



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

**Processo n°** 15504.721074/2011-41  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-006.223 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 05 de junho de 2018  
**Matéria** IRPF. GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL E NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL  
**Recorrente** RENATO MUSSI LARA SAFAR  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não contestada na impugnação é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DO PRODUTO DA ALIENAÇÃO NO PRAZO DE 180 DIAS. ITBI. INTEGRAÇÃO AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO.

1. O art. 39 da Lei 11196/05 preleciona que fica isento o ganho auferido pelo alienante pessoa física que, no prazo de 180 dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no país.
2. A lei é expressa ao estabelecer que o prazo de 180 dias é contado da celebração do contrato, não havendo previsão de contagem a partir da data da outorga da escritura e nem do seu registro perante o registro imobiliário.
3. O recorrente suportou o ônus econômico e financeiro do imposto de transmissão quando da aquisição do imóvel ora alienado, de tal forma que esse valor deve ser integrado ao custo de sua aquisição, conforme determina o art. 17, inc. I, alínea "e", da IN SRF 84/01.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. GANHOS DE CAPITAL. MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. ACUSAÇÃO PROCEDENTE.

1. O Termo de Verificação Fiscal e o seu respectivo anexo 2 demonstram que o recorrente auferiu ganhos líquidos no mercado de renda variável, decorrentes de operações comuns e operações *day-trade*.

2. Isto é, o recorrente teve relação pessoa e direta com o fato "*auferir renda*" (art. 121, parágrafo único, inc. I, do CTN), fato este gerador da obrigação de pagar o imposto correspondente, conforme determina o art. 43, inc. I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. INTENÇÃO DO AGENTE. RELEVÂNCIA PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. MULTA CONFISCATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

1. Conforme preleciona o inc. I do art. 44 da Lei 9430/96, a multa de 75% decorre do lançamento de ofício.

2. A eventual existência de má-fé é fato ensejador da sua qualificação, a fim de que o seu percentual seja duplicado.

3. A cláusula de não confisco está prevista na Constituição Federal e, para se concluir pela existência de imposição confiscatória, seria necessário declarar a inconstitucionalidade do art. 44 encimado, o que é vedado pela Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial a fim de seja integrado ao custo de aquisição do imóvel o valor de R\$ 16.004,60, pago a título de ITBI. Vencido o conselheiro Denny Medeiros da Silveira que negou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

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

## Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado Auto de Infração, anos-calendário 2006 e 2007, para a exigência de IRPF decorrente de:

- (a) omissão de rendimentos decorrentes de ganhos de capital na alienação de imóvel no valor de R\$ 112.123,50 em 2006 e R\$ 395.730,00 em 2007;
- (b) omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, obtidos em operações comuns e em operações *day-trade* realizadas em Bolsa de Valores em 2007, nos respectivos valores de R\$ 204.524,61 e de R\$ 60.347,02.

Segundo se depreende do relatório da decisão recorrida, que ora se reproduz, eis um resumo dos demais acontecimentos deste processo:

*Em 30/09/2011 o interessado apresentou a impugnação da exigência [...], alegando em síntese o que segue.*

*Com relação à omissão apurada de ganho de capital na alienação do imóvel situado à Avenida do Contorno, 5.740, Belo Horizonte, argumenta que a operação satisfaz ao espírito da Lei nº 11.196/2005, pois o propósito da venda do imóvel foi adquirir outro imóvel residencial, devendo fazer jus à isenção legal do imposto.*

*Acrescenta o impugnante que a fiscalização considerou equivocadamente a data de alienação como sendo 14/12/2006, que seria apenas a data da celebração do contrato de compra e venda, ainda sem a transferência da propriedade, sendo a data correta de alienação a da assinatura da escritura e do competente registro junto ao Cartório de Registro de Imóveis, 19/03/2007.*

*Caso tal argumento não seja aceito, apresenta alegação de que o procedimento de fiscalização não abrangia o ano base 2006, [...].*

*Aduz que não foi considerado como valor de aquisição do imóvel o pagamento a título de imposto sobre transmissão “inter vivos” de bens imóveis - ITBI, no valor de R\$ 15.000,00, e corretagem, no valor de R\$ 45.000,00, que deveriam ter sido deduzidos do cálculo do ganho de capital.*

*Relativamente às omissões apuradas de ganho líquido no mercado de renda variável, alega que, conforme já havia argumentado durante a fase preparatória do lançamento, teria ocorrido fraude nas operações praticadas pelas corretoras de valores, cuja veracidade está sendo discutida na CVM – Comissão de Valores Mobiliários e na Bovespa Supervisão de Mercados, existindo ainda notícia crime no Ministério Público Federal, que resultou em inquérito policial, e as competentes*

*ações civis contra as corretoras Agora Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e Safra Corretora de Valores e Câmbio, o que implicaria a extinção ou suspensão de eventual cobrança tributária até o término das apurações.*

*Discorre sobre princípios constitucionais que não teriam sido observados no procedimento fiscal, como os da igualdade, da ampla defesa e do processo legal, exaurindo-se no princípio do contraditório, que lhe foi negado pela Administração ao indeferir o pedido de prazo suficiente para análise de documentos, o que tornaria o processo eivado de vícios de nulidade.*

*Por fim, manifesta sua discordância quanto ao pagamento de multa e juros, pois em nenhum momento agiu de má-fé, acrescentando que o elevado valor da multa contraria todos os princípios morais e de direito consagrados na Constituição Federal.*

ementada: A DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim

*GANHO DE CAPITAL. DATA INICIAL DE CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL.*

*O início da contagem do prazo de 180 dias para aplicação do produto da venda de imóvel residencial na aquisição de outro, para enquadramento em hipótese legal de isenção, é a data da celebração do contrato de venda, e não a do término dos pagamentos parcelados.*

*GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. ITBI E DESPESAS DE CORRETAGEM. PROVAS INSUFICIENTES.*

*A impugnação deve ser instruída com elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa de maneira a não deixar dúvida sobre o que se pretende demonstrar.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2006, 2007*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO (MPFF). ALTERAÇÃO DE PERÍODO DE APURAÇÃO. VALIDADE.*

*No Termo de Início de Fiscalização consta a numeração do correspondente MPF-F e o seu código de acesso à internet, permitindo que o sujeito passivo, sempre que necessitar, providencie o acesso a tal instrumento a fim de aferir sua regular emissão, assim como suas eventuais alterações, como prorrogações de prazo, inclusão de tributos/contribuições e/ou período de apuração.*

*INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*O indeferimento de dilação do prazo para o atendimento de intimação para apresentação de documentos comprobatórios do crédito alegado não caracteriza cerceamento do direito de defesa, mormente quando os documentos ainda poderiam ser juntados à impugnação, na qual a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento das razões da decisão proferida, bem como da legislação tributária aplicável.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2006, 2007*

**GANHO LÍQUIDO NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL - OPERAÇÕES COMUNS E "DAY TRADE" - RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.**

*O contribuinte, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, tem relação pessoal e direta com a situação que constitui fato gerador da obrigação tributária principal, devendo suportar as consequências da má escolha do terceiro ou da má execução dos serviços delegados.*

**OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE EM SEDE ADMINISTRATIVA.**

*A apuração do crédito tributário efetuado em conformidade com as disposições legais aplicáveis não se encontra sujeita, no âmbito administrativo, a ponderações subjetivas relativas às arguições de ofensa a princípios constitucionais.*

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

*Ano-calendário: 2006, 2007*

**PENALIDADES. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE.**

*Uma vez instaurado o procedimento de ofício, o crédito tributário apurado pela autoridade fiscal somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício.*

O sujeito passivo foi intimado da decisão em 22/01/2015 (fl. 2331) e interpôs recurso voluntário em 20/02/2015 (fls. 2333 e seguintes).

Em seu recurso, o contribuinte não suscitou mais a nulidade do processo e nem pediu a dedução das despesas de corretagem da apuração dos ganhos obtidos com a alienação do imóvel, mas sim defendeu a improcedência do lançamento pelas demais razões de mérito esboçadas em sua impugnação. Ele ainda acrescentou uma nova tese de defesa, qual seja: a dedução do imposto apurado neste lançamento da quantia de R\$ 729,89, cobrada a título de IRRF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

### 1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, mas não deve ser totalmente conhecido.

A tese de que deveria ser deduzida do imposto apurado neste lançamento a quantia de R\$ 729,89, cobrada a título de IRRF, não foi ventilada na impugnação, sendo, pois, insuscetível de conhecimento em grau recursal.

A impugnação da exigência, a qual deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Somente a impugnação regular é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada com o lançamento fiscal mas efetivamente instaurada com a sua (da impugnação) apresentação.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos constantes do Decreto nº 70.235/1972:

*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*[...]*

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Em função da falta de impugnação, a DRJ não julgou a matéria ora suscitada, de forma que o seu conhecimento aviltaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Destarte, não se conhece do recurso neste ponto.

## 2 Da omissão decorrente dos ganhos de capital

### 2.1 DA ISENÇÃO

O sujeito passivo se insurge contra essa acusação fiscal, ao argumento de que teria aplicado o produto da venda que teria originado o ganho de capital na aquisição de outro imóvel residencial dentro do prazo de 180 dias, o qual seria contado da data da outorga e registro da escritura pública. No seu entender, portanto, ele seria isento do imposto.

Em contrapartida, a DRJ entendeu que o citado prazo seria contado da data da celebração do contrato, de tal forma que:

*houve um lapso temporal superior a 180 dias entre a data de celebração do contrato da venda da casa – 14/12/2006 – e a data de assinatura do contrato da compra do apartamento – 14/08/2007, de modo que a operação de venda da casa não foi alcançada pela isenção disciplinada pelo art. 39 da Lei nº 11.196/2005.*

Pois bem.

A incidência do imposto de renda sobre ganhos de capital na alienação de bens ou direitos está fundamentada nos arts. 117 e seguintes do RIR/1999, com a redação da Lei 7713/88.

Basicamente, o ganho de capital será determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição (art. 138) e estará sujeito ao pagamento do imposto à alíquota de quinze por cento (art. 142).

Essa diferença está sujeita, exemplificativamente, a determinados fatores de redução, tais como aqueles estabelecidos no art. 40 da Lei 11196/05 e aqueles previstos no art. 139 do Regulamento.

A legislação igualmente estabelece determinadas hipóteses de isenção do ganho, tais como o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, o ganho de capital auferido na alienação do único imóvel que o titular possua, cujo valor de alienação seja de até quatrocentos e quarenta mil reais, o ganho de capital decorrente de indenização por desapropriação para fins de reforma agrária, etc.

No tocante ao caso concreto, o art. 39 da Lei 11196/05 preleciona que fica isento o ganho auferido pelo alienante pessoa física que, no prazo de 180 dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no país. Veja-se:

*Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País. (Vigência)*

*§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.*

*§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.*

*§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.*

*§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de:*

*I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.*

*§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.*

É indubitável que o citado artigo estabelece uma hipótese de isenção, a qual, salvo melhor juízo, não pode ser interpretada de forma extensiva. Veja-se, nesse sentido, o que prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*[...]*

*II - outorga de isenção;*

Tanto se trata de isenção, e não de não incidência pura e simples, que o contribuinte somente poderá usufruir do benefício uma vez a cada cinco anos (v. § 5º do art. 39 retro mencionado). De outro vértice, o caput do artigo é expresso ao determinar que fica isento do imposto o ganho auferido na hipótese que especifica, de modo que ao intérprete da norma não é permitido fazer interpretação extensiva.

Veja-se que o art. 39 é expresso ao prever que o prazo de 180 dias é contado da celebração do contrato, não havendo previsão de contagem a partir da data da outorga da escritura e nem do seu registro perante o registro imobiliário.

É sabido que a transferência entre vivos da propriedade de bens imóveis ocorre mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

Ocorre, contudo, que a celebração do negócio, antes mesmo do citado registro, seja através da celebração de contratos particulares (compra e venda, compromisso de compra e venda, etc), seja através da outorga de escrituras públicas, viabiliza a obtenção do ganho de capital tributável.

E mais, a legislação isentiva é expressa ao determinar que a contagem do prazo de 180 dias se inicia na data da celebração do contrato, de tal forma que a decisão da DRJ está de acordo com o direito vigente, devendo ser negado provimento ao recurso nesse particular.

Quer dizer, o recorrente partiu da premissa equivocada de que o prazo seria contado da data da outorga da escritura (09/04/2007), pois a legislação preleciona que essa contagem se inicia na data da celebração do contrato (14/12/2006).

Nem mesmo a jurisprudência invocada em sede de recurso voluntário socorre o contribuinte, pois ele não comprovou que aplicou o produto da alienação no prazo de 180 dias contado da celebração do contrato.

## 2.2 DA DEDUÇÃO DO ITBI

Sucessivamente, o recorrente pede para que o ITBI pago quando da aquisição do imóvel alienado integre o custo de sua aquisição. Noutra giro, ele pede que ao valor de R\$ 640.000,00 seja integrado o montante pago a título de imposto de transmissão *inter vivos*, no valor de R\$ 16.004,60.

A título de comprovação, anexa a escritura pública de aquisição do imóvel alienado.

É que o acórdão recorrido entendeu que ele não teria declarado esse pagamento em sua declaração de ajuste e nem anexado à defesa a respectiva documentação comprobatória. Veja-se:

*[...], é certo que as despesas de corretagem e a importância paga a título de ITBI, cujo ônus tenha sido do adquirente, podem integrar o custo de aquisição, [...].*

*Porém, o contribuinte não declarou tais pagamentos em sua DAA e nem anexou à sua defesa documentação relativa às alegadas despesas, não sendo possível verificar se seu ônus foi suportado pelo adquirente ou alienante do imóvel.*

Analisando-se a declaração de ajuste anual do contribuinte, constata-se que ele realmente não declarou e nem integrou ao custo de aquisição do imóvel vendido o pagamento do ITBI (v. fl. 2286).

Entretanto, a escritura pública de fls. 2376/2378 demonstra que foi pago ao Município de Belo Horizonte a quantia de R\$ 16.004,60 a título de imposto.

De acordo com o art. 6º da Lei Municipal 5.492/88, que regulamenta o Imposto sobre Transmissão Onerosa de Imóveis "Inter Vivos" naquele Município, o tributo deve ser pago pelo comprador do imóvel<sup>1</sup>.

---

1

[http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=itbi&tax=14169&lang=pt\\_BR&pg=5860&taxp=0&](http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=itbi&tax=14169&lang=pt_BR&pg=5860&taxp=0&), acesso em 20 de fevereiro de 2018.

Logo, é inegável que o recorrente suportou o ônus econômico e financeiro do imposto de transmissão quando da aquisição do imóvel ora alienado, de tal forma que esse valor deve ser integrado ao custo de sua aquisição, conforme determina o art. 17, inc. I, alínea "e", da IN SRF 84/01:

*Art. 17. Podem integrar o custo de aquisição, quando comprovados com documentação hábil e idônea e discriminados na Declaração de Ajuste Anual, no caso de:*

*I - bens imóveis:*

*e) o valor do imposto de transmissão pago pelo alienante na aquisição do imóvel;*

Está sendo deferida a juntada da citada escritura em grau recursal porque ela se destina a contrapor a argumentação do acórdão recorrido, segundo a qual o sujeito passivo não teria comprovado o dispêndio com o ITBI.

Ademais, deve-se lembrar que o princípio da verdade material é específico do processo administrativo, diferentemente do princípio dispositivo, próprio do processo judicial, de maneira que o julgador tem ampla liberdade para investigar os fatos submetidos à sua apreciação.

O próprio julgador pode, de ofício, determinar a realização das provas que entender necessárias para a formação do seu convencimento, razões pelas quais está sendo admitida a juntada de documento neste caso específico.

Sopesando-se, portanto, os princípios da verdade material e da preclusão, deve ser prestigiado, no caso vertente, o primeiro.

Em síntese, o recurso voluntário deve ser provido neste ponto.

### **3 Dos ganhos no mercado de renda variável**

O recorrente assevera que comprovou que não auferiu renda, mas sim que teve prejuízos no mercado de renda variável; alega, ainda, que não omitiu intencionalmente os ganhos omitidos, haja vista que as operadoras financeiras não lhe teriam passado os extratos das movimentações em tempo hábil.

Todavia, o Termo de Verificação Fiscal e o seu respectivo anexo 2 demonstram que o recorrente auferiu ganhos líquidos no mercado de renda variável, decorrentes de operações comuns e operações *day-trade*.

Isto é, o recorrente teve relação pessoa e direta com o fato "*auferir renda*" (art. 121, parágrafo único, inc. I, do CTN), fato este gerador da obrigação de pagar o imposto correspondente, conforme determina o art. 43, inc. I, do CTN.

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

Lembre-se que a obrigação tributária é *ex-lege*, ou seja, uma obrigação decorrente da realização do fato gerador descrito em lei, não sendo de grande relevância a intenção do sujeito passivo. Basta, portanto, que tenha ocorrido a ação ou a situação descrita em lei como ensejadora da obrigação de pagar o tributo correspondente.

Mesmo a responsabilidade por infrações independe da vontade do sujeito passivo, como está expresso no art. 136 do Código Tributário Nacional:

*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Acrescente-se, por fim, que o corretor age em nome do seu cliente, como demonstra o Código Civil, em seu art. 722:

*Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.*

Se porventura tiver havido falha na execução da mediação, é assegurado ao cliente a correspondente indenização por perdas e danos. Veja-se:

*Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. (Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010 )*

*Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010 )*

Logo, a decisão da DRJ é incensurável, devendo ser mantida nesse tocante.

#### **4 Da multa de ofício**

A alegação de que a multa de ofício de 75% teria caráter abusivo não deve ser acolhida.

Conforme preleciona o inc. I do art. 44 da Lei 9430/96, tal sanção decorre do lançamento de ofício. Veja-se:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

A eventual existência de má-fé é fato ensejador da sua qualificação, a fim de que o seu percentual seja duplicado, conforme prevê o § 1º do artigo retro mencionado:

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Como dito no tópico anterior, ademais, a responsabilidade por infrações independe da vontade do sujeito passivo.

Por fim, a cláusula de não confisco está prevista na Constituição Federal e, para se concluir pela existência de imposição confiscatória, seria necessário declarar a inconstitucionalidade do art. 44 encimado. Como sabido, entretanto, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se, nesse sentido, a Súmula CARF 2, segundo a qual "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Isto é, a verificação de que a norma implicaria infringência ao desenho constitucional da exação tributária exacerba a competência originária desta Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal, negando-se provimento ao recurso neste particular.

Em resumo, também se nega provimento ao recurso neste ponto.

## **5 Conclusão**

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar a integração ao custo de aquisição do imóvel o valor de R\$ 16.004,60, a título de ITBI.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci