por parte do contribuinte, e sendo tais fatos comprovados pelo Fisco, a multa prevista para o lançamento de ofício deve ser dobrada.**

Não comprovou a Fiscalização a ocorrência da intenção, do dolo, da Recorrente em sonegar, fraudar ou atuar em conluio, com fins específicos de mitigar ou esconder os tributos devidos. E mais, a Autoridade Fiscal nem ao menos especificou a conduta praticada pela contribuinte, mencionando genericamente que tal conduta se enquadra na definição de sonegação e fraude, aproximando de maneira desleixada, duas ações que a lei fez questão de diferenciar.

Importante ressaltar que a conduta reprovável praticada, já foi devidamente apenada pela multa de ofício aplicável ao caso. Não se está aqui, de maneira alguma, deixando de se aplicar a pena legalmente prevista no caso de descumprimento de obrigação tributária, ao reverso, busca-se a penalização prevista na legislação.

Nesse sentido, corrobora-se o entendimento da ínclita Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que em recente julgado da CSRF ( Ac. 9202-003.764, de 16 de fevereiro de 2016), asseverou sobre o tema:

*Como se percebe, nos casos de lançamento de ofício, a regra é aplicar a multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.*

***A fraude fiscal pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, onde se utilizando subterfúgio s escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.***

*É nesse ponto, que não concordo como o posicionamento adotado pela Fazenda Nacional em seu recurso. No presente caso, embora concorde ser equivocada a leitura feita pelo contribuinte acerca do art. 135 do RIR, não consigo identificar a intenção dolosa de ocultar, mesmo que considerássemos que a intenção final fosse a diminuição do imposto a ser pago. O procedimento adotado pelo contribuinte deu-se de forma aberta, inclusive com a prestação dos esclarecimentos solicitados pela autoridade fiscal.*

Diante da falta de comprovação de atitude dolosa do contribuinte, no sentido de sonegar ou fraudar, dou provimento ao recurso do contribuinte nessa parte, excluindo do lançamento a multa qualificada.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, conheço do recurso para afastada as preliminares de nulidade, no mérito dar-lhe provimento parcial para excluir do lançamento a multa qualificada aplicada.

Carlos Henrique de Oliveira - Relator

CÓPIA