



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.722319/2011-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.842 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2023
Recorrente OTÁVIO APARECIDO DE MENDONÇA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2008, 2009

PAF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, bem como ficou demonstrado que o interessado logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, prestigiando assim na fase contenciosa do PAF a ampla defesa e contraditório, com a produção de provas que entendeu necessárias e devida, não há falar em cerceamento ao direito de defesa, assim como não há falar em nulidade do lançamento.

PAF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SÚMULA CARF 171 (VINCULANTE).

Nos termos da Súmula CARF 171 (vinculante), a Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

IRPF. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

A diferença entre o valor da alienação e o da aquisição do imóvel rural, considera-se ganho de capital, sujeito a incidência do imposto de renda. A fiscalização ao identificar a diferença deve efetuar o lançamento, cabendo ao contribuinte provar a inexistência do fato gerador, o não ocorreu no presente caso.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROVA

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em

rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por OTÁVIO APARECIDO DE MENDONÇA, contra o Acórdão de impugnação, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte- MG (7ª Turma da DRJ/BHE), na qual os membros daquele colegiado entenderam ser parcialmente procedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

A recorrente foi autuada por constatação de omissão de ganhos de capital, nos anos-calendário 2007 e 2008, uma vez que alienou imóvel sem o devido recolhimento do acréscimo patrimonial, bem como por movimentação muito superior e incompatível com os rendimentos informados em sua DAA, tendo omissão de sua origem.

O Apresenta Recurso Voluntário nas e-fls. 1.107/ 1115, reproduzindo as razões de primeira instância e alegando, em apertada síntese: cerceamento do direito de defesa, já que não constam nos autos as três tentativas de intimação do contribuinte, como citado pela autoridade lançadora; que existem erros nos cálculos, que não foram devidamente avaliadas as operações de compra e venda da operação decorrente do imóvel, e que esses investimentos na área foram devidamente relatados e declarados, conforme pode ser comprovado nas DAAs dos exercícios 2006 e 2007.

Entende que se houve venda de imóveis houve evidente valores recebidos dessas, mas que deveriam ser considerados quando da respectiva transação imobiliária e não da referida venda. Aduz que todas as vendas foram firmadas através de contratos de compra e venda, com pagamentos antecipados, recursos utilizados na própria construção.

Diante do exposto, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

O recorrente alega que houve cerceamento do direito de defesa em razão de que a fiscalização tentou intimar o contribuinte por três vezes em seu endereço, ocorrendo, posteriormente a intimação por meio de edital, e que por mero erro, esse tomou ciência da infração.

Questionou, também, o prazo do MPF(Mandado de Procedimento Fiscal), que não teria sido observado.

Contudo, os prazos estipulados em MPF não geram nulidades, bem como se o recorrente tomou conhecimento da infração e apresentou defesa dentro do prazo legal, houve cumprimento das regras processuais, não afetando a defesa do contribuinte.

Ademais, a Súmula CARF 171, assim dispõe:

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Por outro lado, em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve

ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativo dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

Portanto, afasto a preliminar.

Quanto às demais alegações de que teria havido nulidade em razão de erro da base de cálculo e pela presunção de omissão do ganho de capital, entendo que a matéria remonta o mérito da autuação, e assim, passo a analisar.

DO GANHO DE CAPITAL

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

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:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A Lei que dispõe sobre o ganho de capital é a seguinte:

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

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

A autoridade lançadora lançou os dispositivos ao caso concreto, referente aos arts. 117 a 142, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/99, e os arts. 5º, 16, 19 e 27, da Instrução Normativa - IN SRF nº 84, de 2001, alterada pela Instrução Normativa – IN SRF nº 599, de 2005, aplicados à época dos fatos geradores, assim transcritos:

RIR/99

“GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS OU DIREITOS

Seção I

Incidência

Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

[...]

§ 4º 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 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).

[...]

Custo de Aquisição

Subseção I

Bens ou Direitos Adquiridos até 31 de dezembro de 1991

[...]

Art. 126. Para as participações societárias não cotadas em bolsa de valores, considera-se custo de aquisição o maior valor entre (Lei nº 8.218, de 1991, art. 16, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 10):

I - o apurado mediante a atualização monetária, até 31 de dezembro de 1991, do valor original de aquisição, com a utilização da tabela de índices divulgada pela Secretaria da Receita Federal;

II - o valor de mercado avaliado pelo contribuinte, utilizando parâmetros como valor patrimonial, valor apurado por meio de equivalência patrimonial nas hipóteses previstas na legislação comercial ou, ainda, avaliação de três peritos ou empresa especializada.

[...]

Subseção III

Bens Adquiridos após 31 de dezembro de 1995

Art. 131. Não será atribuída qualquer atualização monetária ao custo dos bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 17, inciso II).

[...]

Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10, parágrafo único).

[...]

Seção V

Apuração do Ganho de Capital

Art. 138. O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação e o custo de aquisição, apurado nos termos dos arts. 123 a 137 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 2º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, § 7º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17).

[...]

Seção VI

Cálculo do Imposto e Prazo de Recolhimento

Art. 142. O ganho de capital apurado conforme arts. 119 e 138, observado o disposto no art. 139, está sujeito ao pagamento do imposto, à alíquota de quinze por cento (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, inciso I, Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 1º).

Parágrafo único. O imposto apurado na forma deste Capítulo deverá ser pago no prazo previsto no art. 852.”

IN SRF nº 84/2001 alterada pela IN SRF nº 599/2005

“Art. 5º Considera-se custo dos bens ou direitos o valor de aquisição expresso em reais.

[...]

Art. 16. Na hipótese de integralização de capital mediante a entrega de bens ou direitos, considera-se custo de aquisição da participação adquirida o valor dos bens ou direitos transferidos, constante na Declaração de Ajuste Anual ou o seu valor de mercado.

§ 1º Se a transferência não se fizer pelo valor constante na Declaração de Ajuste Anual, a diferença a maior é tributável como ganho de capital.

§ 2º No caso de ações ou quotas recebidas em bonificação, em virtude de incorporação de lucros ou reservas ao capital social da pessoa jurídica, considera-se custo de aquisição da participação o valor do lucro ou reserva capitalizado que corresponder ao acionista ou sócio, independentemente da forma de tributação adotada pela empresa.

Art. 19. Considera-se valor de alienação:

I - o preço efetivo da operação de venda ou de cessão de direitos;

Da Tributação do Ganho de Capital

Incidência

Art. 27. O ganho de capital sujeita-se à incidência do imposto de renda, sob a forma de tributação definitiva, à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O cálculo e o pagamento do imposto devido sobre o ganho de capital na alienação de bens e direitos devem ser efetuados em separado dos demais rendimentos tributáveis recebidos no mês, quaisquer que sejam.

§ 2º O imposto incidente sobre ganhos de capital não é compensável na Declaração de Ajuste Anual.

[...]”

Da omissão dos imóveis negociados

No presente processo, o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, o custo efetivo da construção de oito apartamentos, no lote 22, quadra 37, Rua Pedro Lima, BH, bem como informar o mês de início e o mês final das obras, apresentando o alvará e o habite-se da construção.

Em sua resposta, esse explicou o seguinte:

A construção de uma edificação requer altíssimos recursos valores que explica a grande movimentação de recursos nas minhas contas bancárias no ano de 2007, e são vários os gastos desde a aprovação de um projeto, até a obtenção de uma Baixa Habite-se pela prefeitura, só através de pagamento de todas as taxas, tarifas, e todas as despesas exigidas, Envolvem numa construção vários profissionais, desde o ajudante de pedreiro, serviços gerais até vidraceiros. E só é possível registrar um imóvel com averbações das unidades no cartório, depois de concessão do Habite-se pela prefeitura, e comprovação de CND do INSS. Pagando taxas altas para averbação das matrículas, esses dados e valores que constam em cada matrícula. Levando em conta todos esses fatores seria praticamente impossível apresentar a vossa senhoria, todos os documentos que comprovam esses gastos. A comprovação desses gastos são as matrículas de cada imóvel, que já foram anexadas a esse processo.

A fiscalização identificou a omissão pela operação de compra e venda e apurou a base de cálculo do imposto dos valores gastos na construção utilizando-se o índice Custo Unitário Básico (*CUB*) do *SINDUSCON/MG*, por arbitramento.

O recorrente alega que o valor do terreno utilizado na apuração dos custos não é o considerado pela auditoria -R\$24.000,00, mas sim R\$106.592,00, conforme consta de sua DAA.

Conforme histórico de suas DAAs, o contribuinte informou ter adquirido o terreno por R\$24.000,00 no ano-calendário 2003 e posteriormente foi alterando o seu valor, até o montante de R\$106.592,00, no ano-calendário de 2006, informando ter nele efetuado investimentos.

Contudo, a fiscalização entendeu que não foram comprovados os dispêndios utilizados para as alegações dos custos de aquisição mencionado pelo recorrente. Entendimento esse confirmado pela DRJ de origem, que utilizou a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, para explicar apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas.

Cabe mencionar que, os valores identificados se dão ao fato da devida operação de negociação e aferição da renda, e não no momento da transferência do imóvel na matrícula, adotando-se o regime de competência para apuração dos valores disponíveis ao contribuinte, quando as receitas e despesas são computadas assim que a compra, venda, desconto ou outra ação é realizada.

DA OMISSÃO DAS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS

O Lançamento também tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Para justificar as movimentações financeiras o recorrente alegou que realizava operações com as empresas de cartão de crédito para obtenção de dinheiro vivo, que envolviam suas contas correntes. Com isso, a operação, segundo o contribuinte, se dava por emissão de boletos bancários pelo recorrente que eram liquidados com cartões de crédito do próprio interessado, e em razão disso os valores eram movimentados entre suas contas, da qual se utilizava para pagamentos de faturas de cartões, liquidação de empréstimos bancários, entre outros, e que na verdade toda movimentação financeira envolvia uma grande operação de empréstimo que o recorrente realizava com empresas de cartões de crédito.

As alegações do recorrente dizem respeito a somente a mera alegações, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.
(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Com isso, tem-se que o contribuinte teve efetivamente o patrimônio acrescido por meio de movimentação financeira incompatível. Entretanto, procurou apenas justificar a origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas correntes de forma simplista, informando que os valores creditados nessas contas foram para recebimento de recursos dos saques efetuados nos cartões de créditos e para repasses de valores pelos cartões de créditos para os pagamentos das faturas, como se fosse empréstimo, sem comprovar essa alegação.

Assim, tomo as razões da DRJ de origem de decidir, por entender estar corretas ao presente caso, uma vez que os valores foram devidamente registrados e declarados, e a recorrente apenas apresenta meras alegações, inclusive no que tange ao imóvel apurado, sendo, porém, que na época de sua transação o valor era superior ao mencionado.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de não acolher a preliminar a arguida NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se a exigência fiscal.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator

Fl. 9 do Acórdão n.º 2301-010.842 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10680.722319/2011-01