



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

Processo nº 15983.000398/2006-39
Recurso nº 160.617 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.023 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ALBERTO CLEMENTE CASTRUCCI
Recorrida 4 TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SPII

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

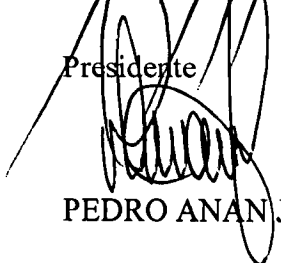
CUSTO DE AQUISIÇÃO - VALOR DE MERCADO - Somente pode-se se aceitar a alteração do custo de aquisição do valor do imóvel para valor de mercado, quando o contribuinte demonstra de maneira inequívoca que efetuou a entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1991 tempestivamente.

MULTA QUALIFICADA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. A fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALBERTO CLEMENTE CASTRUCCI.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON MALLMANN
Presidente

PEDRO ANAN JÚNIOR.
Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Gustavo Lian Haddad, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada).

Relatório

Contra o contribuinte ALBERTO CLEMENTE CASTRUCCI, inscrito no CPF nº 012.281.038-44, foi lavrado o auto de infração de fls. 6/10, acompanhado dos demonstrativos de fls. 11/16, do Termo de Constatação Fiscal às fls. 17/28, e dos anexos de fls. 29/31 e 32/34, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas anos-calendário de 2003 e 2004, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 674.009,17, sendo:

Imposto	R\$ 280.999,41
Juros de mora (calculados até 31/10/2006)	R\$ 126.910,83
Multa Proporcional	R\$ 266.098,93

Conforme descrição dos fatos contida no corpo do auto de infração, às fls. 7/10, a exigência decorreu de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

Segundo o Termo de Constatação Fiscal, às fls. 17/28, da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, de informações prestadas por terceiro e das informações constantes do cadastro da SRF, foi constatada omissão de ganho de capital na venda de terrenos indicados nos itens 22 e 27 do quadro Declaração de Bens e Direitos da DIRPF/2004, conforme relato resumido a seguir:

Na DIRPF/2004, aos custos constantes da declaração foram acrescidos, no ano-calendário de 2003, valores a título de terraplanagem e de corretagem.

Devidamente intimado para prestar os devidos esclarecimentos, o contribuinte:

Quanto à terraplanagem, não apresentou documentos comprobatórios dos gastos, alegando extravio, nem da efetividade do pagamento, alegando não ter conseguido localizá-los;

Quanto à corretagem, apresentou duas notas fiscais, de nº 1204 e 1205, afirmando que os pagamentos foram efetuados em moeda corrente e que não possui cópia da proposta de compra e venda intermediada pela Residencial Consultoria de Imóveis e Administração Ltda.

A empresa Tecsis Tecnologia e Sistemas Avançados Ltda., que consta da cópia de escritura de venda e compra apresentada pelo interessado como compradora dos terrenos, apresentou cópia do instrumento particular de compra e venda, datado de 09/04/2003 (na qual consta, como promitente compradora, empresa por ela incorporada), na qual informa constarem a forma e as datas de pagamento, declarando que não houve corretagem nem intermediação na aquisição.

A empresa Residencial Consultoria de Imóveis e Administração Ltda. informa que teve extraviado o talão de notas fiscais de serviços de nº 1.201 a 1.250 série A e

Q

que a última nota fiscal emitida daquele talão, antes do extravio, foi a de nº 1.203, em 19/12/2001, estando a empresa inativa desde então, razão pela qual desconhece a emissão das notas fiscais nº 1204 e 1205 e declara que não foram emitidas pela empresa, por seus sócios ou por qualquer pessoa autorizada, desconhecendo assim o teor dos referidos documentos.

Conclui, assim, por não considerar o custo atualizado dos terrenos em tela como constam da DIRPF/2004, pelo seguinte:

Do bem de nº 22:

Obrigado a apresentar DIRPF/92, o contribuinte não o fez, entregando a declaração mediante processo somente em 14/02/2003, não considerada por ter sido entregue após o prazo estabelecido na legislação; assim, não há que se considerar o preço de mercado, mas o custo, obtido a partir do valor original de aquisição constante da escritura pública de venda e compra em 10/11/1986, corrigido até 31/12/91 (com a aplicação dos índices constantes do AD CST nº 76/91, conforme determina o art. 8º da IN SRF nº 39/93), convertido em Ufir no mês de janeiro de 1992, convertido para real no mês de janeiro de 1995 e atualizado até 31/01/96.

O valor da terraplanagem não foi comprovado;

O valor da corretagem não corresponde à efetiva operação, constatado que a Residencial Consultoria alega extravio de notas fiscais e que desconhece a emissão das notas fiscais mencionadas, que a compradora do imóvel declara que não houve corretagem nem intermediação na aquisição, e que o contribuinte não comprova o efetivo pagamento, alegando que este foi efetuado em moeda corrente.

Do bem de nº 27:

O custo de aquisição de R\$ 69.397,27 constante da declaração foi confirmado a partir de registros de matrícula em livro do Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá, convertido em Ufir no mês de janeiro de 1992, convertido para real no mês de janeiro de 1995 e atualizado até 31/01/96;

O valor da terraplanagem não foi comprovado;

O valor da corretagem não corresponde à efetiva operação, constatado que a Residencial Consultoria alega extravio de notas fiscais e que desconhece a emissão das notas fiscais mencionadas, que a compradora do imóvel declara que não houve corretagem nem intermediação na aquisição, e que o contribuinte não comprova o efetivo pagamento, alegando que este foi efetuado em moeda corrente.

Considerando os valores de venda e forma de pagamento constantes do instrumento particular de compra e venda, foi apurado ganho de capital e imposto devido conforme anexos 1 e 2 deste Termo (fls. 29/31 e 32/34, respectivamente), deduzindo os valores declarados pelo contribuinte nos Demonstrativos de Apuração de Ganho de Capital.

Sobre o imposto apurado está sendo exigida a multa de 150% prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, na proporção dos valores relativos às “despesas com corretagens”, uma vez que o contribuinte inseriu em sua declaração valores: a) amparados em notas fiscais não reconhecidas pela empresa Residencial Consultoria de Imóveis e Administração Ltda.; b)

referentes a serviços não existentes no negócio, conforme declaração do comprador dos bens, e c) não comprovada a efetividade do pagamento, alegando que os mesmos foram pagos em espécie. Este fato objetivou o aumento do custo dos bens vendidos, com a conseqüente redução do ganho de capital e do imposto sobre ganhos de capital a pagar. Em relação aos demais valores do imposto a multa a ser exigida é de 75%, por previsão no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Foi formalizada representação fiscal para fins penais protocolizada sob número 15983.000399/2006-83, cujo processo está em apenso.

Devidamente cientificado em 30/11/2006, o contribuinte apresentou, em 21/12/2006, a impugnação de fls. 169/198, na qual, após breve relato dos fatos, faz as alegações a seguir sintetizadas:

o custo correto do bem adquirido antes de 1991 é o que consta da DIRPF/2004. O auto de infração deixou de utilizar o valor de mercado a que o interessado teria direito, gerando lucro astronômico e absurdo, com o fundamento de que o impugnante não entregou a DIRPF/1992; entretanto, esta foi entregue intempestivamente, assinada e datada de 1992, porém o recibo carimbado não foi encontrado pelo impugnante nem pela Delegacia da Receita Federal em Santos. Pede que, considerado o custo constante da declaração, seja reduzido o valor do imposto. Cita doutrina e jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes e judicial.

O valor apurado no auto de infração foge do razoável, ferindo o princípio da razoabilidade.

insurge-se contra as multas aplicadas de 75% e 150%, alegando serem confiscatórias, o que seria vedado pelo art. 150, IV da Constituição Federal de 1988, e pedindo redução para multa moratória no percentual máximo de 20%; cita doutrina.

requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, se necessário for, durante o curso do processo administrativo.

Anexa os documentos de fls. 199/270.

Apresenta ainda petição de emenda à impugnação, às fls. 275/277, na qual alega ter esquecido de considerar, nos cálculos em sua impugnação, do redutor de 15%.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade de votos pela procedência do lançamento através do acórdão da 4ª Turma da DRJ/SPOII nº 18.326, de 23 de maio de 2007, às fls. 280/287, cuja síntese da decisão segue abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

GANHO DE CAPITAL

Tributa-se o ganho de capital decorrente do lucro auferido com a alienação de bem imóvel, caracterizado pela diferença positiva entre o valor de venda e o respectivo custo de aquisição. Considera-se custo de aquisição o valor efetivamente pago, à vista da documentação acostada aos autos.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

PROVAS.

