



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10120.004530/2006-18
Recurso n° 156.778 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2002 e 2003
Acórdão n° 102-49.270
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente GETÚLIO RIBEIRO LEITE
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

O pedido de diligência deve ser apreciado pela autoridade julgadora, que pode indeferir aqueles relacionados com diligências prescindíveis e desnecessárias a solução da lide.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

O indeferimento de pedido de diligência prescindível a solução da lide não acarreta cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

GANHO DE CAPITAL - CUSTO DE AQUISIÇÃO - ENTREGA DE PARTE DA ÁREA NA REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL - REGULARIZAÇÃO QUE AGREGA VALOR AO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE À FRAÇÃO ENTREGUE PARA REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE.

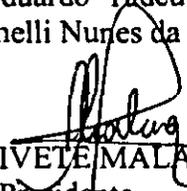
A entrega de parte da área em favor do Estado para que este regularize a situação do imóvel que se encontrava invadido por dezenas de famílias, realizando assentamento sobre a área e garantindo ao possuidor adquirente o direito de permanecer com o restante, se constitui em dispêndio realizado com a conservação do bem, não sendo lícito excluir do custo da aquisição o valor correspondente a área destinada ao Estado. Não se pode ignorar que a regularização de imóvel agrega valor à propriedade e refletirá na apuração do ganho de capital.

Preliminar afastada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa e indeferir o pedido de diligência. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Redator designado. Vencida a Conselheira Núbia Matos Moura (Relatora) e Eduardo Tadeu Farah. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 10 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

GETÚLIO RIBEIRO LEITE, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, mediante Acórdão DRJ/BSA n° 03-19.122, de 16/11/2006, fls. 145/149, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 168/181.

Mediante Auto de Infração, fls. 109/118, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor total de R\$ 172.259,82, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes últimos calculados até 30/06/2006.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração, foi omissão de ganho de capital na alienação de posse de glebas de terras localizadas no Estado do Maranhão.

Importa esclarecer que o lançamento, de que ora se cuida, foi precedido de Auto de Infração anterior, processo n° 10120.006146/2005-79, em que foram apuradas as infrações de acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos decorrentes de ganhos de capital. O lançamento anterior foi impugnado e a DRJ Brasília cancelou o crédito tributário relativo ao ganho de capital, por entender que as terras vendidas seriam as indicadas pelo contribuinte na impugnação e não as consideradas pela autoridade fiscal. Em assim sendo, procedeu-se novo lançamento, desta feita considerando-se como custo de aquisição os imóveis indicados pelo contribuinte na impugnação do lançamento anterior.

Inconformado com a nova exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 134/143, que se encontra assim resumida no Acórdão DRJ/BSA n° 03-19.122, de 16/11/2006, fls. 145/149:

Fato Gerador.

Explica que o Imposto de Renda sobre ganhos de capital na alienação de imóveis está disciplinado nas Leis n° 7.713/88 e 9.993/96, e seria calculado sobre a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda, observados os critérios previstos na legislação.

Acrescenta que, considerando-se o “preço pago pelo impugnante quando da aquisição das terras, objetos dessa defesa, não foi apurado qualquer ganho real ou até mesmo recuperação do valor investido nas compras, desprezando-se, neste momento, o elevado gasto na formação da terra”.

Requer a notificação do ITERMA – Instituto de Terras do Maranhão, para que informe o valor venal da terra nua no Município de Açailândia e onde se localizam os imóveis vendidos, para que se constate que teve grandes prejuízos na venda desses imóveis.

Afirma que, quando da edição da Lei n.º 9.249/95, o legislador tinha em mente a inexistência de inflação, com a preservação da moeda ao

longo dos anos, entretanto, a inflação persiste, do mesmo modo que existe a correção da moeda conforme instituído pela Lei nº 4.357/64, e que vem subsistindo a todas as investidas para suprimi-la.

Discorda do fato de que os créditos da Fazenda Pública sofrerem correções periodicamente, enquanto os valores dos imóveis adquiridos em datas anteriores a 1991, permanecem congelados, apesar do processo inflacionário.

Da Multa.

Ressalta que, ao contrário do que afirma a Fiscalização, não é empresário, mas simples pensionista do INSS, e que os lançamentos efetuados, erroneamente, a título de livro caixa, não tiveram o objetivo de burlar o Fisco, mas decorreram de uma série de erros ocorridos na elaboração da DIRPF dos anos de 2001 e 2002.

Acrescenta que, caso tivesse intenção de sonegar informações à Receita Federal, não teria informado os valores da venda, mesmo porque os direitos de posse não constavam de suas Declarações de exercícios anteriores.

Apresenta trecho de doutrina de Paulo de Barros Carvalho, em que afirma que o dolo e a culpa em matéria tributária, não admitiriam presunções, devendo ser provadas de forma clara e objetiva.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte o lançamento, para desqualificar a multa de ofício.

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

PEDIDO DE PERÍCIA. Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

GANHO DE CAPITAL. Está sujeito ao pagamento do imposto de renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens e direitos de qualquer natureza.

PENALIDADE. AGRAVAMENTO DA MULTA. CANCELAMENTO. Somente nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, aplica-se a multa fixada no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 07 de dezembro de 1996.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 27/12/2006, Aviso de Recebimento – AR, fls. 167, o contribuinte apresentou, em 25/01/2007, Recurso Voluntário, fls. 168/181, com os argumentos a seguir resumidos:

Cerceamento do direito de defesa – que a decisão de primeira instância, ao indeferir seu pedido de diligência, cerceou seu direito de defesa.

Pedido de diligência – que quando requereu a diligência junto ao Instituto de Colonização e Terras do Maranhão - Iterma não pretendia que o preço de pauta dos imóveis

 4

rurais fosse considerado como custo de aquisição e sim obter dados para demonstrar que realmente teve prejuízo. Nestes termos, requer a realização da diligência.

Custo de aquisição – As transações de compra e venda realizaram-se com objetos distintos, ou seja, adquiriu-se direitos possessórios e alienou-se domínio e posse de área, pois, tivesse alienado direitos possessórios, o valor da transação seria bem inferior. O direito de posse teve sua abrangência reduzida para produzir o domínio, conforme transação com o Estado Federativo.

Na determinação do custo de aquisição um fato econômico não foi considerado, qual seja: a transação com o Estado Federativo para a obtenção do título dominial e, em face do que, não havendo registrado a indenização das posses transferidas, é certo que o preço está na titulação da área remanescente.

Multa de ofício – O Auto de Infração não contém a fundamentação legal para incidência de multa e de correção monetária, fato que inviabiliza sua cobrança.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Dos autos consta que o contribuinte alienou glebas de terras situadas no Estado do Maranhão e que adquiriu a posse das terras alienadas, conforme contratos de "Cessão de Direito de Posse", fls. 16/18 e 19/20, nas datas de 05/12/1978 e 13/03/1981, por Cr\$ 3.000.000,00 e Cr\$ 15.028.000,00, respectivamente.

Consta, ainda, que em 1996 as áreas acima mencionadas foram invadidas, por dezenas de famílias, de modo que em março de 1997 foi celebrado Termo de Acordo, fls. 22/23, com a interveniência do Instituto de Colonização e Terras do Maranhão - Iterma, sendo acordado que uma área de 3.300,7301 hectares seria desmembrada da área total do imóvel em lide (8.075,5554 ha), para assentamento dos ocupantes e o Iterma se comprometia a titular a área total do imóvel.

Quando da apuração do ganho de capital a autoridade fiscal considerou como custo de aquisição, os seguintes valores, devidamente corrigidos (demonstrativo, fls. 107/108): 1ª aquisição – Cr\$ 1.350.000,00 e 2ª aquisição – Cr\$ 15.028.000,00. Ou seja, a autoridade fiscal excluiu da 1ª aquisição o valor correspondente ao custo dos 3.300 ha cedidos aos ocupantes.

Na impugnação ao lançamento o contribuinte afirma que não obteve lucro com a alienação e solicita a realização de diligência junto ao Iterma, objetivando a apuração do valor venal da terra nua no Município de Açailândia, onde se localiza o imóvel vendido. Esclarece, ainda, que, desta forma, se propiciaria a constatação de que teve grandes prejuízos na operação em questão.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido de diligência, esclarecendo, no voto condutor do acórdão recorrido, que no cálculo do ganho de capital, não se utilizam valores venais e sim o preço pago na transação, tanto na determinação do custo de aquisição quanto no valor da venda.

No recurso, o contribuinte afirma que o indeferimento do pedido de diligência teria acarretado cerceamento de seu direito de defesa e requer que este colegiado determine a realização da diligência solicitada.

De pronto, cumpre esclarecer que apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto n° 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1° da Lei n° 8.748, de 9 de dezembro de 1993).

De conformidade com o parágrafo único do art. 136 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) ¹ tem-se que na apuração de ganho de capital, correspondente a imóvel rural adquirido antes de 1º de janeiro de 1997, que é o caso, considera-se custo de aquisição o valor constante da escritura pública.

Assim, a obtenção do preço venal da terra nua junto ao Iterma, seja qual for a utilização que o contribuinte pretenda dar a tal informação, é prescindível para a solução da lide. Deve-se, portanto, afastar a preliminar de cerceamento do direito de defesa argüido pelo recorrente e indeferir o pedido de diligência.

No mérito, o contribuinte insurge-se contra o custo de aquisição adotado pela autoridade fiscal quando da apuração do ganho de capital levado à tributação. Afirma que adquiriu somente a posse do imóvel rural, mas que alienou o domínio e a posse do imóvel. Nesse sentido, esclarece que quando da celebração do Termo de Acordo, com a interveniência do Iterma teria cedido 3.300 ha em troca do Título de Domínio da área remanescente, que foi alienada. Considerando tais fatos, entende que o custo de aquisição a ser considerado para fins de cálculo do ganho de capital deveria ser acrescido do custo de aquisição dos 3.300 ha cedidos aos ocupantes.

A conclusão que se impõe é que para obter o Título de Domínio da gleba alienada o contribuinte cedeu 3.300 ha para os ocupantes. Em outras palavras, significa dizer que: a regularização da documentação do imóvel alienado, ou seja, a obtenção do Título de Domínio custou ao contribuinte o valor equivalente ao custo de aquisição da parte cedida.

Entretanto, há de se esclarecer que os custos de escrituração, registro, regularização documental, despachantes, e etc não compõe o custo dos imóveis, por falta de previsão legal, conforme infere-se do parágrafo 7º do art. 128 do RIR/1999, *in verbis*:

§7º Podem integrar o custo de aquisição de imóveis, desde que comprovados com documentação hábil e idônea e discriminados na declaração de bens:

I-os dispêndios com a construção, ampliação, reforma e pequenas obras, tais como pintura, reparos em azulejos, encanamentos;

II-os dispêndios com a demolição de prédio existente no terreno, desde que seja condição para se efetivar a alienação;

III-as despesas de corretagem referentes à aquisição do imóvel vendido, desde que suportado o ônus pelo contribuinte;

IV-os dispêndios pagos pelo proprietário do imóvel com a realização de obras públicas, tais como colocação de meio-fio, sarjetas, pavimentação de vias, instalação de rede de esgoto e de eletricidade que tenham beneficiado o imóvel;

¹ Art. 136. Em relação aos imóveis rurais adquiridos a partir de 1º de janeiro de 1997, para fins de apuração de ganho de capital, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o Valor da Terra Nua-VTN, constante do Documento de Informação e Apuração do ITR-DIAT, observado o disposto no art. 14 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, respectivamente, nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação (Lei nº 9.393, de 1996, art. 19).

Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente à data a que se refere este artigo, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no §9º do art. 128 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 19, parágrafo único).

AMP 7

V-o valor do imposto de transmissão pago pelo alienante;

VI-o valor da contribuição de melhoria.

Por outro lado, a Instrução Normativa SRF n° 84, de 11 de outubro de 2001, art. 11², estabelece que quando o imóvel for desmembrado, que é o caso que se apresenta, o custo de aquisição deve ser apurado na proporção que a área alienada representar em relação à área total do imóvel.

Desta forma, há de se concluir que o procedimento adotado pela autoridade fiscal quando da apuração do custo de aquisição do imóvel rural alienado obedeceu aos ditames da legislação de regência, não prosperando as alegações da defesa.

Por fim, deve-se analisar a alegação do contribuinte de que o Auto de Infração não contém a fundamentação legal da multa e da correção monetária.

De imediato, cumpre esclarecer que o crédito tributário exigido no lançamento é composto de imposto, multa de ofício e juros de mora, de sorte que, não se exige do contribuinte correção monetária, Já o enquadramento legal da multa de ofício, assim como, dos juros de mora, encontram-se perfeitamente descritos às fls. 118 do Auto de Infração.

Ante o exposto, VOTO por afastar a preliminar de cerceamento de direito de defesa, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


NÚBIA MATOS MOURA

² Art. 11. Quando o imóvel for desmembrado do todo, o custo de aquisição deve ser apurado na proporção que a área alienada representar em relação à área total do imóvel.

Voto Vencedor

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Redator designado

¶

Pelo que se depreende do relatório feito pela ilustre Conselheira relatora, o recorrente adquiriu a posse de uma área de 8.075,55ha, sendo que para regularizar a documentação despendeu o valor correspondente a 3.300,73ha. Para ser mais preciso, conforme afirmado no relatório, em 1996 a área foi invadida por dezenas de famílias e o titular da posse celebrou Termo de Acordo, fls. 22/23, com a interveniência do Instituto de Colonização e Terras do Maranhão - Iterma, sendo acordado que uma área de 3.300,7301 hectares seria desmembrada do total do imóvel, para assentamento dos ocupantes e o Iterma se comprometia a regularizar a documentação do imóvel conferindo o domínio da área restante em favor do recorrente que passaria de possuidor a proprietário.

Em resumo, do que se depreende dos autos, o sujeito passivo pagou o valor equivalente a 8.075,55ha, mas só recebeu 4.774,82ha ($8.075,55 - 3.300,73 = 4.774,82$), área esta que alienou e que gerou ganho de capital.

A controvérsia está no fato da fiscalização, na apuração do ganho de capital, ter excluído do custo de aquisição o valor correspondente aos 3.300,73 (Cr\$ 1.350.000,00) entregues ao Instituto de Terras do Maranhão para que este regularizasse a documentação do imóvel, pois, conforme dito, o adquirente tinha apenas a posse e para transformá-la em domínio, com título de proprietário e não de posseiro, viu sua área de 8.075,55ha ficar reduzida a 4.774,82ha, em números aproximados.

Na apuração de ganho de capital de imóvel rural adquirido antes de 1º de janeiro de 1977, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 19 da Lei nº 9.393, de 1966, que assim dispõe:

Art. 19. A partir do dia 1º de janeiro de 1997, para fins de apuração de ganho de capital, nos termos da legislação do imposto de renda, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o VTN declarado, na forma do artigo 8º, observado o disposto no artigo 14, respectivamente, nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação.

Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente à data a que se refere este artigo, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no artigo 17 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Ao tratar das despesas correspondente ao custo de aquisição a ilustre conselheira relatoria faz referência às disposições do § 7º do 128, do Regulamento do Imposto de Renda. No entanto, se observarmos o caput do artigo 128, a seguir transcrito, veremos que as hipóteses

elencadas no § 7º dizem respeito aos bens adquiridos a partir de 1º de janeiro de 1992. Nesse sentido, assim dispõe o caput do artigo ao qual se refere o citado § 7º:

Art. 128. O custo dos bens ou direitos adquiridos, a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1995, será o valor de aquisição (Lei n.º 8.383, de 1991, artigo 96, § 4º, e Lei n.º 8.981, de 1995, artigo 22, inciso I). sublinhei.

Ao meu sentir, a solução jurídica para o caso não está no § 7º do artigo 128, mas sim no § 8º, que malgrado encontrar-se vinculado ao caput do artigo 128 do Regulamento do Imposto de Renda, se constitui em norma jurídica que poderia ser considerada autônoma, e que assim dispõe:

§ 8º Podem integrar o custo de aquisição dos demais bens ou direitos os dispêndios realizados com conservação, reparos, comissão ou corretagem, quando não transferido o ônus ao adquirente, desde que comprovados com documentação hábil e idônea e discriminados na declaração de bens.

Da análise sistêmica dos §§ 7º e 8º do artigo 128, do Regulamento do Imposto de Renda, tem-se que o primeiro trata das situações correspondentes aos imóveis adquiridos a partir de 1º de janeiro de 1992 e o segundo para os imóveis adquiridos antes de 1º de janeiro de 1992, como é o caso da situação dos autos.

No exercício da atividade de julgar há oportunidades em que nos defrontamos com processos que requerem solução única, que não podem ser comparadas com proposições prontas, aplicadas como se os fatos da vida revelassem situações idênticas. No caso dos autos tem-se como fato incontroverso de que a área do recorrente foi invadida por dezenas de famílias. Diante desta circunstância, sem outra solução que lhe parecesse mais viável, em vez de perder a integralidade da área aos invasores, o recorrente se dirige ao Estado do Maranhão e juntos encontram solução por meio da qual o primeiro cedeu ao segundo 3.300,73ha para que pudesse permanecer, de forma regularizada, com a área remanescente de 4.774,82ha ($8.075,55 - 3.300,73 = 4.774,82$).

Com a devida vênia da posição adotada pela ilustre relatora e por quem o acompanhou, ninguém duvida que o valor correspondente aos 3.300,73ha que foram destinados para assentamento se constituem em dispêndio para a conservação da área. Se os 3.300,73 não fossem dispêndio para conservação da área, tal fração teria que ter sido objeto de desapropriação e indenização pelo Estado.

Ademais, não se pode ignorar de que a legalização de área rural, que se encontra invadida por dezenas de famílias, agrega valor comercial ao imóvel.

O custo correspondente aos 3.300,73ha só estaria excluído do valor da aquisição correspondente ao restante alienado (4.774,82ha, em número aproximado), se tal área tivesse sido objeto de desapropriação e indenização. No entanto, não foi isto que ocorreu. Para ver legalizada a área o recorrente arcou com o custo correspondente a 3.300,73ha, que apesar da impropriedade da comparação se assimila com contribuição de melhoria. O Estado, com a regularização do imóvel, agregou valor à propriedade e, em troca, o proprietário cedeu ao Estado, para assentamento, a fração correspondente a 3.300,73ha.

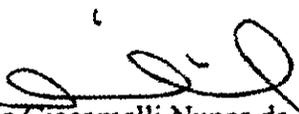


Em face do exposto, o valor correspondente a aquisição de 3.300,77ha (Cr\$ 1.350.000,00), pagos quando da primeira aquisição – 05/12/1978 -, deve ser considerado no custo de aquisição da área alienada que gerou o ganho de capital.

ISTO POSTO, voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso para que seja incluído no custo de aquisição do imóvel alienado o valor correspondente a área de 3.300,73ha (Cr\$ 1.350.000,00), na data de 05/12/1978.

É o voto.

Sala das Sessões-DF, em 11 de setembro de 2008.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva