



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

Processo nº 18471.001038/2007-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-003.060 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ CARLOS GESUALDI JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

O contribuinte logrou comprovar que a aquisição de fato do imóvel e o respectivo dispêndio do valor pela compra ocorreu em janeiro de 2004, não podendo dessa forma, o valor deste imóvel ser incluído no cálculo para apurar acréscimo patrimonial a descoberto, em novembro do mesmo ano, sob pena de ensejar *bis in idem*.

Recurso Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para excluir do Demonstrativo de APD à fl. 844 do pdf, o valor de R\$1.400.000,00 nas aplicações em novembro de 2004. Realizou sustentação oral o Dr. Wesley Batista de Abreu, OAB/DF nº 23.775.

(Assinado digitalmente)

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alice Grecchi, Jose Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Trata-se de Auto de Lançamento lavrado em 23/08/2007 (fls. 222/229), contra o contribuinte acima qualificado, relativo aos Exercícios 2003, 2004, 2005, que exige crédito tributário no valor de R\$ 1.289.687,54, acrescida multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, calculados até 31/07/2007.

Conforme consta em fls. 223, o Fisco em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, apurou omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial descoberto nos meses de dezembro de 2002, dezembro de 2003 e janeiro, novembro e dezembro de 2004 onde verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Cientificado da exigência tributária em 23/08/2007, e irresignado com o lançamento lavrado pelo Fisco, o contribuinte apresentou impugnação em 21/09/2007 (fls. 242/248), instruída com os documentos de fls. 249/255, alegando o que segue.

Entende que a autuação foi equivocada por não considerar que relações familiares não costumam ser registradas e documentadas da mesma forma que relações comerciais. Não obstante, informa que está impugnando parcialmente o lançamento, recaiando o seu questionamento sobre a omissão de rendimentos apurada nos meses de novembro e dezembro de 2004.

Diz que adquiriu, em janeiro de 2004, com recursos próprios, imóvel no valor de R\$1.400.000,00, mas que, por razões pessoais, sua irmã figurou como compradora na escritura do imóvel, embora não tivesse recursos para tanto. Anexa declaração firmada por sua irmã e também por sua sobrinha, onde ambas atestam, por ocasião dessa compra, que o imóvel é dele de fato e de direito. Entende que tal documento não pode ser desconsiderado por força do disposto no artigo 19, inciso II da Constituição Federal.

Em 19/11/2004, diz que celebrou com sua irmã a escritura de compra e venda do mesmo imóvel.

Aduz que não interessa a qualificação jurídica das transações ocorridas, se doação ou compra e venda, pois não afetaria o imposto de renda. Também entende ser irrelevante saber se houve empréstimo entre irmãos, uma vez que os fatos teriam ocorrido no mesmo ano-calendário, não tendo que constar da Declaração de Ajuste Anual de ambos.

Acrescenta que o tabelião substituto declarou que, a despeito do registrado na escritura pública assinada, não houve entrega de numerário naquela ocasião. Ressalta o fato de não existir sequer pista do numerário que teria sido pago na Declaração de Ajuste Anual de sua irmã.

Cita o Código de Processo Civil e a Constituição Federal para defender que a declaração do tabelião deve ser acatada.

Alega ainda que, além dos dispositivos citados, o auto de infração fere também o bom senso e não tem o mínimo de credibilidade e logicidade. Diz que a Autoridade

Fiscal não observou regras de experiência comum e que a autuação carece de uma narrativa fática com um mínimo de credibilidade.

Entende que não é razoável supor que ele deu o dinheiro para sua irmã comprar o apartamento e, dez meses depois, ele efetuar a compra desse mesmo imóvel. Aduz que é mais crível entender que ele comprou o imóvel em janeiro de 2004, através de interposta pessoa, e que, posteriormente, o bem foi colocado no nome do verdadeiro proprietário.

Requer o cancelamento do crédito tributário impugnado.

A Turma de primeira instância, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário, conforme ementa abaixo transcrita:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
— IRPF - Exercício: 2003, 2004, 2005*

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ESCRITURA PÚBLICA.

Nas operações relativas à operação imobiliária, a escritura de compra e venda lavrada em cartório faz prova não só da formação do ato, mas também dos fatos que o tabelião declara que ocorreram em sua presença.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte foi cientificado do acórdão nº 13-29.378 da 6ª Turma da DRJ/RJ2 em 17/06/2010 (fl. 260).

Sobreveio Recurso Voluntário em 19/07/2010 (fls. 265/273), acompanhado da cópia dos documentos do processo (fls. 274 e seguintes). Em síntese, o contribuinte aduziu que:

“[...] não se discute aqui o que constava da escritura. De fato da escritura realmente se extrai que houve o pagamento da quantia de R\$ 1.400.000,00 pelo imóvel. O que se discute é a incorreção dessa informação por todos os demais elementos que envolvem o suposto negócio jurídico firmado, bem como a impossibilidade de a fiscalização exigir tributo tão-somente com base na informação, questionável, que consta da escritura de compra e venda.

25. Primeiramente, como foi dito acima, ante a redação dos artigos 142 do CTN, dos artigos 29, 36 e 39 da Lei nº 9.784/99, e 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, compete fiscalização averiguar e comprovar os dados necessários a comprovar a ocorrência do fato gerador, o que não ocorreu na espécie, pois não foi apurado em momento se houve efetiva variação do patrimônio. Assim se concluiu por simples conjectura.

Em segundo lugar, a presunção de variação de patrimônio e função da informação constante da escritura de compra e venda naufragou inteiramente diante da declaração do próprio

tabelião de notas que — sob a fé pública — fez constar, para os fins de direito, que não houve o pagamento de qualquer quantia entre as partes contratantes no ato da escrituração. Tal elemento não pode ser rechaçada como instrumento de prova pela autoridade julgadora, ante os termos do artigo 19, II, da Constituição, conforme já foi dito acima.

27. A decisão recorrida, contudo, atribuiu à declaração do Tabelião a natureza de "declaração simples", conforme consta do penúltimo parágrafo das fls. 258v. Aqui resta evidente outra inaceitável violação da decisão recorrida. É dizer, a declaração do Tabelião do 10º Ofício de Notas retificando a informação anterior por ele chancelada, goza da mesma fé pública que a escritura anterior, tratando-se, por isso, de documento hábil a infirmar a declaração constante da escritura anterior.

28. Em terceiro lugar, também não é dado à Administração Pública negar a valoração de prova da declaração prestada pela irmã do Recorrente, cuja autenticidade e validade encontram amparo no artigo 369 do Código de Processo Civil, eis que a mesma declarou para todos os fins de direito que pretendia transmitir o imóvel ao Recorrente "tão logo o mesmo deseje", em declaração cuja veracidade foi atestada pelo reconhecimento de firma pelo 17º Ofício de Notas, em 9 de fevereiro de 2004.

29. [...]o acórdão deixou evidente que mesmo que não houvesse o dever da Administração em perquirir pelas provas, a exigência tributária cominada na ação fiscal seria sanada pela tão simples retificação da escritura de compra e venda.

[...]

Ora, se a retificação da escritura, para excluir a informação sobre o pagamento no ato da sua lavratura, constitui elemento e causa bastante para afastar a autuação, então é de se concluir que os documentos apresentados, porque emanados do mesmo Tabelião de Notas, possuem igual peso e força para também afastar a autuação fiscal.

34. É de se concluir também que se a decisão recorrida reconhece que a autuação se funda exclusivamente na informação constante da escritura de compra e venda, então a fiscalização efetivamente deixou de apurar se ocorreu o fato gerador da obrigação tributária.

35. Não só. Sendo a simples re-ratificação da escritura de compra e venda, no entender da autoridade julgadora, a solução para afastar a exigência aqui cominada, era dever da autoridade administrativa ordenar a baixa dos autos em diligência, concedendo prazo para o Recorrente, juntamente à sua irmã, retificarem a escritura de compra e venda, para demonstrar a inexistência de variação do patrimônio a descoberto.

36. Ademais, a admitir essa tese, estar-se-á autorizando que a União Federal exija tributos não com base em fatos tributários, mas com base em elementos do direito civil, contratos regidos pelo direito privado, que muitas vezes não se adequam As normas de direito público, como as convenções entre particulares, ainda que publicizadas pelo registro perante Ofício

de Notas. A admitir essa tese, é de se admitir que o contribuinte traga como elemento pra afastar a tributação as mesmas convenções particulares.

37. A autuação não pode ter como fundamento apenas a informação constante da escritura de compra e venda firmada entre dois irmãos. É dever da fiscalização "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável", conforme determina o artigo 142 do CTN, sendo especialmente sua a obrigação "averiguar e comprovar os dados necessários a tomada de decisão", "sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias", na forma do art. 29 da Lei nº 9.784/99.

38. Assim, resta claro da conclusão do acórdão recorrido, que falece propriedade acusação traçada pela autuação, de variação do patrimônio a descoberto pela tão-só informação constante da escritura de compra e venda, reforçando a nulidade da decisão, ante a violação aos dispositivos da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 70.235/72, tal qual acima tratado, devendo ser, por isso mesmo, afastada a exigência cominada pela decisão recorrida.