O pedido de formação de provas na impugnação há de ser específico e as provas documentais, ressalvadas as exceções expressamente previstas na legislação, devem ser apresentadas já neste momento.

DOCTRINA.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, à exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Devidamente cientificado dessa decisão em 12 de junho de 2007, o contribuinte ingressou tempestivamente com recurso voluntário em 05 de julho de 2007, onde alega em síntese:

o custo correto do bem adquirido antes de 1991 é o que consta da DIRPF/2004. O auto de infração deixou de utilizar o valor de mercado a que o interessado teria direito, com o fundamento de que o impugnante não entregou a DIRPF/1992; entretanto, esta foi entregue tempestivamente, assinada e datada de 1991, porém o recibo carimbado não foi encontrado pelo impugnante nem pela Delegacia da Receita Federal em Santos. Pede que, considerado o custo constante da declaração, seja reduzido o valor do imposto. Cita doutrina e jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes e judicial.

insurge-se contra as multas aplicadas de 75% e 150%, alegando serem confiscatórias, o que seria vedado pelo art. 150, IV da Constituição Federal de 1988, e pedindo redução para multa moratória no percentual máximo de 20%; cita doutrina.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR., Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO

Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

Incabível se falar em confisco no âmbito das multas pecuniárias. O princípio constitucional do não-confisco se aplica, apenas, aos tributos.

MULTA QUALIFICADA

Com relação a multa qualificada no percentual de 150%, as atividades que dão origem à sua aplicação estão na Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, que assim preceitua:

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

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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)

P

Os mencionados artigos da Lei nº 4.502/1964, determinam:

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 imposto devido, ou 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.

A Lei nº 4.729/1965, assim definiu sonegação fiscal.

Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I – prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II – inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operação de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III – alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública,

IV – Fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com fraude, sonegação ou conluio, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. Sendo que a fraude, sonegação ou conluio deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos, o que não foi efetuado pela autoridade lançadora. No caso em concreto foi desconsiderado os documentos que serviram para aumentar o custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital, portanto não procede a aplicação da multa qualificada ao presente caso.

Desta forma, acolho o argumento de redução da multa qualificada de 75% para 150%.

Valor de Mercado – Custo de Aquisição

Alega o Recorrente que o valor correto para fins de apuração do ganho de capital deveria ser o valor constante na declaração de rendimentos do ano-base de 2003, que já teria contemplado o valor de mercado desses imóveis realizado em 1991, com base no que determinava o artigo 125 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

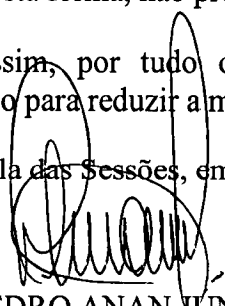
Ocorre todavia, que para que o contribuinte pudesse se beneficiar desse instituto, a declaração de rendimentos deveria ter sido entregue tempestivamente, ou antes de ter sido iniciado qualquer procedimento fiscal.

Podemos observar que o Recorrente não consegue comprovar que a declaração foi entregue tempestivamente, aliás ele mesmo afirma que perdeu o protocolo da entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1991. Além do mais o documento de fls. 136, demonstra que a declaração de rendimentos do ano-base de 1991 foi entregue em 14 de fevereiro de 2003.

Desta forma, não procede as argumentações do Recorrente.

Assim, por tudo o que dos autos consta, voto por DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa qualificada de 150% para 75% .

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009



PEDRO ANAN JUNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

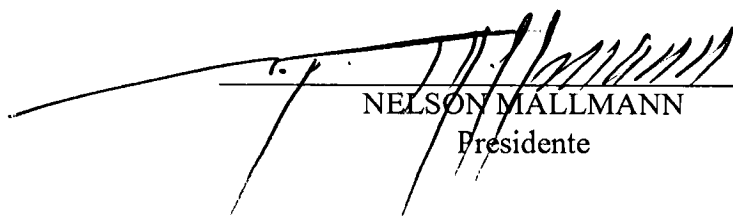
Processo nº: 15983.000398/2006-39

Recurso nº: 160617

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3402-00.023.

Brasília/DF, 28 SET 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional