



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.721068/2012-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-004.105 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Recorrente TOMI AGARIE SANT ANA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO.

Somente o sujeito passivo, que efetuar pagamento de tributo indevido, ou em valor maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, tem direito à restituição do montante recolhido ou apurado nessas condições.

GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. VENDA E AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL.

Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de cento e oitenta dias contados da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais.

Na interpretação literal da norma de isenção, considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar.

APRESENTAÇÃO DE NOVAS ALEGAÇÕES E PROVAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO.

As alegações de defesa e as provas cabíveis devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual.

REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO § 3º, ART. 57

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria atinente a normas disciplinadoras de edificações e, na parte conhecida, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima, Wilderson Botto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 84 e ss.), interposto contra o Acórdão 08-35.264 da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE - (e-fls. 72 e ss.) que considerou, por unanimidade de votos, improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte apresentada diante de Despacho Decisório (e-fls. 45 e ss.).

Adoto o Relatório da DRJ, abaixo transcrito, por esclarecer os fatos ocorridos.

Cuida-se de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório de fls. 45/53, que indeferiu o pedido de restituição formulado pela interessada (cientificada em 09/05/2012 – AR às fls. 54).

O presente processo teve como objetivo a análise do Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação – PER/DCOMP nº 37257.06152.260208.2.2.04-0584 (fls. 02/04), referente a suposto crédito de Pagamento Indevido ou a Maior, no valor original de R\$ 2.026,00.

Na Manifestação de Inconformidade de fls. 57/59, recepcionada em 06/07/2012, a interessada argumenta o seguinte:

Venho através da presente, manifestar inconformidade em relação à decisão (Despacho Decisório 158/2012) que indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos a título de ganho de capital na venda do imóvel Sítio das Palmeiras.

Conforme consta dos autos, o motivo único da decisão que indeferiu o pedido da restituição fundamenta-se no não enquadramento do imóvel sítio das Palmeiras nas normas disciplinadores de edificações do município de Piratininga:

"Desta forma, não se enquadrando o imóvel sítio das Palmeiras nas normas disciplinadores de edificações do município de Piratininga, não se aplica a isenção (...)"

A decisão, no entanto, não especificou qual a norma disciplinadora de edificações do município que não foi observada pela recorrente. Ao contrário, usou-se apenas do termo genérico "normas disciplinadoras". E, tudo isto, com base em um Ofício (Ofício n. 079/2012) no qual a Prefeita do Município de Piratininga informa que este "não enquadramento" em "normas disciplinadoras" foi apenas afirmado, verbalizado (falado) por uma funcionária da Prefeitura, sem qualquer fundamento jurídico expresso, ainda que mínimo:

"de acordo com o afirmado pela Coordenadora de obras (...) o imóvel em questão é rural com inscrição no INCRA e não se enquadra na legislação municipal",

Dessa forma, fica claro que inexistente motivo para o indeferimento do pedido, não havendo o mínimo fundamento para se privar a recorrente do seu direito à restituição.

Ao contrário, há sim, motivo para o deferimento do pleito.

De acordo com a legislação aplicável ao caso (IN SRF n. 599, de 28/12/2005, art. 2, § 9º), abaixo transcrita, é também considerado imóvel residencial a unidade construída em zona rural com fins residenciais:

Art. 2º Fica isento do imposto da renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

§ 9º Considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar.

De fato, o imóvel - em si - trata-se de um Sítio, que está localizado fora do perímetro urbano, sendo assim rural, inclusive com inscrição no INCRA, fatos que não são proibidos pela legislação.

No entanto, embora o imóvel - Sítio - seja rural, ele continha a residência da recorrente que, juntamente com seu marido Gerson Arruda Sant'Ana (falecido), residiam naquele local, em uma residência construída há vários anos, devidamente declarada nas Declarações de ITR e IR, tendo, portanto, fins residenciais.

Logo após a morte do seu marido (que ocorreu no sítio, em 01/02/2007), a recorrente vendeu o imóvel. Ambos eram conhecidos pelos moradores dos sítios vizinhos e por moradores da cidade de Piratininga que, por se tratar de um município pequeno, as pessoas normalmente se conhecem e sabem onde cada qual reside.

Diante disto, faz prova incontestável de que o imóvel tinha fins residenciais os documentos lavrados quando da morte do marido da recorrente, emitidos por autoridades locais revestidas de fé pública (documentos que seguem anexos):

1 - Certidão de Óbito do marido da recorrente Gerson Arruda Sant'Ana, em que o Oficial Registrador, do Registro Civil das Pessoas Naturais, Interdições e Tutelas de Piratininga - senhor Elio Rodrigues Martins, certifica: "consta o acento de óbito de Gerson Arruda Sant'Ana, falecido (...) em domicílio, no Sítio das Palmeiras, residente e domiciliado no Sítio das Palmeiras (...) era casado com Tomi Agarie Sant'Ana (...);

2 - Boletim de Ocorrência número 40/2007, lavrado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo - Delegacia de Polícia de Piratininga - SP, lavrado pelo investigador de Polícia, senhor Luiz Gustavo Ballalai Poli e pelo Delegado de Polícia, Dr. Paulo Calil, que informa: "Vítima reside no local e pela manhã saiu para carpir. Não tendo retornado para casa acabou procurado pela esposa, quem o achou por volta das 14:00 horas (...) Samu no local levou o corpo até a moradia" saliente-se que a esposa é a recorrente: Tomi Agarie Sant'Ana;

3 — Laudo de Exame de Corpo de Delito - Laudo Necroscópico; firmado pelos Médicos Legistas Dr. Alberto Briani e Dr. Roberto Carlos Echeverria que descreve: "(...) Gerson Arruda Sant'Ana (...) residente no Sítio das Palmeiras (...)"

Diante do que ficou exposto, pede-se o deferimento do pedido de restituição, pois foram preenchidos todos os requisitos para a recorrente poder usufruir do benefício:

- Venda de imóvel que, apesar de estar localizado em zona rural, possuía fins residenciais - o imóvel vendido, conforme ficou provado tinha fins residenciais -

tratava-se de um sítio onde havia uma casa com dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço, na qual a recorrente residia com seu marido, onde, inclusive ele faleceu;

- Compra de outro imóvel residencial no prazo de 180 dias, com o produto da venda do sítio - o sítio foi vendido em 03/08/2007 (venda parcelada cujo recebimento ocorreram em 03/08, 03/10 e 03/12 de 2007) e o outro imóvel residencial (apartamento) foi comprado em 28/01/2008, portanto dentro do prazo de 180 dias, com o produto da venda do sítio (documentos de venda e compra já constam anexados ao processo);

3 - Aquisição de imóvel residencial em nome da recorrente – foi adquirido o apartamento 604, localizado no Edifício Comendador da Silva Martha, conforme comprova a matrícula que consta anexa ao processo.”

Tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 24 de julho de 2013 (DOU 25/07/2013), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, encaminhou-se o presente e-processo para apreciação pela DRJB/Fortaleza (fls. 71).

É o relatório.

A decisão de primeira instância foi proferida com a seguinte ementa:

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

Exercício: 2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO.

Somente o sujeito passivo, que efetuar pagamento de tributo indevido, ou em valor maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, tem direito à restituição do montante recolhido ou apurado nessas condições.

GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. VENDA E AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL.

Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de cento e oitenta dias contados da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais.

Na interpretação literal da norma de isenção, considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar.

Cientificado da decisão de primeira instância em 17/06/2016 (e-fl. 81/82), inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário em 15/07/2016 (e-fl. 84), alegando, em síntese, os argumentos deduzidos na impugnação. Inova apontando que o município de localização do imóvel não possui normas disciplinadoras de edificações. Traz novos documentos (e-fls. 87/88).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima – Relator

Cumpridos os requisitos legais para a apresentação do recurso, o qual encontra-se tempestivo, o mesmo deve ser conhecido.

Trata a lide de análise de PER/DCOMP referente a suposto crédito de Pagamento Indevido ou a Maior, no valor original de R\$ 2.026,00.

Destaque-se que os argumentos preliminares e meritórios se confundem na peça recursal e, dessa forma, serão analisados em conjunto.

Observa-se que o ora recorrente traz em seu recurso argumentos e provas não presentes na impugnação. Necessário destacar, entretanto, que **argumentos aduzidos e novas provas apresentadas** apenas em sede de recurso voluntário não devem ser conhecidos, em respeito às normas que regem o processo administrativo fiscal. Tanto os argumentos quanto as provas documentais devem ser apresentados na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual, cf. disposto no Decreto nº 70.235/1972, art. 16, inciso III e § 4º.

Tratam-se da alegação de que o município de localização do imóvel não possui normas disciplinadoras de edificações e a apresentação do Requerimento de Informações e da sua resposta pela Edilidade (e-fls. 87/88). Por não terem sido apresentados em sede impugnatória, consolidou-se sua **preclusão** e não devem então ser apreciados para formação da convicção decisória da presente lide, com base legal no mesmo dispositivo legal acima apontado.

De pronto, comungando com a decisão proferida pelo Colegiado Julgador de Primeira Instância, confirmo e adoto, com base no **§ 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF**, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, os fundamentos e razões de decidir da Decisão Recorrida, a seguir transcrita em essência e em seus contrapontos necessários e grifado no original:

Voto

...

A Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru (SP), através do Despacho Decisório Saort nº 158/122 (fls. 45/53) indeferiu o pedido do contribuinte sob a seguinte premissa:

“Da leitura dos dispositivos transcritos constata-se que a isenção em questão aplica-se a venda de imóveis residenciais por pessoa física residente no país, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da celebração do contrato, utilize o produto da venda também na aquisição de imóveis residenciais localizados no país.

A questão relativa ao parâmetro para se considerar um imóvel como residencial é tratada no § 9º do artigo 2º da IN SRF nº 599/2005 supra citado, que dispõe que considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar.

No caso concreto, verifica-se que a interessada aplicou o produto da venda de imóvel localizado em zona rural, denominado sítio das Palmeiras, na aquisição de imóvel localizado na zona urbana.

Resta saber se o imóvel sítio das Palmeiras, localizado no município de Piratininga, enquadra-se como imóvel residencial.

Assim, procedemos a intimação da Prefeitura Municipal de Piratininga, por meio da Intimação Saort nº 167/2012, a fim de que informasse se o imóvel em questão atendia as normas disciplinadoras de edificações do município para fins de ser enquadrado como imóvel residencial.

Em 11.04.2012, a Prefeitura Municipal de Piratininga, por meio do Ofício nº 079/2012 (fls. 33 a 35), informou que o imóvel em tela é rural, com inscrição no INCRA, e não se enquadra na legislação municipal.

Dessa forma, não se enquadrando o imóvel sítio das Palmeiras nas normas disciplinadoras de edificações do município de Piratininga, não se aplica a isenção prevista pelo artigo 39 da Lei nº 11.196/2005, devendo o ganho de capital decorrente de sua alienação ser tributado.

Cumprе ressaltar que consta na Declaração de Ajuste Anual do cônjuge da interessada que teriam havido benfeitorias efetuadas nos anos de 2003 e 2006, nos valores, respectivamente, de R\$ 45.000,00 e R\$ 25.000,00. Esse fato, no entanto, não foi objeto da presente análise, haja vista que o seu resultado prescinde de tal verificação.

Assim, a partir das informações apresentadas pela contribuinte no demonstrativo de ganho de capital referentes ao custo aquisição do imóvel e considerando-se o valor da venda cabente a interessada, recalculamos o ganho de capital no programa ganho de capital 2007 disponível no sítio da RFB na internet, tendo sido apurado imposto de renda devido no montante de R\$ 2.521,80, valor este superior ao recolhido pela contribuinte a esse título e objeto do presente pedido.

Logo, não há como reconhecer o direito creditório pleiteado, haja vista que não se reveste da liquidez e certeza necessárias ao seu reconhecimento, conforme disposto pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional (CTN).

Posto isto, a restituição pleiteada a título de pagamento indevido de IRPF sobre ganho de capital, referente ao ano-calendário de 2007, será indeferida.”

O art. 39 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, assim dispõe:

“Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

Esse dispositivo foi regulamentado pelo art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005, conforme transcrito abaixo:

“Art. 2º Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de um imóvel, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias referido no caput deste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à primeira operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A opção pela isenção de que trata este artigo é irretratável e o contribuinte deverá informá-la no respectivo Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital da Declaração de Ajuste Anual.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo uma vez a cada cinco anos, contados a partir da data da celebração do contrato relativo à operação de venda com o referido benefício ou, no caso de venda de mais de um imóvel residencial, à primeira operação de venda com o referido benefício.

§ 6º Na hipótese do § 1º, estarão isentos somente os ganhos de capital auferidos nas vendas de imóveis residenciais anteriores à primeira aquisição de imóvel residencial.

(...)

§ 9º Considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar.” (grifei)

A questão relativa ao parâmetro para considerar um imóvel como residencial é tratada no § 9º do art. 2º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 599, de 28/12/2005: “Considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar”. A partir da leitura dos dispositivos acima, verifica-se que a referida isenção se aplica quando há venda ou aquisição de imóvel residencial construído (§ 9º), em construção ou na planta (§ 10, inciso II).

Dessa forma, deve o imóvel, além de finalidade residencial, estar de acordo com as normas municipais de zoneamento (plano diretor ou zoneamento, conforme o caso), para assim ter direito a isenção a que se refere. Assim, resta saber se o imóvel sítio das Palmeiras, localizado no município de Piratininga, enquadra-se como imóvel residencial.

Procedida solicitação à Prefeitura Municipal de Piratininga, por meio da Intimação Saort nº 167/2012, a fim de que informasse se o imóvel em questão atendia as normas disciplinadoras de edificações do município para fins de ser enquadrado como imóvel residencial.

Em 11.04.2012, a Prefeitura Municipal de Piratininga, por meio do Ofício nº 079/2012 (fls. 33 a 35), informou que o imóvel em tela é rural, com inscrição no INCRA, e não se enquadra na legislação municipal.

Dessa forma, não se enquadrando o imóvel sítio das Palmeiras nas normas disciplinadoras de edificações do município de Piratininga, não se aplica a isenção prevista pelo artigo 39 da Lei nº 11.196/2005, devendo o ganho de capital decorrente de sua alienação ser tributado.

Em apoio ao posicionamento adotado pela DRFB em Bauru (SP), em pesquisa aos arquivos da RFB constatou-se:

1. Como domicílio fiscal do Sr. Gerson Arruda Sant’Ana consta:

```

CPF,CONSULTA ( CONSULTA BASE CPF )
RFB
USUARIO: DEUSDEDITE
08/09/2015 14:11
NI-CPF : 150.013.268-34 CANCELADA ENCERRAMENTO ESPOLIO INSCRICAO: 00/00/0000
NOME : GERSON ARRUDA SANTANA
DT NASC: 20/03/1944
MAE : AMAZILIA COUTINHO
TIT. ELEITOR: 01.241.099.801-59 SEXO: M ESTRANGEIRO: N OBITO: 2007
NATURAL DE :
ENDEREÇO: R MARIETA MAMPRIM DOS SANTOS,1-253,CASA
17024-280 JD PAGANI,BAURO
DDD : 0014 TELEFONE: 32391686 CELULAR: COD.MUN.: 6219 SP
RES.EXTERIOR: N DOMIC.ELETRONICO: N COD.UA : 0810300
PROXIMO NI-CPF: - -
T25A
PA1 VOLTA PF2 MENU PF3 FIM PF4 DECLARACOES
PF12 CONS.EXTERNAS PF6 HISTORICO PF9 FONETICA
DADOS CADASTRAIS

```

2. O imóvel em questão consta como alienantes (fls. 39):

3 - IDENTIFICAÇÃO DO ALIENANTE

CPF/CNPJ	Nome Completo/Nome Empresarial
711.392.738-68	TOMI AGARIE SANT ANA
078.654.928-98	CESAR EDUARDO TARCINALLI BARROS
165.052.648-25	CLAUDIA AGARIE SANT ANA
248.614.088-30	CINTIA AGARIE SANT ANA

3. Em pesquisa aos demais vendedores, verifica-se que foi apurado ganho de capital na alienação de parte do imóvel (Cláudia - 25% + Cíntia - 25%).

4. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves (Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. I, 2.ª ed. São Paulo, Saraiva, 2005, ps. 143/144), citando Clóvis Beviláqua, a “residência é, portanto, apenas um elemento componente do conceito de domicílio, que é mais amplo e com ela não se confunde. Residência, como foi dito, é simples estado de fato, sendo o domicílio uma situação jurídica.

Deve-se observar que a legislação em matéria de isenções tributárias deve ser interpretada de maneira restritiva, literal, de acordo com artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II. outorga de isenção;”

Portanto, tendo o poder público municipal se manifestado que o imóvel denominado sítio das Palmeiras não possui caráter residencial, mister ratificar o Despacho Decisório Saort nº 158/122 (fls. 45/53).

Por tudo o anteriormente exposto, **VOTO** no sentido de indeferir a solicitação da contribuinte, ratificando o Despacho Decisório Saort nº 158/122 (fls. 45/53), para não reconhecer o direito creditório pleiteado.

Verifica-se portanto que, apreciados e afastados todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, não há motivo para retificação da Decisão *a quo* devidamente proferida.

Dispositivo

Isso posto, voto em não conhecer da matéria atinente a normas disciplinadoras de edificações e, na parte conhecida, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto De Lima - Relator

Fl. 9 do Acórdão n.º 2003-004.105 - 2ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10825.721068/2012-28