



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

Processo nº	10680.006043/2004-82
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2301-005.770 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	04 de dezembro de 2018
Matéria	OMISSÃO DE RENDIMENTOS - IRPF
Recorrente	LUIZ GONZAGA DE CASTRO ALVES
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. Não conhecimento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando consta no Auto de Infração a clara descrição dos fatos e circunstâncias que o embasaram, justificaram e quantificaram.

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A realização da prova pericial somente deve ser deferida quando a parte explicitar e demonstrar a sua necessidade, como, por exemplo, quando o fato somente puder ser comprovado através de instrução que demande conhecimento técnico ou científico, ou quando o fato não puder ser provado através da juntada de documentos.

GANHO DE CAPITAL. 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.

IMÓVEL CEDIDO GRATUITAMENTE. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. A cessão gratuita de imóvel constitui rendimento tributável para fins de tributação pelo Imposto de Renda.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE

A multa de ofício está prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96 e se lança de ofício quando constatada a ocorrência do fato gerador não declarado pelo Contribuinte. Legalidade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA 4 CARF.

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.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de constitucionalidade (Súmula Carf nº 2), em rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencida a relatora e o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, que a acompanhou. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll.

João Mauricio Vital - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Redatora Designada

(assinada digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital (Presidente em Exercício), Antônio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Reginaldo Paixão Emos), Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes (suplente convocada para substituir o conselheiro João Bellini Junior), Marcelo Freitas de Souza Costa e Juliana Marteli Fais Feriato. Ausentes justificadamente os conselheiros João Bellini Junior e Reginaldo Paixão Emos.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte nas fls. 148/162, contra a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/BHE, que julgou procedente o lançamento do crédito tributário, conforme fundamentação do Acórdão da Impugnação de nº 02-18.008, proferido em 06/06/2008 (fls. 134/139), cuja Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

GANHO DE CAPITAL

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos, cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. OMISSÃO.

Será efetuado lançamento de ofício, no caso de omissão de rendimentos tributáveis.

Lançamento Procedente

Conforme consta do Auto de Infração lavrado (fls. 4/10), o contribuinte teve seu Imposto de Renda de PF do ano calendário de 2000, 2001 e 2002 fiscalizado, especificamente no que se refere à omissão de rendimentos recebidos de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais.

Contra o Contribuinte, foi lançado o crédito tributário no valor de R\$380.257,51, sendo R\$ 170.257,51 de imposto; R\$ 82.519,17 de juros de mora; e R\$ 127.693,12 de multa proporcional.

Segundo o Termo de Verificação (fls. 11 e ss.), verificou-se, através de Escritura Pública de Dação em Pagamento lavrada em 12 de julho de 2001, pelo Serviço Notarial do Segundo Ofício da Comarca e Município de Vespasiano - MG, que o contribuinte efetivou dação em pagamento, pelo valor total de R\$1.099.00,00 (um milhão e noventa e nove mil reais), tendo como objeto dois imóveis de sua propriedade, docs. fls. 23/25.

São os imóveis:

- Um terreno constituído pelo lote 10 na Quadra10, 2 seção, bairro de Vila São Francisco, situado à rua Santana, era Belo Horizonte, dado em pagamento pelo valor de R\$499.000,00(Quatrocentos noventa e nove mil reais), docs. fls. 24. Tal imóvel foi adquirido pelo contribuinte em 26 de fevereiro de 1993, pelo valor de Cr\$3.000.000,00(Três milhões de cruzeiros), conforme Escritura Pública de Compra e Venda lavrada pelo Cartório do 6º Ofício de Notas de Belo Horizonte, docs. de fls. 73/30.
- Um terreno situado na localidade denominada Córrego Sujo, constituído por uma área de 54.687 m² no município e comarca de

Vespasiano, MG, dado em pagamento pelo valor de R\$600.000,00 (Seiscentos mil reais), docs. fls. 24 verso. Tal imóvel foi adquirido pelo contribuinte em 12 de maio de 1998, pelo valor de R\$33.687,00 (Trinta e três mil e seiscentos oitenta e sete reais), conforme Escritura Pública de Compra e Venda lavrada pelo Cartório do 2º Ofício de Notas de Vespasiano, no livro 009-N, fls. 1551156, registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Vespasiano R.1/2.547 em_ 10/09/1998, docs. de fls. 32/34.

A dação em pagamento foi uma transação comercial realizada entre a recebedora dos bens, Indústria Cosmética Coper Ltda., credora da empresa Casa do Perfume Ltda., representada pelo sócio Eduardo Luiz de Castro Alves, filho de Luiz Gonzaga de Castro Alves, ora Contribuinte, antigo sócio da empresa Casa do Perfume.

Nesta transação o contribuinte fiscalizado, Luiz Gonzaga de Castro Alves deu em garantia hipotecária os dois imóveis retro citados, conforme estipulado em Escritura Pública de Confissão de Dívida com garantia Hipotecária lavrada em 17 de janeiro de 2000, pelo Serviço Notarial de 2º Ofício da Comarca e Município de Vespasiano- MG, docs. fls. 20/22.

Posteriormente, não cumprido o pagamento, tal como estipulado na escritura de hipoteca, Luiz Gonzaga de Castro Alves e sua esposa Marlene da Conceição de Castro Alves deram em pagamento os imóveis já citados, docs. fls. 23/25. No entanto, não foi recolhido o respectivo imposto sobre ganho de capital, docs. fls. 47/48.

Constatou-se, também, que, em 19 de fevereiro de 2001, o contribuinte transferiu pelo valor de R\$222.071,30 (Duzentos e vinte e dois mil e setenta e um reais e trinta centavos), o imóvel situado à Rua Mandacaru 201, Belo Horizonte, para a empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda, CNN: 04.120292/0001-57, para integralização de capital da firma adquirente. Entretanto, o contribuinte continuou a usar o referido imóvel como sua residência, conforme verifica-se pelo endereço informado em todas as Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física e demais documentos juntados aos auto.

Em sua resposta nas fls. 17, o contribuinte juntou cópias de contratos de compra e venda, escrituras públicas e certidões de registro dos citados imóveis, ratificando o já constatado por esta fiscalização. Entretanto, não apresentou contrato de locação do imóvel, o qual é usado como sua residência, ou quaisquer outros documentos que comprovassem pagamento efetuado pelo contribuinte pelo uso do imóvel cedido.

Considerando que de acordo com a Lei 8383 de 1991, art. 74 e também com o art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06 de fevereiro de 2001 considera-se rendimento tributável o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente, conclui-se pela omissão de rendimentos recebidos pelo contribuinte em 2000, 2001 e 2002 da empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda referente à locação do imóvel transferido em 01/09/2000.

Para a apuração do valor, tem-se que, conforme determina o parágrafo único do art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06 de fevereiro de 2001, para cada ano, utiliza-se o valor tributável equivalente a 10% de R\$222.071,30 (Duzentos e vinte e dois mil e setenta e um reais e trinta centavos), que foi o valor de transferência do imóvel. Para o ano da transferência, 2000, considerou-se a omissão a partir de setembro, visto que o contribuinte informou que o bem foi incorporado ao capital da empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda. em 1º de setembro de 2000 (fl. 54). Ao ratear o valor de

R\$22207,13(vinte e dois mil e duzentos e sete reais e treze centavos) por 12 (número de meses do ano) e multiplicar o resultado por 4 (número de meses os quais o contribuinte utilizou o imóvel), resulta em um valor tributável de R\$7.40237

E, levando-se em consideração que, de acordo com a Lei nº 7.713 de 1998, art. 3º, § 3º, dação em pagamento é considerada operação que importa em apuração de ganho de capital, concluiu-se pelo ganho de capital no valor total de R\$1.065.053,96 auferido na alienação de imóveis:

O terreno constituído pelo lote nº10 na Quadra10, 2ª Seção, bairro de Vila São Francisco, situado à rua Santana, em Belo Horizonte, dado em pagamento pelo valor de RS499.000,00, sendo que foi adquirido por Cr\$3.000.000,00, que de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11/10/2001, aplica-se o índice de 11580,825 e fica apurado o custo do referido imóvel em RS259,04, havendo ganho de capital de R\$498.740,96.

Já o terreno situado na localidade denominada Córrego Sujo, constituído por uma área de 54.687 m², no município e comarca de Vespasiano, MG, dado em pagamento pelo valor de RS600.000,00, foi adquirido pelo contribuinte em 12 de maio de 1998, pelo valor de RS33.687,00. Portanto, o contribuinte obteve ganho de capital no valor de RS566.313,00.

Nas fls. 100/126, o contribuinte apresenta sua Impugnação, na qual afirma que:

1. A operação imobiliária apontada não pode importar em ganho de capital, uma vez que se trata de dação em pagamento decorrente de aval, consoante escritura pública. Assim, não houve disponibilidade de renda ou acréscimo patrimonial, pois nada recebeu em troca dos imóveis que perdeu com a dívida. O fato gerador somente ocorrerá, se e quando, o autuado receber o valor da garantia prestada à sociedade avalizada;
2. Requer perícia na empresa credora para comprovar que não foi contabilizada perda em decorrência do inadimplemento da empresa devedora, indicando perito e estabelecendo quesitos, sob pena de cerceamento do direito de defesa;
3. Que não houve omissão de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, eis que mora de favor com a filha;
4. As exigências de multa de ofício e juros de mora são indevidas. Subtraiu-se do contribuinte o direito à denúncia espontânea.

Nas fls. 134/139 consta o Acórdão da Impugnação proferido pela 5ª Turma da DRJ/BHE, na qual considerou o lançamento procedente e indeferiu os termos da impugnação, ante a seguinte razão:

- Todos os elementos essenciais do procedimento fiscal, portanto, constam no Auto, dos quais foi regularmente cientificado o contribuinte, de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado. O princípio da garantia de defesa, portanto, foi observado;

- Do exame do Auto de Infração observa-se que a exigência está, entre outros, enquadrada no art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, sendo que diante da ocorrência de uma das hipóteses de incidência previstas no art. 3º, § 3º da Lei nº 7.713, de 1988, permite ao fisco constituir o respectivo crédito tributário.
- Com a Escritura Pública de Dação em Pagamento às fls. 23 a 25, em 12/07/2001, operou-se consoante o dispositivo precitado, o fato gerador, que enseja a apuração de ganho de capital, nos moldes da legislação vigente. Conclui-se que a alienação dos bens se reputa perfeita e acabada, constituindo-se em fato gerador, nos termos da legislação tributária, para efeito de cobrança do imposto sobre o ganho de capital, sendo irrelevante, para a apuração do ganho de capital, perquirir se houve disponibilidade de renda ou acréscimo patrimonial
- Quanto ao requerimento de perícia, considerando que a alienação dos bens se reputa perfeitamente documentada nos autos, o exame do mérito dela prescinde, de modo que não se cogita a sua realização.
- Em relação à omissão de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, o autuado transferiu imóvel para integralização de capital da empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda, mas após essa transferência, permaneceu morando nele. Consoante art. 74 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 e art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001, considera-se rendimento tributável, na Declaração de Ajuste Anual, o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente, sendo este equivalente a dez por cento do valor venal do imóvel cedido, ainda que o beneficiado não faça parte do quadro societário da empresa cedente. O fato de o autuado morar, ou ter morado, de favor com a filha, sócia-diretora da referida empresa, em períodos subsequentes não é suficiente para cancelar a exigência.
- Quando à subtração do direito de denúncia espontânea do Contribuinte, a espontaneidade foi excluída pelo início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionado com a infração, e não foi readquirida (fls. 14 a 16 e 35 a 37). Dessa forma, não se verificando a ocorrência de denúncia espontânea da infração, cabível a exigência de multa de ofício, conforme inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996
- Correta a utilização da taxa SELIC para cômputo de juros de mora, nos termos do art. 161 do CTN.

Nas fls. 148/162 o Contribuinte apresenta seu Recurso Voluntário, no qual alega que:

- A autoridade lançadora parte do pressuposto de que, tendo havido uma escritura de dação em pagamento por valor certo, tal valor representa o montante das receitas do Recorrente, dela subtraindo os custos dos imóveis e consequentemente apurando o ganho de capital. Ocorre que na operação não houve ganho de capital pois o Recorrente nada recebeu em troca dos imóveis que perdeu.
- Houve sim, uma operação em que o Recorrente avalizou a empresa Casa do Perfume Ltda., e esta, não adimplindo a sua obrigação, acabou por trazer-lhe os transtornos naturais causados pela prática de AVAL, sendo que o maior dano foi exatamente ter sido o AVAL seguido de hipoteca de imóveis seus para garantia da dívida. Portanto, não houve a manifestação de aquisição de disponibilidade jurídica de econômica de renda ou proventos de qualquer natureza, ao teor do art. 43 do CTN: não houve produto nem de capital e muito menos de trabalho. Por outro lado, também não houve acréscimo patrimonial de nenhuma espécie, eis que o Recorrente nada recebeu, porque apenas PERDEU os imóveis numa malfadada operação em que figurou como avalista;
- Evidencia-se a inocorrência do fato gerador do Imposto de Renda - Pessoa Física. A disponibilidade jurídica e econômica da renda e proventos de qualquer natureza, ao teor do art. 43 do CTN que dispõe sobre a matéria somente se materializará no momento em que - e se tal ocorrer - o Recorrente receber da empresa Casa do Perfume Ltda., o valor objeto da dação. Sendo assim, o que importa para a configuração do fato gerador do imposto de renda, não é a natureza da dação dos imóveis para pagamento de dívida oriunda de AVAL, e sim a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica da própria renda. Aqui, ocorreu a quitação da obrigação de terceiros (assumida em razão de AVAL), sem o correspondente e efetivo recebimento da renda, tendo havido, apenas, a assunção do direito de receber da empresa AVALIZADA.
- Requer a realização de perícia para evidenciar que a perda dos imóveis não significou em qualquer ganho ao Contribuinte;
- Com relação à segunda parte do AI, que diz respeito ao arbitramento de renda em razão de utilização gratuita de imóvel vendido à empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda, o contribuinte afirma que não é sócio e hoje reside em companhia de sua filha, sendo ela a sócia diretora da referida empresa, não podendo atribuir valores de renda se ele mora de favor com sua descendente - aqui não há a manifestação da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica de renda e proventos de quaisquer natureza;
- Com relação à multa lançada, havendo no regulamento do Imposto de Renda, a previsão de multa específica para a infração que se pretende caracterizar, não há justificativa plausível para a penalidade de 75%,

uma vez que não restou comprovado que o contribuinte deliberadamente procurou dificultar a ação do fisco.

Este é o relatório do processo.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

Conforme constata-se nas fls. 147, o Contribuinte teve ciência do resultado do julgamento em 07/11/2008 e apresenta seu Recurso Voluntário em 25/11/2008 (fl. 148), sendo, portanto, tempestivo o mesmo.

Com relação à inconstitucionalidade da multa de ofício lançada em 75%, que, segundo o Contribuinte tem efeito confiscatório e contrária às decisões do STF, verifica-se na Súmula 2 deste Conselho que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante disso, conheço parcialmente do Recurso Voluntário interposto e passo à análise de seu mérito.

Mérito

Trata-se de lançamento de ofício, diante da omissão de recolhimento de imposto de renda do Contribuinte durante o ano de 2000, 2001 e 2002, referente à dois fatos geradores: ganho de capital não declarado e nem pago referente à dação em pagamento de dois imóveis de propriedade do Contribuinte que, na pessoa de avalista de terceiros, transferiu a propriedade aos credores, sem que houvesse o recolhimento do IRPF pelo ganho de capital; omissão de rendimentos recebidos na modalidade de comodato, visto que o Contribuinte vendeu o imóvel que residia, mas mesmo depois da transferência, permaneceu residindo no local, sem que houvesse recolhimento de qualquer aluguel, sendo entendido como rendimento a residência gratuita.

Passa-se à análise das preliminares para então julgar o mérito do recurso interposto.

Nulidade – Cerceamento de Defesa

Sustenta o Contribuinte que o processo administrativo é nulo, diante do rompimento com o cerceamento de defesa, pois necessária a realização da perícia para a constatação de que não houve a manifestação de aquisição de disponibilidade jurídica de econômica de renda ou proventos de qualquer natureza, ao teor do art. 43 do CTN.

Sem razão o Contribuinte.

Determina a legislação (Decreto nº 70.235, de 1972):

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

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.

Verifica-se que, no presente caso, não ocorreu quaisquer dos incisos do artigo 10 que ensejassem a nulidade do auto de infração, ou do artigo 59 que ensejassem a nulidade do procedimento.

O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, houve o correto respeito ao direito de defesa.

Com relação à prova pericial, não vislumbro a necessidade de realização, visto que os autos se encontram com provas suficientes para comprovar a sujeição passiva, o fato gerador e a base de cálculo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A realização da prova pericial somente deve ser deferida quando a parte explicitar e demonstrar a sua necessidade, como, por exemplo, quando o fato somente puder ser comprovado através de instrução que demande conhecimento técnico ou científico, ou quando o fato não puder ser provado através da juntada de documentos.

Acórdão 2402-006.633 – 2ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 02 de outubro de 2018.

A realização da prova pericial somente deve ser deferida quando explicitada e demonstrada a sua necessidade. Não se vislumbra a sua necessidade.

Portanto, não há que se falar em nulidade do presente processo administrativo por cerceamento de defesa quando o mesmo regularmente científica o sujeito passivo, sendo-lhe concedido prazo para sua manifestação e quando o Auto se utiliza de documentação idônea para averiguar a ocorrência do fato gerador e lançar o crédito tributário, bem como os demais elementos oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento.

Mérito – Ganho de Capital

Conforme se denota do Auto de Infração, houve o lançamento, visto que, de acordo com a Lei nº 7.713 de 1998, art. 3º, § 3º, dação em pagamento é considerada operação que importa em apuração de ganho de capital e restou comprovado o ganho de capital no valor total de R\$1.065.053,96 auferido na alienação de imóveis, restando da seguinte forma:

1. Terreno constituído pelo lote nº10 na Quadra10, 2ª Seção, bairro de Vila São Francisco, situado à rua Santana, em Belo Horizonte, dado em pagamento pelo valor de RS499.000,00, foi adquirido por Cr\$3.000.000,00, que de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11/10/2001, aplica-se o índice de 11580,825 e fica apurado o custo do referido imóvel em RS259,04, havendo ganho de capital de R\$498.740,96.
2. Terreno situado na localidade denominada Córrego Sujo, constituído por uma área de 54.687 m², no município e comarca de Vespasiano, MG, dado em pagamento pelo valor de RS600.000,00, foi adquirido pelo contribuinte em 12 de maio de 1998, pelo valor de RS33.687,00. Portanto, o contribuinte obteve ganho de capital no valor de RS566.313,00.

O Contribuinte afirma que não houve disponibilidade jurídica econômica de renda ou proventos de qualquer natureza, ao teor do art. 43 do CTN, razão pela qual o lançamento deve ser cancelado.

Importa referir que os §§ 2º, 3º e 4º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, estabelecem:

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.

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

A legislação é clara ao estipular que a dação em pagamento importa em incidência de Ganho de Capital.

Conforme consta das Escrituras Públicas, há a comprovação da ocorrência do Fato Gerador, visto que o Contribuinte efetivamente deu em pagamento dois imóveis seus e não declarou em seu IRPF o efetivo ganho de capital.

Independentemente da condição financeira do Contribuinte, este Conselho é órgão administrativo e rege pelo Princípio da Legalidade, portanto, não poderá dar interpretação diversa ao que determina a lei.

Em caso semelhante, este Conselho entendeu recentemente pela incidência do Ganho de Capital sobre as operações de dação em pagamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2004 GANHO DE CAPITAL. 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.

(...)

CARF. Acórdão 2202-004.756 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 2ª Seção de Julgamento. Julgamento na sessão de 11/09/2018.

Portanto, indefiro o pedido e permanece hígido o lançamento sobre o Ganho de Capital.

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica

Com relação à segunda parte do Auto de Infração, diz respeito ao arbitramento de renda em razão de utilização gratuita de imóvel vendido à empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda, em que o contribuinte afirma que não é sócio e hoje reside em companhia de sua filha, sendo ela a sócia diretora da referida empresa, não podendo atribuir valores de renda se ele mora de favor com sua descendente, passa-se à sua análise.

A Autoridade Fiscal considerou que, diante do fato de o Contribuinte vender o imóvel à empresa LG Participações e Empreendimentos LTDA, sendo que, mesmo depois da venda continuou a utilizar o imóvel como seu endereço tributário/fiscal, visto que todas as suas

Declarações de Ajuste Anual com data posterior tiveram como endereço destinatário o endereço do imóvel vendido, sendo entendido como rendimento tributável o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente, nos termos do art. 74 da Lei 8383/1991 c/c art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06 de fevereiro de 2001.

Conforme consta das fls. 53 o imóvel foi transferido à empresa LG para a integralização das quotas sociais:

TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS A SOCIEDADE: representada por Imóvel - Adquirente: LG PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, com sede n/Capital, CNPJ-04.120.292/0001-57, devidamente representada. Transf. LUIZ GONZAGA DE CASTRO ALVES, já qualificado, e sua esposa MARLENE DA CONCEIÇÃO DE CASTRO ALVES, brasileira, comerciante, CIM-1.647.282-99PMG, CPF-024.801.846-92, residente n/Capital. Valor: R\$222.071,30. Isento de ITBI de acordo com o inciso I, do Art. 30, da Lei nº 5.492/88, cte. Declaração da PBH de 31/JAN/2001, arquivada. A presente transferência foi feita para integralização do capital da firma adquirente. Título: Esc. Pública de 19/FEV/2001 do Cartório da Comarca de Vespasiano/MG, (Ls 33-N, fls., 180). Dou fé. B. Hte, 17/12/2001, O Oficial, *[assinatura]*. NE-152.220 Prot-151588 GRA/FC

Conforme o contribuinte noticia aos autos nas fls. 70, o mesmo deixou de ser sócio da empresa em 1º de fevereiro de 2003.

Assim sendo, segundo a Autoridade Fiscal, desde a transferência do imóvel à empresa LG como integralização de suas quotas, em 19/02/2001, data em que o Contribuinte passou a ser sócio da pessoa jurídica, até a data de 01/02/2003, que foi quando o Contribuinte deixou de ser sócio da pessoa jurídica, ele continuou a residir no imóvel que já não era mais seu. Neste ponto houve, portanto, a cessão gratuita do imóvel, visto que não há a comprovação de pagamento de qualquer aluguel à empresa LG, da qual era sócio.

Para a prova de que o Contribuinte continuou a utilizar o imóvel como sua residência se deu diante do fato de que todas as Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física DIRPF do contribuinte, docs. fls. 71/93, todas as escrituras públicas constantes deste processo, docs. fls. 22/45, todas as intimações enviadas para o contribuinte e respondidas, docs. fls. 16/19 e 46/51 e todas as informações prestadas a esta fiscalização pelo contribuinte de que residiu naquele endereço em 2000, 2001 e 2002 docs. fls. 52/58.

Foram duas legislações utilizadas no auto de infração para a imposição do crédito tributário: a Lei n. 8.383 de 30 de dezembro de 1991 e a Instrução Normativa n. 15/2001:

Lei n. 8.383/1991:

Art. 74. Integrarão a remuneração dos beneficiários:

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no item I.

§ 1º A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.;

IN 15/2001:

CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL

Art. 32. Considera-se rendimento tributável, na Declaração de Ajuste Anual, o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente.

Parágrafo único. O rendimento tributável é equivalente a dez por cento do valor venal do imóvel cedido, podendo ser adotado o constante na guia do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPNU) correspondente ao ano-calendário da Declaração de Ajuste Anual

E a Jurisprudência consolidada deste Conselho:

IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS — São rendimentos da pessoa física para fins de tributação do Imposto de Renda aqueles provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos, funções e quaisquer proventos ou vantagens percebidas tais como salários, ordenados, vantagens, gratificações, honorários, entre outras denominações. (Acórdão nº: 9202-002.451 – 08/11/2012)

No presente caso não vislumbro que foi correta a legislação aplicada pela Autoridade Fiscal no Auto de Infração.

Isto, pois o Contribuinte não é e nunca foi funcionário da empresa, mas sim sócio, de fevereiro de 2001 a fevereiro de 2003 e a legislação aplicada pela Autoridade Fiscal diz respeito a empregados.

Portanto, se continuou a residir no imóvel que este era de propriedade da empresa, sem que houvesse qualquer contraprestação, pode-se entender que isto se deu diante do fato de o mesmo ser sócio da empresa.

A moradia do Contribuinte no local poderia ter sido paga através da distribuição de lucros ou de outra forma. Não ficou elucidado pela Autoridade Fiscal se houve ou não qualquer pagamento para a utilização do imóvel.

Não ficou sequer comprovado pela Autoridade Fiscal se de fato o Contribuinte reside no local ou se apenas utiliza como seu domicílio fiscal de correspondência.

Deveria a fiscalização ter sido realizada na própria empresa LG, em seu livro caixa, ou então ter sido realizada a constatação fiscal no imóvel.

Não há sequer a juntada dos Contratos Sociais.

Ademais, o RIR 99, em seu artigo 39, IX determina a isenção para utilização do imóvel pelo proprietário e sendo o Contribuinte aparentemente sócio da empresa proprietária do imóvel, entendo que se aplica a isenção deste artigo.

Em suma, verifica-se que a Autoridade Fiscal não comprovou a efetiva disponibilidade econômica do Contribuinte e, portanto, se não há renda, não há fato gerador.

Ante ao exposto, por falta de provas que não podem ser presumidas contra o Contribuinte, voto pelo indeferimento do lançamento neste aspecto.

Multa de Ofício

Não se vislumbra ilegalidade com a Multa, visto que aplicada à correta aplicação da legislação.

A norma legal que determina a aplicação da multa de ofício no artigo 44, I da Lei 9.430/96, abaixo transscrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

Lança-se de ofício quando constatada a ocorrência do fato gerador não declarado pelo Contribuinte.

Com relação ao seu valor (75%) e seu efeito confiscatório, observa que a Multa de Ofício é lançada conforme determina a legislação e seu valor é passível de redução, como elucidado pelo próprio Auto de Infração.

Não há que se falar em ilegalidade do valor arbitrado, visto que a legislação determina o valor de 75% para a multa de ofício.

Taxa SELIC

Sobre o requerimento de inutilização da taxa SELIC na apuração do crédito, verifica-se que a cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) foi fixada pela Lei nº 9.065/1995 em seu art. 13. Exigência que foi mantida para débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997 pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

Sobre a legalidade da utilização, tem-se a Jurisprudência consolidada:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.(Acórdão nº 9202-003.955 - 14/04/2016)

Assim como Súmula deste Conselho:

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.

Portanto, indefiro o pedido.

Ademais, necessário pontuar que há a incidência de juros moratórios sobre o valor de multa de ofício:

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.

Portanto, devida a utilização da taxa SELIC e a imposição dos juros sobre a multa de ofício.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, para que na parte conhecida, rejeitar a preliminar e no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar apenas o lançamento referente à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica pela cessão gratuita de imóvel.

É como voto.

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora.

(assinado digitalmente)

Voto Vencedor

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Redatora Designada

Com a devida vénia, divirjo do relator quanto ao afastamento da omissão de rendimentos referente à cessão gratuita do imóvel situado à Rua Mandacaru 201, vendido pelo recorrente à empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda para integralização de capital.

A autuação se deu com base no art. 74 da Lei 8.383/91 e no art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15/01, conforme item 2.1 do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 11/15):

Considerando que de acordo com a Lei 8383 de 1991, art. 74 e também com o art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06 de fevereiro de 2001 considera-se rendimento tributável o valor locativo de imóvel cedido gratuitamente, concluímos pela omissão de rendimentos recebidos pelo contribuinte em 2000, 2001 e 2002 da empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda referente à locação do imóvel transferido em 01/09/2000 para aquela empresa.

Conforme determina o parágrafo único do art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15, de 06 de fevereiro de 2001, consideramos para cada ano, como valor tributável o equivalente a 10% de R\$222.071,30 (Duzentos e vinte e dois mil e setenta e um reais e trinta centavos), que foi o valor de transferência constante da escritura do referido bem, docs. fls. 43, como também o informado pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa - Exercício 2001, docs. fls. 71. Para o ano da transferência, 2000, consideramos a omissão a partir de setembro, visto que o contribuinte informou que o bem foi incorporado ao capital da empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda. em 1º de setembro de 2000, docs. fls. 54. [...]

Com efeito, extrai-se do art. 74, I, "b", da Lei 8.383/91 que integra a remuneração do beneficiário o aluguel de imóvel cedido por empresa para o uso de qualquer pessoa dentre as referidas em sua alínea "a", ou seja, administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou terceiros. Da mesma forma, de acordo com o art. 32 da Instrução Normativa SRF nº 15/01, considera-se rendimento tributável na Declaração de Ajuste Anual o valor locativo do imóvel cedido gratuitamente.

Impõe-se observar, portanto, que a legislação não está restrita a empregados, ao contrário do que entende a relatora, podendo ser aplicada ao presente caso, uma vez que o recorrente ainda era sócio da pessoa jurídica no período objeto do lançamento, como se depreende de sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 127/2004 (e-fls. 70).

Também não há dúvida de que o recorrente residia no imóvel em questão nos anos calendário 2000 a 2002, conforme indicado em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 83/2004 (e-fls. 51). Cumpre ressaltar que no item 6 do referido Termo a autoridade fiscal

intima o contribuinte a informar o seu "local de residência" nesse período (e-fls. 46/49), não sendo possível concordar com a afirmação da relatora de que não ficou comprovado se o contribuinte de fato residia no local ou se apenas o utilizava como seu domicílio fiscal de correspondência.

Importa salientar, por fim, que o recorrente foi intimado através do Termo de Intimação Fiscal nº 52/2004 a apresentar contrato de locação ou documento equivalente com a empresa LG Participações e Empreendimentos Ltda referente ao imóvel transferido para a mesma, assim como os respectivos comprovantes de pagamento (e-fls. 16/18). Não obstante, verifica-se que este não apresentou nenhum elemento de prova com o intuito de demonstrar a existência de pagamento pelo uso do imóvel cedido para sua residência (e-fls. 19).

Dessa forma, considero correto o presente lançamento, devendo ser mantida a omissão de rendimentos que aqui se aprecia.

Em vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll