



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

Processo nº 10845.003932/2003-87
Recurso nº 170.593
Acórdão nº 2101-00.937 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente NELSON DE ALMEIDA CARDOSO JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL NO EXTERIOR.

A pessoa física que não prova sua condição de não-residente no Brasil tem legitimidade para figurar no pólo passivo da obrigação tributária incidente sobre ganho de capital na alienação de bem imóvel no exterior.

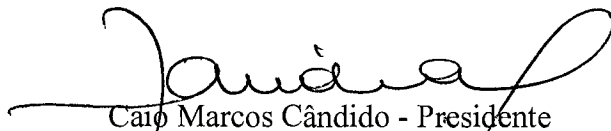
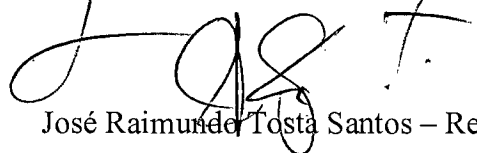
ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Por se tratar de atividade vinculada à lei, deve a fiscalização aplicar a penalidade e os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários nela previstos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Caio Marcos Cândido - Presidente

José Raimundo Tosta Santos – Relator

EDITADO EM: 18 MAR 2011

Participaram do julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Ana Neyle Olímpio Holanda, Alexandre Naoki Nishioka, Odmir Fernandes e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-27.588 – 1ª Turma da DRJ/SPOII (fl. 226) que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas para, no mérito, julgar procedente a exigência tributária em exame.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Em ação levada a efeito no contribuinte acima qualificada, apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a R\$ 165.827,08 (cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e vinte e sete reais e oito centavos) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anocalendario 2001, sendo R\$ 78.128,29 referentes ao imposto, R\$ 58.596,14 referentes à multa proporcional e R\$ 29.102,75 referentes aos juros, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 05 a 10, de acordo com fundamentação legal descrita em fl. 10.

2. A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada em 07 a 1 O, e nos dá conta dos seguintes aspectos:

2.1. que, em decorrência de trabalho realizado pelo escritório de Pesquisa e Investigação na 2ª Região Fiscal da Receita Federal, foram levantados indícios de que os contribuintes NELSON DE ALMEIDA CARDOSO JUNIOR, CPF 063.976.408-84, e MARISTELA FERNANDES CARDOSO, ou MARISTELA QUEIROZ FERNANDES (nome alterado em 30/10/2002), CPF 073.564.948-09, adquiriram em agosto de 1996 pela quantia de US\$237.500,00 (duzentos e trinta e sete mil e quinhentos dólares) o imóvel adiante discriminado e o venderam em setembro de 2001 por US\$475.000,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil dólares): LOTE 115 DO NORTH BAL HARBOUR, situado no Condado de Broward, estado da Flórida, Estados Unidos da América;

2.2. assim, foi aberto em 16/04/2002 o procedimento de diligência, junto ao contribuinte NELSON DE ALMEIDA CARDOSO, com a finalidade de obter documentação comprobatória das negociações envolvidas com o imóvel;

2.3. pelo fato que citado imóvel não consta na declaração de bens das declarações de rendimentos de ambos contribuintes, tanto nas declarações do exercício de 1997 como nas dos exercícios seguintes, atribui-se aos fiscalizados a condição de únicos proprietários do imóvel com participação de 50% do seu valor para cada um, haja vista a falta de apresentação de quaisquer documentos sobre a referida negociação. Também nas declarações de rendimentos dos exercícios de 1997 a 2002, de fls. 65/85, verificam-se que ambos contribuintes deixaram de preencher o campo do CPF do cônjuge;

2.4. de acordo de com o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 0810600/2002/00424-6-1, de 29/08/2003, foi incluída a fiscalização do imposto de renda do ano-calendário de 2001, assim como emitido nessa mesma data o Termo de Intimação e Prosseguimento da Ação Fiscal, recebido pelo contribuinte por Aviso de Recebimento-AR em 01/09/2003, através do qual foi solicitada a apresentação da seguinte documentação: instrumentos públicos e particulares de compra e venda do imóvel; Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital na alienação do bem; além da comprovação da condição de não residente no país;

2.5. em resposta protocolizada em 22/09/2003, o contribuinte não apresentou qualquer documentação sobre a negociação com o imóvel, referindo-se apenas à documentação obtida pela Receita junto ao órgão oficial de registro no Condado de Broward, por intermédio do Consulado do Brasil em Miami, e recebida pelo fiscalizado através do termo de Intimação

emitido em 23/09/2002. Quanto aos demais itens da intimação, reportou-se às informações de contestação ao auto de infração de 09/12/2002, enfatizando a condição de não residente no país à época da ocorrência dos fatos, anexando cópia do seu passaporte e de seu filho, com vistos de entrada provisória para os Estados Unidos da América;

2.6. ante a ausência de outros documentos, os quais foram requisitados ao contribuinte, sem sucesso, o valor de alienação do imóvel foi arbitrado integralmente por US\$ 475.000,00, o que convertido para reais pela cotação cambial de compra de R\$2,67050 por dólar dos EUA, do ida da transmissão do imóvel, 28/09/2001, conforme dispõe o parágrafo 4º do artigo 24 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, o valor equivalente da venda do imóvel em reais corresponde a quantia de R\$1.268.487,50, cabendo portanto ao contribuinte 50% desse valor: R\$ 634.243,75, apurando-se então o ganho de capital conforme demonstrado a seguir:

- a) 50% DO VALOR DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: R\$ 634.243,75
- b) CUSTO DE AQUISIÇÃO CONF. AUTUAÇÃO DE 09/12/2002 : R\$ 113.389,15
- c) GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: R\$ 520.854,60

3. O Auto de Infração foi lavrado em 06/10/2003, tomando o autuado ciência em 08/10/2003 (AR fl. 202), ingressou com a impugnação em 04/11/2003 (fls.206 a 217), através de seu representante legalmente habilitado, procuração de fl. 218, na qual busca demonstrar a improcedência da autuação, alegando, em resumo, que:

3.1. INAPLICABILIDADE DA LEI NACIONAL BRASILEIRA. Argumenta que, o impugnante à época em que se deu o alegado fato gerador encontrava-se na situação de não residente, longe da incidência da legislação brasileira para o Imposto de Renda nos casos fora das hipóteses legais, como é o caso;

3.2. essa presunção decorre dos fatos já provados através dos documentos apresentados na fase pré-autuação e mesmo no processo conexo não foi validamente anulada pela fiscalização;

3.3. a ausência de declaração de saída definitiva ou mesmo as declarações apresentadas pelo impugnante não têm o condão de desconstituir esta situação para efeito de tributação de ganho de capital por alienação imobiliária de bem situado fora do Brasil;

3.4. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. Alega que, se não bastassem tais argumentos que acarretam a ampla ilegitimidade dessa ação fiscal, foi desconsiderado para fins de apuração da base do imposto devido o valor devido em razão de hipoteca conhecida da fiscalização, resultando num valor final que não é efetivo e, pois, verdadeiro;

3.5. em vista de tais argumentos é inconsistente e nula a autuação ora atacada;

3.6. DA ILEGALIDADE DA MULTA IMPULTADA. Defende ser ilegal a inclusão de multa no percentual de 75%, devendo o Auto ser declarado insubsistente também no que se refere a este ponto, a fim de se adequar aos novos moldes legislativos;

3.7. diz que, a autuação impõe ao contribuinte multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do débito quanto em conformidade com a Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 61, o valor máximo possível seria o valor de 20% (vinte por cento), para a mora superior a 60 dias;

3.8. DA ILEGALIDADE E DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC. Argumenta que, o Código Tributário Nacional no seu artigo 161, § 1º expressamente prevê e limita, como teto, a incidência dos juros moratórios no patamar de 1% ao mês, nada mais;

3.9. requer sejam consideradas todas as provas materiais apresentadas no processo nº 10845.04566/2002-01 admitindo-se em favor da ampla defesa as provas emprestadas daquele processo.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2001

SAÍDA DEFINITIVA DO PAÍS.

A Pessoa Física que se retirar do Brasil, sem apresentar a sua Declaração de Saída Definitiva, permanece na condição de residente no país, devendo recolher o imposto, com encargos moratórios, nessa condição, tanto sobre os rendimentos que perceber no exterior, quanto sobre os que aqui possuir, no período de 12 meses subseqüentes à sua saída do Brasil.

Decorrido tal período, passará à condição de não residente no Brasil e, por conseguinte, ficará isenta do Imposto, no tocante aos rendimentos oriundos do exterior.

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Tributa-se o ganho de capital decorrente do lucro auferido com a alienação de bem imóvel, caracterizado pela diferença positiva entre o valor de venda e o respectivo custo de aquisição.

O custo de aquisição do imóvel, bem como o preço do mesmo na alienação, devem ser comprovados pelo contribuinte, à vista da legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação de multa de 75%, prescrita no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável, sempre, nos lançamentos de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC, incidentes sobre tributos e contribuições não pagos nos prazos previstos na legislação específica, na forma da legislação vigente.

Lançamento Procedente

Em seu apelo ao CARF, às fls. 245/253, o recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o juízo *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.



Do exame das peças processuais, firmo convencimento de que o lançamento e a decisão de primeiro grau não merecem qualquer reparo.

Os fatos minuciosamente narrados no Auto de Infração, às fls. 07/10, espancam qualquer dúvida em relação ao direito aplicável.

O recorrente alega, sem comprovar, que no período de 1995 a final de 2001 atendia às condições de "não residente no Brasil" e que permaneceu com ânimo definitivo nos Estados Unidos da América. Uma pessoa pode ter várias residências, adquirir imóveis em muitos lugares e permanecer residente em seu país de origem, inclusive porque mantém vínculos empresariais neste. Presume-se a residência do contribuinte no Brasil, já que não entregou a DIPF de saída definitiva do país e ainda continuou apresentando as DIPF dos períodos subseqüentes. A prova em contrário desta conclusão é ônus do sujeito passivo. De se notar também que o autuado não traz aos autos prova de ter declarado imposto de renda perante o fisco americano, como prova de sua condição de residente naquele país, nem de ter efetuado recolhimento do tributo no exterior. Não se aplica ao caso em exame a regra do artigo 684 do RIR/99, tendo em vista que esta norma dirige-se a residentes ou domiciliados no exterior com investimentos no Brasil. No caso em tela, poderia o residente no Brasil compensar o imposto pago no exterior. Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi reiteradamente intimado para esse fim, e não apresentou elementos de prova da sua situação. O voto condutor do acórdão recorrido, referindo-se inclusive às provas anexadas ao processo nº 10845.04566/2002-01 (Acórdão nº 17-27.274, conforme excerto abaixo colacionado), também foi muito incisivo em relação à apresentação de prova hábil e idônea a comprovar a situação do contribuinte como não-residente no Brasil, razão pela qual mantenho o mesmo entendimento quanto à legitimidade passiva do autuado, já que em sede recursal nenhum elemento de prova a esse respeito foi apresentado para análise. Quem afirma e não prova mostra-se como se nada tivesse alegado. Confirma-se:

No presente caso, o impugnante, afim de comprovar a sua condição de não residente, faz juntada dos documentos de fls. 159 a 180, todos em língua inglesa, sem a correspondente tradução para a língua portuguesa, em desconformidade com a exigência contida no art. 224 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) e art. 140 do Código Civil de 1916 (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916). Destaque-se que, em todas as cópias dos documentos, autenticadas em Cartório de Títulos e Documentos, consta a seguinte observação: "Para produzir efeito no Brasil e para valer contra terceiros, este documento deverá ser vertido em português e registrada a tradução. Art. 140 do Código Civil. ". Assim, não se toma conhecimento dos documentos anexados como fls. 159 a 180 em razão de se encontrarem escritos em língua inglesa, sem a correspondente tradução por tradutor juramentado.

O que se tem de concreto no caso que se apresenta é que o contribuinte entregou as Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda, regularmente, sem falha e sem qualquer outra informação que sugerisse sua residência no exterior; seu domicílio fiscal permaneceu a cidade de Santos/São Paulo/Brasil. Ainda, no período, o contribuinte era sócio de duas empresas no Brasil — a BONUS FOMENTO MERCANTIL LTDA, CNP., 02.224.405/0001-39, e a NEWSPORT DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA., CNPJ 65.761.140/0001-28, ambas localizadas na cidade de Santos/SP, tendo como responsável pelas

empresas o sócio administrador NELSON DE ALMEIDA CARDOSO JUNIOR, ou seja, o contribuinte em causa.

Tem-se que, caso o contribuinte quisesse efetivamente comprovar sua residência no exterior, com "*animus*" definitivo, poderia apresentar, por exemplos, documento que comprovasse atividade profissional regular no exterior, preferencialmente com vínculo empregando (não basta ser sócio de empresa no exterior); documento que comprovasse a matrícula, frequência e conclusão de curso em escola de ensino regular de seus filhos (já que o contribuinte tinha filhos menores na ocasião e que, segundo ele, também residiam no exterior); tipo de "visto" obtido para o seu ingresso e o de sua família nos EUA; cópia do passaporte que restassem demonstradas todas as saídas do Brasil e respectivas entradas; título de eleitor cuja sessão de votação seja no exterior; declaração do consulado brasileiro no exterior a respeito da situação do contribuinte nos EUA; etc. Enfim, esse conjunto de provas é que poderia, em tese, comprovar o *animus* de residir definitivamente no exterior, entretanto, nada foi apresentado. Não deixando de destacar, é claro, a exigência legal de apresentação, junto à Receita Federal, da 'Declaração de Saída Definitiva do País' (Decreto nº 3.000/1999, art. 16).

Diferentemente do que aduz o recorrente, a hipoteca no imóvel em garantia do empréstimo em nada interfere na apuração do ganho de capital em exame. O custo de aquisição será o mesmo com ou sem financiamento de parte do preço do imóvel. Tal discussão pode ser relevante para o lançamento que trata da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto – processo nº 10845.004566/2002-01.

Por fim, devem ser mantidos os acréscimos legais – multa de ofício e juros de mora – que incidem sobre o imposto apurado pela fiscalização, conforme Demonstrativos que integram o Auto de Infração (fls. 11/12).

Com efeito, o legislador ao elaborar as leis tributárias deve fazer com que estas dêem vigor aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Portanto, falece competência ao Órgão administrativo para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária. Neste sentido é a **Súmula CARF nº 2**: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

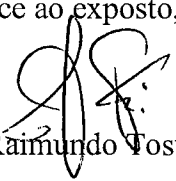
Desta forma, a multa de ofício aplicada (75% - setenta e cinco por cento) encontra amparo legal no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, pois a fiscalização apurou a falta de pagamento do imposto devido, circunstância que impõe a cobrança do imposto com a multa de ofício. Inexiste previsão na legislação tributária para o lançamento da multa de ofício em percentual abaixo de 75%.

No que tange à cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, após inúmeros debates a respeito de sua legalidade e constitucionalidade, e consoante pacífica jurisprudência que se firmou a respeito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou as seguintes Súmulas:

Súmula CARF nº 2: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

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.*

Em face ao exposto, nego provimento ao recurso.


José Raimundo Tosta Santos