



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Recurso nº. : 139.358
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2003
Recorrente : ALEXANDRE WERNECK TORRES HOMEM
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.164

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração, porquanto sua função é de dar ao sujeito passivo da obrigação tributária, conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais.

IRPF - GANHO DE CAPITAL - CUSTO DE AQUISIÇÃO - Correto o lançamento que utiliza como custo de aquisição o valor dos bens e direitos declarados como de mercado no ano-base de 1991.

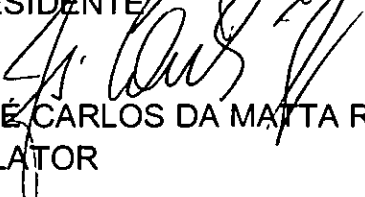
INCORPORAÇÃO – GANHO DE CAPITAL Averbada construção de imóvel antes de transcorridos 5 anos da alienação das unidades mister a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, motivo pelo qual manifesto erro de direito no procedimento adotado, maculando, assim, de nulidade o Auto de Infração.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALEXANDRE WERNECK TORRES HOMEM.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir do lançamento a base de cálculo do ganho de capital relativo à venda do lote 1, onde equipara-se à incorporação, nos termos do voto do relator.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM:

27 MAR 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned to the right of the text above.

A small, stylized handwritten mark or signature in black ink, located in the lower right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

Recurso nº : 139.358
Recorrente : ALEXANDRE WERNECK TORRES HOMEM

RELATÓRIO

Contra Alexandre Werneck Torres Homem foi lavrado Auto de Infração (fls. 09 a 18), em 08.05.03, por meio do qual foi exigido crédito tributário relativo aos anos-calendário de 1998 a 2002 decorrente de omissão de ganhos de capital, resultando em exigência fiscal no valor de R\$ 238.208,37, sendo R\$ 106.917,73 devidos a título de principal, R\$ 51.102,39 de juros de mora e R\$ 80.188,25 de multa de ofício.

A fiscalização, com supedâneo no Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.1.02.00-2002-00468-4, impulsionada pelas informações constantes na DOI, apurou ganho de capital na venda dos lotes 3 e 4 e algumas salas e lojas construídas no lote 1 da quadra 128-B, do loteamento Cidade Balneária Itaipu – Bairro Atlântico, Itaipu, Niteroi, consoante “Demonstrativos da Apuração dos Ganhos de Capital” acostados às fls. 24 a 42.

Cientificado, por meio de seu procurador constituídos às fls. 45, do Auto de Infração em 13.05.03 (fls. 09), o ora Recorrente apresentou impugnação em 11.06.03 (fls. 240 a 243) aduzindo, em síntese, que:

- (i) o Auto de Infração é nulo na medida em que o contribuinte não foi notificado das prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal;
- (ii) decadência relativa aos fatos geradores do ano-calendário de 1997;
- (iii) o custo de aquisição, levados em considerações pela autoridade autuante, dos lotes 3 e 4 são irrisórios eis que não coadunam com os valores de mercado;
- (iv) não houve alienação da loja 102, estando a mesma no estoque da empresa CAMB Construções e Incorporações Ltda, que locou o imóvel, consoante se infere do contrato de locação acostado aos autos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

(v) as lojas 103, 110, 119, 121, 122, 125 e 127 e as salas 208, 221 e 223 foram objeto de incorporação pela empresa CAMB Construções e Incorporações Ltda., sendo que os resultados da comercialização foram reconhecidos e recolhidos pela pessoa jurídica; e

(vi) as lojas 129 e salas 219, 224 e 225 foram objeto de divisão de bens por ocasião da cisão parcial da CAMB Construções e Incorporações Ltda.;

Com efeito, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ houve por bem, no acórdão 3.085 (fls. 402 a 416), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Data do fato gerador: 31/12/1997; 31/01/1998; 28/02/1998; 31/03/1998; 30/04/1998; 31/05/1998; 30/06/1998; 31/07/1998; 31/01/2000; 29/08/2000; 31/03/2000; 30/04/2000; 31/12/2000; 31/01/2001; 30/04/2001; 31/07/2001; 31/01/2002; 31/05/2002; 31/07/2002.

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VALIDADE.

Se as prorrogações do MPF foram efetuadas dentro dos prazos previstos pelas portarias SRF nº 1.265/99 e nº 407/2001, não há que se falar em nulidade de Mandado de Procedimento Fiscal.

DECADÊNCIA. FATO GERADOR 31/12/1997.

O termo inicial do prazo decadencial, no caso de tributação definitiva, em que tenha havido omissão ou inexatidão quanto à antecipação do pagamento, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observadas as datas de recebimentos dos respectivos valores no caso de venda parcelada.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa se constam nos autos toda documentação pertinente à infração, descrição dos fatos e enquadramentos legais, bem como se revela o contribuinte conhecer plenamente as acusações imputadas, rebatendo não só questões preliminares como também razões de mérito.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

É de se manter o ganho de capital auferido com a alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, quando esse ganho resulta da diferença positiva entre o valor de venda e o respectivo custo de aquisição atualizado monetariamente de conformidade com os índices previstos pela legislação de regência.

PRINCÍPIO DA ENTIDADE.

Não há como não se estabelecer distinção entre o proprietário/pessoa física com a pessoa jurídica da qual o proprietário é sócio, dado o Princípio da Entidade que professa que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão, em 27.08.03 (fls. 420), apresentou Recurso Voluntário, em 26.09.04 (fls. 422 a 426), aduzindo os mesmos argumentos consignados na peça de resposta vestibular.

Arrolamento de bens às fls. 499.

Restou decidido por esta E. Câmara, por unanimidade de votos, consoante se infere da Resolução nº 106-01.283 (fls. 505 a 512), a conversão do julgamento em diligência com o fito de verificar as datas em que as unidades imobiliárias da construção no Lote 1 foram averbadas no Registro de Imóveis, a fim de constatar a incidência (ou não) do art. 152 do RIR/99.

O produto da diligência encontra-se às fls. 516 a 554.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e a observância do requisito previsto no artigo 33, §2º, do Decreto nº 70.235/72 está devidamente comprovada nos autos (fls. 499).

Passo, dessa forma, a analisar as razões de inconformismo do sujeito passivo.

I – Da Preliminar

Pugna o Recorrente pela nulidade do lançamento tributário guerreado sob o argumento de que não foi cientificado das prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal.

Todavia, nesse particular, sorte não assiste ao contribuinte na medida em que consta dos autos (fls. 77) comprovante de cientificação de início de fiscalização, por meio do qual foi fornecido ao sujeito passivo o código de acesso à internet de que trata o artigo 7º, VIII, da Portaria 3.007/01. A partir daí, a cientificação das prorrogações dar-se-á na forma do artigo 13, §1º, da mencionada portaria, *in verbis*:

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

(...)

Ainda que o fato apontado pelo contribuinte fosse reputado como irregularidade, não teria o condão de provocar a nulidade do lançamento eis que não prevista no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

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 conseqüência.

§ 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.

Ademais, a jurisprudência administrativa, com acerto, tem se manifestado contrária à nulidade do lançamento por irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal tendo em vista tratar-se de mero procedimento *interna corporis*, consoante se denota das decisões abaixo colacionadas, *in verbis*:

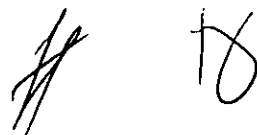
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração, porquanto, sua função é de dar ao sujeito passivo da obrigação tributária, conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais.

Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-94368 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.*

Primeiro Conselho de Contribuintes, Quinta Câmara, Acórdão 105-14070

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – PRORROGAÇÃO – Não há que se falar em nulidade do auto de infração se as prorrogações do "MPF" foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria - SRF nº 3.007/2001, não sendo cabível alegar a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos a nulidade dos procedimentos fiscais.

Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-94455 *PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – Somente enseja nulidade, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

preterição do direito de defesa; falhas formais relacionadas com o Mandado de Procedimento Fiscal ou o meio utilizado para formalizar o crédito tributário, se auto de infração ou notificação de lançamento, não dão causa para invalidar todo o procedimento fiscal.

Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-94524

Inexiste, portanto, nulidade do indigitado Auto de Infração.

II – DOS LOTES 03 E 04

II. 1 – DA DECADÊNCIA

Sustenta, outrossim, o autuado a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao fato imponible ocorrido ano-calendário de 1997.

Sua irresignação nesse particular não prospera na medida em que, consoante se infere do indigitado Auto de Infração, as parcelas objeto de lançamento são as relativas ao ano-calendário de 1998.

Todavia, deve-se esclarecer que o prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação não observam a regra geral estampada no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Nessa hipótese há que se considerar o disposto no artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal, que prevê, *in verbis*:

Art.150(...)

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, da clara dicção do mencionado dispositivo legal, depreende-se que a decadência têm início na ocorrência no mundo fenomênico do fato imponible da exação ora em comento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

Sobre o instituto da decadência e seu marco inicial quando do ganho de capital, essa Câmara, no Acórdão 106-14144, já teve a oportunidade de decidir de forma unânime nos seguintes termos:

IRPF - GANHO DE CAPITAL - DECADÊNCIA - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contando da ocorrência do fato gerador.

Decadência acolhida.

A Câmara Superior de Recursos, por sua Primeira Turma, coaduna com o exposto acima, *in verbis*:

IRPF - DECADÊNCIA - GANHO DE CAPITAL - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Acórdão 01-03.634

II. 2 – Do CUSTO DE AQUISIÇÃO

Ainda no que se refere aos lotes 3 e 4 do imóvel, o contribuinte pleiteia que o cálculo do custo de aquisição tenha por base a avaliação levando-se em conta os valores de mercado na data da alienação (1997). Para tanto, junta laudo de avaliação (fls. 432 a 437)

Com efeito, considerando que o imóvel foi adquirido em 26.04.91 (fls. 147), deve-se observar o que dispõe o artigo 125 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), *in verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

Seção IV
Custo de Aquisição
Subseção I

Bens ou Direitos Adquiridos até 31 de dezembro de 1991

Art. 125. Considera-se custo de aquisição dos bens ou direitos, adquiridos até 31 de dezembro de 1991, o valor de mercado, nessa data, de cada bem ou direito individualmente avaliado, constante da declaração de bens relativa ao exercício de 1992 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96 e §§ 5º e 9º).

§ 1º Aos bens e direitos adquiridos até 31 de dezembro de 1990, não relacionados na declaração relativa ao exercício de 1991, não se aplica o disposto no caput (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 8º, alínea "b").

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos bens ou direitos pertencentes a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 3º A autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará o valor informado, sempre que este não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória administrativa ou judicial (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 3º).

Assim, consoante dispõe o dispositivo supra transcrito, deve-se considerar o valor do bem declarado no exercício de 1992, ano-calendário de 1991, de modo que a pretensão do contribuinte de que o valor do custo contábil é aquele apurado na data de alienação, não deve prevalecer, devendo o laudo acostado aos autos ser desconsiderado.

Nesse sentido, a jurisprudência administrativa transcrita a seguir:

IRPF - GANHO DE CAPITAL - CUSTO DE AQUISIÇÃO - Correto o lançamento que utiliza como custo de aquisição o valor dos bens e direitos declarados como de mercado no ano-base de 1991, ainda mais se o contribuinte deixou de requerer a retificação destes valores, retificação esta que deveria obedecer ao rito previsto na legislação fiscal, mormente tendo em vista que nestes casos compete ao requerente demonstrar o erro que dá supedâneo ao pedido.

Recurso negado.

Primeiro Conselho de Contribuintes, Segunda Câmara, Acórdão 102-44545

Insta ressaltar que a autoridade julgadora procedeu ao cálculo do custo de aquisição da seguinte forma: "(...) na ausência de elementos comprobatórios de outros custos dos imóveis alienados objeto desta fiscalização, fizemos a apuração dos custos pro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

rata das unidades alienadas tomando por base o valor constante da DIRPF EX.1998, AC 1997 relativo a quadra 128-B e planta anexa a escritura de promessa de compra e venda dos lotes 03 e 04 desmembrados da referida quadra 128-B (...)" (fls. 20 e 21).

Portanto, uma vez que o valor constante da DIRPF do ano-calendário de 1997 refletiria o valor consignado na escritura acostada às fls. 146 a 152, de compra e venda, devidamente corrigido, entendo não merecer reparo a ação fiscal.

III – Do LOTE 01

A conversão do julgamento em diligência teve a finalidade de constatar eventual aplicação do artigo 152 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99) ao presente caso.

Portanto, se verificada a subsunção da norma em comento ao litígio em tela, o Auto de Infração deverá ser julgado improcedente, dada falha na eleição do procedimento adotado.

Vejamos a redação do citado dispositivo legal, *in verbis*:

Incorporação ou Loteamento sem Registro

Art. 152. Equipara-se, também, à pessoa jurídica, o proprietário ou titular de terrenos ou glebas de terra que, sem efetuar o registro dos documentos de incorporação ou loteamento, neles promova a construção de prédio com mais de duas unidades imobiliárias ou a execução de loteamento, se iniciar a alienação das unidades imobiliárias ou dos lotes de terreno antes de decorrido o prazo de sessenta meses contados da data da averbação, no Registro Imobiliário, da construção do prédio ou da aceitação das obras do loteamento (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 6º, § 1º, e Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, arts. 10, inciso IV, e 16).

§ 1º Para os efeitos deste artigo, caracterizar-se-á a alienação pela existência de qualquer ajuste preliminar, ainda que de simples recebimento de importância a título de reserva (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 6º, § 2º).

§ 2º O prazo referido neste artigo será, em relação aos imóveis havidos até 30 de junho de 1977, de 36 meses contados da data da averbação (Decreto-Lei nº 1.381, de 1974, art. 6º, § 1º, e Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, arts. 10, inciso IV, e 16). (grifos nossos)"

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Acórdão nº : 106-15.164

Dada a dicção legal, equipara-se à pessoa jurídica, para fins de tributação o proprietário que alienar as unidades construídas antes de decorridos 5 anos da averbação, no Registro de Imóveis, da construção do prédio ou aceitação das obras do loteamento.

In casu, consta-se às fls. 551-verso que a construção da loja 103 foi averbada em 19.12.1999, antes, portanto, de transcorridos 5 anos da alienação das unidades (o lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos a partir de 2000). Note-se, destarte, a habitualidade nas alienações dos imóveis, fazendo-se mister a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica.

No entanto, a autoridade lançadora empreendeu lançamento ignorando o dispositivo legal supra descrito, evidenciando manifesto erro de direito no procedimento adotado, maculando, assim, de nulidade o Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pela parcial procedência do presente Recurso Voluntário, mantendo-se a exigência do imposto de renda sobre as vendas dos lotes 3 e 4, e excluir do lançamento o ganho de capital com relação à venda das lojas resultantes da incorporação de imóveis relativamente ao lote 1.

Sala das Sessões - DF, em 08 de janeiro de 2005.


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIWITTI

