



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10480.721291/2019-90
ACÓRDÃO	2102-003.662 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de março de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SEBASTIÃO FIGUEIROA DE SIQUEIRA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2015

EXTINÇÃO DO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF. PRORROGAÇÃO. NÃO IMPLICA NULIDADE.

A extinção do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF, que poderá ser prorrogado até a efetiva conclusão do procedimento fiscal, não implica nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF para a conclusão do procedimento fiscal.

LANÇAMENTO. VALIDADE.

É válido o lançamento lavrado por autoridade competente, com indicação de cargo e número de matrícula do autuante, desde que observado todos os procedimentos legais e com especificação do sujeito passivo, enquadramento legal, fato gerador da obrigação, matéria tributável, cálculo do montante devido, penalidade aplicada e prazo para recolhimento ou impugnação.

LEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE. RESPONSABILIDADE. CONVENÇÕES PARTICULARES.

Nas transações efetuadas na constância da sociedade conjugal com regime de comunhão parcial de bens, cada cônjuge responderá por 50% do ganho de capital para fins de tributação.

Não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos.

GANHO DE CAPITAL. FATOR GERADOR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constitui fato gerador do imposto de renda o ganho de capital apurado a partir da diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor de alienação do imóvel.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

Em caso de arguição de ofensa ao princípio constitucional de não confisco, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4 e 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. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. RETOATIVIDADE.

Caracterizada a conduta dolosa do contribuinte, aplica-se, de forma retroativa, aos atos não definitivamente julgados a regra que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, reduzindo a multa qualificada de 150% para 100%.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Debora Fofano dos Santos (substituto[a] integral), Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Yendis Rodrigues Costa, Cleberson Alex Friess (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Jose Marcio Bittes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Debora Fofano dos Santos.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou a Impugnação Improcedente com manutenção do crédito tributário acrescido de multa de ofício de 150 % e juros de mora na forma da legislação de regência.

Foi lavrado Auto de Infração em decorrência de apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de dois imóveis por parte do Recorrente, ensejando a cobrança de Imposto sobre a Renda da pessoa física, relativa ao ano calendário de 2014, pelos seguintes fatos geradores:

- 1) FG 1 – 14/02/2014 – "AP. AV. BOA VIAGEM, 130, 1201, ED. LONG BEACH, BOA VIAGEM, RECIFE/PE, 93,29M2";
- 2) FG 2 – 05/05/2014 – "AP. AV. CARLOS DE LIMA CAVALCANTI, 4593, 104B, RIO DOCE, OLINDA/PE, 83,11M2".

Embora tenhamos o mesmo tipo de Infração — ganho de capital - considerando que os eventos tiveram fatos geradores distintos, foram apuradas 2 (duas) infrações no mesmo Auto de Infração, referente ao Ganho de Capital de cada imóvel.

Em relação ao imóvel de Boa Viagem, o contribuinte informou que a aquisição ocorreu em 22/08/2013, por R \$ 202.000,00 (duzentos e dois mil reais), e a venda teria sido efetuada à Sra. Lenice Tabosa Pessoa, em 13/02/2014, por R\$ 370.000,00 (trezentos e setenta mil reais), em virtude melhorias, sem apresentar documentação comprobatória e forneceu escritura.

O recorrente informou que não possuía nota fiscal ou documentos que comprovassem as melhorias realizadas, valor na ordem de R\$ 168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais). Quanto à forma de pagamento, apenas informou ter sido em dinheiro, sem detalhar, e assim mesmo para a aquisição. Não informou sobre a forma de pagamento na venda.

Por outro lado, a adquirente confirmou a negociação do imóvel, e apresentou comprovantes de que o valor pago pelo imóvel foi de R\$ 520.000,00 (quinhentos e vinte mil reais);

VALOR DE COMPRA (A)	VALOR DECLARADO (B)	DIFERENÇA (B) – (A)	VALOR DE VENDA APURADO (C)	DIFERENÇA (C – A)	BASE PARA GANHO DE CAPITAL

R\$ 202.000,00	R\$ 370.000,00	R\$ 168.000,00	R\$ 520.000,00	R\$ 318.000,00	R\$ 318.000,00
-------------------	-------------------	-------------------	----------------	-------------------	-------------------

O Recorrente alegou também que a responsabilidade sobre o bem seria apenas sua, embora a propriedade fosse dividida, na ordem de 50% cada, com a esposa, Sra. Sandra Mendonça.

Em relação ao imóvel de Olinda, este não constou das DIRPF AC 2013 (EX2014) e não constou ficha de "Bens e Direitos" na DIRPF AC 2014 (EX2015).

Posteriormente, o contribuinte admitiu a existência do imóvel, alegando que houve erro na informação.

Ao final, foi apurado que o contribuinte omitiu da Receita Federal a propriedade e alienação do imóvel em questão.

Obteve-se certidão com registro em 03/12/2013, na qual consta que o imóvel foi adquirido pelo Sr. Sebastião, e esposa, Sra. Sandra, por R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo avaliado pela prefeitura de Olinda por R\$ 240.120,00;

Em diligência junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Olinda, constatou-se que o imóvel estava em nome de Ana Cláudia de Santana, obtendo-se certidão com registro em 05/05/2014, que o imóvel teria sido alienado pelo Sr. Sebastião, e esposa, Sra. Sandra, à Sra. Ana Cláudia de Santana, por R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais).

VALOR DE COMPRA (A)	VALOR DECLARADO (B)	DIFERENÇA (B) – (A)	VALOR DE VENDA APURADO (C)	DIFERENÇA (C – A)	BASE PARA GANHO DE CAPITAL
R\$ 100.000,00	x	x	R\$ 255.000,00	R\$ 155.000,00	R\$ 155.000,00

As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do Acórdão 11-64.168 - 1ª Turma da DRJ/REC (fls 994 a 979), que teve a seguinte ementa:

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF.

As normas sobre o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF - tratam da execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, não possuindo o condão de restringir a competência do AFRFB designado para fins de constituição do crédito tributário.

PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente e não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual ou do lançamento enquanto ato administrativo.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

O Interessado, como pessoa física, é o sujeito passivo do crédito tributário em julgamento na qualidade de contribuinte, por ter relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador, pois houve a realização da materialidade da hipótese de incidência do Imposto de Renda.

GANHO DE CAPITAL. FATO GERADOR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Constitui fator gerador do imposto de renda o ganho de capital decorrente da diferença positiva entre o valor do custo de aquisição e o da alienação do imóvel.

PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

O Interessado, como pessoa física, é o sujeito passivo do crédito tributário em julgamento na qualidade de contribuinte, por ter relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador.

TAXA SELIC.

Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo, até o mês anterior ao do pagamento e, no mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZADA A CONDUTA DOLOSA. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam, em tese, o intuito de sonegação, fraude ou conluio.

Cientificado do acórdão, o recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 989 a 1010) alegando e requerendo:

- 1) Nulidade do Auto de Infração por ter expirado o prazo do Termo de Diligência;
- 2) ilegitimidade passiva da recorrente Sandra;
- 3) inexistência do fato gerador do imposto de renda pessoa física – IRPF;
- 4) indevida constituição do crédito tributário;
- 5) ferimento ao princípio constitucional da capacidade contributiva;
- 6) não incidência de juros de mora e Taxa SELIC; e
- 7) indevida aplicação da multa 150%.

Ao final, o recorrente pede para que seja julgado procedente o Recurso Voluntário, declarando nulo o Auto de Infração nº 10480-721291/2019-90, por falta de fundamento jurídico, considerando que todas as provas carreadas pelo próprio autuado convergem para a constatação da existência do seu direito.

Este é o breve Relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento e verificado que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento deste Recurso Voluntário.

Preliminar

Nulidade por extinção do Termo de Diligência

O recorrente alega que o Auto de Infração lavrado com extinção do prazo do respectivo TDPF-D deve ser declarado nulo de pleno direito, por faltar ato preparatório indispensável à produção de atos subsequentes. A ação fiscal não poderia perdurar por tempo indeterminado.

De acordo com os artigos 11, 12 e 13 da Portaria RFB nº 6478, de 29 de dezembro de 2017, o procedimento de fiscalização deverá ser executado no prazo de 120 dias e o procedimento de diligência deverá ser executado no prazo de 60 dias. Porém, o § 1º do art. 11 prevê que os procedimentos poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal.

Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos:

- I - 120 (cento e vinte) dias, no caso de procedimento de fiscalização; e
- II - 60 (sessenta) dias, no caso de procedimento fiscal de diligência.

§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

§ 2º Para fins de controle administrativo, a contagem do prazo do procedimento fiscal far-se-á a partir da data da expedição do TDPF, salvo nos casos de expedição de TDPFE, nos quais a contagem far-se-á a partir da data de início do procedimento fiscal.

CAPÍTULO IV

DA EXTINÇÃO DO TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Art. 12. O TDPF extingue-se:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; ou

II - pelo decurso dos prazos a que se refere o art. 11, sem prejuízo da continuidade do procedimento fiscal, conforme os termos do art. 13.

Art. 13. A extinção de que trata o inciso II do art. 12 não implica nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Vale ressaltar também que, de acordo com o art. 13, a extinção do TDPF não implica nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Consta nos autos que foi expedido o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 04.1.01.00-2017-00226-6, em 07 de março de 2017, e que este foi prorrogado diversas vezes até 21 de junho de 2019.

Quanto à arguição de nulidade do lançamento, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, não ficou comprovada a ocorrência das hipóteses previstas nos incisos I e II, abaixo:

Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Por outro lado, nos autos, verifica-se que o lançamento foi efetuado por autoridade competente e observou os requisitos contidos no Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, especificando sujeito passivo, enquadramento legal, fato gerador da obrigação, matéria tributável, cálculo do montante devido, penalidade aplicada e prazo para recolhimento ou impugnação, com indicação de cargo e número de matrícula do autuante.

Existem Acórdãos precedentes no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento, especialmente se não ficar comprovado que houve prejuízo à defesa do autuado.

Número do processo: 15540.720394/2011-47

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Data da sessão: 12/08/2014

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. **O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.**

Número da decisão: 2201-002.470

Número do processo: 11808.000950/2002-35

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção

Data da sessão: 27/07/2017

Ementa: Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTOS OU MOTIVOS DETERMINANTES DA DECISÃO AFASTADOS. NULIDADE. Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo administrativo em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC INEXIST NO PROFISC" e a contribuinte demonstra a existência do processo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta ausência de fundamentação, não havendo como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes. TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). TERMO DE INÍCIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. A ausência do termo de início de ação fiscal não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte. O enunciado da Súmula CARF nº 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Número da decisão: 3401-003.896

Destarte, não cabe razão à recorrente.

Mérito

Da Legitimidade passiva do cônjuge

Quanto a responsabilidade tributária matrimonial, os Recorrentes alegam que apresentaram Declaração de que apenas o Sr. Sebastião quem administra os bens e é o responsável. Não podendo 100% da cobrança recair sobre o Recorrente Sr. Sebastião.

Não poderia ser atribuída à Sra. Sandra a obrigação principal de pagar o IRPF incidente sobre a venda de dois imóveis e atribuir a responsabilidade solidária ao Recorrente Sebastião, com base no artigo 134 do CTN.

De acordo com os autos, o contribuinte e sua esposa possuíam conta corrente conjunta e o regime do casamento é de comunhão parcial de bens, que prevê comunicação dos bens que sobrevierem na constância do casamento, observado o disposto no artigo 1.660 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil-CC/2002).

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- 1- Os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que nome de um dos cônjuges;
- II- Os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - As benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - Os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

No caso do imóvel localizado em BOA VIAGEM, RECIFE/PE, a aquisição se deu em 11/11/2013 e no caso imóvel de OLINDA/PE, a aquisição se deu em 03/12/2013. Os dois casos foram posteriores ao início do casamento, em 12/07/1986. Além disso, não houve informação

sobre a origem dos recursos ser de origem exclusiva um dos dois cônjuges, portanto devem ser tratados como bens comuns.

A fiscalização agiu corretamente ao tratar a aplicação do ganho de capital na proporção indicada nos registros cartoriais, isto é, 50% para o Sr. Sebastião, e 50% para sua esposa Sra. Sandra.

Inclusive este entendimento está de acordo é o teor da pergunta 586 do Perguntas & Respostas do Imposto Sobre a Renda-Pessoa Física, exercício 2015, ano calendário de 2014:

586-Como devem ser consideradas as alienações efetuadas pelos cônjuges, para fins de tributação dos ganhos de capital?

As transações efetuadas na constância da sociedade conjugal em regime de comunhão universal ou parcial de bens comuns têm o seguinte tratamento, para efeito de tributação: cada cônjuge deve considerar 50% do ganho de capital. Opcionalmente o total do ganho de capital pode ser tributado por um dos cônjuges, exceto quando se tratar de bens incomunicáveis, caso em que cada um deve tributar o valor que lhe cabe.

Atenção:

Nas alienações de bens comuns, decorrentes do regime de casamento, o ganho de capital é apurado em relação ao bem como um todo. Apenas a tributação do ganho apurado é que deve ser feita na razão de 50% para cada cônjuge ou, opcionalmente, 100% em um dos cônjuges. (Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, art. 22)

Além disso, qualquer documento particular firmado entre os cônjuges não pode ser oposto à Fazenda Nacional, que tem sua atividade vinculada e deve manter-se fiel aos dispositivos legais, vide art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Ante o exposto, não caber razão à recorrente.

Da existência do fato gerador e constituição do crédito tributário

O recorrente alega que não há que se falar em renda ou proventos de qualquer natureza ensejadores de acréscimo patrimonial, se não houver a ocorrência de disponibilidade econômica, por consequência de uma inicial disponibilidade jurídica.

A presente atuação decorre da não declaração de ganho de capital, que é a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.

O ganho de capital constitui fato gerador e integra o rendimento bruto para fins de imposto de renda, de acordo com a Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 2º:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (...)

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

No caso concreto, houve a comprovação da necessidade de apuração de Ganho de Capital em relação a alienação dos dois imóveis.

Em relação imóvel de BOA VIAGEM, o contribuinte e sua esposa, inicialmente, não declararam a propriedade do imóvel e, posteriormente, informaram o valor incorreto da alienação, que foi obtido através de informações do Cartório e da adquirente do imóvel.

Em relação ao imóvel de OLINDA/PE, o contribuinte e a sua esposa também não declararam a propriedade do bem, nem a sua alienação.

Através de informações do cartório e do adquirente do imóvel, apurou-se ganho de capital entre o valor de aquisição e o de alienação.

A Autoridade Administrativa constituiu o crédito tributário aplicando a infração de ganho de capital na proporção de 50% para cada cônjuge proprietário dos imóveis.

Não cabe razão à recorrente.

Do ferimento ao princípio constitucional da capacidade contributiva

O recorrente alega que configura confisco tributar desconsiderando todos os documentos e informações devidamente comprovados, fato inadmitido pela CF/88, por ferir o Princípio da Capacidade Contributiva protege o contribuinte contra tentativas estatais de lhe imputar a obrigação de recolher o que está acima de suas possibilidades.

O tema declaração de inconstitucionalidade já está pacificado na Súmula CARF nº 2, segundo a qual o órgão não detém essa competência.

Súmula CARF nº 2 (Aprovada pelo Pleno em 2006)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de

responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo que:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ante o exposto, não cabe razão à recorrente.

Da incidência dos juros e da taxa SELIC

Acerca da possibilidade de incidência dos juros e da taxa SELIC aplicados sobre o crédito tributário ora combatido, o Recorrente alega que tal prática é vedada legalmente, ainda que convencionada em contrato, não podendo subsistir em nosso ordenamento esta cobrança.

A recorrente alega que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

Cabe esclarecer que a atividade do Auditor-Fiscal é meramente executiva e vinculada ao fiel cumprimento da legislação (assim, entendido, leis e normas complementares), por força do princípio constitucional da legalidade de que trata o art.37 da CF a que está submetido todo servidor público.

Nesse sentido, uma vez positivada uma norma, esta presume-se válida e conforme o direito, não podendo a autoridade administrativa negar-lhe cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142, do CTN.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 26-A do Decreto 70.235/72, que disciplina o contencioso administrativo fiscal:

O sujeito passivo defende a ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

A decisão de primeira instância tem fundamento no disposto nos artigos 113, § 1º, e 139 do Código Tributário Nacional, segundo os quais a penalidade pecuniária faz parte do crédito tributário:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Por conseguinte, a multa de ofício está sujeita ao acréscimo de juros de mora, conforme disposto no caput do artigo 161 do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Em relação ao tema incidência de Taxa Selic sobre os juros moratórios, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 4 e 108 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

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

Destarte, não cabe razão à recorrente.

Da conduta dolosa e aplicação da multa.

A recorrente alega que em momento algum cometeu fraude ou dolo que ensejasse a aplicação do percentual de tal multa.

A Recorrente fez constar o imóvel em sua declaração do IR nos exercícios anteriores e posteriores, só deixando de constar, no exercício de 2015, por equívoco, como pode ser comprovado às fls. 977.

No presente caso, foi aplicada a multa de ofício por conduta dolosa, nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei 9.430/96, abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

A autoridade lançadora assim cuidou de caracterizar a conduta dolosa do contribuinte no cometimento da infração:

- 1) Em relação ao imóvel de BOA VIAGEM, RECIFE/PE:
 - a) O imóvel não constava da ficha de "Bens e Direitos" do AC 2014 na DIRPF EX 2015 seja do Sr. Sebastião seja da Sra. Sandra, proprietários;
 - b) O Sr. Sebastião não apresentou a ficha de "Bens e Direitos" do AC 2014 na DIRPF EX 2015, embora a ficha constasse das DIRPF dos exercícios anteriores e posteriores; e não incluiu o imóvel na DIRPF EX 2014 (AC 2013, ano de aquisição), e ao questionado pela ficha de "Bens e Direitos" apresentou a ficha da DIRPF EX 2016;
 - c) O contribuinte somente admitiu a existência ao imóvel quando demandado pela fiscalização;

- d) Inicialmente apresentou o valor de venda baseado em benfeitorias, indicando como igual causa de não ter efetuado apuração do Ganho de Capital, sem apresentar provas;
- e) Confrontado com créditos em sua conta bancária, e com outras formas de pagamento pela adquirente, não reconheceu o valor efetivo da venda, superior ao declarado; e
- f) Omitiu-se o fato tributário do Fisco e se procurou manter a omissão com informações falsas ao alegar erro por não declarar o imóvel bem como não trazer o valor correto da alienação.

2) Em relação ao imóvel de OLINDA/PE:

- a) Não apresentou a ficha de "Bens e Direitos" do AC 2014 na DIRPF EX 2015 embora a ficha constasse das DIRPF dos exercícios anteriores e posteriores;
- b) Não incluiu o imóvel na DIRPF EX 2014 (AC 2013, ano de aquisição), e ao questionado pela ficha de "Bens e Direitos" apresentou a ficha da DIRPF EX 2016;
- c) Negou, de forma clara e repetida, a venda do imóvel conforme apresentado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal — termos 005 e 007;
- d) Confrontado com créditos em sua conta bancária, seja dos recursos próprios da adquirente, seja dos recursos advindos do financiamento imobiliário, não reconheceu a venda;

Diante dos fatos apresentados nos autos, entendo que ficou bem caracterizada a conduta dolosa do contribuinte.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) (processo nº 19647.720005/2019-01), uma vez que foi identificado em movimentação financeira com o contribuinte pessoa física fiscalizado a omissão no atendimento das demandas por informações, configurando, em tese, crime contra a ordem tributária definido na Lei nº 8.137, de 1990.

Cabe observar que a Lei nº 14.689, de 2- de setembro de 2023, norma superveniente à data de interposição do recurso voluntário, deu nova redação ao art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44 (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo.

1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões.

(...)

No presente caso, não há comprovação da reincidência do sujeito passivo, a novel legislação limitou a multa qualificada, fixada no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, ao patamar de 100%, ante o antigo percentual de 150%.

Aos atos não definitivamente julgados, a regra que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática se aplica de forma retroativa, por força do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Impõe-se a redução da multa de ofício no auto de infração lavrado ao percentual de 100%.

Conclusão

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente Recurso Voluntário, reduzindo a multa qualificada de 150% para 100%.

É o voto

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves