



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

Processo n° 10120.009151/2009-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.201 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
Recorrente JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Exercício: 2005

DISPONIBILIDADE. FATO GERADOR. IMPOSTO DE RENDA.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, não sendo necessário que o contribuinte tenha recebimento dos valores em espécie para fazer nascer a obrigação tributária.

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.

Constatada a omissão, é devido o lançamento de ofício para tributar, na forma da legislação de regência, o ganho de capital verificado na alienação de avestruz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

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

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 146/157, voltado contra Acórdão (fls. 134/139) da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Brasília, em que, por unanimidade de votos, julgou-se improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem delinear a causa até, transcrevo o relatório da r. decisão em testilha:

Para o contribuinte identificado no preâmbulo foi lavrado por Auditor Fiscal da DRF/Goiânia – GO, o Auto de Infração de fls. 91/99, referente ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2005. O crédito tributário apurado está assim constituído:

Imposto...	52.816,05
Juros de Mora (calculados até 07/2009)...	30.738,94
Multa (passível de redução)...	39.612,03
Valor do Crédito Tributário Apurado...	123.167,02

A ação fiscal foi levada a efeito com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo. O contribuinte apresentou documentos para justificar a variação patrimonial a descoberto.

Contudo, a autoridade fiscal anota que tais documentos “fazem prova de revenda de avestruzes compradas da Avestruz Master e também de ganho de capital auferido nessas operações...”.

Em consequência, foi apurada a infração a seguir, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 93/95:

001 – Omissão de Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos

Fato Gerador	Valor
31/01/2005	352.107,00

Refere-se ao ganho de capital obtido no resgate de três contratos (compra e venda de avestruzes), adquiridos em 7/7/2004, 23/7/2004 e 18/10/2004 e alienados em 14/1/2005, 30/1/2005 e 16/1/2005, respectivamente.

DA IMPUGNAÇÃO

Depois da ciência do lançamento, o contribuinte apresenta impugnação às fls. 104/105.

Argumenta que esclareceu ao auditor que a variação patrimonial "era totalmente centralizada em investimentos na empresa Avestruz Máster, onde não havia resgate, mas somente renovação dos contratos vencidos em períodos pré-estabelecidos".

Entende que se não houve resgate não há ganho de capital. Acrescenta que acreditava no agronegócio de avestruz no estado de Goiás, no entanto, foi enganado com mentiras e balanços fraudulentos, falindo juntamente com a Avestruz Máster.

Menciona que é difícil sua situação financeira depois da falência da referida pessoa jurídica, pois investiu todo o seu patrimônio nesta instituição. Depois do episódio, tornou-se um verdadeiro operário com salário mensal na faixa de R\$ 800,00.

Junta aos autos os documentos de fls. 107/130.

Requer a improcedência do lançamento."

Em seu Recurso, reitera os argumentos de sua Impugnação, afirmando não ter havido qualquer resgate de sua parte, uma vez que o valor de venda haveria sido reaplicado, uma vez que o lançamento tem referência ao mesmo ano de falência da empresa Avestruz Master, da qual era investidor.

Aduz que encontra-se em difícil situação financeira uma vez que vive de trabalho informal e encontrava-se desempregado à época do protocolo do recurso.

Alinhava que, por orientação de Jerson Maciel da Silva, não declarava nada ao Imposto de Renda uma vez que "não havendo resgate não há que se falar em ganho de capital".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

O recurso, interposto em 8/5/2013, é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade postos no Decreto 70.235/72, merecendo ser conhecido.

A irresignação, no entanto, carece de fundamentos legais aptos a permitir o acolhimento do Recurso.

De início, cumpre registrar que o lançamento tributário é ato administrativo impessoal e plenamente vinculado, devendo ser realizado nos estritos limites da Lei. Em razão disso, nenhum aspecto pessoal do Recorrente, salvo os previstos em Lei, por maior que seja o infortúnio relatado, poderia ter sido levando em consideração pelo Agente fiscal, Julgadores da DRJ ou será considerado neste voto.

Quanto ao caso, trata-se de ganho de capital obtido em operações realizadas junto a Avestruz Master, empresa cuja falência tornou-se notória por gerar perdas de grande monta a milhares de investidores.

Apesar do infortúnio do Recorrente assim como o de vários outros investidores ser notório, o fato de não ter realizado o "resgate" do investimento, seu único argumento recursal, não desnatura a ocorrência do ganho de capital, eis que diversas operações foram realizadas e os fatos geradores foram consolidados em todos os seus aspectos formais.

Como bem aventado pela decisão objurgada, constata-se que o ganho de capital, conforme demonstrado, se adequa ao disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, que também compreende a *disponibilidade* do referido ganho, e não apenas seu levantamento ou efetivo recebimento.

Confira-se o dispositivo:

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

Em outras palavras, o Recorrente teve a possibilidade de realizar o levantamento de tais valores, uma vez que os contratos foram *renovados* (em 14/1/2005, 30/1/2005 e 16/1/2005), portanto, gerando acréscimo patrimonial tributável naquela data, sendo irrelevante, ante ao disposto em Lei, ter o recorrente perdido tais valores em razão da posterior situação falimentar da empresa.

Considerando tal realidade fática, a conclusão não poderia ser outra que não a de considerar avaliado o lançamento realizado pelo i. auditor e mantida pela d. DRJ.

Assim sendo, não há como acolher a pretensão do recorrente no sentido de se desfazer o crédito exigido sob a alegação de que ele não conseguiu resgatar ou levantar os valores que lhe foram disponibilizados (fato gerador).

Acerca do conceito de disponibilidade, são pertinentes as lições do Professor Alcides Jorge Costa citadas no voto do eminente Ministro Cezar Peluso na ADI nº 2.588/DF e constantes do relatório geral da XI Jornada do Instituto Latino Americano de Direito Tributário, realizada no Rio de Janeiro em 1983:

“Cabe, portanto, indagar o que é disponibilidade antes de perguntar-se o que significa ‘econômica’ e ‘jurídica’. Disponibilidade é a qualidade do que é disponível. Disponível é aquilo de que se pode dispor. E entre as diversas acepções de dispor, as que podem aplicar-se à renda são: empregar, aproveitar, servir-se, utilizar-se, lançar mão de, usar. Assim, quando se fala em aquisição de disponibilidade de renda deve entender-se aquisição de renda que pode ser empregada, aproveitada, utilizada, etc.” (Imposto sobre a renda. A aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fato gerador. Limite de sua incidência. Revista de Direito Tributário, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 40, Ano 11, p. 105, abr.-jun. 1987)

Com efeito, torna-se invariável a conclusão de que houve ganho de capital no período autuado, não podendo, por ausência de previsão legal, ser afastada a obrigação tributária pela Fazenda (direito indisponível, frise-se) porque o contribuinte teve o dissabor de ver-se em um revés.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza