



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

Processo nº 10945.720634/2011-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.949 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2017
Matéria IRPF - GANHO DE CAPITAL
Recorrente JAIME RABELO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

ALIENAÇÃO DE BENS. GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. AUSÊNCIA. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO. INAPLICABILIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

Na ausência do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital obtido na alienação de bens, a legislação estabelece métodos para a sua apuração vinculantes para a autoridade fiscal, de forma que, a decisão de não os adotar, com a consequente atribuição de valor zero ao custo de aquisição, deve estar devidamente fundamentada, sob pena de o lançamento encontrar-se materialmente viciado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em determinar a nulidade, por vício material, do lançamento, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que dava provimento parcial.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 16/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 261/262) apresentado em face do Acórdão nº 09-57.679, da 6ª Turma da DRJ/JFA (fls. 253/258), que negou provimento à impugnação do sujeito passivo (fls. 142/145) ao auto de infração (fls. 132/137) pelo qual se exige crédito tributário de R\$ 196.200,76 relativo a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF e acréscimos legais, tendo por base de cálculo ganho de capital na alienação de bens e direitos.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 126/129), durante o curso da fiscalização, verificou-se que a empresa Universal Leaf Tabacos Ltda. adquiriu do contribuinte folhas de fumo pelo valor de R\$ 633.023,87.

Intimado a apresentar a origem dos bens vendidos, o fiscalizado teria esclarecido que exerceu a atividade de compra e venda de fundo adquirido de produtores rurais.

Diante desses esclarecimentos, e considerando ainda a impossibilidade material de que o contribuinte tivesse produzido 126 toneladas de fumo oriundas de uma só safra, a fiscalização entendeu não ser cabível a tributação como rendimento da atividade rural.

Também não seria o caso de equiparação à pessoa jurídica de que trata o art. 150 do Regulamento de Imposto de Renda - RIR/1999, uma vez que as notas emitidas pela empresa Universal Leaf Tabacos Ltda. evidenciariam a realização de apenas cinco operações de venda em um período de três meses. Portanto, não estaria caracterizada a habitualidade necessária para essa equiparação.

Em razão disso, a autoridade fiscal entendeu por bem apurar o imposto sobre a renda devido tendo por base de cálculo o ganho de capital na alienação de bens e direitos. Para tanto, foi considerado como valor de alienação a quantia de R\$ 633.023,87 e ao custo de aquisição foi atribuído o valor zero, medida que foi assim justificada no TVF:

Conforme demonstrado na tabela de folhas 125, na apuração do ganho tributável, foi atribuído custo zero aos bens alienados em virtude da ausência do valor pago e da impossibilidade de se determinar o custo de outra forma, uma vez que o contribuinte não declarou a existência desses bens ao Fisco (o contribuinte estava omissa da entrega de declaração anual de ajuste) e mesmo intimado por duas vezes a apresentar a comprovação do custo de aquisição, mediante a apresentação nota fiscal, cópia de cheque, transferência bancária, DOC/TED, contrato ou documento equivalente, não apresentou documentos idôneos capazes de comprovar esse custo (fls 39/42).

Em que pese o contribuinte tenha apresentado recibos e notas promissórias com os quais pretendia comprovar o custo de aquisição do fumo vendido, estes não foram aceitos pela fiscalização, pelas seguintes razões:

No intuito de comprovar esse custo, o contribuinte apresentou os recibos que constam das folhas 50 a 80. No entanto, esses documentos foram desconsiderados por não comprovarem o efetivo pagamento. Não contém sequer firmas reconhecidas dos signatários para pelo menos comprovar a contemporaneidade do recibo e a aquisição dos bens.

A fiscalização lavrou o auto de infração sobre ganho de capital, apurando o imposto devido pela aplicação da alíquota de 15% e aplicou a multa de ofício de 75%.

A exigência fiscal foi impugnada pelo sujeito passivo, o que deu origem ao Acórdão ora recorrido, que contém a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

NULIDADE. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No lançamento não há que se cogitar quanto à preterição do direito de defesa, posto que esta, consoante o disposto no inciso II, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, aplica-se apenas a despachos e decisões.

GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Está sujeita ao pagamento do imposto à alíquota de quinze por cento, a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

A ciência dessa decisão deu-se em 26/05/2015 (fl. 260) e o recurso voluntário foi tempestivamente protocolado em 17/06/2015 (fls. 261/262).

Ao recorrer, o sujeito passivo apresenta as seguintes razões de direito:

II.1 - Preliminar

Não há que se cogitar ganho de capital, por falta de não haver custo por não comprovarem o efetivo pagamento na aquisição do fumo. Então o que seria os recibos de pagamentos de fumos aos agricultores? Sendo que os recibos são idôneos, muito embora não ostente firma reconhecida, foram firmados pelo emitente pessoas idôneas, agricultores, sendo assim houve custo sim, e o lucro não ultrapassa os 7% entre receita e despesa (custo da mercadoria aqui negociada, ou seja, o fumo.) firmados através dos recibos,

II.2 - Mérito

Segue os recibos dos agricultores que será anexado ao processo,

Neste Conselho, o processo em questão compôs lote sorteado em sessão pública a esta relatora.

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O Recurso Voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Conforme evidenciado no relatório, a questão debatida neste processo diz respeito ao custo de aquisição utilizado pela autoridade fiscal para apuração da base de cálculo de IR incidente sobre ganho de capital na alienação de bens (fumo).

A autoridade fiscal atribuiu ao custo de aquisição dos bens alienados o valor zero, com base em argumentos que devem ser rememorados:

Conforme demonstrado na tabela de folhas 125, na apuração do ganho tributável, foi atribuído custo zero aos bens alienados em virtude da ausência do valor pago e da impossibilidade de se determinar o custo de outra forma, uma vez que o contribuinte não declarou a existência desses bens ao Fisco (o contribuinte estava omissa da entrega de declaração anual de ajuste) e mesmo intimado por duas vezes a apresentar a comprovação do custo de aquisição, mediante a apresentação nota fiscal, cópia de cheque, transferência bancária, DOC/TED, contrato ou documento equivalente, não apresentou documentos idôneos capazes de comprovar esse custo (fls 39/42).

Portanto, a fundamentação da fiscalização pode ser assim resumida: ausência de valor pago e impossibilidade de se determinar o custo de outra forma; ausência de comprovação de efetivo pagamento e de documentos idôneos.

O sujeito passivo, por sua vez, mostra-se irredutível com o custo de aquisição atribuído aos bens alienados. Penso que lhe assiste razão.

De acordo com a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, que dispõe sobre a apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas, na ausência do valor pago devem ser adotados os seguintes critérios:

Custo na ausência do valor pago

Art. 18. Na ausência do valor pago, o custo de aquisição é:

I - o valor que tenha servido de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembarço aduaneiro;

II - o valor de transmissão utilizado, na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante anterior;

III - o valor corrente na data da aquisição;

IV - igual a zero, quando não possa ser determinado nos termos dos incisos I, II e III.

Esta previsão tem base no art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988:

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembarço aduaneiro;

III - o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

§ 1º O valor da contribuição de melhoria integra o custo do imóvel.

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.

§ 3º No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer

bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo.

Dentre esses critérios, entendo que deveria ter sido aplicado o valor corrente na data da aquisição.

Segundo o termo de verificação fiscal, "Fica claro que a quantidade vendida, 126 toneladas de fumo oriundas de uma só safra, é flagrantemente incompatível com a área explorada pelo contribuinte".

Com essa afirmação, está localizado no tempo o momento em que o fiscalizado adquiriu os produtos, bem como sua natureza e sua quantidade.

A impossibilidade de apuração do custo de aquisição teria a seguinte motivação:

(...) uma vez que o contribuinte não declarou a existência desses bens ao Fisco (o contribuinte estava omissa da entrega de declaração anual de ajuste) e mesmo intimado por duas vezes a apresentar a comprovação do custo de aquisição, mediante a apresentação nota fiscal, cópia de cheque, transferência bancária, DOC/TED, contrato ou documento equivalente, não apresentou documentos idôneos capazes de comprovar esse custo.

A ausência de inclusão dos bens na declaração não é justificativa para a não apuração do custo de aquisição, até porque os bens podem ter sido comprados e vendidos no mesmo ano, o que tornaria inexigível essa declaração. Por outro lado, se os documentos apresentados fossem considerados idôneos, eles mesmos comprovariam o custo de aquisição, não havendo que se falar em ausência do valor pago.

Portanto, nenhum dos argumentos apresentados pela fiscalização é apto a justificar o fato de ter atribuído valor zero ao custo de aquisição.

Dessa forma, fica evidente que o critério utilizado pela autoridade fiscal contraria os atos normativos editados pelo próprio órgão a que pertence, que lhe são vinculantes e constituem também uma garantia ao contribuinte que não pode ser afastada sem uma adequada fundamentação.

Com isso, resta caracterizada ofensa direta ao art. 142 do Código Tributário Nacional, quando estabelece a obrigatoriedade da autoridade fiscal de determinar a matéria tributável e apurar o tributo devido, operação que passa, necessariamente, pela perfeita identificação da base de cálculo. A ausência de mensuração dessa grandeza ofende a legalidade, constitui matéria de ordem pública que, reconhecida, conduz à declaração de nulidade do lançamento realizado.

Ainda que assim não fosse, no que diz respeito à negativa em se aceitar os recibos apresentados pelo fiscalizado, a autoridade fiscal apresentou os seguintes argumentos:

No intuito de comprovar esse custo, o contribuinte apresentou os recibos que constam das folhas 50 a 80. No entanto, esses documentos foram desconsiderados por não comprovarem o efetivo pagamento. Não contém sequer firmas reconhecidas dos signatários para pelo menos comprovar a contemporaneidade do recibo e a aquisição dos bens.

Aqui, afirma-se que os documentos não comprovam o efetivo pagamento porque "não contém sequer firmas reconhecidas dos signatários para pelo menos comprovar a contemporaneidade do recibo e a aquisição dos bens".

Desconheço legislação que estabeleça como critério para a validade de um recibo, que o emitente tenha sua firma reconhecida, e não é apresentado nenhum argumento adicional pelo qual poderia ter sua validade posta em dúvida, de modo a justificar a exigência feita. Assim, a autoridade fiscal poderia ter questionado a existência das pessoas que firmaram os recibos, ou a sua condição de produtores de fumo. Poderia também ter intimado parte dos emitentes a prestar informações sobre os produtos vendidos, mas nada fez. Portanto, embora os recibos apresentados pudessem ter sua validade questionada pela autoridade fiscal, os motivos levantados para tanto não se mostram razoáveis.

Ademais, deve ser registrado que o processo contém cópia da movimentação financeira do sujeito passivo, o que evidencia que efetuou saques em dinheiro em datas contemporâneas às alegadas aquisições, do modo que poderiam lastrear parte dos recibos apresentados.

Assim, tem-se um saque de R\$ 90.000,00 em 28/03/2008, R\$ 60.000,00 em 11/04/2008, R\$ 100.000,00 em 16/04/2008, R\$ 18.800,00 em 30/04/2008, R\$ 92.000,00 em 05/05/2008, R\$ 108.000,00 em 15/05/2008 e R\$ 8.200,00 em 20/05/2008.

Com isso, a movimentação financeira do período em que se deu a compra e venda das folhas de fumo revela que o contribuinte sacou R\$ 477.000,00 de suas contas bancárias. Não havendo qualquer comprovação de que esse montante tenha tido outro destino, resta evidenciada capacidade financeira para suportar parte dos recibos apresentados.

A despeito do que foi afirmado nos últimos parágrafos, entendo que o auto de infração em análise contém um vício de ordem material, uma vez que deixou de aplicar o critério estabelecido tanto pela Lei nº 7.713, de 1988, como pela IN SRF nº 84, de 2001, para apuração do valor do custo de aquisição, sem que tenha apresentado uma justificativa aceitável para esse procedimento.

Nesse caso, houve ofensa ao art. 142 do CTN, uma vez que a quantificação do tributo devido não seguiu as normas determinadas pela legislação tributária.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado para, no mérito, declarar nulo o lançamento realizado.

Conselheira DIONE JESABEL WASILEWSKI - Relatora

