



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.722970/2013-11
ACÓRDÃO	2202-011.094 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MARISA VENTURINI SAAB
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis 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.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ESCRITURA PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE PAGAMENTO ANTERIOR EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE PROVA EM CONTRÁRIO.

A teor do disposto no artigo 364 do Código de Processo Civil, o documento público só faz prova dos fatos que o escrivão, tabelião ou funcionário público declarar terem ocorrido em sua presença.

As declarações feitas por vendedor e comprador, em escritura pública, de que o valor foi pago em moeda corrente antes da lavratura, portanto sem a presença do escrivão ou tabelião, gera simples presunção do fato, mas não ficção jurídica intransponível.

Comprovado pela autoridade fiscal que o valor pago anteriormente e que consta da escritura pública não condiz com a realidade, esse valor poderá ser desconsiderado para fins de apuração do acréscimo patrimonial.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ORIGEM. MÚTUOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

A efetividade da ocorrência dos empréstimos não pode ser comprovada a partir de meros instrumentos particulares realizados por parentes, sem registro público, sem firma reconhecida, sem testemunhas e sem comprovação da efetiva transferência do numerário emprestado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Incabível a imposição da multa qualificada de 150% quando não restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. PRESENÇA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 150, § 4º DO CTN. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 123.

Na ausência das condutas tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964 e na presença de pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pela regra contida no art. 150, § 4º, do CNT.

JUROS SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

Nos termos da Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a qualificadora da multa, reduzindo-a ao piso legal, e declarar a decadência do lançamento relativa ao ano-calendário de 2007.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Raimundo Cássio Gonçalves Lima (Suplente Convocado), Andressa Pegoraro Tomazela, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) relativa aos anos-calendário de 2007 a 2011. O lançamento foi motivado em razão de omissão de rendimentos por apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, além de multa isolada por falta de recolhimento de imposto de renda a título de carnê-leão.

Conforme bem sumariado no relatório do acórdão recorrido, o qual peço vênia para transcrever:

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 2045/2144) descreve todo o procedimento fiscal, inclusive as infrações detectadas, base do lançamento ora impugnado, iniciado contra Hussain Aref Saab, CPF 124.518.948-49, casado no regime de comunhão universal de bens com o contribuinte. Em virtude do contribuinte ter apresentado declaração de ajuste anual própria e de seu cônjuge ter incluído, na própria declaração, a totalidade dos bens comuns ao casal, a análise da variação patrimonial foi feita unificadamente, considerando os rendimentos de ambos cônjuges e o resultado obtido foi atribuído na proporção de 50% para cada cônjuge.

O procedimento fiscal foi iniciado para apurar a variação patrimonial do cônjuge do contribuinte porque detectada a aquisição de uma grande quantidade de imóveis entre 2006 e 2008 (aplicação de recursos), tendo como contrapartida dívidas e ônus reais declarados (empréstimos contraídos com filhos e irmão e saldos devedores juntos aos vendedores dos imóveis adquiridos). Detectado acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário 2006, a parcela do contribuinte (50%) foi formalizado em auto de infração específico no processo administrativo fiscal 19515-723.048/2012-60.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no Auto de Infração, restou evidenciada variação patrimonial do contribuinte porque detectado acréscimo patrimonial a descoberto, decorrente de excesso de aplicações sobre origens (infração 001) nos anos-calendário 2007 e 2008, não respaldado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, isentos ou de tributação exclusiva. A infração totalizou omissão de rendimentos de R\$ 1.118.988,24, em 2007 (fl. 2150), e de R\$ 1.844.492,79, em 2008 (fl. 2152).

Detectadas discrepâncias entre os valores declarados de imóveis adquiridos em 2007 e 2008, os preços praticados em transações anteriores de alguns destes imóveis e os utilizados para o cálculo do ITBI, constantes nas escrituras apresentadas, assim como a inexistência de dados técnicos para determinar os preços dos imóveis, foram desconsiderados os valores dos imóveis constantes nas escrituras públicas e arbitrou-se, conforme previsto no art. 148 do CTN, o valor dos quarenta e dois imóveis adquiridos, no mesmo período, a partir de provas diretas (informações dos vendedores dos sete imóveis, corroboradas por provas materiais – fls. 2049/2054 –, a exemplo de extratos bancários) e indiretas

(fls. 2061/2107), a exemplo de utilização de notas promissórias para postergar a ocorrência da ocorrência do fato gerador do tributo, sendo considerado como valor de aquisição, o valor que serviu de base para o lançamento do ITBI, que é atualizado periodicamente.

Os alegados empréstimos e doações recebidos de seus filhos e irmão, alguns deles lastreados em contratos de mútuo apresentados, sem assinatura de testemunhas e sem registro público foram desconsiderados (art. 116, CTN) como comprovação de origem de recursos porque meros instrumentos particulares sem efeito contra terceiros, inclusive a União (Fisco Federal) conforme disposto no art. 221 do Código Civil. Ademais, intimado a apresentar outras provas, a exemplo de comprovação da transferência de recursos, limitou-se a alegar a utilização de dinheiro, oriundo de empresa de estacionamento de propriedade da filha e do irmão, via empréstimos.

Hussain Saab, cônjuge do contribuinte, além da declaração original anocalendarário 2007, apresentou duas retificadoras, a primeira, em 16/11/2009, mantendo os mesmos valores dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas, dos bens e direitos em 31/12/2006 e 31/12/2007 e das dívidas e ônus reais em 31/12/2007. A segunda retificadora, de 10/04/2012, alterou substancialmente estes valores. A declaração de ajuste anual do anocalendarário 2008 foi também retificada, mas apenas a terceira retificadora, de 12/04/2012, alterou substancialmente os rendimentos recebidos de pessoas físicas, de R\$ 63.600,00, para R\$ 991.320,38, incorporou as alterações feitas no ano-calendário 2007, e majorou o valor dos bens e direitos em 31/12/2008, acrescentando imóveis, com valor total de R\$ 705.000,00 (fl. 2098), assim como declaradas dívidas e ônus reais (fl. 2099).

Posteriormente, em 14/04/2012, sua filha apresentou retificadora dos anoscalendarário 2007 e 2008, aumentando os lucros recebidos da Profissional Park, assim como os valores dos empréstimos feitos ao contribuinte. Também houve retificações das declarações da empresa Profissional Park para majorar as receitas e os lucros distribuídos aos sócios, observando que este aumento de receita não se refletiu na esfera municipal, conforme informações prestadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo.

Na planilha Análise Variação Patrimonial nos anos-calendarário 2007 e 2008, (Anexos A1 – fl. 2117 e B1 – fl. 2130), o excesso de aplicações de recursos é o valor da omissão (infração 001) como indicado no Auto de Infração (fls. 2150/2153).

Os recursos/origens são os rendimentos tributáveis do contribuinte e de seu cônjuge, inclusive de aluguéis recebidos de pessoas físicas (Anexos A2 – fl. 2118 e B2 – fl. 2131); outros recursos oriundos da alienação de veículos, por exemplo (Anexos A8/A12 – fl. 2124 e 2128 e B9/B13 – fls. 2138 e 2142), resgates/saques da aplicações financeiras/poupanças, (Anexos A7 – fl. 2123 e B8 – fl. 2137); rendimentos com tributação exclusiva na fonte (Anexos A3 – fl. 2119 e B3 – fls.

2132), saldos bancários iniciais (Anexos A6 – fl. 2122 e B7 – fl. 2136), assim como rendimentos isentos (Anexo B4 – fl. 2133).

Os dispêndios/aplicações utilizados para a apuração da variação patrimonial a descoberto estão detalhados nos Anexos A2, A4/A11, A13 (fls. 2118, 2120/2127 e 2129), B2, B5/B12 e B15 (fls. 2131, 2134/2141 e 2144).

Qualificou-se a multa de ofício porque evidenciada a conduta do contribuinte tendente a exonerar-se do pagamento de tributo (imóveis sub avaliados reiteradamente, utilização do expediente de nota promissória sem requisitos formais, a exemplo da assinatura do emitente, nos únicos três documentos apresentados à fiscalização para postergar a ocorrência do fato gerador) inclui a ação nos delitos tipificados nos art. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964.

De acordo com o autuante, constatadas circunstâncias que qualificam as infrações apuradas o que em tese configura o crime definido nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, formalizou-se Representação Fiscal para Fins Penais.

Comprovada a ocorrência de dolo, a decadência rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Cientificado, o contribuinte, representado por procurador (fl. 2282/2283), impugna o lançamento (fls. 2181/2281), sintetiza o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2183/2193) e alega, resumidamente, que:

- erro de pessoa porque as infrações descritas no Termo de Verificação Fiscal por dizerem respeito ao seu cônjuge, observando que sequer participava dos seus negócios, inclusive não se envolvia com a lavratura das escrituras públicas;
- o auto de infração deve ser cancelado porque lavrado com vício de procedimento e violação do direito de defesa do impugnante, inclusive porque as declarações de ajuste anual dos vendedores, as Dimob e as DIPJ mencionadas no Termo de Verificação Fiscal e consideradas provas diretas não constam dos autos. Também é causa de anulação, a quebra de sigilo fiscal de terceiras pessoas (informações e declarações fiscais utilizadas para o lançamento contra o cônjuge do impugnante);
- o lançamento colide com o princípio da verdade material pela falta de aprofundamento do trabalho fiscal e pela ausência de provas, ou seja, ele não atende critérios e exigências impostos pelo art. 142 do CTN, atraindo a aplicação do art 112 do CTN (interpretação mais favorável) a impor a sua improcedência;
- é inadmissível a presunção de conluio entre as partes, de modo fraudulento, tomando como base as operações de aquisição de apenas sete imóveis entre quarenta e dois, o que resultou na desconsideração de todos os valores de aquisição informados nas escrituras públicas e na arbitragem dos valores a partir da base de cálculo do ITBI, desconsiderando negócios válidos e com registro público;

- são improcedentes as desconsiderações tanto das origens de recursos decorrentes dos contratos de mútuo, assim como, das retificadoras da pessoa jurídica Profissional Park para confessar receitas antes omitidas, e que comprovam os lucros distribuídos aos sócios mutuantes do contribuinte são improcedentes, observando que a pessoa jurídica parcelou os tributos devidos;

- o arbitramento resultou em aumento indevido das aplicações (inadequação de valor de imóvel para fins de ITBI), o que gerou o acréscimo patrimonial a descoberto. Ademais, o arbitramento é improcedente porque não foi instaurado procedimento específico no qual o impugnante pudesse contestar os atos da fiscalização e deve ser anulado por violação do sigilo fiscal de terceiros pessoas (vendedores), observando que é impossível a utilização da base de cálculo do ITBI na realização do arbitramento, pois, para fins de arrecadação de IPTU o valor venal é um, enquanto para o recolhimento de ITBI o valor a ser considerado é outro. Daí, inadmissível que o valor distinto, sabidamente distorcido, seja adotado para fins de ITBI, bem como que este mesmo valor seja critério para o arbitramento do valor do imóvel, em detrimento do valor que as partes declararam para o negócio. E mais, há nos autos prova de que algumas operações de venda foram realizadas por valor inferior aos da base de cálculo do ITBI, observando que os imóveis foram adquiridos como investimento, e com boa expectativa de retorno, daí o preço de compra favorável;

- a autuação baseou-se apenas em presunções, observando que a caracterização da presunção pressupõe que o fato conhecido seja certo, portanto, cabalmente provado, o que não ocorreu no caso em concreto (fato duvidoso), pois o que o autuante aponta como “prova direta” são apenas declarações de vendedores de sete imóveis, que são totalmente diferentes do que consta nas escrituras públicas, assim como das operações realmente realizadas;

- é sem significância, o fato dos valores depositados em contas correntes em espécie divergirem do valor da escritura, porque não há prova de que foram realizados pelo impugnante, e portanto, que tiveram como origem a venda dos imóveis;

- as próprias declarações dos sete vendedores não são robustas, pois no caso do imóvel 3 (fl. 2051), o valor da venda declarado é o da escritura, e, superior ao valor para o cálculo do ITBI, fatos que afastam a conclusão do autuante. Também, em relação ao imóvel 4 (fl. 2052), a declaração do vendedor não se sustenta, pois afirmou que vendeu por R\$ 120.000,00 contra o valor registrado na escritura de R\$ 40.000,00, valor este em conformidade com os preços praticados a época na região pois outro apartamento foi vendido por R\$ 67.000,00 (doc 4 – fls. 2335/2337) na mesma época, valor este substancialmente inferior ao da base de cálculo do ITBI. Ressalta que o fato do vendedor ter declarado no ajuste anual o valor de venda de R\$ 120.000,00 nada prova, pois não há nos autos cópia desta da declaração. Ainda menciona o imóvel 5, que foi adquirido por R\$ 25.000,00, como declara o vendedor, pois o fato do impugnante ter liquidado hipoteca pendente

sobre o mesmo imóvel, não significa alteração do valor pago, pois não fazia parte do preço de venda;

- com base na suposta “prova primária” de que os valores indicados nas escrituras dos sete imóveis não correspondiam ao valor real da operação, o autuante, presumiu que todas as operações foram simuladas, o que deu lastro ao arbitramento dos valores pagos pela aquisição dos outros imóveis, em detrimento de real valor pago, constantes das escrituras, observando que não é possível, dar a fatos tidos como indícios, a qualificação jurídica que gere uma presunção relativa da ocorrência do fato;

- apresenta cópias de registros de alguns imóveis e de declarações prestadas ao Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 2338/2368) por vendedores que atestam que sequer há dissonância quanto aos valores de venda dos bens, assim como relata particularidades relativas a diversos imóveis, que contradiz a presunção da fiscalização quanto à simulação do preço de aquisição de cada imóvel. Há ainda vendedores que ratificaram o valor da escritura quando intimados (item H.1.1 do Termo de Verificação Fiscal). Ademais, o autuante no arbitramento, sequer se preocupou com a área, a localização de cada um dos imóveis em relação ao terreno ou mesmo com o estado de conservação, fatores estes que influenciam o valor, e até quando o valor da base do ITBI era muito próximo ao valor do negócio (escritura) optou pelo arbitramento;

- o autuante não pode negar fé às declarações prestadas em documentos públicos sem apresentar qualquer prova de falsidade;

- é também impossível desconsiderar os ingressos de recursos provenientes da Profissional Park através de empréstimos. A desconsideração dos instrumentos de contrato apenas porque realizados em “papel novo” – na verdade, observa, nova é a cópia apresentada à fiscalização –, porque sem assinaturas de testemunhas e sem registro público sem comprovação de transferência de numerário, coincidentes em datas e valores, através de movimentação bancária, não é razoável, assim como é inaceitável a desconsideração da retificação da declaração de imposto de renda (novas receitas) feita pela empresa Profissional Park Estacionamento e Parqueamento, cujos tributos devidos foram confessados e estão sendo pagos pela empresa (parcelamento), observando que a própria Receita não bloqueou as retificadoras nem recusou os parcelamentos para pagar os tributos apurados;

- o reconhecimento tardio das receitas pela profissional Park, mesmo que não haja notas fiscais para lastreá-las, não decorre de tentativa de acobertar os empréstimos feitos ao impugnante, mas sim para corrigir erros anteriores apurados na contabilidade da empresa em auditoria. Ademais, tanto o impugnante, como a empresa Profissional Park e os seus proprietários retificaram suas declarações antes de qualquer procedimento fiscal, portanto o fizeram espontaneamente, o que não pode ser afastado apenas por procedimento administrativo instaurado pela Corregedoria do Município de São Paulo;

- o autuante não pode invalidar os contratos de mútuo sem apresentar provas contundentes de presumida falsidade e/ou simulação. Pela natureza da receita da empresa, basicamente, em espécie, não pode causar espanto o fato da sócia, mutuante, receber a distribuição de lucro em espécie, e assim emprestar ao seu pai, o impugnante;

- inexistente a variação patrimonial a descoberto apontada;

- é improcedente a qualificação da multa para 150% porque inexistente dolo, fraude ou simulação e sequer existiu procedimento padrão de subavaliação de imóveis nem qualquer conduta para deixar de recolher tributo porventura devido;

- reduzida a multa de ofício para 75%, conclui-se que por força do § 4º do art. 150 do CTN deve ser reconhecida a extinção do crédito por decadência dos créditos relativos ao ano-calendário 2007, pois entre a data do fato gerador e a ciência em dezembro de 2013, decorrido lapso temporal de quase seis anos;

- é inaplicável a taxa Selic sobre a multa de ofício posto que não há mora sobre penalidade nem existe previsão legal para isto.

Finaliza, reiterando, a decadência, o cancelamento do auto de infração, inclusive da multa isolada, a improcedência da qualificação da multa de ofício e a inaplicabilidade da taxa Selic. a

O Colegiado da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Salvador (DRJ/SDR), por unanimidade de votos julgou a impugnação improcedente. A decisão restou assim ementada:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DESCOBERTO.

A constatação de variação patrimonial em relação à qual o contribuinte não apresenta recursos declarados ou comprovados que lhe dê suporte caracteriza omissão de rendimentos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, dentre as hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em 17/11/2014 (fls. 3048), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 17/12/2014 (fls. 3050 e ss), por meio do qual, após relatar os fatos, devolve à apreciação deste Conselho as teses de defesa já submetidas à apreciação da primeira instância de julgamento administrativo.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme relatado, apurou-se nos anos de 2007 a 2011 acréscimo patrimonial a descoberto, a partir de investigação acerca da aquisição de 42 imóveis (aplicação) em 2007 e 2008, que alega a recorrente terem sido adquiridos com recursos proveniente de mútuos junto a filhos e irmãos, além de saldos devedores juntos aos alienantes, tendo o valor dos imóveis apurados por aferição com base no valor que constitui a base de cálculo do ITBI, uma vez constatou a fiscalização que o valor que constava das escrituras de venda e compra eram muito inferior àqueles realmente praticados, a partir de conluio entre os vendedores e a recorrente.

Inicialmente, alega a recorrente erro na identificação do sujeito passivo, eis que não participava das condutas infracionais praticadas por seu cônjuge, devendo ser cancelado o lançamento em sua pessoa. Nesse sentido, conforme apontou o julgador de piso, no que o acompanho:

Quanto à alegada impossibilidade de situar-se no pólo passivo (erro de pessoa) porque as infrações descritas no Termo de Verificação Fiscal são relativas ao seu cônjuge, com a observação de que sequer participava dos negócios dele e sem qualquer envolvimento com a lavratura das escrituras públicas, cabe observar que no procedimento fiscal restou evidenciado que o contribuinte é casado no regime de comunhão total de bens com Hussain Aref Saab, o que o torna proprietário de 50 % dos bens do casal. Também constatado, como não podia deixar de ser, que o contribuinte é mencionado em todas as escrituras públicas, na qualidade de cônjuge de Hussain Aref Saab. Como a infração omissão de rendimentos (acrécimo patrimonial a descoberto) detectada refere-se à aquisição de bens imóveis comuns, correta a imputação de infração ao casal, cabendo 50% para cada um dos cônjuges porque assim impõe o regime de comunhão de bens escolhido quando do casamento civil.

Ora, em todas as escrituras consta que os compradores eram a recorrente e seu cônjuge, de forma que não pode negar sua participação nos negócios.

Posto isso, inicialmente alega o recorrente que, com base nas operações relativas a 7 (sete) imóveis, concluiu a fiscalização que todos os negócios celebrados foram marcados por conluio entre as partes (vendedores e comprador) de modo fraudulento, desconsiderando todos os valores das operações informados em escrituras, arbitrando-os com base no ITBI (valor mais elevado), desprezando ainda as origens provenientes de contratos de mútuo entre o recorrente e seus filhos e irmão, que teriam recursos proveniente de distribuição de lucros, que retificaram as declarações da pessoa jurídica e parcelaram os débitos.

Passo à análise das alegações recursais, que entende pelo cancelamento do lançamento pelos seguintes motivos:

1 – não houve a elevação das aplicações sobre as origens pois não pode o AFRB desconsiderar os valores das operações pactuadas entre as parte por meio de escrituras públicas de compra e venda com base em afirmações feitas por 7 (sete) vendedores, presumindo que todas as operações foram simuladas; aponta ainda ser improcedente as presunções adotadas pela fiscalização em relação aos demais imóveis;

Inicialmente, consta do Termo de Verificação Fiscal (item F.1) que todos os vendedores dos imóveis foram intimados a apresentarem a documentação referente à alienação dos mesmos, bem como dos valores recebidos, sendo que 7 (sete) deles (prova direta) confessaram ter vendido os imóveis por valor bem superior àquele constante da escritura de compra e venda, além de, em alguns casos, fazer constar na mesma, a pedido do recorrente, o recebimento em data futura, o que não era verídico, mas visava acobertar variação patrimonial, evidenciando assim o modus operandi adotado pelo recorrente e pelos vendedores, de forma que as informações constantes das escrituras públicas de compra e venda não correspondiam à realidade em relação ao valor e à forma de pagamento das negociações, sendo tais escrituras “dotadas de fé pública apenas para transmissão da posse e do domínio útil do imóvel e não com relação aos valores e forma de pagamento”, fazendo-se necessário portanto o arbitramento do valor dos imóveis, que se deu com base no valor do ITBI, adotando-se como data do fato gerador a data da escritura.

É fato que nem todos os 42 vendedores confessariam o modus operandi adotado por depor contra os mesmos, além de redundar em imposto sobre ganho de capital em valor mais elevado, de forma que as 7 (sete) confissões são suficientes para apurar a prática simulatória adotada em conluio entre o recorrente e os vendedores. Além disso, conforme apontou a autoridade lançadora, não foram apresentados os instrumentos particulares de compra e venda dos imóveis, além de o pagamento ter se dado sempre em espécie, o que dificultou a produção de mais provas diretas, o que não invalida as constatações a que chegou a fiscalização, de forma que sem razão o recorrente neste capítulo.

Ademais, a partir do item H.1.1 a fiscalização passa a demonstrar os indícios de fraude e conluio em relação a cada um dos imóveis (provas indiretas), demonstrando que havia Notas Promissórias sem assinatura, vendedores que não atenderam à intimação e cujos imóveis não estavam por eles declarados nas Declaração de Bens da Declaração de Ajuste Anual, informações desconstruídas, ou ainda com base em contratos sem efeitos perante terceiros (sem registro público), etc, de forma que, conforme apontou o julgador de piso:

A análise das justificativas e dos elementos apresentados pelo contribuinte, por vendedores de sete dos imóveis e pelos demais vendedores, cotejadas com informações de negócios imobiliários realizados no mesmo período constatou que os valores de aquisição declarados nas escrituras estavam subavaliados. Também foi constatado o expediente de utilização de notas promissórias para postergar a ocorrência da variação patrimonial. Daí, desconsiderados os valores de aquisição

constantes nas escrituras registrados em Cartório de Registro de Imóveis e realizado o arbitramento dos valores com base na tabela da Prefeitura Municipal de São Paulo para cálculo do ITBI.

De se registrar por fim que a prática não usual de pagamento dos 42 imóveis em espécie, aliado ao fato de o recorrente ser alvo de investigação por crime de improbidade administrativa é mais um indício da prática irregular adotada. Pesquisa sa jornais, reportagens, trazidas nos autos, como as abaixo copiada, demonstra a prática do recorrente na aquisição de imóveis por valor subfaturado:

Aref subfatura imóvel desde gestão...

SÃO PAULO - O ex-diretor Hussain Aref Saab, investigado por adquirir mais de 125 imóveis nos sete anos em que ocupou cargo na Secretaria de Habitação nas gestões..., também comprou imóveis subfaturados para ele e para seus filhos... apartamentos foram comprados pela família abaixo do valor de mercado entre 2003 e 2004, período no qual Aref era diretor na Secretaria de Planejamento da gestão petista.

<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/aref-subfatura-imovel-desde-gestao-pt/3130688#>

Posto isso, sem razão o recorrente.

2 – improcedência do arbitramento pela não instauração do procedimento para tal; impossibilidade de utilização do ITBI na realização do arbitramento

Alega o recorrente que não tendo aceitas as escrituras públicas, não foi a ele facultada a oportunidade de demonstrar a veracidade das mesmas previamente ao lançamento.

Por serem as alegações repetitivas, adoto os fundamentos lançados pelo julgador de piso como minhas razões de decidir:

Quanto à alegada improcedência do arbitramento porque não foi instaurado procedimento específico, observa-se que antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142). Ademais, nenhum procedimento administrativo dificultou ou impediu o sujeito passivo de apresentar sua impugnação e comprovar suas alegações, bem como não foi violado qualquer direito assegurado pela Constituição Federal.

Registre-se ainda que não há qualquer impedimento normativo para a utilização da base de cálculo do ITBI na realização do arbitramento, pois, restou caracterizado tanto por declarações dos próprios vendedores de sete imóveis como por provas indiretas, a exemplo de comparação de valores de transações imobiliárias similares – época e imóvel, entre outras provas indiretas, explicitadas detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal (item H.1.1 – fls. 2061/2091 e

item H.1.2 – fl. 2091) que os valores constantes nas escrituras estavam subavaliados.

Nesse mesmo sentido, cito verbete sumular editado por este Conselho:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Ademais, cito o Acórdão precedente CSRF/01-05.422, que analisou questão semelhante, no que se refere à alegação de que escritura pública é dotada de fé pública e portanto não poderiam ser desconsideradas e realizado o arbitramento:

PASSIVO FICTÍCIO — ESCRITURA PÚBLICA — DECLARAÇÃO DE PAGAMENTO ANTERIOR EM DINHEIRO — POSSIBILIDADE DE PROVA EM CONTRÁRIO — CPC, ARTIGO 364 — A teor do disposto no artigo 364 do Código de Processo Civil, o documento público só faz prova dos fatos que o escrivão, tabelião ou funcionário público declarar terem ocorrido em sua presença. As declarações feitas por vendedor e comprador, em escritura pública, de que o valor foi pago em moeda corrente antes da lavratura, portanto sem a presença do escrivão ou tabelião, gera simples presunção do fato, mas não ficção jurídica intransponível. Trazendo o contribuinte prova documental de que o valor teria sido pago em parcelas, não fosse rescisão parcial posterior, desconstituídas restaram tanto a presunção de veracidade da declaração, quanto a presunção de omissão de receita pela manutenção no passivo de obrigação liquidada.

...

De início dá para perceber a fragilidade do argumento da recorrente diante dos fatos pois o pagamento teria sim fé pública se o tabelião tivesse declarado que tal fato ocorrera em sua presença, porém o que fez foi tão somente escrever aquilo que lhe declararam as partes, assim admite-se contestação de terceiros, inclusive o fisco quanto ao valor, pois essa parte não tem fé pública, visto que somente o teria se o evento 'PAGAMENTO' tivesse ocorrido na presença do tabelião.

Dessa forma, de se manter o arbitramento efetuado pela fiscalização que, diga-se, utilizou como valor de transação aquele que serviu de base de cálculo do ITBI, que possui fundamento em lei municipal. Nesse aspecto, conforme apontou o julgador de piso:

A infração acréscimo patrimonial a descoberto teve origem na constatação de que os valores dos imóveis adquiridos foram declarados abaixo do preço de mercado, o que motivou a desconsideração de tais valores e a consequente substituição por valores arbitrados.

Tais valores são os que constam nas próprias escrituras como sendo a base de cálculo para o imposto sobre transmissão a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e direitos reais sobre imóveis, bem

como cessão de direitos à sua aquisição (ITBI). O lançamento tem base no art. 845, do Decreto nº 3.000, de 1999.

...

Por sua vez, o art. 8º e parágrafos, do Decreto nº 46.228, de 23/08/2005, que integra a legislação tributária do município de São Paulo, ao dispor sobre o cálculo do imposto, estabelece que os valores venais dos imóveis serão atualizados para garantir sua harmonização com os valores praticados na cidade de São Paulo.

...

Como o valor de aquisição declarado era inferior ao de transações anteriores e ao valor venal para fins de apuração do ITBI, justifica-se o arbitramento do valor de aquisição do imóvel como sendo o valor venal para cálculo do ITBI, constante das escrituras, e apresentado em quadro no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2109/2112).

Quanto às alegadas razões para afastar o arbitramento e utilizar o valor de aquisição declarado – inconstitucionalidade da lei municipal e valor super estimado –, inicialmente, cabe registrar que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca de sua legalidade ou outros aspectos de sua validade. Tampouco restou comprovado que o valor arbitrado pela fiscalização está superestimado ou mesmo que a fiscalização descumpriu qualquer norma, observando-se que mais uma vez a infração enquadra-se nos fatos e fundamentos legais descritos no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal.

3 – nulidade do arbitramento por ter se baseado em documentos de terceiros não carreados aos autos, quais sejam, DAA, DIMOB ou DIPJ dos vendedores, o que teria ocasionado cerceamento de sua defesa;

Ora, o fisco detém poder de investigação, podendo socorrer-se de meios legítimos de prova para verificar, no caso concreto, a exatidão dos valores dos imóveis adquiridos que culminaram na apuração de APD. Nessa investigação, o fisco trouxe as provas contidas nas DAA, DIMOB ou DIPJ dos vendedores, onde se verificou divergências entre os valores informados e aqueles declarados pelo contribuinte, ou ainda ausência de informação (nas DAA de alguns dos vendedores). As provas do fisco não foram objeto de contestação fática pelo recorrente, que limita-se a afirmar que as mesmas não constam dos autos. Ora, vale lembrar que terceiros devem prestar informações à administração tributária, que poderá valer-se dessas informações para fins de cruzamento de dados, sem que tenha (e nem deve, por dever de sigilo) de juntar tais informações nos autos.

4 – nulidade por quebra de sigilo fiscal de terceiras pessoas: o fisco acessou DIMOB ou DIPJ dos vendedores sem autorização judicial.

Em sentido oposto ao do capítulo anterior, alega agora o recorrente que o fisco desrespeitou o sigilo fiscal ao acessar várias DIMOB e DIPJ sem autorização judicial. Ora conforme

dito no capítulo anterior, as declarações prestadas ao fisco decorre de lei e são fonte de informações que podem ser cruzadas a fim de se verificar irregularidades. Nos termos do art. 197 do CTN é dever dos terceiros ali enumerados prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiro, dentre eles:

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão

Ainda nos termos do art. 198 do CTN, citado pelo recorrente, o que não pode o fisco é divulgar tais informações, observadas ainda as exceções ali previstas, de forma que mais uma vez sem razão A recorrente.

5 – impossibilidade de se reduzir os valores das origens por desconsideração dos empréstimos efetivados em benefício do recorrente. Impossibilidade de o Fisco desconsiderar os contratos de mútuos existentes e que constam nas declarações da mutuante e do mutuário.

Neste capítulo, por serem as alegações reiterativas, adoto os fundamentos lançados pelo julgador de piso para rejeitá-las:

Para comprovar a alegada origem de recursos lastreada em contratos de mútuos, os sócios da Profissional Estacionamento e Parqueamento Ltda, Ana Paula Saab Zamudio, Luis Fernando Saab e Nacib Aref Saab, mutuantes, foram intimados (fls. 411/467 e fls. 471/537) a apresentar elementos comprobatórios da origem dos recursos em moeda corrente emprestados ao contribuinte, bem como dos valores lançados como “lucros e dividendos recebidos” na declaração de ajuste anual exercícios 2007 e 2008, contrato social e alterações, livros diário e razão da empresa. Ainda intimada a Sociedade Israelita bras Hospital Albert Einstein a apresentar documentos relacionados ao contrato de prestação de serviços de estacionamento celebrado com a Profissional Park (fls. 538/577).

Mesmo intimados, nem o mutuário (autuado), nem os mutuantes, filhos e irmão, apresentaram qualquer elemento para comprovar a efetividade da movimentação financeira entre a empresa dos mutuantes e o mutuário, exceto cópias de instrumentos particular de contrato. Tampouco, agora, na impugnação, os documentos apresentados (contrato de locação de terreno e recibos de pagamentos –fls. 24360/2418) são hábeis para comprovar tal empréstimo. A mera alegação de que os valores envolvidos não transitaram por contas bancárias pois as receitas da empresa foram basicamente em espécie pela natureza do

negócio, assim como os empréstimos ao mutuário foram também em espécie é insuficiente. A simples argumentação desacompanhada de prova documental hábil e idônea não é bastante para confirmar a efetividade do empréstimo.

Ademais, cabe registrar que as operações de mútuo, para fins de comprovação legal, devem ser reguladas por contrato de mútuo entre as partes envolvidas, no qual devem ser fixadas as condições gerais de operação, tais como: prazo, forma de pagamento e juros, dentre outras condições e garantias inerentes ao contrato. E, neste caso, para que pudessem produzir efeitos perante terceiros, inclusive e principalmente perante o Poder Público, deveriam ser levados a registro público para, assim, validar e comprovar a sua formalização (Lei nº 10.406, de 10/01/2002, Código Civil, art. 221).

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

As operações de mútuo estão ainda sujeitas a incidência do IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), conforme disposto no art. 13 do Decreto n.º 9.779, de 19/01/1999, sendo descontado do valor entregue ou pago separadamente o valor devido do IOF. Também nada disto foi comprovado.

Observa-se ainda que a declaração Simples retificadora ano-calendário 2007 (1º semestre – janeiro a junho) majorou a receita bruta de R\$ 624.608,10 (original) para R\$ 1.144.408,10, e posteriormente, em 04/05/2012, para R\$ 1.226.908,10. No 2º semestre (julho a dezembro), a empresa optou pelo lucro presumido, e originalmente, declarou receitas brutas de R\$ 802.059,53, majorando-as, na segunda retificadora, também de 04/05/2012, para R\$ 986.059,53. Também no ano-calendário 2008 houve retificação da declaração (lucro presumido). Este fato, isoladamente, é insuficiente para corroborar os contratos de mútuo como requer o impugnante. Faltam os documentos comprobatórios dos valores contabilizados posto que a escrita contábil desacompanhada destas provas não transfere ônus da prova para a Administração, como estabelecem os artigos 923 e 924 do RIR.

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 2º).

Ademais as retificadoras foram apresentadas após denúncia de irregularidades veiculada na imprensa a respeito do contribuinte.

Assim, apesar de alegar que a origem dos valores empregados na aquisição dos imóveis estaria nos mútuos, os contratos apresentados não foram considerados aptos a comprovar tal alegação. Inicialmente por conterem irregularidades concernentes ao não registro público que, no caso concreto, trata-se de requisito essencial para a validade dos contratos, pois o registro público é procedimento que visa dar efetividade e credibilidade aos contratos perante terceiros, evitando que as partes os elaborem com teor e valores de seus exclusivos interesses, principalmente como no caso em análise, em que as partes envolvidas têm relação estrita (o contribuinte e seus filhos e irmão); entender de forma contrária levaria à facilidade da simulação de negócios para fins de ocultação dos fatos geradores da obrigação tributária, uma vez que há nitidamente interesse comum na situação.

Assim, para serem oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, os contratos de empréstimos devem ser registrados, nos termos do art. 221 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) já citado pelo julgador de piso.

De se notar que tal fragilidade é tão notória que o próprio recorrente se ancora em fato indispensável e trivial que deve constar de qualquer contrato, qual seja o reconhecimento de firma da assinatura, ausente nos contratos apresentados, alegando o recorrente ser normal em se tratando de mútuo celebrado entre genitor e filha.

Além disso, a Lei nº 5.869, de 1973, exige que para que os contratos sejam considerados títulos executivos é necessária a assinatura de duas testemunhas, ausentes também no caso concreto.

Por fim, não foi comprovada também a transferência de numerário, limitando-se o recorrente a alegar que os empréstimos foram feitos em dinheiro. Ora, mesmo sendo os recursos oriundos de empresa de parentes, que presta serviços de estacionamento, não é natural que tal soma de dinheiro nunca transite em conta bancário.

Mas não é somente desses elementos nos contratos que lhes retira o valor probante, mas sim as próprias características do suposto negócio, pois, conforme apontado pela DRJ, não houve recolhimento de IOF, houve sucessivas retificações das Declarações da Pessoa Jurídica majorando sobremaneira a receita bruta, o que se constituiu em mais um indício de que se pretendia 'esquentar' os alegados mútuos, eis que apresentadas após denúncias de irregularidades veiculadas na imprensa a respeito do recorrente, além de não terem sido apresentados os documentos comprobatórios dos valores contabilizados posto que a escrita contábil desacompanhada destas provas não transfere ônus da prova para a Administração.

Em suma, sem razão o recorrente neste capítulo.

6. Da multa qualificada

Inicialmente registro que em sessão de 7/8/2024 relatei processo da mesma recorrente, relativo ao ano-calendário de 2006, no qual se concluiu pela decadência do lançamento diante do afastamento da multa qualificada e consequente contagem do prazo decadencial pela regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Parte da multa foi afastada pelo próprio colegiado de piso, sob o argumento de que

no que diz respeito à variação patrimonial a descoberto, se baseia em presunção implícita, de que tal acréscimo, salvo prova em contrário, corresponde a rendimentos tributáveis omitidos. Esta presunção, apesar de válida para fins tributários, não é suficiente, sem outras provas, para caracterizar o dolo e o intuito de fraude que justificaria a aplicação da multa qualificada de 150%, pois neste caso o ônus da prova é da autoridade lançadora, uma vez que o dolo não pode ser meramente presumido.

A outra parte da multa foi afastada por este colegiado, ao argumento de que a motivação para seu lançamento e manutenção se resumiu ao fato de ter a então recorrente subavaliado sistematicamente o valor de compra dos imóveis em sua declaração, evidenciando vontade de afastar o pagamento de tributos. Diferente do caso concreto, em que se intimou os compradores e se comprovou a simulação e conluio entre as partes, e envolveu a aquisição de 42 imóveis, naquele caso a multa foi qualificada sob o argumento única de prática reiterada, sendo prática adotada em relação a apenas 3 imóveis, o que, ao sentir deste colegiado, naquela composição, constituiu-se tal prática na conduta infratora em si, que culminou no lançamento por omissão de rendimentos apurado por acréscimo patrimonial a descoberto, quando o contribuinte, ao subavaliar os 3 imóveis adquiridos, acabou por não demonstrar devidamente todas as aplicações de suas rendas, não restando comprovada a existência de fraude, simulação e dolo.

No caso sob análise, particularmente em relação à recorrente, analisando as 7 (sete) confissões feitas por vendedores dos imóveis, bem como os indícios trazidos pela fiscalização em relação aos demais imóveis (item H.1.1), noto que não houve o envolvimento direto da recorrente nas operações simuladas, sendo que o conluio se deu entre o cônjuge da recorrente e os vendedores, de forma que a prática adotada pela recorrente de subavaliar os imóveis, por si só, o que restou comprovado nestes autos, constituiu-se na infração propriamente dita, mas não demonstra a fraude, o dolo ou simulação por parte da recorrente, pois não se demonstrou a sua participação nos atos simulatórios praticados por seu cônjuge.

O vendedor Jorge, por exemplo, declara que vendeu um apartamento a HUSSAIN AREF SAAB por R\$ 150.000 (declara em escritura por R\$ 70.000,00); da mesma forma Josapha confessa que ‘apareceu o comprador HUSSAIN AREF SAAB, que comprou o imóvel exigindo apenas que a quantia de R\$ 40.000,00 figurasse como cláusula pro soluto, isto é, com a quitação preço e que nada constasse na matrícula do imóvel junto ao registro’. Da mesma forma os demais negociaram sempre com Hussain, de forma que não há comprovação do envolvimento da recorrente no esquema, devendo ser afastada a qualificação da multa em relação à recorrente.

Na ausência de comprovação de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para que o fisco proceda ao lançamento rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Noto pela cópia da Declaração de Ajuste Anual do ano de 2007, anexada aos autos, que a recorrente teve rendimentos tributáveis com retenção de imposto de renda na fonte (fl. 10), de forma que, em relação à omissão de rendimentos pela apuração de acréscimo patrimonial a

descoberto, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do CTN, e, nos termos da Súmula CARF nº 123:

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, em relação ao ano-calendário de 2007, cujo fato gerador se perfaz em 31/12/2007, o lançamento somente poderia ser efetuado até 31/12/2012 (5 anos contados do fato gerador). Tendo a ciência do lançamento ocorrido 13/12/2013), o lançamento encontra-se decaído neste ano.

Em relação aos demais anos, não há que falar em decadência pelas razões já expostas.

7 – da taxa Selic sobre a multa de ofício

Sem delongas, trata-se também de matéria já sumulada no âmbito deste conselho, de forma que nada há a prover neste capítulo:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para afastar a qualificadora da multa de ofício e para reconhecer a decadência do lançamento relativo ao ano de 2007.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva