



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

Processo nº 10166.722509/2010-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.142 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria IRPF - GANHO DE CAPITAL
Recorrente ANADIR CENCI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

GANHO DE CAPITAL. DOAÇÃO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA

O imposto sobre a renda incide não apenas sobre a disponibilidade econômica, mas também sobre a disponibilidade jurídica. Nesse caminho, no caso de ganho de capital, ainda que o preço da venda não foi pago ao alienante, mas sim a terceiro, não é suficiente para afastar a apuração do ganho de capital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Waltir de Carvalho, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Fábila Marcília Ferreira

Campêlo, Virgílio Cansino Gil, Rosy Adriane da Silva Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor da Contribuinte para constituir crédito de IRPF em função de omissão de rendimentos decorrentes de ganho de capital. Tendo a DRJ negado provimento à Impugnação, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ora levado a julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 24/11/2010 foi lavrado auto de infração (fls. 137/147), para constituir crédito de IRPF, identificando

"001 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme Termo de Verificação em anexo" - fl. 139;

Conforme o Termo de Constatação Fiscal (fls. 148/155),

- Que também foram instauradas fiscalizações em relação a Juvenil e Ademar Cenci, co-proprietários do imóvel;
- Que *"constatou-se que esse imóvel não foi informado na ficha de ganho de capital (rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva) da DIRPF/2008 (fl. 121), nem foi localizado qualquer pagamento referente ao ganho de capital nos sistemas eletrônicos da RFB durante o ano-calendário de 2007."* (fl. 149);
- Que o Contribuinte, bem como seus irmãos Juvenil e Ademar Cenci, condôminos em iguais partes do imóvel alienado, informaram ter havido um acordo verbal de doação das respectivas participações no imóvel em favor do último;
- Que a adquirente efetivamente pagou o preço da compra integralmente ao sr. Ademar Cenci;
- Que, *"não houve transferência legal da posse do imóvel das partes pertencentes a Anadir e a Juvenil Antônio para Ademar Cenci, os três irmãos respondem independentemente por 33% da propriedade do imóvel"* (fl. 149);
- Que, a despeito de ter informado em resposta a intimação durante a fiscalização que deixou de declarar o imóvel em sua DAA a partir de

2001, esse fato não é verdade, podendo ser identificado nas declarações anexas;

- Que foi utilizado como custo de aquisição o valor declarado pelo Contribuinte na DIRPF/1996 e como valor de alienação 33% do valor pago pela adquirente; e
- Que, tendo em vista que o lançamento se deu contra espólio, foi lançada a multa nos termos do art. 49 do Decreto-Lei nº 5.844/1943.

Intimada em 26/11/2010 (fl. 158), a Contribuinte apresentou Impugnação em 27/12/2010 (fls. 160/165 e docs. anexos fls. 166/195). Analisando a questão, a DRJ proferiu o acórdão nº 06-47.110, de 20/05/2014 (fls. 199/203), que negou provimento à defesa, e restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. GANHO DE CAPITAL. SUJEITO PASSIVO.

O proprietário de imóvel que aufere ganho de capital em decorrência de sua alienação está sujeito ao pagamento de imposto de renda.

Intimada em 24/06/2014 (fl. 209), e ainda inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 23/07/2014 (fls. 210/212), argumentando, em síntese:

- Que o julgamento da DRJ é nulo por não ter franqueado a participação do Contribuinte, levando ao cerceamento do seu direito de defesa;
- Que o lançamento está errado por não ter ocorrido disponibilidade econômica, já que não houve percepção de valores e que o Recorrente não auferiu ganho algum;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminar - nulidade do acórdão recorrido

Em primeiro lugar, o Contribuinte argumenta pela nulidade do acórdão recorrido por não ter sido franqueada a sua participação na reunião de julgamento da DRJ. Acontece que a matéria já foi analisada por esse e.CARF em diversas oportunidades, sendo interessante citar, por exemplo, o acórdão CARF nº 2402-005.808, de 09/05/2017, que restou assim ementado:

FALTA DE CIÊNCIA PRÉVIA E DE PRESENÇA DE ADVOGADO. JULGAMENTO PELA DRJ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Consoante regra o art. 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/01, os julgamentos de primeira instância do contencioso tributário federal serão realizados no âmbito das DRJ, órgãos de deliberação interna, sem a participação das partes ou previsão de ciência prévia da data da sessão, sem que isso acarrete prejuízo à defesa, à qual é conferida a devida oportunidade de formular suas razões e carrear provas, motivo pelo qual não há falar em nulidade.

Essa decisão foi assim fundamentada:

No tocante à nulidade aventada em virtude de ter sido realizada sessão "secreta" da DRJ/FNS sem intimação dos advogados do contribuinte, não prospera o arrazoadado do recorrente.

Alegações do gênero vêm sendo seguidamente repelidas pelo poder judicante, vide, ilustrativamente, a AC nº 5049862-61.201.4.04.7000/PR, j. 16/9/2015 pelo TRF da 4ª Região, e a AMS 11119 SP 0011119-25.2007.4.03.6100, j. 5/9/2013 pelo TRF da 3ª Região.

Isso porque o art. 25, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/ 01, definiu que as Delegacias de Julgamento da Receita Federal são órgãos de deliberação interna, da qual participam somente os julgadores e não representantes das partes, não havendo tampouco previsão legal para que estas sejam intimadas previamente das sessões decisórias.

De resto, lembre-se que ao contribuinte é facultada ampla oportunidade de apresentar sua defesa previamente ao julgamento, produzir as provas cabíveis face à autuação e ainda recorrer de eventual decisão de primeira instância, da qual é devidamente cientificado, com a qual eventualmente não concorde.

No mesmo sentido o acórdão CARF nº 2201-003.669, de 06/06/2017, que restou assim ementado:

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. DRJ. INTIMAÇÃO PRÉVIA. JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento são órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É relevante transcrever o seguinte trecho do voto condutor:

“Nulidade da decisão recorrida ausência de intimação para a sessão de julgamento

Sustenta a recorrente a nulidade da decisão de primeira instância pelo fato de não ter sido intimada para participar da sessão de julgamento na DRJ.

O Decreto 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela RFB, assim dispõe:

Art. 61. O julgamento de processos sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e os relativos à exigência de direitos antidumping e direitos compensatórios, compete em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, inciso I; Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, §5º). Grifou-se.

Como se vê, as sessões de julgamento na DRJ não são públicas. Não existe previsão legal para que seja atendido o pleito da recorrente, razão pela qual afasta-se, de plano, a argüição de nulidade.”

Adoto os mesmos fundamentos neste julgamento: não há previsão expressa para a participação do Contribuinte na sessão de julgamento perante a 1ª instância; a mera ausência do Contribuinte ou de seu representante durante a reunião de julgamento não implica cerceamento do seu direito de defesa, vez que esse é exercido pela apresentação da impugnação e pela adequada análise durante o julgamento.

Mérito

Da doação

Argumenta o recorrente pela impossibilidade de tributação pelo imposto de renda por ausência de disponibilidade econômica. Segundo esclarece seu raciocínio, teria efetuado doação em favor de seu irmão, que foi quem vendeu o imóvel, auferindo todo o rendimento e, portanto, sendo também o Contribuinte de todo o tributo. Nesse contexto, não tendo recebido quaisquer valores pelo negócio que levou à transferência da propriedade do imóvel, não pode sofrer exação.

Não assiste razão ao contribuinte.

Em primeiro lugar, vale lembrar a regulamentação dada à doação pelo artigo 541 do Código Civil (2002):

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

A doação verbal suscitada pelo Recorrente não tem validade jurídica e não leva à transferência da propriedade de bem imóvel. Pode, isso sim, ser causa (jurídica) da alienação, inclusive a terceiro - é o caso de doação indireta, na qual o doador entrega a credor do donatário determinada coisa para pagar a dívida do donatário. Contudo, a doação só ocorrerá no momento em que for formalizada de acordo com os requisitos legais. *In casu*, a alienação só ocorreu quando da venda do imóvel para o terceiro, momento este em que deve ser considerado o fato gerador e apurado o ganho de capital.

Portanto, a doação verbal ventilada pelo Contribuinte não teve validade - ao menos não teve validade até o momento em que o doador e o donatário (Recorrente e irmão) formalizaram a transferência do imóvel ou do preço recebido pela sua venda.

De qualquer sorte, o CTN, em seu artigo 43, traz como fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de proventos de qualquer natureza. Assim, quando o Contribuinte alega não ter percebido ganho de capital, pois um suposto terceiro obteve a disponibilidade econômica relativo à venda do imóvel, o contribuinte desconsidera a viabilidade da aquisição da disponibilidade jurídica enquanto fato gerador.

É nesse contexto, por exemplo, que a Lei inclui como fato gerador do imposto de renda sobre o ganho de capital mesmo os casos em que a alienação ocorre por uma doação. Em outras palavras, se o donatário recebe o imóvel pelo valor de mercado, e não pelo valor constante na declaração do doador, então este terá auferido um ganho de capital, e sofrerá a respectiva tributação, ainda que se entenda que a disponibilidade não foi econômica, mas tão somente jurídica.

Pois bem. Constata-se pela análise das provas constantes nos autos que o Recorrente era proprietário do imóvel e que alienou-o em favor do comprador. Portanto, mesmo que o Contribuinte não tenha percebido a disponibilidade econômica da venda do imóvel, mesmo que se aceite que ela foi auferida pelo seu irmão, percebeu disponibilidade jurídica, vez que o imóvel alienado era formalmente de sua propriedade e foi alienado por valor superior àquele constante na sua DAA.

Portanto, não assiste razão ao Recorrente pelo argumento de que incorreu disponibilidade econômica.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Processo nº 10166.722509/2010-58
Acórdão n.º **2202-004.142**

S2-C2T2
Fl. 220

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator