



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

Processo nº 11041.000545/2006-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.139 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente MARISTELA ULGUIM LONGARAY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. PROPRIEDADE DE UM ÚNICO IMÓVEL.

Fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido na alienação do único imóvel que o titular possua, cujo valor de alienação seja de até R\$ 440.000,00, desde que não tenha sido realizada qualquer outra alienação nos últimos cinco anos.

Hipótese em que as provas dos autos demonstram que a contribuinte não era proprietária de um único imóvel na época da alienação.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTO.

Aplica-se a multa agravada de 112,5%, prevista no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

A majoração da penalidade é reservada aos casos em que o contribuinte não atende à intimação para prestar esclarecimentos, e não quando fornece resposta diferente da desejada pela Fiscalização.

Hipótese em que a contribuinte respondeu às intimações do Fisco, não cabendo o agravamento aplicado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso, para desagravamento da multa de ofício. Votou pelas conclusões o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Evande Carvalho Araujo, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, José Raimundo Tosta Santos, Eivanice Canario da Silva, Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02 e 41 a 52, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2004, para lançar ganho de capital na alienação de imóvel, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$7.110,28, acrescido de multa de ofício agravada de 112,5% e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 55 a 69-v), acatada como tempestiva, onde afirmou que não era proprietária do imóvel alienado em 1998, e portanto fazia jus à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital apurado em 2003, e se insurgiu contra o agravamento da penalidade, pois respondeu a todas as intimações dentro do prazo.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente o lançamento, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 72 a 73):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2003

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE ÚNICO IMÓVEL. ISENÇÃO.

Pelos documentos apresentados o contribuinte participou da alienação de outro imóvel nos últimos 5 anos, não tendo direito à isenção solicitada.

Impugnação Improcedente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/03/2013 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/03/2013 por JOSE EVANDE CARVALHO ARAUJO, Assinado digitalmente em 18/03/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 20/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Crédito Tributário Mantido***RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)**

Cientificada da decisão de primeira instância em 05/01/2011 (fl. 75), a contribuinte apresentou, em 4/2/2011, o recurso de fls. 77 a 78, onde:

a) afirma que está provado nos autos que, em 16/04/1992, desfez a sociedade conjugal que mantinha com Cândido Rogério Garcia, não tendo, por isso, qualquer participação nem na compra, ocorrida em 15/04/1993, nem na venda, ocorrida em 1998, de imóvel pertencente ao ex-cônjuge;

b) conclui que é inteiramente descabida a pretensão fiscal de não reconhecer o direito à isenção sob a justificativa de que teria alienado imóvel nos últimos 5 anos;

c) invoca as razões da impugnação, solicitando que as considere como neste recurso transcritas.

Ao final, requer o cancelamento da exigência fiscal.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 79, que também trata do envio dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

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

Não há arguição de qualquer preliminar.

A contribuinte apresentou a declaração de ajuste do exercício de 2004 em conjunto com o Sr. Cândido Rogério Garcia, CPF nº 242.962.600-49 (fls. 4 a 8), onde informou ter auferido rendimentos isentos de R\$94.803,83 relativos ao ganho de capital isento de único imóvel. Na mesma declaração, foi informada a venda de 50% de uma fração de terra nua de 276 ha em Bagé/RS, em 22/5/2003, conforme contrato de compra e venda, sendo que esse bem havia sido declarado, no ano de 2002, por R\$118.542,12.

Intimados primeiro o Sr. Cândido (fls. 22 e 23), e posteriormente a contribuinte (fl. 26), a apresentarem o contrato de compra e venda citado na declaração de bens e direitos, foi apresentada apenas cópia da escritura de compra e venda (fls. 29 a 31).

Nessa escritura, consta que o imóvel foi vendido no dia 26/12/2003 a Lauro Bulcão Neto, Cristina Pereira Bulcão e Fábio Pereira Bulcão, pelo valor de R\$331.888,09, recebido parceladamente entre os meses de janeiro e agosto de 2003.

Em circularização com o Tabelionato de Pelotas (fl. 13), a fiscalização verificou que a contribuinte alienou, em 15/07/1998, diversos terrenos no município de Rio Grande/RS, conforme descrito em escritura de compra e venda de fls. 18 a 21-v.

Desta forma, considerando que a venda do imóvel ocorreu em 22/5/2003, menos de cinco anos da alienação de outros imóveis, em 15/07/1998, a autoridade fiscal considerou que a contribuinte não fazia jus à isenção do ganho de capital, por não se enquadrar na exceção do art. 23 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Em sua impugnação, a contribuinte se defende alegando que não alienou o imóvel em 1998, demonstrando ter se separado judicialmente do Sr. Cândido em 16/4/1992 (fl. 63), e que este adquiriu a propriedade sozinho em 15/4/1993 (fls. 59 a 62-v). Afirma que, na escritura de compra de 1993, foi informado de forma equivocada que era casada com o adquirente, e que, na escritura de venda de 1998, foi incluída de forma errônea como vendedora.

O julgador *a quo*, por sua vez, considera que a contribuinte era proprietária do imóvel vendido em 1998 porque assinou o documento de venda (fl. 73).

Observe-se que a isenção em discussão está prevista no art. 23 da Lei nº 9.250, de 1995, que possui a seguinte redação:

Art. 23. Fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido na alienação do único imóvel que o titular possua, cujo valor de alienação seja de até R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais), desde que não tenha sido realizada qualquer outra alienação nos últimos cinco anos.

Assim, o ganho de capital será isento se (a) o contribuinte alienar o único imóvel que possui, (b) o valor da venda não for superior a R\$440.000,00, e (c) o sujeito passivo não tiver alienado outro imóvel nos últimos 5 anos.

A acusação inicial é de violação ao item “c”, pois a contribuinte teria alienado imóveis em maio de 2003 e em julho de 1998, enquanto a defesa se concentra na tese de que não participou da venda de 1998.

Após análise dos documentos dos autos, verifico que a contribuinte alienou imóvel em 15/7/1998.

Na escritura de compra e venda do imóvel lavrada em 16/4/1993, consta que o adquirente foi apenas o Sr. Cândido Rogério Garcia. E, apesar de inicialmente se afirmar que ele era casado no regime de comunhão de bens com a contribuinte (fl. 59-v), no final, ressalva-se que o seu estado civil era de separado judicial (fl. 62).

Contudo, esse documento cuida da aquisição de 12 terrenos, enquanto a escritura de venda lavrada em 15/7/1998 trata da alienação de 14 terrenos, 12 de propriedade exclusiva do Sr. Cândido, e 2 de propriedade conjunta com a recorrente, como demonstra o trecho a seguir transcrito (fl. 64):

(...) sendo que Candido Rogério Garcia e Maristela Ulguim Logaray vendem os imóveis a seguir descritos sob itens “1” e “2”, e somente Candido Rogério Garcia vende os demais imóveis sob itens “3” a “14” (...)

Dessa forma, não subsistem os argumentos de que a contribuinte não alienou imóveis em 1998.

Entretanto, entendo que o conjunto probatório leva à conclusão de que a venda do imóvel sob análise se deu em 26/12/2003, e não em maio do mesmo ano, como afirma a autoridade fiscal.

Segundo consta no único documento comprobatório da venda obtido pela fiscalização, a escritura de compra e venda, o negócio jurídico se realizou em 26/12/2003, cinco anos após a venda anterior.

Acrescente-se que a fiscalização se esforçou por obter a escritura de compra e venda informada na declaração de bens, que teria sido lavrada em maio de 2003, mas a fiscalizada e seu ex-cônjuge nunca acusaram sua existência, e o adquirente, após intimado expressamente para tanto (fls. 32 a 34), afirmou inexistir tal documento (fl. 35).

Assim, em seu esforço probatório, a autoridade fiscal, além de não conseguir a cópia do documento que transferia a data da venda para maio de 2003, obteve declaração expressa de sua inexistência. Mesmo assim, fundamentou sua acusação no pressuposto de que a venda ocorreu em maio, e não em dezembro de 2003.

É verdade que existem indícios de que a alienação ocorreu antes de dezembro, pois a declaração de bens informa que ocorreu em maio, e a escritura de venda afirma que os pagamentos ocorreram de forma parcelada a partir de janeiro.

Entretanto, o ônus da prova cabe a quem alega, e não é possível se presumir a ocorrência de venda diferente do documento oficial trazido aos autos, em especial quando existe declaração firmada de que inexistiu contrato de compra e venda anterior.

Acrescente-se que o §2º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, determina que incidirá imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, e o §3º do mesmo artigo ordena que, na apuração desse ganho, 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.

Ora, não ficou comprovada qualquer dessas operações de alienação mencionadas na lei, não sendo possível se admitir que o simples pagamento antecipado se configure como prova de alienação.

Contudo, ao se deslocar a venda do imóvel para dezembro de 2003, apesar de se perder o fundamento de que ocorreu venda de imóvel antes de 5 anos de alienação anterior (requisito “c”), chega-se a outra violação ao mesmo dispositivo legal, pois, nessa data, a contribuinte não era mais proprietária de um único imóvel (requisito “a”).

Isso porque, conforme apurado na ação fiscal, a recorrente adquiriu outro imóvel em 22/5/2003, conforme escritura de fl. 25. Assim, ela não era, em dezembro do mesmo ano, proprietária de um único imóvel.

Observe-se que não se está alterando o fundamento do lançamento, já que esse impeditivo foi também indicado na descrição dos fatos da autuação (fl. 49).

Ao se proceder a análise das provas, chegou-se a uma interpretação diversa da originalmente indicada pela autoridade lançadora, mas que leva a outra vedação à isenção fiscal por violação ao mesmo dispositivo legal.

Desta forma, há que se concluir que a contribuinte não fazia jus à isenção do art. 23 da Lei nº 9.250, de 1995, pois, na data da alienação, não era proprietária de um único imóvel.

Por outro lado, entendo ser necessário se afastar o agravamento da multa de ofício.

Aplicou-se, ao caso, o agravamento da penalidade previsto no §2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, reservado para os casos em que o contribuinte não atende, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos.

Entendeu a autoridade fiscal que a contribuinte deixou de atender à intimação para prestar esclarecimentos quando não apresentou o contrato de compra e venda do imóvel ocorrido em 22/5/2003.

Ora, já se verificou que a ação fiscal não conseguiu provas de que a alienação tenha se dado em maio de 2003, não sendo obviamente possível se penalizar o contribuinte pela falta de apresentação de documento que não se provou existir.

Além disso, penso que a multa agravada é reservada aos casos em que o contribuinte não atende à intimação para prestar esclarecimentos, e não quando fornece resposta diferente da desejada pela fiscalização.

No caso, a recorrente respondeu às intimações fiscais, não cabendo o agravamento aplicado.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar o agravamento da penalidade, reduzindo a multa de ofício para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 11041.000545/2006-50
Acórdão n.º **2101-002.139**

S2-C1T1
Fl. 86

CÓPIA