[...] requer seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a decisão recorrida e reconhecer a nulidade da autuação fiscal, afastando a exigência fiscal pela suposta variação de patrimônio a descoberto. Caso assim não se entenda, requer, alternativamente, que seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, para determinar que baixem os autos em diligência, seja para (a) oportunizar a re-ratificação da escritura de compra e venda, como asseverou a decisão recorrida se tratar do único meio pra afastar a autuação, seja para (b) determinar novas diligências, para que o Recorrente traga as provas que a autoridade julgadora reputa melhor e mais adequadas do que a declaração do próprio tabelião público, quanto ao erro na escritura firmada pelo Recorrente.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado, possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

O presente lançamento cinge-se à controvérsia acerca de omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, nos meses de dezembro de 2002, dezembro de 2003 e, janeiro, novembro e dezembro de 2004, onde o Fisco verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados pelo contribuinte.

Na impugnação o contribuinte insurge-se tão somente acerca dos rendimentos relativos à novembro e dezembro de 2004, portanto, o crédito tributário quanto ao fatos-geradores glosados de dezembro 2002, dezembro 2003 e janeiro 2004, restaram definitivamente constituído.

No recurso, o recorrente deixou de contestar a omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto relativo ao mês de dezembro de 2004, no valor de R\$ 352.665,06, portanto, este não sendo objeto de litígio no presente recurso, torna-se definitiva a decisão *a quo*, conforme dispõe o art. 42, do Dec. nº 70.235/72, abaixo transcrito:

“Art. 42. São definitivas as decisões:

[...]

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.”

Alega o recorrente que houve incorreção na escrituração do imóvel quanto ao numerário pago por este, afirmando que não houve pagamento quando da escrituração para o seu nome, e junta declaração do Tabelião, acostada em fls. 238, que atesta a referida afirmação.

A fim de corroborar tais alegações, traz declaração de sua irmã, Thereza Claudia de Carvalho Gesualdi, em fls. 235, informando que o referido imóvel pertence ao contribuinte, tendo este efetuado o seu pagamento integral, quando da efetiva compra do mesmo em janeiro de 2004.

Da análise dos autos, verifica-se em fls. 187/188, Representação Fiscal relativa à Thereza Claudia de Carvalho Gesualdi, na qual, a fiscalização concluiu que não houve infração por parte desta à legislação do Imposto de Renda, vez que ficou comprovada que Thereza não pagou pelo imóvel, servindo apenas de interposta pessoa para efetivar a compra realizada pelo contribuinte em janeiro de 2004, e transferido para o mesmo somente em novembro de 2004, conforme consta da “Escritura Definitiva de Compra e Venda” constante em fls. 173 e seguintes. Da “Representação Fiscal” acima referida, vislumbra-se ainda, que esta foi formalizada e enviada ao AFRF Luiz Alberto Pereira Alves, pois o contribuinte estava sob fiscalização, conforme excertos da Representação transcrita abaixo:

“[...] Diante do exposto e com base na documentação apresentada, CONCLUÍMOS que não houve infração a Legislação do Imposto de Renda que dessem origem a lavratura de Auto de Infração, para a operação 40711 IRPF — Variação Patrimonial, ano calendário de 2004.

Entretanto, formalizamos a presente Representação Fiscal, a ser enviada ao AFRF Luiz Alberto Pereira Alves, tendo em vista que o contribuinte Luiz Carlos Gerusaldi Junior esta sob fiscalização MPF nº07.1.90.00-2006-00944-6.”

Assim, entendendo que assiste razão o recorrente no que tange à verdade material acerca da compra do imóvel, isso porque, o Fisco, de posse dos documentos apresentados pelo contribuinte e sua irmã (Thereza), pode constatar que a compra foi realizada pela segunda, como interposta pessoa, uma vez que não possuía rendimentos compatíveis com o valor da compra (R\$ 1.400.000,00), aceitando as declarações fornecidas pela mesma, de modo que, sequer foi autuada. Logo, a conclusão que se faz é, no sentido de que o Fisco, considerou o recorrente como verdadeiro comprador do imóvel em janeiro de 2004,

acarretando neste mês variação patrimonial a descoberto no valor de R\$ 120.293,32, não podendo dessa forma, o Fisco incluir no lançamento o valor deste mesmo imóvel no mês de novembro de 2004, o que resultaria duplicidade da cobrança do imposto.

Por ser assim, dado todo o contexto instrutório dos autos, conclui-se que o contribuinte logrou comprovar que realizou o dispêndio do valor do imóvel tão somente em janeiro de 2004, e corrobora tal alegação o fato de a fiscalização, de posse dos documentos e informações constantes dos autos, apurou variação patrimonial a descoberto no valor de R\$ 120.293,22, não podendo o valor da compra daquele imóvel ser incluído no cálculo do imposto em novembro do mesmo ano, sob pena de ensejar *bis in idem*. Assim, entendo que não há acréscimo patrimonial a descoberto em novembro de 2004.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora