



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.006851/2008-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.841 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2023
Recorrente DOHREN DINA GRADE HERTEL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

TRANSFERÊNCIA DE BEM IMÓVEL DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA A TÍTULO DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. DIFERENÇA POSITIVA ENTRE O VALOR DA AQUISIÇÃO E O VALOR DA INTEGRALIZAÇÃO DO BEM. OCORRÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL.

Quando a incorporação de bem particular do sócio ao patrimônio da pessoa jurídica, por ocasião da integralização do capital social, se dá por valor superior ao qual foi adquirido pela referida pessoa física, há ganho de capital tributável.

GANHO DE CAPITAL. NÃO APRESENTAÇÃO DOS COMPROVANTES DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL. HIPÓTESE AUTORIZADORA DE ARBITRAMENTO.

É legítima a realização de arbitramento quando o contribuinte deixar de apresentar os elementos necessários para a aferição direta do custo de aquisição de bem imóvel.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

MULTA. SÓCIO ADMINISTRADOR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO NÃO GARANTIDO PARA COM A UNIÃO.

O sócio administrador que receber valores a título de distribuição de lucros de pessoa jurídica em débito, não garantido, para com a União, se sujeita a multa prevista no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357, de 1964.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em decadência nos casos em que o contribuinte toma ciência do lançamento de ofício de tributo sujeito a lançamento por

homologação antes de decorridos cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O prazo decadencial do direito de lançar multa por descumprimento de obrigação acessória é regido pelo disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, nos termos da Súmula CARF nº 148.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados, nos termos da Súmula CARF nº 02.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA . INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia para suprir a omissão do contribuinte na apresentação de provas que a ele competia produzir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-30.795 que julgou procedente AUTO DE INFRAÇÃO relativo ao IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA.

O crédito tributário lançado corresponde ao período de 01/01/2003 a 30/09/2004, e se refere ao Imposto de Renda Pessoa Física suplementar decorrente de ganho de capital na alienação de bens e direitos, acrescido de multa de ofício e juros de mora, e multa lançada com fundamento no disposto no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357, de 1964 (relatório fiscal e-fls. 226 a 247).

A ciência do lançamento foi em 05/12/2008 (e-fl. 251).

A impugnação foi apresentada em 06/01/2009 (e-fls. 252 a 281), alegando, conforme relatório da DRJ, que:

Irresignada, a Interessada apresentou a impugnação de fls. 252 a 281, instruída com os documentos de fls. 282 a 324.

Diz que, por força do disposto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, a parte do crédito lançado correspondente a fatos geradores anteriores a junho de 2003 deve ser considerada extinta devido a ocorrência da decadência quinquenal.

Afirma que a exigência da multa prevista no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, não pode prosperar visto que a sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda “sempre esteve acobertada por certidão de regularidade fiscal”.

Assevera que foi expedida CND em nome da sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda no mesmo dia que ocorreu a reunião que deliberou pela distribuição dos lucros acumulados até o exercício de 2004.

Cita ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região onde restou decidido que débito com exigibilidade suspensa devido a inclusão em parcelamento não pode ser considerado como “débito não garantido” para fins de aplicação do disposto no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964.

Sustenta que a sociedade Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda jamais se enquadrou na situação prevista no artigo 32, alínea “b”, da Lei nº 4.357/1964, porquanto inexistente débito tributário em seu nome na PGFN.

Alega que a existência de eventual débito tributário na Receita Federal do Brasil não serve para enquadrar uma empresa no artigo 32, alínea “b”, da Lei nº 4.357/1964, visto que a legislação tributária não prevê nenhum procedimento para constituição de garantia de débito tributário que ainda esteja no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Pergunta qual seria o procedimento a ser adotado para constituir a garantia de débito tributário que ainda esteja no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Alega que todos os débitos eventualmente existentes em nome da sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda estavam garantidos, pois o valor do patrimônio da mesma é infinitamente superior a soma dos “valores eventualmente pendentes perante a Receita Federal do Brasil ao longo de toda a sua existência”.

Aduz que o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, pois afronta os princípios da livre iniciativa, do livre exercício da atividade econômica e o da propriedade privada, que são assegurados no artigo 170, inciso II e parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

Assevera que o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 também fere a garantia constitucional do devido processo legal e os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Cita que Douglas Yamashita, no artigo “Lucros Distribuídos por Pessoas Jurídicas com Débito Não Garantido” (Revista Dialética de Direito Tributário nº 116, p. 51),

assevera que “do ponto de vista formal, uma vez não recepcionado ‘prima facie’ pela Constituição Federal de 1988, o art. 32 da Lei 4.357/1964 jamais poderia ser recepcionado de modo superveniente pela mesma Constituição por força de Lei ordinária 11.051/2004, que lhe é hierarquicamente inferior”.

Cita excerto de artigo, de autoria de Fabiana Guimarães Conde, onde a mesma também sustenta que o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Alega que o artigo 17 da Lei nº 11.051/2004 não tem nenhuma validade, pois visa alterar dispositivo legal (artigo 32 da Lei nº 4.357/1964) que não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ressalta que “já vem de longa data a proibição imposta pelo Supremo Tribunal Federal, em se utilizar de subterfúgios para a cobrança de tributos, ou seja, lançar mão de meios outros que não aqueles previstos na própria lei como capazes, competentes e suficientes para fazer com a que a Fazenda Pública e as Autarquias Federais recebam seus créditos”.

Cita as Súmulas 70 (É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributos), 323 (É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos) e 547 (Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais) do Supremo Tribunal Federal.

Afirma que não há como considerar válida a pretensão do legislador ordinário de “vedar a distribuição de lucros aos sócios pela mera existência de débitos perante o Fisco, mormente quando se tratam de débitos com a exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN”.

Assevera que “a vedação à distribuição dos lucros em razão da existência de débitos fiscais sem garantia em nome da sociedade representa um tratamento discriminatório, um atentado a dignidade, uma desvalorização do trabalho humano, do qual é vítima o empresário”.

Alega que existe antinomia entre o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 e o artigo 202 da Lei nº 6.404/1976 porquanto este “determina, com comando de obrigatoriedade, a distribuição de dividendos aos acionistas à razão não inferior a 25%, mesmo quando o estatuto da sociedade seja omissivo”.

Afirma que a exigência da multa prevista no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, fere o disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal.

Sustenta que o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 fere o disposto nos incisos LIV e LVII do artigo 5º da Constituição Federal e as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diz que a Lei nº 11.051/2004 é, na verdade, “a conversão da Medida Provisória nº 219/2004, transformada em Projeto de Lei de conversão de nº 63/04 a qual dispunha sobre o desconto de crédito na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e da Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS não-cumulativas (matéria tributária) na qual foi incluída, durante sua tramitação, matéria não pertinente, o que está efetivamente proibido”.

Afirma que a Resolução nº 01/2002, do Congresso Nacional, que regulamenta a tramitação das Medidas Provisórias e foi editada na conformidade da Lei Complementar

nº 95/1998, proíbe que seja apresentada emenda cuja matéria seja distinta daquela veiculada pela Medida Provisória.

Diz que ocorreu vício no processo legislativo do artigo 17 da Lei nº 11.051/2004, já que a Medida Provisória nº 219/2004 “cuidava exclusivamente de desconto de crédito na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e da Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS não-cumulativas” e que a emenda que foi apresentada e inserida na forma do referido artigo veicula matéria de direito societário.

Sustenta que a expressão “...enquanto estiverem em débito, não garantido...” gera grande incerteza entre os contribuintes, visto que não especifica se “bastariam os débitos estarem parcelados, com exigibilidade suspensa, assegurando a transferência àquelas empresas que detivessem CND, por exemplo, ou, se imprescindível seria o ajuizamento de uma ação específica de caução”.

Diz que os valores declarados/investidos pela contribuinte e pelo Sr. Alceu Grade para a construção da casa edificada sobre o terreno localizado na Rua Manoel Francisco da Costa foram desconsiderados por estarem acima da média estabelecida pelo SINDUSCON (CUB).

Afirma que tais valores ficaram acima da média estabelecida pelo SINDUSCON (CUB) devido ao padrão de acabamento da construção e às dificuldades enfrentadas para a construção.

Alega que como o valor efetivamente gasto com a construção corresponde ao que informou à autoridade fiscal (R\$ 221.436,54), não há que se falar em qualquer diferença de valores capaz de ensejar ganho de capital.

Sustenta que não teve ganho efetivo com a integralização do imóvel localizado na Rua Manoel Francisco da Costa à sociedade empresária Grade Administradora de Bens Ltda, já que era proprietária de 50% do referido imóvel e que continuou proprietária de 50% da mencionada sociedade.

Ressalta que “não houve efetivo incremento ao seu patrimônio, capaz de ensejar o ganho de capital apontado pela autoridade fiscal”, visto que continuou a ser co proprietária do imóvel localizado na Rua Manoel Francisco da Costa na mesma proporção.

Diz que no máximo ocorreu “um equívoco escusável no procedimento de integralização do imóvel à sociedade, fato não suficiente à imposição tributária articulada em face do contribuinte”.

Afirma que o artigo 23 da Lei nº 9.249/1995, além de ser inconstitucional, fere o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevera que a “transferência de imóvel, para integralizar cota em sociedade limitada não é fato gerador de imposto de renda sobre lucro imobiliário” e que, em rigor, tal transferência não constitui alienação.

Aduz que simplesmente transformou imóvel de sua propriedade em fração ideal de um condomínio de capitais personalizado, fugindo do conceito de renda disposto no artigo 43 do CTN.

Sustenta que a transferência do imóvel localizado na Rua Manoel Francisco da Costa para integralizar cota em sociedade limitada não se subsume ao disposto no artigo 23 da Lei nº 9.249/1995.

Alega que essa não subsunção é flagrante, já que não obteve nenhum benefício com a integralização visto que “sua participação na propriedade do imóvel se manteve ‘inalterada’, modificando-se, apenas a relação jurídica (ao invés de ser proprietário de

metade do imóvel, passou a ser proprietário de metade das cotas da empresa que é dona do imóvel)”.
Cita ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assevera que não ocorre incidência de imposto de renda quando o valor da integralização do bem imóvel não for o mesmo declarado na declaração de imposto de renda, “haja vista que no momento da integralização o sócio que integralizou o bem não auferiu nenhum rendimento tributável nos termos do artigo 43 do CTN”.

Alega que a autoridade fiscal transformou meros erros de lançamento contábeis detectados na contabilidade da sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda em omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica.

Assevera que não há como se alegar que os erros contábeis tiveram como objetivo aumentar eventuais despesas dedutíveis para a apuração do lucro real, “pois, durante o período fiscalizado a empresa foi optante do lucro presumido – evidenciando, portanto, o erro material incorrido pela contabilidade”.

Diz que a autoridade fiscal, ao detectar o equívoco em que laborou o profissional da contabilidade, poderia ter alertado a sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda para que efetuasse os devidos ajustes.

Afirma que o mero exame das cópias de documentos contábeis juntados pela autoridade fiscal comprova a invalidade da apuração de omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica, porquanto os mesmos demonstram que a sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda possuía recursos suficientes (lucros) para distribuir aos seus sócios e que não há “qualquer razoabilidade/lógica nas respectivas ‘contra-partidas’”.

Requer a realização de perícia técnica imobiliária e contábil para que seja “[1] arbitrado o efetivo valor da construção existente no imóvel localizado na Rua Manoel Francisco da Costa; e [2] confirmada a existência de lucros acumulados no exercício de 2003”.

Assevera que a perícia técnica imobiliária é necessária para a “comprovação do padrão da construção, bem como aferição dos valores gastos com a obra”.

Aduz que a perícia contábil é necessária para “demonstrar a existência de lucros acumulados no exercício de 2003, o que terá o condão de comprovar o erro material incorrido pela contabilidade da empresa GRAMEYER”.

Apresenta quesitos e indica seus peritos.

Por fim, requer: o reconhecimento da decadência de parte do lançamento;

o deferimento do pedido de perícia; e o cancelamento integral do presente auto de infração

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 334 a 356) e decidiu por não acolher os argumentos. O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

TRANSFERÊNCIA DE BEM IMÓVEL DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA
A TÍTULO DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. DIFERENÇA POSITIVA

ENTRE O VALOR DA AQUISIÇÃO E O VALOR DA INTEGRALIZAÇÃO DO BEM. OCORRÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL.

Quando a incorporação de bem particular do sócio ao patrimônio da pessoa jurídica, por ocasião da integralização do capital social, se dá por valor superior ao valor pelo qual adquirido o bem pela referida pessoa física, inegavelmente se está diante de ganho de capital tributável.

GANHO DE CAPITAL. NÃO APRESENTAÇÃO DOS COMPROVANTES DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL. HIPÓTESE AUTORIZADORA DE ARBITRAMENTO.

É legítima a realização de arbitramento quando o contribuinte deixar de apresentar os elementos necessários para a aferição direta do custo de aquisição de bem imóvel.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2004

MULTA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO, NÃO GARANTIDO, PARA COM A UNIÃO.

O sócio-administrador que receber valores a título de distribuição de lucros de pessoa jurídica em débito, não garantido, para com a União, se sujeita a multa prevista no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em decadência nos casos em que o contribuinte toma ciência do lançamento de ofício de tributo sujeito a lançamento por homologação antes de decorridos cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O prazo decadencial do direito de lançar multa por descumprimento de obrigação acessória é regido pelo disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2004

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA . INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento, é de se indeferir o pedido de perícia, que não pode suprir a omissão do contribuinte na obtenção de provas que a ele competia produzir.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 17/10/2013 (e-fl. 358). Em 31/10/2013, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 359 a 390.

Em preliminar alegou decadência nos termos do 154, §4º do CTN, e no mérito repetiu as alegações da impugnação.

A recorrente reapresentou o pedido de diligência, com as informações dos quesitos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Preliminar

Decadência e Pedido de Perícia

A recorrente sustenta que o prazo decadencial é de 5 anos, contado na forma disposta no art. 150, §4º do CTN.

A decisão recorrida afirma que independentemente da forma de contagem do prazo decadencial prevista no CTN (154, §4º ou 173, I) como a ciência do lançamento ocorreu em 16/12/2008 e o fato gerador refere-se ao exercício de 2004, não há de se falar em decadência.

De fato, o lançamento já considerou o prazo de decadência nos termos do CTN. A alegação da recorrente faz, incorretamente, referencia ao prazo de lançamento de dez anos, que era aplicado às contribuições previdenciárias, mas nunca foi usado como parâmetro para o imposto de renda.

A perícia não se presta a substituir a recorrente no seu ônus probatório de apresentar os elementos de prova do fato que alega. Assim indefere-se o pedido de perícia para avaliar o padrão da construção e aferição dos gastos no imóvel do contribuinte.

Mérito

As alegações apresentadas no Recurso sobre o mérito da lide são muito semelhantes às apresentadas na impugnação, com pequenos ajustes de redação. Não há, de fato, debate dos argumentos apresentados pela decisão de piso, de modo a infirmá-los. Considerando que a decisão recorrida foi muito bem detalhada na apreciação dos fatos apresentados e, o disposto no §3º art. 57 do Regimento Interno do CARF, transcrevo as conclusões do Acórdão da DRJ, com as quais concordo:

2. Multa exigida com fundamento no disposto no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964

O artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, ao proibir a sociedade empresária em débito com a União de efetuar a distribuição de lucros a sócio cotista, assim preceitua:

Lei nº 4.357/1964

Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

a)distribuir... (VETADO) ... quaisquer bonificações a seus acionistas;

b)dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

c)VETADO).

§ 1o A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

1- às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2o A multa referida nos incisos I e II do § 1o deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (destacou-se)

Como se vê, o caput do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, ao mencionar a expressão "em débito", o faz de maneira ampla, englobando inclusive imposto e contribuições que não tenham sido recolhidos no prazo legal. Resta evidente, portanto, que é improcedente a alegação de que débitos que ainda não saíram da esfera da Receita Federal do Brasil não servem para enquadrar uma empresa no artigo 32, alínea "b", da Lei nº 4.357/1964.

No presente caso, infere-se, da análise conjunta dos quadros que constam no parágrafo 65 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 226 a 247 e da planilha de fl. 248, que não foi impugnada especificamente pelo Autuado, que a sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda, em cinco datas em que efetuou distribuição de lucros à Autuada (31/01/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 31/12/2003 e 31/08/2004), estava em débito com a União, já que existiam impostos devidos com recolhimento em aberto após o prazo legal de vencimento.

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal, ao lançar multa com fundamento no disposto no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, agiu no estrito cumprimento da lei.

A alegação de que a Autuada não teria como constituir a garantia de débito tributário que ainda esteja no âmbito da Receita Federal do Brasil não condiz com a realidade, visto que o mesmo, poderia, por exemplo, ajuizar ação judicial para discutir a exigência do referido do débito, efetuando, concomitantemente, o depósito judicial da quantia discutida.

Já a alegação de que a sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda sempre **esteve acobertada por certidão de regularidade fiscal**, não pode ser aceita para fins de exoneração da multa lançada com fundamento no disposto no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, visto que a Autuada, a fim de comprovar a referida alegação, se limitou a apresentar cópia de uma **Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais emitida em 21/02/2005 (fl. 315), ou seja, em data posterior às datas onde se configurou o desrespeito ao disposto no artigo 32, alínea "b", da Lei nº 4.357/1964.**

Da mesma forma, a alegação de que todos os débitos eventualmente existentes em nome da sociedade empresária Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda **estavam garantidos, pois o valor do patrimônio da mesma é infinitamente superior** a soma dos "valores eventualmente pendentes perante a Receita Federal do Brasil ao longo de toda a sua existência ", também não pode ser aceita para fins de exoneração da multa, visto que **a garantia** de que trata o caput do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 **deve recair especificamente sobre determinada coisa ou quantia em dinheiro e ser oponível contra terceiros.**

As alegações no sentido de que o artigo 32 da Lei nº 4.357/1964 **fere o disposto no artigo 202 da Lei nº 6.404/1976 e de que não foi recepcionado pela atual ordem constitucional**, por afrontar as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade, os princípios constitucionais da livre iniciativa, do livre exercício da atividade econômica e o da propriedade privada, e o disposto nos incisos LIV e LVII do artigo 5º da Constituição Federal, assim como as alegações no sentido de que a multa prevista no §1º, inciso II, e §2º, do artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, fere o disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, e de que o processo legislativo do artigo 17 da Lei nº 11.051/2004 feriu a Lei Complementar nº 95/1998, não podem ser apreciadas no presente julgamento, já que **é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade** ou ilegalidade, de artigo de lei regularmente editado e em vigor. Tal impedimento se deve ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas

Com efeito, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Nesse sentido, preceitua o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Esse também é o entendimento reiterado da jurisprudência administrativa:

*PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS -DESCUMPRIMENTO -
MULTA - ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE - ARGUIÇÃO -
IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 206-00.293, 6ª Câmara, Relatora Ana Maria Bandeira, publicado no DOU em 28.02.2008)

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE DEZ (10) ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

(...)

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 206-00.220, 6ª Câmara, Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, publicado no DOU em 28.02.2008)

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador apenas até a edição da MP 1.212/95. SELIC. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Recurso negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 204-01616, 4ª Câmara, Relator Rodrigo Bernardes de Carvalho, publicado no DOU de 17/08/2007)

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO. - A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Súmula 1º C.C. nº2.

(...)

(1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-95897, 1ª Câmara, Relatora Sandra Maria Faroni, data da decisão - 06/12/2006)

PIS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DA INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. SÚMULA Nº 2 DO 2º CC. A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

(...)

(2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão nº 201-80.761, publicado no DOU de 05/03/2008)

Caber ressaltar, por fim, que a alegação de que processo legislativo do artigo 17 da Lei nº 11.051/2004 feriu a Resolução nº 01/2002 do Congresso Nacional é improcedente, porquanto tal artigo trata de matéria tributária e que a Medida Provisória nº 219/2004 também tratava de matéria tributária.

Ademais, cabe destacar que a norma contida no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, ao contrário do que afirma a Impugnante, não implica em tratamento discriminatório que fere a dignidade e o trabalho do empresário, visto que não se trata de uma proibição genérica ao livre direito das sociedades de distribuir os lucros e dividendos, mas sim, em uma disposição especial, fundada nos princípios da supremacia do interesse público e da justiça fiscal, que somente proíbe para a preservação de demarcado interesse público (satisfação dos débitos tributários) superior ao interesse particular dos acionistas e sócios.

3. Ganho de Capital

Como se vê do relatório, a Autuada, em sede impugnação, apresenta uma série de alegações no sentido de que a **transferência a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, de bem imóvel pertencente a pessoa física por valor superior ao informado na sua declaração de ajuste anual** ou, em caso de não comprovação deste, por valor superior ao custo de aquisição do imóvel apurado pela autoridade fiscal, **não implica na ocorrência de ganho de capital tributável**.

Da análise da legislação tributária, porém, verifica-se que tais alegações não podem prosperar.

O art. 43, do CTN, ao traçar as linhas gerais sobre o imposto de renda, assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

1- de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Analisando detidamente a norma retro citada, conclui-se que o Código Tributário Nacional definiu como fato gerador do imposto de renda o acréscimo patrimonial, denominando-o renda, quando decorrente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, nos demais casos. Renda e proventos são, portanto, espécies do gênero acréscimos patrimoniais. Resta analisar, então, qual a amplitude da expressão acréscimo patrimonial.

Eliana Calmon *et alii*, in Código Tributário Nacional Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 158, ensina:

Como se vê, a renda pode ser definida não só como o acréscimo patrimonial que decorre do simples ingresso dos elementos patrimoniais, mas também como o acréscimo que remanesce ao final do período, e que é apurado pela comparação da situação patrimonial no final e no início de determinado período. No primeiro caso, tem-se uma concepção dinâmica de rendas que fluem para dentro do patrimônio, enquanto o segundo caso transmite a idéia de uma situação estática, em que o acréscimo patrimonial é revelado pelas rendas estocadas.

Percebe-se, do trecho descrito, que o acréscimo patrimonial engloba tanto as rendas produzidas periodicamente por uma fonte permanente (capital, trabalho, ou a combinação de ambos), constituindo, então, um fluxo dinâmico de ingressos que crescem constantemente o patrimônio, como também, em uma análise estática, o efetivo aumento que o patrimônio revela em relação a uma situação anterior.

Renda e proventos de qualquer natureza deverão, portanto, traduzir sempre um acréscimo ao patrimônio, seja ele dinâmico ou estático. Uma vez observada tal exigência, ao legislador ordinário é permitido definir o acréscimo patrimonial como bem entenda, visto que:

...da maneira como a renda e os proventos de qualquer natureza foram conceituados, conclui-se que nenhum acréscimo patrimonial foi subtraído do campo de incidência do imposto, ficando livre o legislador ordinário para descrever como fato gerador do imposto sobre a renda qualquer fenômeno que manifeste um acréscimo patrimonial. (Eliana Calmon et alli, in Código Tributário Nacional Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 156).

Deve-se, então, perquirir, no presente caso, se a incorporação de bem imóvel do particular ao patrimônio de pessoa jurídica, por valor superior ao custo de aquisição suportado pela pessoa física, constitui mesmo um acréscimo patrimonial. A incorporação do patrimônio de pessoa física ao da pessoa jurídica, como integralização do capital, é ato de transferência de direito. Se a pessoa física adquiriu o bem imóvel por valor certo e o utilizou, em patamar superior, para exercer seu direito de integralização de quotas em sociedade empresária, fazendo-o com notável acréscimo, resta inegável a configuração do acréscimo patrimonial (fato gerador do imposto de renda), visualizado em uma perspectiva estática (efetivo aumento que o patrimônio revela em relação a uma situação anterior), eis que a pessoa física integralizou capital em maior patamar e, com isso, elevou o valor sua participação social.

Visto isso, cumpre referir que o legislador, nas Leis nº 7.713/1988 e nº 9.249/1995, apenas especificou o fato gerador acréscimo patrimonial, ou seja, descreveu hipóteses que implicam acréscimo patrimonial, o que é totalmente permitido.

O art. 3º, da Lei nº 7.713/1988, dispõe:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º 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.

(...)

O art. 23, da Lei nº 9.249/1995, por sua vez, assim disciplina:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

(...)

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

Da leitura de tais dispositivos, conclui-se **que os mesmos não definiram o fato gerador do imposto de renda (o qual já está previsto no CTN), mas apenas descreveram situações que refletem acréscimo patrimonial.**

Diante do exposto, portanto, verifica-se que são totalmente improcedentes as alegações no sentido de que a transferência a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, de bem imóvel pertencente à pessoa física por valor superior ao informado na sua declaração de ajuste anual ou, em caso de não comprovação deste, por valor superior ao custo de aquisição do imóvel apurado pela autoridade fiscal, não implica na ocorrência de ganho de capital tributável.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região conforta o entendimento aqui exposto:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRANSFERÊNCIA DE BEM IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJAM ANALISADAS AS QUESTÕES TIDAS POR PREJUDICADAS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

*1.O entendimento do Superior Tribunal de Justiça **é no sentido de que é legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrentes da diferença entre o valor de aquisição e o de incorporação de imóveis de pessoa física, para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.016.766/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009, REsp 70.2915/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/09/2007, REsp 867.276/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 08/11/2006, REsp 789.004/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 03/04/2006, REsp 660.692/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 13/03/2006, REsp 260.499/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 13/12/2004.*

2.(...)

3.Reconhecida a possibilidade de incidência de imposto de renda na operação realizada, devem os autos retornar à origem a fim de que se proceda ao julgamento das questões tidas por prejudicadas nos embargos à execução.

4.Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem.

(STJ, REsp 1214780/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/03/2011)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA O CAPITAL SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA. VALOR MAIOR DO QUE O DE AQUISIÇÃO. GANHOS DE CAPITAL. INCIDÊNCIA.

1.Hipótese em que a incorporação do imóvel ao capital societário se deu por valor maior do que o de aquisição do imóvel.

2.Aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrentes da diferença entre o valor de aquisição e o de incorporação de imóveis de pessoa física, para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio.

3.Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.016.766/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. INCIDÊNCIA NA INCORPORAÇÃO DE BEM IMÓVEL AO CAPITAL SOCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA.

1- A transferência de bem imóvel com fim de integralizar o capital social é fato que traz aproveitamento ao sócio dos resultados líquidos, propiciando parcela do lucro, representando, pois, aumento patrimonial sujeito à incidência de imposto de renda.

2- Recurso especial provido.

(STJ, REsp 260.499/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 13/12/2004)

TRIBUTÁRIO. IRPF. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCORPORAÇÃO DE BEM AO PATRIMÔNIO DE PESSOA JURÍDICA. DIFERENÇA POSITIVA ENTRE O VALOR DA AQUISIÇÃO E O VALOR DA INTEGRALIZAÇÃO DO BEM. GANHO DE CAPITAL. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO.

1.(...)

2.A incorporação de bem particular do sócio ao patrimônio da pessoa jurídica, por ocasião da integralização do capital social, não representa, por si só, acréscimo patrimonial. No entanto, quando esta incorporação se dá por valor superior ao valor pelo qual adquirido o bem pela pessoa física, inegavelmente se está diante de acréscimo patrimonial, em sua perspectiva estática (ganho de capital). Havendo expressa previsão legal (artigo 23, §2º, da Lei nº 9.249/95) e ajustando-se ao conceito de acréscimo patrimonial (CTN, artigo 43), fato gerador próprio do imposto de renda, mostra-se legítima a incidência do IRPF sobre o ganho de capital decorrente da operação de incorporação de bem particular da pessoa física ao patrimônio da pessoa jurídica.

3.Apelo improvido.

(TRF4, AC 2006.71.02.001346-8, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 29/06/2011)

Sendo assim, presente a diferença positiva entre o valor atribuído ao bem imóvel localizado na Rua Manoel Francisco da Costa, matriculado sob o número 43.776 no Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul/SC, na integralização do capital da sociedade empresária Grade Administradora de Bens Ltda (R\$ 369.400,00) e o custo de aquisição do referido bem imóvel apurado pela autoridade fiscal devido a não comprovação do valor constante na declaração de ajuste anual da pessoa física (R\$ 210.625,46), e estando claro que essa diferença (R\$ 158.774,54) é fato gerador do imposto de renda, por consistir em um acréscimo patrimonial, tenho como escorreito

o procedimento da autoridade fiscal de efetuar o lançamento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital apurado.

Ressalte-se que, ao contrário do que pensa a Autuada, a transferência a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, de bem imóvel pertencente a pessoa física, caracteriza espécie de alienação.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. PERMUTA DE IMÓVEIS COM HARAS. JUROS DE MORA. SELIC.

1.A legislação aplicável à espécie, mormente os parágrafos 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, alberga um conceito amplo de alienação de imóveis, com ganho de capital, como fato gerador de Imposto de Renda. Esses dispositivos apontam, no plano da legislação ordinária e trazendo os requisitos de aplicação das normas do CTN, as hipóteses em que se configuram a existência de "renda e proventos de qualquer natureza" previstos na Constituição (art. 153, inc. III, da CF/88). Proventos têm o significado de rendimento, proveito ou lucro, e a Lei nº 7.713/88 apontou as hipóteses em que podem ocorrer proventos decorrentes ganhos de capital tributáveis.

2.A integralização de capital social mediante a transferência de imóveis caracteriza espécie de alienação e, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, tornam eventuais ganhos de capital hipóteses de incidência de Imposto de Renda.

(...) 8. (...)

(TRF4, AC 2001.71.08.005921-9, Segunda Turma, Relatora Luciane Amaral CorrêaMünch, D.E. 15/10/2008)

A Autuada, ao tratar do ganho de capital apurado pela autoridade fiscal, também alega que **o custo da casa construída no terreno localizado na Rua Manoel Francisco da Costa, matriculado sob o número 43.776 no Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul/SC, não corresponde ao valor arbitrado pela autoridade fiscal** (R\$ 174.625,46), mas sim ao que informou à autoridade fiscal (R\$ 221.436,54).

Diz que devido ao padrão de acabamento da construção e às dificuldades enfrentadas para a construção os custos da obra ficaram acima da média estabelecida pelo SINDUSCON (CUB).

Em que pese tais argumentos, entendo que o valor apurado pela autoridade fiscal a título de custo da casa construída no terreno localizado na Rua Manoel Francisco da Costa, matriculado sob o número 43.776 no Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul/SC, não merece nenhum reparo (R\$ 174.625,46).

O lançamento é o procedimento administrativo pelo qual o auditor-fiscal constitui o crédito tributário, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e, sendo caso, propondo a aplicação da penalidade cabível.

Ordinariamente, o lançamento deve ser feito com base em esclarecimentos, registros contábeis e documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo.

Ocorre que, habitualmente, as autoridades fiscais deparam-se com sujeitos passivos que além de não recolherem os tributos devidos, também não disponibilizam registros contábeis e documentos de apresentação obrigatória ou os apresentam de forma

deficiente.

Nesses casos, a legislação tributária prevê, com base na regra elementar do Direito de que a ninguém é lícito tirar vantagem da própria ilicitude, **a utilização do arbitramento no lançamento fiscal. Tal técnica visa garantir a constituição do crédito tributário, impedindo que o sujeito passivo que obteve ganho de capital em alienação de bem imóvel seja beneficiado pela não disponibilização de documentos de apresentação obrigatória, ou seja, de provas do valor que indica corresponder ao custo de aquisição de bem imóvel alienado.**

No caso vertente, infere-se da leitura do Termo de Verificação Fiscal de fls. 226 a 247, que a **Autuada, embora devidamente intimada pela autoridade fiscal, não apresentou nenhum comprovante dos gastos efetuados na construção** da casa erguida no terreno localizado na Rua Manoel Francisco da Costa, matriculado sob o número 43.776 no Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul/SC.

Verifica-se, com efeito, que a autoridade fiscal agiu legitimamente ao efetuar o arbitramento do custo de construção da referida casa, visto que a Autuada não apresentou elementos que possibilitassem a apuração de maneira direta do referido custo.

Com efeito, não há que se falar em qualquer ilegalidade ou arbitrariedade na realização do arbitramento efetuado pela autoridade fiscal.

Quanto à alegação de que, devido ao padrão de acabamento da construção e às dificuldades fora do comum enfrentadas para a construção, a utilização do CUB médio do SINDUSCON de Florianópolis/SC para arbitrar o custo de construção da referida casa seria indevida, cabe lembrar que a única análise que pode ser feita em relação ao parâmetro utilizado em arbitramento refere-se a sua razoabilidade.

No presente caso, tendo em vista que os próprios documentos referentes a obra apresentados pela Autuada, que constam às fls. 161 a 168 e que são discriminados nos parágrafos 9.1. a 9.5. do Termo de Verificação Fiscal de fls. 226 a 247, **não demonstram o alegado alto padrão de acabamento da obra e as alegadas dificuldades fora do comum enfrentadas para a construção, entendendo que o parâmetro utilizado pela autoridade fiscal para efetuar o arbitramento (CUB médio do SINDUSCON de Florianópolis/SC), ao contrário do que alega a Autuada, é razoável e legítimo.**

Destarte, verifica-se que o valor arbitrado pela autoridade fiscal a título de custo da casa construída no terreno localizado na Rua Manoel Francisco da Costa, matriculado sob o número 43.776 no Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul/SC (R\$ 174.625,46), não merece nenhum reparo.

Por fim, cabe registrar que a alegação de que o artigo 23, §2º, da Lei nº 9.249/1995, fere o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não procede, visto que, conforme já dito no presente voto, o referido dispositivo de lei ordinária apenas descreve situação que reflete acréscimo patrimonial, ou seja, o fato gerador do imposto de renda definido no mencionado dispositivo do Código Tributário Nacional.

Deve-se ressaltar, também, **que a alegação de que o artigo 23, §2º, da Lei nº 9.249/1995, fere a Constituição Federal não pode ser apreciada no presente julgamento,** porquanto, conforme já dito no presente voto, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade, de ato normativo regularmente editado.

4. Omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica

A análise das alegações que impugnaram omissão de rendimentos tributáveis recebidos da pessoa jurídica Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda é incabível no presente voto,

visto que na autuação lavrada contra a Sra. Dohren Dina Grade Hertel não foi apurada tal infração.

5. Requerimentos de perícias

O pedido de realização de perícia imobiliária no imóvel construído sobre o terreno localizado na Rua Manoel Francisco da Costa (matrícula nº 43.776 no Cartório de Registro de Imóveis de Jaraguá do Sul/SC) deve ser indeferido, porquanto, conforme já dito no item 3 do presente voto (3. Ganho de Capital), foi a Interessada que deu azo a realização do arbitramento do custo de construção da referida casa e que a mesma não apresentou nenhuma prova capaz de demonstrar que o parâmetro utilizado no arbitramento não é razoável.

Sendo assim, tendo em vista que a realização de perícia não se presta a suprir prova não apresentada por aquele a quem incumbia carregá-la ao processo, não há que se falar em necessidade de realização da perícia imobiliária requerida pelo Interessado.

A análise do requerimento de perícia contábil, por sua vez, é incabível, visto que na autuação lavrada contra a Sra. Dohren Dina Grade Hertel não foi apurada a infração (omissão de rendimentos tributáveis recebidos da pessoa jurídica Grameyer Equipamentos Eletrônicos Ltda) que a mesma pretende provar ser improcedente por meio da realização da referida perícia.

6. Conclusão

Por todo o exposto, manifesto-me pela improcedência da impugnação e, conseqüentemente, pela manutenção do crédito tributário exigido.

É como voto.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER o recurso em parte, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar a preliminar e o pedido de perícia, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias