



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

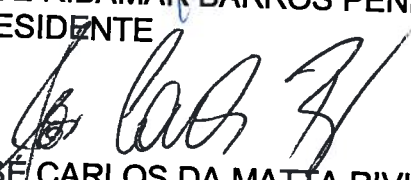
Processo nº. : 10730.001687/2003-61
Recurso nº. : 139.358
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2003
Recorrente : ALEXANDRE WERNECK TORRES HOMEM
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ II
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2005

RESOLUÇÃO Nº 106-01.283

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

RESOLVEM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

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, Niterói, 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

- (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;
- (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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

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 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"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

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.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

VOTO

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).

Antes de analisar a totalidade das razões de inconformismo do sujeito passivo, particularmente quanto à nulidade do lançamento, decadência, custos de aquisição etc, temos que o contribuinte se insurge, dentre outras razões, contra a exigência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das lojas 129, 219, 224 e 225, eis que as mesmas foram objeto de divisão de bens, consoante Protocolo de Intenção e Justificação da Cisão Parcial da empresa CAMB Construções e Incorporações Ltda. Assim, segundo seu juízo, não houve ônus ou lucros da sociedade cindida para a sociedade resultante da mencionada operação societária.

A bem da verdade, a operação materializada na escritura de fls. 220 a 223 demonstra o que a doutrina civilista denomina de "desconsideração da personalidade jurídica", caracterizada, nos termos do artigo 50 do Código Civil, pela confusão patrimonial.

Pretendeu-se, na mencionada cisão, dividir o patrimônio da sociedade, entretanto, o que juridicamente ocorreu foi a divisão dos bens das próprias pessoas naturais. O item 2.2 do Protocolo de Intenção e Justificação (fls. 445) revela que *"os bens divididos entre as empresas, compreendendo unidades imobiliárias e recebíveis, encontram-se discriminados no ANEXO 02"*. Pois bem. Do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

anexo 2 (fls. 440), que deveria tão-somente relacionar os bens do patrimônio da sociedade (reitere-se: detentora de personalidade jurídica distinta da de seus sócios), constou as unidades acima referidas, que faziam parte de fato do patrimônio das pessoas naturais.

Em síntese, o que se pretende significar até aqui é que é inviável tecnicamente conceber a cisão de uma sociedade com bens de outras pessoas (no caso, o patrimônio dos sócios da sociedade cindida). O capital social da nova sociedade (Camboinhas 2000 Construções e Incorporações Ltda.) foi formado não pela divisão do patrimônio da sociedade cindida (pois, reiterando, as unidades acima referidas não estavam contempladas no patrimônio dela; estavam no patrimônio das pessoas naturais), mas sim com os bens das pessoas naturais.

Com efeito, não obstante o ocorrido ocorrida, houve, em verdade, alienação por meio de permuta (e não por dação em pagamento como consta na fundamentação do colegiado de primeira instância). Explica-se: as unidades construídas na quadra 128-B eram todas de propriedade em condomínio dos dois ex-sócios; a partir da superveniência da suposta cisão, algumas unidades passaram a ser de propriedade exclusiva do ora Recorrente (primeira coluna da folha 3 do anexo II do Protocolo de Intenção e Justificação acostado às fls. 440) e outras unidades do Sr. Stuessel Wellington de Barros Amora (segunda coluna), que, ato contínuo, integralizou o capital social da nova sociedade (Camboinhas 2000 Construções e Incorporações Ltda.).

A negócio jurídico (permuta) fica evidente na medida em que, a título de exemplo, o contribuinte trocou a metade da loja 129 pela metade da loja 102. Assim, antes do suposto negócio jurídico, tanto a loja 129, quanto a loja 102 pertenciam, em condomínio a ambos; após o negócio, a loja 102 pertence exclusivamente ao contribuinte e a loja 119 exclusivamente ao Sr. Stuessel



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10730.001687/2003-61
Resolução nº : 106-01.283

Wellington de Barros Amora, que, ulteriormente, integralizou o capital social da empresa Camboinhas 2000 Construções e Incorporações Ltda.

Com efeito, desvendada a permuta existente, resta lícita a exigência da exação em tela, nos termos do artigo 117, §4º, do RIR/99, *in verbis*:

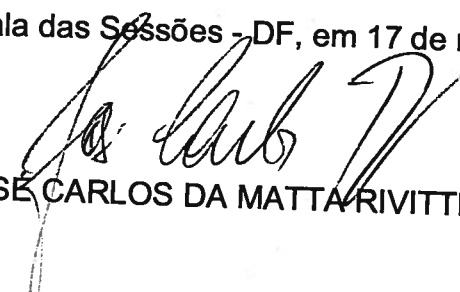
"Art. 117 (...)

(...)

§ 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).
(...)"

Porém, tendo em vista vislumbrar a possível aplicação do artigo 152 do Regulamento do Imposto de Renda, determino devolução para realizar-se diligência para verificação das datas em que as unidades imobiliárias resultantes da construção levada a efeito no lote 1 foram averbadas no registro de imóveis.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005.


JOSE CARLOS DA MATTARIVITTI