



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

Processo nº 11020.721660/2011-77
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-003.629 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Física
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado DARIO JOSE TESSARI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO.

Tendo sido constatada a existência de contradição no acórdão embargado, acolhe-se o recurso para promover as alterações necessárias de modo a sanar o vício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos propostos pela Fazenda Nacional para, sanando a contradição apontada, alterar a conclusão do Acórdão 2201-002.662 que passa a ter a seguinte redação: " voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso para considerar as efetivas datas de aquisição dos imóveis (assim entendidas as constantes do Relatório Fiscal, itens 'a' e 'b', constantes de folhas 124 e 125) e respectiva aplicação dos fatores de redução previstos na legislação, para o cálculo correto do ganho de capital objeto da autuação."

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/05/2017

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

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 174), contra o Acórdão de Recurso Voluntário de nº 2201-002.662, fls. 169, prolatado em 10 de fevereiro de 2015 pela 1ª Turma Ordinária desta 2ª Câmara, em razão da observância de obscuridade entre a decisão prolatada e a motivação dessa.

Tais embargos foram admitidos por despacho da Sra Presidente desta 2ª Câmara, constante de folhas 180 e prolatado em 17 de agosto de 2015, que restou assim motivado:

"A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, fls. 174/177, contra o Acórdão nº 2201-002.662, de 10/02/2015. Os autos foram enviados à Fazenda Nacional em 17/03/2015 (Despacho de Encaminhamento de fl. 173). Assim, de acordo com o disposto no art. 7º da Portaria MF nº 527, de 2010, a Fazenda Nacional poderia opor Embargos de Declaração até 22/04/2015, o que foi feito em 04/04/2015 (fls. 174/177), portanto, tempestivamente, com a devolução dos autos ao CARF, conforme Despacho de Encaminhamento de fl. 178.

Alega a Fazenda Nacional que o acórdão embargado possui omissão/contradição, a saber:

"O Colegiado acolheu integralmente o voto do Conselheiro Relator no sentido de "... dar provimento parcial ao recurso para considerar a efetivas datas de aquisição dos imóveis (3/8/1968) e respectiva aplicação dos fatores de redução previstos na legislação, para o cálculo correto do ganho de capital objeto da autuação". Entretanto, não se verifica autos qualquer prova de que os imóveis: matrículas nº 37.660 e nº 37.661 foram adquiridos pelo Contribuinte em 03/08/1968. Assevera ainda a Embargante que o donatário adquiriu a propriedade de forma derivada a partir da doação em 09/11/1995. Concluiu a Fazenda Nacional que, como o objeto do lançamento é a apuração do imposto de renda sobre a alienação da propriedade e não o usufruto, "... a data de aquisição corresponde a época de instituição da doação para fins de apuração do imposto de renda sobre a alienação do imóvel".

Pois bem, compulsando-se os autos, verifica-se que assiste razão à Embargante.

Como bem pontuou a Fazenda Nacional, não há nos autos prova de que os imóveis relativos às matrículas nº 37.660 e nº 37.661 tenham sido adquiridos em 03/08/1968. De fato, a própria autoridade fiscal, após análise das matrículas dos imóveis, consignou no Termo de Fiscalização Fiscal, fl. 125, que "Assim sendo, não há como validar a informação contida na DAA do exercício 2009 de que a data de aquisição do bem é 08/03/1968".

Diante do exposto, restou demonstrado o vício apontado, razão pela qual acolho os Embargos Declaratórios, opostos pela

Fazenda Nacional, e determino o retorno dos autos à pauta de julgamento, para que o Colegiado se pronuncie sobre a questão."

Os autos foram distribuídos, por meio de sorteio eletrônico, para este Conselheiro.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator Carlos Henrique de Oliveira

Por concordar com o despacho de admissibilidade emanado pela Presidente desta 2ª Câmara, passo a examinar os embargos interpostos.

Antes porém, mister uma consideração. Observo que no recurso da Fazenda Nacional ainda há outro ponto questionado. Transcrevo (fls. 176):

"Outrossim, o r. acórdão sustenta que a data de instituição da doação com usufruto – 09/11/1995 – não coincide com a data de aquisição do bem.

Contudo, há que se diferenciar a incidência do imposto de renda sobre ganhos de capital do proprietário – donatário – e do usufrutuário – doador.

O donatário adquiriu a propriedade de forma derivada a partir da doação – em 09/11/1995.

De outra sorte, o doador adquiriu a propriedade em datas diversas – conforme consta na certidão vintenária.

Sobre a apuração de ganhos de capital sobre a alienação da propriedade e do usufruto diz o r. acórdão nº 104- 16.957, processo nº 11040.001178/97-60, verbis:

(...)

No caso dos autos, temos que o objeto do lançamento é a apuração do imposto de renda sobre a alienação da propriedade e não o usufruto.

Assim, o doador, com fulcro no CTN, art. 124, inciso I, foi indicado como sujeito passivo solidário.

A respeito diz o relatório fiscal, verbis:

(...)"

Verifico que tal ponto não foi mencionado no despacho de admissibilidade, e não observo a omissão apontada, posto que a decisão vergastada efetivamente afasta a questão do usufruto como considerado pela Fiscalização (fls 171):

A instituição do usufruto e a doação em vida da propriedade do imóvel aos filhos com posterior alienação do bem, não representou em ganho de capital no valor da alienação, mas sim, em acréscimo descontado o valor de aquisição do imóvel.

A doação em vida da nua propriedade, com posterior renúncia do usufruto e alienação a terceiros, não significa que a data da doação é a data de aquisição. A doação da nua propriedade significa a transferência de parcela dos direitos decorrentes da propriedade, temporariamente dela destacados.

Portanto, é de se reconhecer o equívoco da fiscalização em não considerar o custo de aquisição originário do imóvel para fins de apuração da base de cálculo do ganho de capital, apenas pelo fato de não ter sido atribuído valor ao usufruto, por ocasião da doação da nua-propriedade aos seus filhos."

Não há omissão. O Apelante busca rediscutir a questão, alterando a decisão proferida pelo Colegiado. Não são os embargos o meio processual adequado para tanto. Não observo no Auto de Infração nenhuma imputação de solidariedade na sujeição passiva.

Do exposto, não conheço dos embargos nessa parte, admitindo-os, como consta do despacho, somente na questão da data de aquisição dos imóveis.

Passemos, então, ao exame da questão.

Como asseverado pela embargante, o voto condutor da decisão do Colegiado, que reproduzo novamente pelo amor à clareza, explicita que (fls. 171):

"A fiscalização entendeu que a doação da nua-propriedade do imóvel realizada pelo recorrente aos seus filhos, em 9/11/95, com reserva de usufruto, representaria a data de aquisição cujo custo seria igual a zero, por se tratar de doação à título gratuito.

O valor do ganho de capital, portanto, seria o valor da alienação do direito de usufruto, dos dois imóveis à terceiros (Tubo Center Participações Societárias Ltda.), sem qualquer fator de redução, ocorrida em 20/10/2008.

A DRFBJ reconheceu a aplicação do fator de redução, de modo a reduzir o valor do crédito tributário originalmente lançado, com fulcro no artigo 40 da Lei n. 11.196/2005, levando em consideração como data de aquisição, a data da doação da nua-propriedade e da instituição do usufruto.

A propriedade de bem imóvel implica no direito uso, gozo, disposição e reivindicação, nos termos da lei civil (art. 1.228 do CC), ao passo que o usufruto dele se distingue, dado o poder de fruir as utilidades e frutos de uma coisa enquanto temporariamente destacado da propriedade (artigo 1.225, IV e 1.390 a 1.411, do Código Civil).

A instituição do usufruto e a doação em vida da propriedade do imóvel aos filhos com posterior alienação do bem, não representou em ganho de capital no valor da alienação, mas sim, em acréscimo descontado o valor de aquisição do imóvel.

A doação em vida da nua-propriedade, com posterior renúncia do usufruto e alienação a terceiros, não significa que a data da doação é a data de aquisição. A doação da nua-propriedade significa a transferência de parcela dos direitos decorrentes da propriedade, temporariamente dela destacados.

Portanto, é de se reconhecer o equívoco da fiscalização em não considerar o custo de aquisição originário do imóvel para fins de apuração da base de cálculo do ganho de capital, apenas pelo fato de não ter sido atribuído valor ao usufruto, por ocasião da doação da nua-propriedade aos seus filhos.

Nesse sentido, processo n. 11040.001178/9760, rel. Nelson Malmann:

(...)

Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso para considerar a efetivas datas de aquisição dos imóveis (3/8/1968) e respectiva aplicação dos fatores de redução previstos na legislação, para o cálculo correto do ganho de capital objeto da autuação."

(destaques não constam do voto)

Do trecho reproduzido, em especial da parte negritada, podemos concluir que a decisão prolatada afastou o critério utilizado pela Fiscalização para definir a data de aquisição das propriedades pelo sujeito passivo, determinando que se observasse tal data sem a utilização de tal critério.

Porém como bem aponta a Embargante, a data que o Conselheiro Relator adotou em seu voto não tem comprovação nos autos, sendo inclusive, especificamente desconsiderada pela Autoridade Fiscal em face de sua contradição quando da verificação dos documentos competentes para a comprovação da propriedade, as escrituras registradas em cartório de registro de imóveis.

Sobre a data de aquisição do imóvel, a decisão de primeiro grau, Acórdão 10-37.188, não se pronunciou. Na imputação fiscal, encontramos (fls 125):

"Os imóveis alienados são compostos por duas matrículas do registro de imóveis, segunda Zona da comarca de Caxias do Sul, sendo:

a) Matrícula 37.660 (folhas 61 a 72) - relativa ao lote 27 da quadra 1959. Do imóvel coube ao contribuinte a fração ideal de 1.192,33 m². Essa área é composta de 511,00 m² recebida por:

- transferência "causa-mortis" (herança) pelo falecimento de seu pai, Sr. Américo Tessari, em 27/06/72, conforme se depreende do descrito no Histórico Vintenário dos Títulos de

Domínio referentes aos imóveis matriculados Transcrição 38.277 (fl. 56 a 60);

*- **doação** recebida de sua mãe, Sra. Izaltina Hoffmann Tessari, em **31/12/81**, correspondente a 383,25 m², através de escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 29 folhas 153 a 155, constante da matrícula **23.950** do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls. 70);*

*- **compra** de 298,08 m2 de seu irmão Liseu em **03/03/84** de acordo com a escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 119-A, folhas 129 e 130 relativo à matrícula **28.748** do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls.69).*

*Assim sendo, não há como validar a informação contida na **DAA** do exercício 2009 de que a data de aquisição do bem é 08/03/1968.*

(...)

*b) **Matrícula 37.661** (Doe. 03-D) - relativa ao lote 28 da quadra 1959 com área de 8.050,32 m2. Essa área é composta de:*

*- **doação** recebida de sua mãe, Sra. Izaltina Hoffmann Tessari, em **23/10/81**, correspondente a área de 3.054,56 m², através de escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 29 TD, folhas 23 a 25, constante da matrícula **16.397** do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls. 83);*

*- **compra** da área de 4.995,76 m2 de seu irmão Liseu em **03/02/84** de acordo com a escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 119-A, folhas 129 e 130 relativo à matrícula 28.612 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls. 85).*

*Assim sendo, não há como validar a informação contida na **DAA** do exercício 2009 de que a data de aquisição do bem é 08/03/1968."*

Perquirindo tanto a impugnação ao lançamento quanto o recurso voluntário interposto, não observo nenhuma contestação às datas extraídas dos documentos mencionados no Relatório Fiscal, acima reproduzido. Entendo, portanto, a questão incontroversa.

Nesse sentido, ao analisarmos o sentido do voto condutor da decisão atacada, e cotejarmos tal motivação com os fatos comprovados constantes do Relatório Fiscal, entendo que a contradição apontada pela embargante deve ser corrigida com a indicação das datas de aquisição das propriedades alienadas com sendo as constantes do trecho acima reproduzido do relatório, ou seja:

*. a) **Imóvel de Matrícula 37.660** (folhas 61 a 72) - relativa ao lote 27 da quadra 1959. Do imóvel coube ao contribuinte a fração ideal de 1.192,33 m2. Essa área é composta de 511,00 m² recebida por:*

- **transferência "causa-mortis"** (herança) pelo falecimento de seu pai, Sr. Américo Tessari, em **27/06/72**, conforme se depreende do descrito no Histórico Vintenário dos Títulos de Domínio referentes aos imóveis matriculados Transcrição 38.277 (fl. 56 a 60);

- **doação** recebida de sua mãe, Sra. Izaltina Hoffmann Tessari, em **31/12/81**, correspondente a 383,25 m², através de escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 29 folhas 153 a 155, constante da matrícula **23.950** do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls. 70);

- **compra** de 298,08 m2 de seu irmão Liseu em **03/03/84** de acordo com a escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 119-A, folhas 129 e 130 relativo à matrícula **28.748** do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls.69).

b) **Imóvel de Matrícula 37.661** (Doe. 03-D) - relativa ao lote 28 da quadra 1959 com área de 8.050,32 m2. Essa área é composta de:

- **doação** recebida de sua mãe, Sra. Izaltina Hoffmann Tessari, em **23/10/81**, correspondente a área de 3.054,56 m², através de escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 29 TD, folhas 23 a 25, constante da matrícula **16.397** do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls. 83);

- **compra** da área de 4.995,76 m2 de seu irmão Liseu em **03/02/84** de acordo com a escritura pública lavrada no Terceiro Tabelionato de Notas de Caxias do Sul, Livro 119-A, folhas 129 e 130 relativo à matrícula 28.612 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Caxias do Sul (fls. 85).

CONCLUSÃO

Do exposto, voto por conhecer e acolher os embargos propostos pela Fazenda Nacional para, sanando a contradição apontada alterar a conclusão do Acórdão 2201-002.662 que passa a ter a seguinte redação: "*voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso para considerar a efetivas datas de aquisição dos imóveis (assim entendidas as constantes do Relatório Fiscal, itens 'a' e 'b', constantes de folhas 124 e 125) e respectiva aplicação dos fatores de redução previstos na legislação, para o cálculo correto do ganho de capital objeto da autuação.*"

(assinado digitalmente)

Relator Carlos Henrique de Oliveira

