



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

Processo nº 10920.004846/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.610 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de julho de 2018
Matéria IRPF - GANHO DE CAPITAL
Recorrente EVA APARECIDA LOIOLA THEILACKER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

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, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FATO GERADOR.

Ocorre o fato gerador do imposto sobre a renda a operação que importe em 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, doação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

A declaração retificadora apresentada no curso da ação fiscal não tem efeitos em relação à matéria objeto do procedimento administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 12-67.999 (fls. 616/637) da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1).

Da ação fiscal iniciada em 09/04/2010, Termo de Início de Fiscalização (fls. 4/7), decorreu a lavratura de Auto de Infração (fls. 568/589), acompanhado do Termo de Verificação Fiscal (fls. 552/567), referentes às seguintes infrações:

- a) Omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoa jurídica;
- b) Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrente de trabalho sem vínculo empregatício;
- c) Omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa física, sujeitos ao carnê-leão;
- d) Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos;
- e) Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s);
- f) multa isolada - Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de carnê-leão.

Cientificada do Auto de Infração, via Sedex em 14/12/2010 (fls. 598), a recorrente apresentou impugnação em 13/01/2011 (fls. 601/611). Por bem detalhar o procedimento fiscal e as constatações do termo de verificação, transcrevem-se excertos do relatório da decisão de piso:

- na data de 13/04/2010 foram postadas as intimações nº 020 a 032 e 036 (fls. 59/84, 90, 122/141, 325, 331/334, 370, 373), destinadas a diversas pessoas físicas e jurídicas que teriam feito pagamentos de aluguéis à contribuinte. Na mesma data, foram expedidas as intimações fiscais nºs 033/2010 para Helena Remira E. G. Richin (para confirmar o pagamento de honorários de R\$ 212.363,52 no ano de 2007) e 034/2010 para Alzira Hornburg Theilacker (para confirmar a aquisição dos imóveis 102, 201, 203, 302 e 304 em Jaraguá do Sul, bem como a aquisição do automóvel VW Fox);

- em 23/04/2010 foi expedido o Ofício nº 080/2010 para que o oficial de registro de títulos e documentos de Guaramirim encaminhasse cópias dos documentos de aquisição do terreno urbano com 100.000 m2, situado no bairro Três Rios do Norte, em Jaraguá do Sul (fls 107/108);

- em resposta ao Termo de Intimação endereçado à sra Helena Remira E. G. Richin, seu representante legal informou que o valor de R\$ 211.363,52 se referia à liquidação do processo de inventário de Werner Gustavo Richiln, cônjuge da intimada, tendo juntado extrato bancário como prova da transferência realizada via TED;

- a intimada Alzira Hornburg informou que a aquisição dos imóveis/veículo se deram em virtude de partilha de bens de divórcio, conforme averbação da sentença nos autos do processo n 036.97.001999-3;

- em 04/05/2010 a fiscalizada apresentou parte da documentação e dos esclarecimentos solicitados (fls 141/323) no TIAF conforme fl 554 do processo;

- em 19/05/2010, o Cartório de Shroeder encaminhou o Ofício nº 057/2010, acompanhado da cópia da Escritura Pública de Compra e Venda lavrada em 29/08/2008, onde consta que a contribuinte alienou o imóvel com área de 100.000 m2 para o sr. Edenilon Baldo por R\$ 800.000,00;

- na data de 05/08/2010 foi expedido o Termo de Intimação nº 248/2010 (fls 94/95) para que a interessada apresentasse os extratos faltantes da Caixa Econômica Federal e do Unibanco. Em resposta, a interessada esclareceu que havia impetrado pedidos de medidas cautelares judiciais de exibição de documentos contra as instituições citadas, informando, ainda, que suas contas bancárias não foram mantidas com terceiros, tendo apenas aceitado que algumas pessoas fizessem depósitos em suas contas para pagamentos de outras pessoas ligadas àquelas;

[...]

- Foram apurados os ganhos de capital relativos ao imóvel alienado “Três Rios do Norte” em 29/10/2008, do imóvel doado “apto 503, edifício Dona Alzira em 26/04/2006 e do veículo alienado “VW Fox” em 29/08/2008;

- a contribuinte foi intimada e re-intimada a comprovar a origem de cada valor creditado em suas contas correntes, tendo alegado que muitos depósitos foram efetuados por terceiros, sem que fossem apresentadas provas concretas para dar suporte à sua assertiva. Foram juntadas cópias de 3 recibos assinados por Terezinha Dias e Cristiane G. Pereira, utilizados como prova da origem dos depósitos em contas bancárias nos respectivos meses e valores;

- a partir do Demonstrativo de Apuração de Movimentação Financeira elaborado, foi feita uma avaliação individual de todos os depósitos e créditos não comprovados. Os valores em aberto da planilha de fl. 565 dos autos foram enquadrados na previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96 como omissão de rendimentos, tendo sido excluídos do cálculo os valores de aluguéis recebidos e omitidos pela contribuinte (aproveitados como prova de origem nos respectivos meses de seus recebimentos);
- a contribuinte estava obrigada ao pagamento do imposto mensal (carnê-leão) em decorrência dos rendimentos auferidos da atividade profissional e aluguéis recebidos de pessoas físicas, não tendo feito as quitações dentro do prazo legal, o que enseja a multa isolada de 50% incidente sobre o valor do imposto mensal devido e não pago, conforme legislação de regência;
- foi aplicada multa de ofício de 75% sobre o crédito tributário apurado, conforme a expresso na legislação tributária, não tendo sido aplicado o agravamento de 50% previsto no inciso II do art 957 do RIR/99, tendo em vista que a solicitação fiscal visou apenas à complementação das informações já prestadas anteriormente;
- diante do exposto, considerando as infrações constatadas, foi lavrado o presente Auto de Infração para a cobrança do imposto devido, acrescido de multa e juros legais.
- por fim, foi relatado que o exame da movimentação financeira incompatível com os valores declarados à RFB, que era um dos principais objetivos da ação fiscal, ficou parcialmente prejudicado em função da falta de apresentação dos documentos bancários, especificamente da CEF do ano de 2005, sendo que a presente avaliação será retomada oportunamente, se for de interesse do Ministério Público Federal, porém somente após as medidas legais/judiciais adotadas por aquela autoridade.

[...]

Deste modo, em consonância com os comandos legais e normativos explicitados às fls 568/590, foi lavrado o Auto de Infração para a constituição do crédito tributário devido à Fazenda Nacional, no valor principal de R\$ 714.839,06, acrescido de juros de mora no valor de R\$ 162.763,31 e multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 536.129,26, além da multa isolada no valor de R\$ 29.074,85 (atualizados até a data de 13/12/2010), conforme Demonstrativo de fl 578 dos autos.

O Acórdão nº 12-67.999 do colegiado de primeira instância restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. PARTE DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MULTA ISOLADA DE CARNÊ-LEÃO.

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas pelo impugnante.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INTIMAÇÃO VIA POSTAL.VALIDADE.

No processo administrativo fiscal, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação seja feita pessoalmente à contribuinte, bastando apenas a prova de que a intimação postal seja entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por qualquer funcionário de seu estabelecimento.

GANHO DE CAPITAL. VENDA E DOAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS. INCIDÊNCIA DO IRPF.

Está sujeito ao pagamento de Imposto de Renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens e direitos de qualquer natureza. Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, 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.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão da DRJ/RJ1 em 08/09/2014 (fls. 641), a contribuinte recorrente apresentou Recurso Voluntário em 25/09/2014 (fls. 643/649).

Da sua peça recursal, assim se consubstanciam os principais argumentos de sua defesa:

- a) Preliminarmente, alega que teve seu direito de defesa cerceado, pois, segundo afirma a recorrente, lhe fora negado acesso aos documentos objetos do Termo de Fiscalização, tendo sua defesa se baseado apenas nas informações contidas nas intimações;
- b) Nesse contexto, alega ainda a controvérsia sobre todos os valores apurados no procedimento fiscal, fundamentando-se, para tanto, na impossibilidade de manifestação sobre documentos cujo conteúdo, segundo afirma, não lhe fora oportunizado prévio acesso;
- c) Afirma que houve permuta entre imóveis seu e da senhora Alzira Hornburg Theilacker, referindo-se a esse bem como um suposto sucedâneo de uma eventual prestação alimentícia; nessa lógica, alega não ter ocorrido acréscimo patrimonial, porquanto, o mencionado imóvel não produza renda;

- d) Postula pela ilegitimidade da aplicação da multa, afirmando que sua cumulação com a multa de ofício configuraria um suposto “bis in idem”, pois o procedimento incidiria sobre a mesma base de cálculo, caracterizando dupla penalidade sobre um mesmo fato;
- e) Prossegue argumentando que as transferências dos imóveis para Alzira Hornburg Theilacker ocorreram a título de permuta, não incidindo IR, pois não representariam acréscimo patrimonial pelo fato de não gerarem capital, nem excedente. Alega idênticas razões para a não incidência de IR sobre a doações em favor de Vanessa e Vânia Pamplona;
- f) Declara, por fim, que a venda do imóvel para o senhor Edmilson Baldo, outrossim, não gerou renda;
- g) Requer a reforma da decisão piso, consubstanciada no acórdão nº 12-67.999 da 1ª Turma da DRJ/RJ1, no sentido de anular os créditos constituídos por intermédio do Auto de Infração (fls. 578/589), referente ao Termo de Verificação Fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Delimitação da lide

Está consignada na decisão do colegiado de primeira instância que o sujeito passivo não impugnou os lançamentos relativos à multa isolada relativa à falta de recolhimento do carnê-leão no ano de 2007 e aos rendimentos recebidos pelos serviços advocatícios no valor de R\$ 211.363,25, nestes termos:

Inicialmente, cumpre ressaltar que o sujeito passivo não contestou a cobrança da multa isolada relativa à falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão no ano de 2007, e tampouco, a omissão apurada relativamente aos rendimentos recebidos pelos serviços advocatícios prestados à sua cliente Helena Remira E. G. Richin na data de 03/01/2007, no valor de R\$ 211.363,25.

Assim, considero incontroversos os assuntos, nos termos do art. 58 do Decreto nº 7.574/11 abaixo transcrito, restando consolidados os respectivos créditos tributários apurados nos valores de R\$ 58.028,84 (cód 2904) e R\$ 29.074,85 (cód 6352) e sobre as matérias em questão, conforme abaixo:

Art.58. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Decreto nº 70.235, de 1972, art.17, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67)

Portanto, em que pese os argumentos aduzidos na peça recursal referentes às matérias, as mesmas não serão apreciadas, considerando-se preclusas.

No tocante à omissão de rendimentos de aluguéis e royalties, recebidos de pessoas física e jurídica, a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, bem assim da alienação do veículo WV Fox, verifica-se que não houve contestação na peça recursal. Por esse modo, resta o decidido pelo colegiado de primeira instância, consoante abaixo:

Observa-se que, ao longo de todo o procedimento fiscal, o AFRFB cumpriu plenamente sua função, ou seja, comprovou a titularidade jurídica das contas correntes, comprovou os créditos dos valores depositados, e intimou a interessada, em diversas oportunidades, a apresentar documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Não tendo sido comprovadas as origens de diversos depósitos bancários realizados em suas contas-correntes durante os anos de 2005 a 2008, corretamente agiu a autoridade fiscal ao realizar o presente lançamento.

[...]

Quanto à genérica alegação da confusão e impossibilidade de ciência dos rendimentos gerados com os recebimentos dos aluguéis nos anos de 2005 a 2008, restou plenamente comprovada a omissão de rendimentos apurada na presente Notificação de Lançamento.

Durante o procedimento fiscalizatório, o AFRFB solicitou a apresentação de diversos documentos de posse dos locatários pessoas físicas e jurídicas (cf Termos de Intimação de fls 59/92), comprobatórios dos rendimentos auferidos pela autuada a título de aluguéis nos anos de 2005 a 2008. A partir dos elementos carreados aos autos, adicionados das informações obtidas nos sistemas informatizados da RFB e dos próprios rendimentos auferidos declarados pela contribuinte em suas Dirpf, foram apuradas as omissões de rendimentos recebidos de pessoas físicas/jurídicas nos valores de R\$ 7.854,00 (no ano de 2005), R\$ 6.443,60 (no ano de 2006), R\$ 3.709,80 (no ano de 2007) e R\$ 3.369,60 (no ano de 2008), conforme detalhadamente explicitado no item “3. Das Constatações” integrante do Termo de Verificação Fiscal de fl 559 dos autos.

[...]

Deste modo, restando demonstrado, pelos documentos constantes dos autos, que a contribuinte, em suas Dirpf de 2005 a 2008 efetivamente não ofereceu à tributação da RFB os rendimentos de aluguéis apontados como omitidos, além de não ter apresentado quaisquer argumentos aptos a ensejarem a retificação do presente lançamento, é de se concluir pela manutenção do crédito apurado pela fiscalização.

[...]

Com relação à contestação de que o veículo WV Fox teria sido adquirido por valor inferior ao declarado, tendo em vista que a diferença seria devida à compra de acessórios para se “garantir o mínimo conforto e seguro”, além da afirmação de que “não houve transação com dona Alzira, que o valor tenha sido à base. Caso haja algum valor arbitrado é puro ato unilateral que

desconheço”(sic), é de se ressaltar a informação consignada pela própria contribuinte em sua Dirpf/2009 (ano-calendário de 2008, fl 43), no campo relativo à Declaração de Bens e Direitos – item 21, onde é descrito o bem “VEÍCULO VOLKSWAGEM, MODELO FOX 1.0 ROUTE, ZERO KM, RENAVAL 16051310, CONF NF 13316 AUTO ELITE LTDAEM 28/04/2008 – VENDIDO EM 29/08/2008 PARA ALZIRA HORNBURT THEILACKER CPF 533.597.939-20 POR R\$ 50.000,00”

Portanto, à vista da peça recursal, além da alegação de cerceamento de defesa, apenas a omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos será apreciada.

Cerceamento de direito de defesa

Alega a recorrente o cerceamento de defesa, visto que o seu pedido de carga do processo administrativo, a fim de tomar conhecimento dos documentos e provas, foi-lhe negado. Cita o art. 5º da Constituição Federal e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e ainda jurisprudência CARF e do Superior Tribunal de Justiça.

Prossegue o sujeito passivo:

Denota-se, que a Administração Tributária, no exercício de sua atividade típica, deve observar todas as limitações decorrentes das garantias da ampla defesa e do devido processo legal, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que foi deferido o pedido de carga para conhecimento das provas produzidas pela autoridade fiscalizadora.

Argumenta que a autoridade fiscalizadora já se encontrava na posse de todas as provas documentais, entretanto, tacanhamente, continuou a exigir que as lhe apresentasse. Diz ainda que nunca houve recusa nem indignação sobre as formas de intimação e sim da falta de verdade de como ocorreu o procedimento intimatório.

Mais uma vez, diz a recorrente:

EVA APARECIDA LOIOLA THEILACKER, sofre com a imputação que lhe foi imposta, pois nos autos não existe nenhuma dúvida a sobre a arbitrária, confusa, turbada investigação, uma vez que foi mencionado os nomes das pessoas que fizeram partes das transações bancárias e nem uma delas foi investigada. Oras o processo administrativo, tem como base o princípio da legalidade objetiva, e por escopo a fiscalização de seus próprios atos, evitando assim, a ilegalidade. Sua função é proteger o contribuinte e o estado.

[...]

A recorrente, conforme os fatos que lhe foram apresentados, nas intimações, ofertou esclarecimentos conforme a verdade, procedeu com lealdade, urbanidade, pediu desculpas quando foram necessárias, e dentro do princípio da boa fé que deve ser seguido por toda pessoa seja física ou jurídica num estado que se diz de direito, apresentou-se a todos os atos processuais para os quais foi intimada.

Neste contexto de análise do "Cerceamento de Defesa", necessário seja perquirido o procedimento administrativo que culminou na apuração do crédito tributário contido nos autos.

A ação fiscal teve início com o Termo de Fiscalização (fls. 6/7), amparado no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09.2.02.00-2010-00364-5, conforme previsto na Portaria RFB nº 11.371, de 2007. Sendo o sujeito passivo intimado, por via postal com aviso de recebimento AR, em 15/04/2010. No referido termo estão especificados os elementos necessários para a análise do procedimento administrativo, conforme dispõem os artigos 835, 844, 904, 907 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda.

Salienta-se ainda que foram expedidos Registro de Procedimento Fiscal - Diligência em face de outros sujeitos passivos, com posterior emissão de intimações, para coleta de informações sobre a ação fiscal (fls. 8/20, 46/49 e 59/90). Também requisições de informações sobre movimentação financeira (fl. 21/25), nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001.

Às fls. 50, consta termo de prorrogação de prazo nº 001/2010 (fls. 50/51). Às fls. 52, o segundo termo de prorrogação, no qual ficou esclarecido quanto à retificação da declaração dos anos calendário de 2005 a 2007, no curso da ação fiscal. Referente às informações bancárias, em 12 de maio de 2010, o sujeito passivo apresenta requerimento em atendimento à intimação relativa aos documentos solicitados (fls. 54/58).

Em 01/07/2001, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 213/2010 (fls. 92/93), a recorrente foi intimada para: "*1. Comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, a origem dos depósitos/créditos na conta 013-00036585-0 da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*". Nos termos de nº 254/2010 (fls. 96/97) e nº 256/2010 (fls. 104/105), também foram solicitadas as mesmas informações em relação a origem dos depósitos/créditos na conta 453 -7225570-0 do UNIBANCO. Referidos termos foram todos cientificados ao sujeito passivo.

No tocante ao Termo de Intimação Fiscal nº 254/2010, consta a informação da empresa de Correios que o mesmo foi recusado o seu recebimento (fls. 98), neste sentido, foi baixado o Edital SAFIS/GAB nº 019/2010, para ciência do solicitado no referido termo (fls. 99).

Também foram expedidos ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis e de Títulos e Documentos. As respostas às solicitações estão às 116/119. Às fls. 141 e seguintes, constam termos de esclarecimentos do sujeito passivo e documentos juntados aos autos que possibilitaram as conclusões do procedimento administrativo, conforme o Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscal e Auto de Infração (fls. 552/589).

Às fls. 600, datado de 29/12/2010, consta requerimento da recorrente com o seguinte teor:

EVA APARECIDA LOIOLA THEILACKER, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SC sob n. 8333, portadora do CPF n. 105.084.461-68, com escritório na Rua Guaira, 680, bairro Iririú — Joinville — SC, em causa própria, no prazo legal, vem respeitosamente requerer carga dos mencionados autos acima à fim

de tomar conhecimento dos documentos que deram azo ao Termo de Fiscalização e apresentar defesa.

Pois Bem. Com relação ao requerimento do sujeito passivo sobre a carga dos mencionados autos, entendo que esse ponto ficou bastante esclarecido no v. acórdão da decisão recorrida, assim redigido:

[...]

Observa-se que a interessada teve conhecimento de todo o conteúdo do auto de infração e de suas partes integrantes, e também do processo como um todo, pois lhe foi oportunizada vista dos autos e ciência de todos os Termos lavrados no curso da ação fiscal, tendo seu protocolo datado de 29/12/2010 (fl 600) se referido, tão somente, ao requerimento de “carga do processo nº 10920.004845/2010-71)”, e não ao requerimento de “CARGA/VISTAS/CÓPIAS DOS AUTOS” indevidamente apontado pela autuada em sua peça defensiva de fl 604.

Ao contrário do que entende a impugnante, não obstante a Lei nº 8.906/94 facultar aos advogados a retirada dos autos das repartições, é de se ressaltar que o art 38 da Lei nº 9.250/95, de caráter especial relativamente à matéria tributária Imposto de Renda da Pessoa Física, proíbe expressamente a retirada dos processos fiscais das dependências dos órgãos da RFB, exceto caso haja a necessidade de encaminhamento de recursos à instância superior, de restituição dos autos aos órgãos de origem ou de seus encaminhamentos para fins de processamentos de dados, situações estas não verificadas no caso concreto, razão pela qual reputa-se como estritamente correta a conduta dos agentes administrativos de não terem permitido a retirada do processo da repartição pelo sujeito passivo, haja vista o regular atendimento da legislação de regência da matéria.

Entretanto, poderia a autuada ter solicitado a retirada da cópia do inteiro teor do processo em questão (cujos efeitos práticos equivaleriam à da retirada do processo original), que lhe seria normalmente fornecida pelo agente administrativo responsável por seu atendimento, tendo em vista tal solicitação encontrar amparo legal no §2º da Lei nº 9.250/95 em questão, bem como no art 45 da Lei nº 11.457/07 abaixo transcritos:

Lei nº 9.250/95

Art. 38. Os processos fiscais relativos a tributos e contribuições federais e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair dos órgãos da Secretaria da Receita Federal, salvo quando se tratar de:

I - encaminhamento de recursos à instância superior;

II - restituições de autos aos órgãos de origem;

III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados.

§1º Nos casos a que se referem os incisos I e II deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na repartição.

§2º É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário.

Lei nº 11.457/07

Art. 45. As repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão, durante seu horário regular de funcionamento, dar vista dos autos de processo administrativo, permitindo a obtenção de cópias reprográficas, assim como receber requerimentos e petições

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal do Brasil adotará medidas para disponibilizar o atendimento a que se refere o caput deste artigo por intermédio da rede mundial de computadores e o recebimento de petições e requerimentos digitalizados.

Assim, tendo em vista que não consta nos autos qualquer solicitação de cópia do processo administrativo nº 10920.004846/2010-71 pela interessada (apenas o pedido de “carga do processo” de fl 600), considero não existir qualquer razão para prosperar a alegação da ocorrência de prejuízo ao exercício de seu direito de defesa, haja vista a não utilização de uma ferramenta do processo administrativo fiscal colocada à disposição e de interesse exclusivo da contribuinte autuada.

Em relação ao art. 5º, inciso LV, que, de acordo com a dicção do dispositivo da Lei Maior, são garantias assegurados aos litigantes e acusados em geral, em processo judicial ou administrativo, necessário esclarecer que no âmbito do processo administrativo fiscal, a acusação é formalizada com a ciência do auto de infração ou notificação de lançamento e o litígio se instaura com a impugnação, nos termos do art. 14 do Dec. nº. 70.235, de 1972, verbis:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Como acima demonstrado, entendo que a recorrente demonstrou conhecer perfeitamente 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, a exemplo dos citados acima, pelo que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro do prazo legal e ainda com especial profundidade, a demonstrar o perfeito entendimento da acusação fiscal quanto às matérias que compunham o lançamento, notadamente no que tange à matéria presente na lide.

O ato administrativo de lançamento foi devidamente motivado, nos termos dos fundamentos e fatos descritos no Auto de Infração e Termo de Verificação de Infração (fls.

552/589), em obediência aos art. 142 do CTN, art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, e a Constituição Federal.

Portanto, como bem caracterizado no caso concreto o devido processo administrativo fiscal, afasta-se qualquer pretensão de nulidade do procedimento fiscal prévio ao lançamento, e deste propriamente, porquanto não se vislumbra nenhuma evidência de cerceamento ao direito de defesa.

Dos Ganhos de capital sobre o imóvel doado para Vanessa e Vânia Pamplona e sobre a alienação do imóvel para Edemilson Babo

Em relação à apuração dos ganhos de capital sobre a doação de imóvel para Vanessa e Vânia Pamplona e sobre a alienação do imóvel para Edemilson Babo, está assim consignado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 562/563):

3.2.1 IMÓVEL ALIENADO — TRÊS RIOS DO NORTE
Conforme Certidão do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Jaraguá do Sul, a fiscalizada adquiriu, em 06/08/2004, o terreno situado no local denominado Três Rios do Norte, Município de Jaraguá do Sul, com área de 100.000 m2, edificado com uma casa de material medindo 6 x 8 m, pelo prego ajustado de R\$ 90.542,13 (noventa mil, quinhentos e quarenta e dois reais e treze centavos).

Em 29/10/2008 o imóvel foi alienado para Edemilson Baldo pelo valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais). Logo, nesta operação houve um ganho de capital passível de tributação na forma da legislação citada.

Como já esclarecido, a atualização monetária do custo de aquisição imóvel pretendido pela fiscalizada não é permitida pela legislação aplicável. Apenas podem ser consideradas as reduções previstas na Lei no 11.196, de 2005, cujos percentuais são aplicados no cálculo abaixo.

Na planilha fica demonstrado que houve um ganho de capital na operação imobiliária de R\$ 709.457,87 (R\$ 800.000,00 - R\$ 90.542,13), sobre o qual se aplicam os percentuais de redução, como se demonstra abaixo.

Referência	Valor
01. Alienação do imóvel – 29/10/2008	800.000,00
02. Aquisição do imóvel – 06/08/2004	90.542,13
03. Ganho de capital 1 (01 – 02)	709.457,87
04. Percentual de redução – Lei 11.196, de 2005 – FR1	9,12%
05. Valor da redução – FR1 (03 x 04)	64.702,55
06. Ganho de Capital 2 (03 – 05)	644.755,32
07. Percentual de redução – Lei 11.196, de 2005 – FR2	11,51%
08. Valor da redução 3 (06 x 07)	74.211,33
09. Ganho de Capital tributável (06 – 08)	570.543,99
10. Alíquota aplicável	15%
11. Valor do Imposto devido (09 x 10)	85.581,59

3.2.2 IMÓVEL DOADO APTO 503 EDIE. DONA ALZIRA

Conforme Certidão do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Jaraguá do Sul e Escritura Pública do Tabelião de Notas de Guarapiranga, a fiscalizada adquiriu em 18/08/2003 o Apartamento 503, do Condomínio Dona Alzira, sito na Rua Leopoldo Mahnke, nº 85, em Jaraguá do Sul pelo preço de R\$ 14.311,54 (quatorze mil, trezentos e onze reais e cinquenta e quatro centavos).

Esse imóvel foi doado em 26/04/2006 para Vanessa Pamplona e Vânia Pamplona pelo valor de R\$ 52.500,00 (cinquenta e dois mil e quinhentos reais)

Portanto, houve um ganho de capital, a saber:

Referência	Valor
01. Alienação do imóvel - 26/04/2006	62.500,00
02. Aquisição do imóvel - 18/08/2003	14.311,54
03. Ganho de capital 1 (01 - 02)	38.188,46
04. Percentual de redução - Lei 11.196, de 2005 - FR1	15,42%
05. Valor da redução - FR1 (03 x 04)	5.888,66
06. Ganho de Capital 2 (03 - 05)	32.299,80
07. Percentual de redução - Lei 11.196, de 2005 - FR2	1,73%
08. Valor da redução 3 (06 x 07)	558,78
09. Ganho de Capital tributável (06 - 08)	31.741,02
10. Alíquota aplicável	15%
11. Valor do Imposto devido (09 x 10)	4.761,15

Registre-se que o valor de alienação é R\$ 62.300,00, conforme averbação no registro do imóvel R. 3-37254 (fls. 131). Na realidade, o valor informado de R\$ 52.500,00 corresponde o valor do R 4- 37.254, a título de usufruto vitalício.

Em relação aos ganhos de capital no caso presente, impende esclarecer, com fundamento no §4º do art. 117 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), que está sujeito ao ganho de capital as operações que imporem alienação, a qualquer título, *in verbis*:

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).

[...]

Em regra, o ganho de capital é a diferença positiva entre o valor de venda e o preço de aquisição, inteligência do arts. 123 e 138 RIR/99:

Seção III

Valor de Alienação

Art. 123. Considera-se valor de alienação (Lei nº 7.713, de 1988, art. 19 e parágrafo único):

I - o preço efetivo da operação, nos termos do § 4º do art. 117;

II - [...]

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).

[...]

Portanto, com base nos documentos carreados aos autos, entendo como correto a apuração dos ganhos de capital pela autoridade lançadora, confirmado pelo colegiado de primeira instância.

Quanto aos imóveis transacionados com a Sra. Alzira Hornburg, esclarece-se que não houve tributação em relação a essas operações, conforme se conclui do Termo de Verificação Fiscal (561/562):

Cabe salientar que em relação a diversos imóveis transferidos para Alzira Hornurg, inicialmente havia indicativo da existência de ganho de capital. Essa conclusão deve ao fato de ela ter declarado valor de mercado para os imóveis adquiridos por cessão da fiscalizada.

Todavia, a intimação dirigida a Sra Alzira para que ela provasse a origem dos custos dos imóveis declarados não logrou efeito, porque ela apenas apresentou cópia do acordo judicial, onde não há indicação de valor.

Assim, até prova em contrário, a inclusão do valor de mercado na declaração da donatária está desprovida de provas concretas, já que sem lastro em documentação oficial conhecida e, por isso, não há como ser considerada regular na sua declaração de ajuste anual.

Em consequência, não há como afirmar que a contribuinte apurou ganho de capital nos imóveis transferidos para a citada contribuinte. (grifou-se)

Notificação de Lançamento nº 2006/60943553116141

No curso da ação fiscal, o sujeito passivo apresentou declarações retificadoras dos anos calendários fiscalizados. Por meio do termo de nº 002, de 26/05/2010 (fls. 52), esclareceu-se sobre as irregularidades nas retificações das declarações e que, por isso, tais documentos não possuem valor legal.

A Notificação de Lançamento nº 2006/60943553116141, referente ao ano calendário 2005, exercício 2006, originou-se do cruzamento dos valores informados na Declaração de Ajuste Anual, retificadora, apresentada em 07/08/2010, com a Declaração de Informações sobre Atividade Imobiliárias - DIMOB apresentada pela Imobiliária Leier Ltda onde apontou o recebimento de aluguel no valor de R\$ 16.344,00, que não teria sido declarado à Receita Federal.

Acontece que a retificadora foi apresentada no curso da ação fiscal, procedimento este contrário ao disposto no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe que o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores.

Disso, resultou o Despacho Decisório nº 066/2010 (fls. 526/527) com os devidos esclarecimentos ao sujeito passivo.

Conclusão

Pelo acima exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho