



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.724228/2013-28
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.402 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente FERRAZ DE ANDRADE ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

Não se conhece de recurso especial que pretenda tratar de linha argumentativa não abordada pelo acórdão recorrido, mas alegada de maneira inaugural no recurso à CSRF. O prequestionamento é requisito de admissibilidade de recurso especial. A CSRF é instância especial dedicada a solucionar divergências na interpretação da legislação tributária, não servindo de terceira instância no processo administrativo fiscal.

Não se conhece de recurso especial quando os acórdãos apontados como paradigmas tenham se baseado em circunstâncias fáticas específicas não presentes nos autos em questão. Ausência de demonstração de divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto (relator) e Carlos Henrique de Oliveira que votaram pelo conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por Divergência (efls. 375 a 403), interposto pelo sujeito passivo ao amparo do art. 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Considerando que o Regimento Interno foi alterado pelas Portarias nºs 39, 152 e 169, o recurso será examinado em obediência a esse conjunto normativo. Insurge-se a Recorrente contra o Acórdão nº **1302-003.163** (efls. 354 a 365).

A decisão recorrida está assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTARIO

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITA. GANHO DE CAPITAL. FALTA DE APOSIÇÃO DE DATA NO AVISO DE RECEBIMENTO DE INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO DA DRJ. TERMO INICIAL. 15 DIAS APÓS EXPEDIÇÃO DA INTIMAÇÃO

No caso de intimação por via postal, considera-se efetuada a intimação, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação (Dec. nº 70.235/72, art. 23, § 2º, inc. II; Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997). O prazo para a interposição do recurso voluntário é de 30 dias, contados da intimação do acórdão (Dec. nº 70.235/72, art. 33). A não observância de tais regras impõe o não conhecimento do recurso, por intempestividade.

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. GANHO DE CAPITAL. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. RECLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

A receita obtida com a venda de bens do ativo permanente sujeita-se à apuração de ganho de capital. No regime do lucro presumido, o ganho de capital deve ser somado à base de cálculo, obtida pela aplicação de percentual pertinente à atividade econômica sobre a receita bruta auferida no trimestre.

Para efeitos tributários, a receita proveniente da venda de imóveis, que não foram construídos ou adquiridos com tal finalidade sujeita-se à apuração de ganho de capital, independentemente, de a atividade imobiliária também integrar aquele objeto, mormente se não evidenciada, inclusive contabilmente, a intenção do agente de, originariamente, ter adquirido os preditos bens para revenda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Rogério Aparecido Gil (relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.”

O Despacho da presidência da 3ª Câmara de 21 de agosto de 2019, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade, sobretudo a caracterização da divergência jurisprudencial, deu seguimento parcial ao especial para rediscussão da matéria “alienação de imóvel – atividade social venda de imóvel próprio – tributação pelo percentual de presunção ou ganho de capital”, nos seguintes termos:

A Recorrente invoca a primeira divergência nos seguintes termos:

“10. Do acórdão recorrido, verifica-se que a autoridade a quo julgou improcedente o recurso da recorrente, optante pelo lucro presumido e regime de caixa, cuja atividade é a locação e venda de imóveis próprios, com o fundamento de que referido imóvel foi escriturado no grupo "Ativo Não Circulante", conta "Imobilizado", e que não ficou demonstrado que a "intenção" do contribuinte ao adquirir o imóvel era para revenda, (...).

11. Com entendimento contrário à decisão vergastada, os Acórdãos AC 1301-003.022 e AC nº 1401001.789, preconizam que os valores decorrentes da venda de bem imóvel, por empresa que tenha como atividade econômica a venda de bens dessa natureza, deve ser tratada como receita bruta da atividade, e não como ganho de capital, se a empresa apura o IRPJ pela sistemática do lucro presumido. Ademais, com relação ao AC nº 1401001.789 os conselheiros vão além ao assegurar que se trata de receita da atividade mesmo que o bem esteja contabilizado no ativo permanente. (...).” (grifamos)

Passamos ao confronto entre o acórdão recorrido e os paradigmas no 1301-003.022 e nº 1401001.789.

Primeiramente destacamos os trechos do acórdão recorrido pertinentes à primeira matéria suscitada.

Da Ementa do acórdão recorrido:

“IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. GANHO DE CAPITAL. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. RECLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE. EFEITOS TRIBUTÁRIOS

A receita obtida com da venda de bens do ativo permanente sujeita-se à apuração de ganho de capital. No regime do lucro presumido, o ganho de capital deve ser somado à base de cálculo, obtida pela aplicação de percentual pertinente à atividade econômica sobre a receita bruta auferida no trimestre.

Para efeitos tributários, a receita proveniente da venda de imóveis, que não foram construídos ou adquiridos com tal finalidade sujeita-se à apuração de ganho de capital, independentemente, de a atividade imobiliária também integrar aquele objeto, mormente se não evidenciada, inclusive contabilmente, a intenção do agente de, originariamente, ter adquirido os preditos bens para revenda.” (grifamos)

Do relatório do acórdão recorrido:

“A Recorrente é sociedade por cotas de responsabilidade limitada (Ltda.), registrada no Cadastro Nacional de Atividades Econômicas

(CNAE) sob nº 68.10-2/02 -Aluguel de Imóveis Próprios, na cidade de Florianópolis conforme o Contrato Social (fls. 63 a 85).

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), a Recorrente **não teria tributado parcela dos ganhos de capital auferidos na venda de dois imóveis** constantes de seu Ativo Não Circulante Imobilizado.

Os valores de venda desses imóveis **teriam sido tributados erroneamente, como se fosse revenda de imóveis do ativo circulante.**

.....

(...)

(...) a Fiscalização destacou que apesar de contabilizar corretamente os dois imóveis em questão no ativo não circulante imobilizado (fls. 134), quando da alienação, alguns meses após da integralização do capital na Cassol Participações, não tributou a venda desses dois terrenos do ativo imobilizado, como ganho de capital, mas sim, utilizou-se dos percentuais de tributação previsto para empresas cuja atividade preponderante é a compra e venda de imóveis, tributadas pelo lucro presumido (8%).

Registrou que a utilização do percentual de 8% está restrito às receitas auferidas na atividade de venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, o que não é o caso da Recorrente, que por ser uma administradora de imóveis próprios não estaria autorizada a utilizar desse percentual reduzido, inclusive pelo fato de ter, ela mesma, contabilizado tais imóveis no ativo não circulante (imobilizado) (...)” (destaques originais)

Do voto vencido do acórdão recorrido (trecho que bem descreve o caso concreto analisado):

“(...) empresa registrada como administradora de aluguéis de imóveis próprios e vendas de imóveis próprios -capital social integralizado na forma de dois terrenos contabilizados pelo valor histórico de aquisição de R\$....., contabilizado como ativo permanente, e venda logo após a constituição da empresa pelo valor de R\$....., como se fosse atividade fim da empresa; manutenção dos dois terrenos até 2011, como se ainda permanecessem no ativo da empresa (...)”

Do voto vencedor do acórdão recorrido:

“No que tange, especificamente, ao problema da natureza das operações intentadas e, conseqüentemente, do regime legal aplicável aos ganhos observados nas vendas de seus imóveis, é fato inegável que o contribuinte nunca manifestou interesse de adquirir os preditos imóveis para revenda, como preconiza a Lei 9.249, art. 15.

Vale dizer que até entendendo irrelevante o fato da empresa não dispor, como atividade principal, a revenda de imóveis. O problema, insista-se, resvala nos preceitos do art. 15, supra, e nos ditames contábeis que governam a forma de escrituração de ativos imobilizados para revenda, preconizados pelos CPC 27 e 31.

(...)

Em linhas gerais, a premissa necessária à tipificação de atividade imobiliária sujeita à tributação na forma caput do art. 15, do diploma legal anteriormente citado, é a percepção de receitas advindas das

*operações ali, taxativamente, descritas, atentando-se, ao que interessa ao feito, as atividades de "venda de imóveis **construídos ou adquiridos para a revenda**".*

Para se responder, destarte, à pergunta lançada no subtópico, precisamos identificar, necessariamente, se, porventura, os imóveis objetos de PA, teriam sido erigidos ou adquiridos para revenda. Vale destacar, que a empresa autuada nunca cuidou de transferir, contabilmente, os imóveis de seu ativo imobilizado para o circulante, o que já indicaria a idéia de nunca ter manifestado, formalmente, a intenção de revender estes imóveis como "estoque".

Em especial, chamo a atenção para as disposições contidas nos itens 6 a 8 do CPC 31:

6. A entidade deve classificar um ativo não circulante como mantido para venda se o seu valor contábil vai ser recuperado, principalmente, por meio de transação de venda em vez do uso contínuo.

7. Para que esse seja o caso, o ativo ou o grupo de ativos mantido para venda deve estar disponível para venda imediata em suas condições atuais, sujeito apenas aos termos que sejam habituais e costumeiros para venda de tais ativos mantidos para venda. Com isso, a sua venda deve ser altamente provável.

8. Para que a venda seja altamente provável, o nível hierárquico de gestão apropriado deve estar comprometido com o plano de venda do ativo, e deve ter sido iniciado um programa firme para localizar um comprador e concluir o plano. Além disso, o ativo mantido para venda deve ser efetivamente colocado à venda por preço que seja razoável em relação ao seu valor justo corrente.

Ainda, deve-se esperar que a venda se qualifique como concluída em até um ano a partir da data da classificação, com exceção do que é permitido pelo item 9, e as ações necessárias para concluir o plano devem indicar que é improvável que possa haver alterações significativas no plano ou que o plano possa ser abandonado.

A leitura apressada destes itens daria a impressão de que, havendo previsão no contrato social de exercício de atividades de vendas imóveis, o contribuinte teria procedido corretamente ao manter o imóvel em conta de ativo imobilizado. Contudo, se a sua aquisição se dera, sempre com o a intenção de revenda, deveria, na forma do item 7, deveria tê-lo escriturado com a anotação "ativo não circulante como mantido para venda" de sorte a deixar evidente a efetiva natureza das operações que sucederam.

A pedra de toque sobre o assunto, vejam bem, é extraída do item 68º do Pronunciamento Técnico CPC 27, cujo teor transcrevo a seguir:

*Entretanto, a entidade que, durante as suas atividades operacionais, **normalmente vende itens do ativo imobilizado que eram mantidos para aluguel a terceiros** deve transferir tais ativos para o estoque pelo seu valor contábil quando os ativos deixam de ser alugados e passam a ser mantidos para venda. Passam a ser considerados, daí para frente, como estoques e se sujeitam aos requisitos do Pronunciamento Técnico CPC 16 - Estoques.*

Ou seja, era de curial importância, para se denotar a intenção originária do contribuinte (aquisição de imobilizado para revenda) que fossem atendidas as regras contidas no CPC 31 (já tratadas acima) e, passo seguinte, a sua transferência para o estoque, na forma do CPC 27 anteriormente mencionado.

*É verdade que as regras contidas nos CPC não são **jurídicas** e, portanto, não são impositivas... tais "regras", no entanto, seriam, para além de dúvidas razoáveis, importantes justamente para se inferir o critério absolutamente subjetivo descrito no art. 15 da já tratada Lei 9.249, de sorte a viabilizar uma análise positiva da parte da fiscalização federal, permitindo-se-lhe, justamente identificar a "intenção" do contribuinte quando da aquisição dos imóveis aqui tratados.*

Não há, nos autos, nada que permita inferir que a intenção da empresa, originariamente apreensível, de ter adquirido os preditos bens imóveis para revenda, revelando-se correta a interpretação dos fatos dados pela Administração Fazendária quanto a pretensão "evasiva" do recorrente de se socorrer de tributação mais favorecida, sem que se observe o preenchimento dos pressupostos legais para tanto. (grifos nossos)

Com base nos textos transcritos, identificamos o entendimento predominante no acórdão recorrido:

- a)** as receitas da venda de imóveis só são tributáveis pelo percentual de presunção caso enquadradas nas hipóteses do art. 15 da Lei 9.249/1995;
- b)** no caso concreto, isto demandaria enquadramento no § 4º do referido artigo, especificamente na expressão “venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda”;
- c)** no caso concreto, decidiu-se que as operações não se enquadravam no dispositivo legal, uma vez que: **c.1)** não há nos autos elemento que indique que os imóveis tenham sido adquiridos com intenção de venda; **c.2)** os imóveis foram registrados no Permanente Imobilizado, e nunca transferidos para o Circulante, contrariando o disposto no item 68A do Pronunciamento Técnico CPC 27; **c.3)** o registro contábil dos imóveis não contém qualquer anotação indicativa da intenção de venda, contrariando itens 6 a 8 do CPC 31; e **c.4)** embora os referidos Pronunciamentos Técnicos CPC não sejam regras jurídicas, seu cumprimento comprovaria o elemento subjetivo da *intenção* de venda, fundamental para o enquadramento no art. 15 da Lei 9.249/1995, na forma dos itens “a” e “b”. Esta, portanto, a essência do acórdão recorrido. Passamos aos paradigmas.

O primeiro paradigma indicado para a matéria é o acórdão no 1301-003.022.

Destacamos os trechos pertinentes à matéria examinada.

Da Ementa do paradigma no 1301-003.022:

*“ASSUNTO – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ
2012, 2013, 2014*

LUCRO PRESUMIDO. RECEITA BRUTA DA VENDA DE BENS IMÓVEIS. GANHO DE CAPITAL.

Os valores decorrentes da venda de bem imóvel, por empresa que tenha como atividade econômica a venda de bens dessa natureza, deve ser

tratada como receita bruta da atividade, e não como ganho de capital, se a empresa apura o IRPJ pela sistemática do lucro presumido.

LUCRO PRESUMIDO. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. RECEITA FINANCEIRA. COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO.

Fica sujeita ao mesmo coeficiente de presunção de lucro a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato.

(...)

(grifamos)

Do voto condutor do paradigma no 1301-003.022:

“Ganho de capital na venda de imóvel

O lançamento colheu três infrações, a saber, falta de tributação do ganho de capital na alienação de bem imóvel; falta de tributação de receitas financeiras []; e (...).*

No que concerne ao ganho de capital originado da alienação de bem imóvel, a autoridade lançadora enfatizou a circunstância de que o bem estava registrado contabilmente no ativo não circulante e, nessa condição, havia sido locado, gerando receitas para a recorrente. A condição de ativo imobilizado que o imóvel revestia impunha, por ocasião da venda, a apuração de ganho de capital, impedindo por conseguinte que os valores recebidos a título de pagamento do preço fossem tratados como receita bruta da atividade. (...)

(...)

(...) É indiscutível que a circunstância de o imóvel ser objeto de contrato de locação presume tratar-se de bem do ativo não circulante, o qual, se alienado, dá ensejo à apuração de ganho de capital. Não é assim, todavia, na situação em exame, em face de circunstâncias específicas inerentes ao caso.

O primeiro ponto a destacar é que a recorrente é empresa que se dedica, entre outras atividades, à compra e venda de bens imóveis; (...)

O imóvel em questão pertencia à e ingressou no patrimônio da recorrente mercê da incorporação daquela empresa por esta (...).

(...) Ademais, como ressaltou a recorrente, parte expressiva de sua receita advém da venda de imóveis, o que mostra que não foi esporádica, nem eventual a alienação do imóvel (...).

Além disso, o fato de o imóvel ter sido locado não é, por si só, prova de que a recorrente o tenha adquirido para esse fim específico. (...).

Como se infere das palavras da autoridade fiscal, o imóvel, quando adquirido pela recorrente, já se encontrava locado para É certo que o contrato de locação poderia ter sido rompido (...). A recorrente, no entanto, preferiu não exercer tal direito.

(...)

Seja como for, o próprio relatório da Fiscalização atesta que o imóvel jamais fora utilizado como estabelecimento matriz ou filial da

recorrente, que nele não exercia nenhuma de suas atividades, seja de natureza administrativa ou operacional. Ademais, o fato de o imóvel estar locado não é incompatível com a finalidade de venda, já que a locação do bem não impede sua alienação.

Por último, a forma pela qual o imóvel foi registrado contabilmente não trouxe qualquer reflexo no âmbito do IRPJ e da CSLL, tendo em vista a forma de tributação pela lucro presumido.

Essas razões levam a concluir pela exclusão do crédito tributário relativo ao ganho de capital na venda do imóvel.

Receitas financeiras

Quanto à tributação em separado das receitas financeiras, não prospera o lançamento. O parágrafo 4º do art. 15 da Lei nº 9.249/1995, dispondo especificamente sobre a tributação de receitas financeiras vinculadas a venda de imóveis, por empresas tributadas no lucro presumido, deixa claro que tais receitas submetem-se ao mesmo coeficiente de presunção aplicável à receita de venda. (...)” (grifamos)

[*] vinculadas à venda do imóvel

No contexto do presente exame, cumpre-nos identificar os pontos pertinentes à matéria suscitada, no acórdão recorrido e no paradigma; determinar aspectos fáticos e jurídicos relevantes para os resultados; verificar pontos de semelhança entre as situações fáticas e argumentos jurídicos sopesados, em cada julgamento; e finalmente, perquirir se há divergência *jurisprudencial* quanto a elementos *pertinentes, relevantes e comuns a ambas decisões*.

Verifica-se que ambas empresas tinham a venda de imóveis próprios como parte da atividade social. Nos dois casos ocorreu a venda de imóvel que estava registrado no Ativo Imobilizado, ou no Ativo Não Circulante. As empresas consideraram o produto da venda como receita bruta e, optantes pelo lucro presumido, tributaram a receita pelo percentual de presunção previsto em lei. Foram ambas autuadas, pois a fiscalização considerou que deveria ter sido apurado ganho de capital.

A decisão paradigma resulta de uma soma de fundamentos (razões de decidir) igualmente relevantes, cujo conjunto formou a convicção do julgador: atividade social da empresa, habitualidade da venda de imóveis próprios, locação dos imóveis específicos e não-utilização como sede ou filial.

Em que pesem circunstâncias fáticas e ponderações presentes no caso paradigma e ausentes no presente processo (locação do imóvel antes da venda, não-utilização do imóvel nas atividades da empresa), entendemos que aquela decisão se manteria independentemente dos mesmos, com base nos demais fundamentos. De forma que tais distinções não inviabilizam a comparação entre os acórdãos, para investigação do dissídio.

Confrontadas as decisões, observa-se que o fato de o imóvel ter sido registrado no Ativo Imobilizado quando de seu recebimento (em integralização de capital), assim permanecendo até a venda, foi considerado relevante no acórdão recorrido, como indicativo de que o bem não fora adquirido com intenção de revenda. Já o paradigma

considerou irrelevante que o imóvel - originalmente havido por incorporação – fosse registrado e mantido no Ativo Não Circulante.

No acórdão recorrido, o fato de a contribuinte ter como uma de suas atividades a venda de imóveis próprios não foi suficiente para que a receita fosse considerada (e tributada) como operacional. No paradigma, o fato de a empresa se dedicar, dentre outras atividades, à compra e venda de imóveis foi determinante para que a receita fosse considerada operacional, pois a alienação do imóvel não fora esporádica nem eventual.

Parece clara a divergência entre os acórdãos quanto aos efeitos tributários da contabilização no Ativo Permanente (ou Não Circulante), e quanto à relevância da atividade social típica do contribuinte, para a classificação da receita. Com base nestes elementos, consideramos comprovada a divergência proposta. Nesse sentido, **entendemos que o paradigma no 1301-003.022 justifica o seguimento do recurso, quanto à primeira matéria suscitada.**

O segundo paradigma proposto é o acórdão no 1401-001.789. Destacamos os trechos julgados relevantes para o exame da matéria.

Da Ementa do acórdão no 1401-001.789:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2009

VENDA DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. PREVISÃO NOS ESTATUTOS. TRIBUTAÇÃO COMO RECEITA DA ATIVIDADE.

Descabe falar em ganho de capital na alienação de imóveis próprios quando sua compra e venda for atividade da empresa reconhecida em seus estatutos na data da alienação, não importando que o bem esteja contabilizado no ativo permanente, podendo tal receita, portanto, ser tributada como receita da atividade, mormente quando a fiscalização não logrou êxito em provar que a alteração do objeto social da empresa seria apenas de fachada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.” (grifamos)

Do voto do paradigma no 1401-001.789:

“Revisados os autos, alinho-me com todos os fundamentos utilizados pela DRJ para infirmar à autuação de ocorrência de ganho de capital na indigitada operação. Afinal, não há sentido se tributar ganho de capital na alienação de imóveis próprios quando a atividade de compra e venda for atividade da empresa reconhecida em seus estatutos na data da alienação, não tendo trazido aos autos outros elementos que possam comprometer essa situação.

Ademais, também se descarta a possibilidade de que o objeto social foi alterado meramente para acobertar essa operação (...)

(...)

Também não socorre à fiscalização ter pinçado de forma isolada apenas o fato de o bem ter sido contabilizado no seu ativo permanente, pois tal é irrelevante para fins tributários se a referida comercialização atendeu

seus objetivos estatutários. No caso, era ônus da fiscalização provar que a alteração do objeto social da empresa seria apenas de fachada e que a referida venda seria apenas um caso isolado. Porém, isso como já se demonstrou não foi o caso e precisaria de maiores esforços investigativos por parte da fiscalização, o que não ocorreu.

Não considero também que seja suficiente a afirmativa genérica e superficial da fiscalização no sentido de que a aquisição do imóvel tendo sido em data bastante anterior à inclusão no objeto da empresa da atividade de "compra e venda de bens próprios e de terceiros", corroboraria que a operação em tela se trata de venda de bem imobilizado e não receita de venda de bens em operação de conta própria. Como já coloquei, essa conclusão ensejaria uma maior investigação e não há previsão legal para se enveredar por essa conclusão.

Dessa forma, em se tratando de receita da própria atividade e que foi perfeitamente tributada na alíquota correta do lucro presumido, não cabe se invocar a figura da tributação do ganho de capital.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO RECURSO DE OFÍCIO” (grifamos)

Mais uma vez se observa a similitude fática entre os casos julgados pelo acórdão recorrido e pelo paradigma. O aspecto fático exclusivo ao caso paradigma (mudança da atividade social no estatuto) não é determinante a ponto de inviabilizar a comparação entre as decisões.

O paradigma considerou irrelevante que o imóvel estivesse registrado no Ativo Permanente no momento da venda, ou ao menos insuficiente para descaracterizar a receita como operacional, visto que decorrente de atividade social informada no estatuto. No acórdão recorrido, o registro e manutenção do imóvel no Ativo Imobilizado, sem qualquer anotação indicativa da intenção de venda, foi o fundamento principal para manutenção do lançamento.

Pelo exposto, **consideramos demonstrada a primeira divergência, com base também no paradigma no 1401-001.789.**

No mérito, alega que a empresa foi constituída com a finalidade de administrar os imóveis de sua propriedade. De acordo com a documentação colacionada, a atividade econômica principal da Recorrente compreende o código CNAE 68.10-2/02 – Aluguel de imóveis próprios e sua atividade econômica secundária o CNAE 68.10-2/01 – Compra e venda de imóveis próprios.

Com a edição da Lei nº 9.718/98, a partir de 1º de janeiro de 1999, as pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativas a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda podem optar pela tributação pelo Lucro Presumido.

Em razão de “erro de escrituração contábil”, portanto passível de retificação, esses dois imóveis foram classificados na contabilidade como Ativo Não Circulante (imobilizado), quando na realidade deveriam ter sido classificados como Ativo Circulante.

Alega que a integralização de capital através dos dois terrenos foi efetuada em 20/05/2010 (fls. 76 – excerto do contrato social abaixo colacionado) e sua alienação se deu em 15/12/2010, isto é, poucos meses após a constituição da empresa. Vamos recordar que o CPC 27

dispõe que “**Ativo imobilizado** é o item tangível que (b) se espera utilizar por mais de um período. Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos **destinados à manutenção das atividades da entidade** ...”.

Acresce que antes mesmo da constituição da empresa, ora Recorrente, já existia um contrato de “Promessa de Compra e Venda” envolvendo a empresa adquirente (Cassol Investimentos e Participações Ltda) e a família Ferraz de Andrade. Demonstra-se, assim, de forma cabal, que a “intenção” da empresa Recorrente era a utilização dos imóveis para venda, exatamente como disposto no art. 227 do Decreto nº 3.000/99 e art. 224 do Decreto nº 9.580/2018.

Em nenhum momento a Autoridade Fiscal se preocupou em investigar qual era a verdadeira função dos referidos terrenos, se destinados à manutenção das atividades normais da empresa, servindo à sua estrutura (imobilizado), ou tinham como propósito a comercialização (ativo circulante). Simplesmente optou por considerar aquilo que estava consignado no balanço patrimonial (verdade formal), mesmo depois de ser alertada pela Recorrente do equívoco cometido na escrituração contábil e de todas as evidências de que se tratava de bens destinados à comercialização.

Alega ainda violação ao princípio da verdade material e da legalidade.

Intimada do r. despacho de admissibilidade, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões em que alega preliminarmente que o contribuinte não teria se desincumbido de demonstrar a divergência entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

Que teria sido a ausência de demonstração da intenção do contribuinte fator determinante para a solução da controvérsia no acórdão recorrido. Não há uma efetiva divergência de teses jurídicas. Há antes um quadro fático e probatório diverso.

O r. despacho, *data vênia*, por outro lado, vai além, examina muito além das ementas dos julgados. Analisa voto vencido e votos condutores dos paradigmas, destacando pontos e fundamentos relevantes, etc., realizando o verdadeiro confronto analítico exigido pelo RICARF para conhecimento do recurso especial. Portanto, **a Fazenda Nacional requer que toda a “argumentação” no sentido da demonstração do dissídio contida no r. despacho seja completamente desconsiderada, pois tal ônus cabe, única e exclusivamente, ao recorrente.**

No mérito reitera os fundamentos do voto vencedor do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial do Contribuinte - Admissibilidade

O Recurso Especial é tempestivo.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da

análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inócurre, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

Por outro lado, se o exame de admissibilidade recursal indicar que as soluções jurídicas tidas por divergentes ocorreram, na verdade, em função da dessemelhança das situações fáticas envolvidas, cada qual com seu conjunto probatório específico, não há que falar em *divergência interpretativa*, fato este que enseja o não conhecimento do *manejo especial*.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Neste aspecto, dada máxima vênia ao entendimento da PGFN, entendo ter restado demonstrada a controvérsia no caso em epígrafe. Embora o voto vencedor tenha indicado que não restou demonstrada a intenção na aquisição para revenda no caso concreto, entretanto, os acórdãos paradigmas em sentido divergente partiram da premissa de que a existência de previsão no contrato social e o exercício da atividade seriam elementos suficientes para demonstrar a intenção.

Verifica-se, portanto, desde a divergência acerca de quais os elementos necessários para que a “intenção” seja demonstrada. A questão restou demonstrada exaustivamente no despacho de admissibilidade:

Acórdão recorrido	Acórdão paradigma
Com base nos textos transcritos, identificamos o entendimento predominante no acórdão recorrido: a) as receitas da venda de imóveis só são tributáveis pelo percentual de presunção caso enquadradas nas hipóteses do art. 15 da Lei 9.249/1995; b) no caso concreto, isto demandaria enquadramento no § 4º do referido artigo, especificamente na expressão “venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda”; c) no caso concreto, decidiu-se que as operações não se enquadravam no dispositivo legal, uma vez que: c.1) não há nos autos elemento que indique que os imóveis tenham sido adquiridos com intenção de venda; c.2) os imóveis foram registrados no Permanente Imobilizado, e nunca transferidos para o Circulante, contrariando o disposto no item 68A do Pronunciamento Técnico CPC 27; c.3) o registro contábil dos imóveis não contém qualquer anotação indicativa da intenção de venda, contrariando itens 6 a 8 do CPC 31; e c.4) embora os referidos Pronunciamentos Técnicos CPC não sejam regras jurídicas, seu cumprimento comprovaria o elemento subjetivo da <i>intenção</i> de venda, fundamental para o enquadramento no art. 15 da Lei 9.249/1995, na forma dos itens “a” e “b”. Esta, portanto, a essência do acórdão recorrido.	1301-003.022 Em que pesem circunstâncias fáticas e ponderações presentes no caso paradigma e ausentes no presente processo (locação do imóvel antes da venda, não-utilização do imóvel nas atividades da empresa), entendemos que aquela decisão se manteria independentemente dos mesmos, com base nos demais fundamentos. De forma que tais distinções não inviabilizam a comparação entre os acórdãos, para investigação do dissídio. Confrontadas as decisões, observa-se que o fato de o imóvel ter sido registrado no Ativo Imobilizado quando de seu recebimento (em integralização de capital), assim permanecendo até a venda, foi considerado relevante no acórdão recorrido, como indicativo de que o bem não fora adquirido com intenção de revenda. Já o paradigma considerou irrelevante que o imóvel - originalmente havido por incorporação - fosse registrado e mantido no Ativo Não Circulante. No acórdão recorrido, o fato de a contribuinte ter como uma de suas atividades a venda de imóveis próprios não foi suficiente para que a receita fosse considerada (e tributada) como operacional. No paradigma, o fato de a empresa se dedicar, dentre outras atividades, à compra e venda de imóveis foi determinante para que a receita fosse considerada operacional, pois a alienação do imóvel não fora esporádica nem eventual.

	1401-001.789 Mais uma vez se observa a similitude fática entre os casos julgados pelo acórdão recorrido e pelo paradigma. O aspecto fático exclusivo ao caso paradigma (mudança da atividade social no estatuto) não é determinante a ponto de inviabilizar a comparação entre as decisões. O paradigma considerou irrelevante que o imóvel estivesse registrado no Ativo Permanente no momento da venda, ou ao menos insuficiente para descaracterizar a receita como operacional, visto que decorrente de atividade social informada no estatuto. No acórdão recorrido, o registro e manutenção do imóvel no Ativo Imobilizado, sem qualquer anotação indicativa da intenção de venda, foi o fundamento principal para manutenção do lançamento.
--	--

Neste aspecto, a própria PGFN reconhece:

O r. despacho, data vênua, por outro lado, vai além, examina muito além das ementas dos julgados. Analisa voto vencido e votos condutores dos paradigmas, destacando pontos e fundamentos relevantes, etc., realizando o verdadeiro confronto analítico exigido pelo RICARF para conhecimento do recurso especial.

Razão pela qual estranhamente requer **que toda a “argumentação” no sentido da demonstração do dissídio contida no r. despacho seja completamente desconsiderada, pois tal ônus cabe, única e exclusivamente, ao recorrente.**

A meu ver, restou demonstrada a controvérsia entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Por todo o exposto, voto por CONHECER do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Livia De Carli Germano, Redatora Designada.

Na sessão de julgamento fui designada para redigir o voto vencedor e expor as razões pelas quais prevaleceu o entendimento por não conhecer do recurso especial do sujeito passivo.

O contribuinte se insurge contra o acórdão 1302-003.163, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1302-003.163

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITA. GANHO DE CAPITAL. FALTA DE APOSIÇÃO DE DATA NO AVISO DE RECEBIMENTO DE INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO DA DRJ. TERMO INICIAL. 15 DIAS APÓS EXPEDIÇÃO DA INTIMAÇÃO

No caso de intimação por via postal, considera-se efetuada a intimação, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação (Dec. nº 70.235/72, art. 23, § 2º, inc. II; Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997). O prazo para a interposição do recurso voluntário é de 30 dias, contados da intimação do acórdão (Dec. nº 70.235/72, art. 33). A não observância de tais regras impõe o não conhecimento do recurso, por intempestividade.

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. GANHO DE CAPITAL. ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. RECLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. ATIVO CIRCULANTE. EFEITOS TRIBUTÁRIOS

A receita obtida com a venda de bens do ativo permanente sujeita-se à apuração de ganho de capital. No regime do lucro presumido, o ganho de capital deve ser somado à base de cálculo, obtida pela aplicação de percentual pertinente à atividade econômica sobre a receita bruta auferida no trimestre.

Para efeitos tributários, a receita proveniente da venda de imóveis, que não foram construídos ou adquiridos com tal finalidade sujeita-se à apuração de ganho de capital, independentemente, de a atividade imobiliária também integrar aquele objeto, mormente se não evidenciada, inclusive contabilmente, a intenção do agente de, originariamente, ter adquirido os preditos bens para revenda.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Rogério Aparecido Gil (relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

O sujeito passivo apontando divergência jurisprudencial entre este julgado e os precedentes 1301-003.022 e 1401-001.789.

Presidente de câmara deu seguimento ao recurso especial para rediscussão da matéria *“alienação de imóvel – atividade social venda de imóvel próprio – tributação pelo percentual de presunção ou ganho de capital”*.

A Fazenda Nacional questiona o seguimento do recurso, alegando que a *“demonstração”* do dissídio pelo recorrente, além da transcrição das ementas, se resumiu a um único parágrafo, e que o despacho, de admissibilidade *“vai além, examina muito além das ementas dos julgados. Analisa voto vencido e votos condutores dos paradigmas, destacando pontos e fundamentos relevantes, etc., realizando o verdadeiro confronto analítico exigido pelo RICARF para conhecimento do recurso especial.”*

Pois bem.

O acórdão recorrido analisou a acusação fiscal de que os valores de venda dos imóveis teriam sido tributados erroneamente, como se fosse revenda de imóveis do ativo circulante (receitas da atividade), quando na verdade deveriam ter sido tributados como venda de imobilizado.

O relatório da decisão anota que *“a Recorrente é sociedade por cotas de responsabilidade limitada (Ltda.), registrada no Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) sob nº 68.102/02 Aluguel de Imóveis Próprios, na cidade de Florianópolis conforme o Contrato Social (fls. 63 a 85).”*

O voto vencido do acórdão recorrido concordou com a argumentação do sujeito passivo de que o valor deveria ser tributado como receita da atividade, nos seguintes termos:

A recorrente tributou pelo lucro presumido (8%), como venda de imóveis próprios destinados à venda (e não como imobilizado da empresa), a medida do efetivo recebimento dos valores em moeda corrente, representados pelas referidas cédulas (CSLL, mensal e IRPJ trimestral, conforme cópias de obrigações acessórias anexadas aos autos, bem assim Pis e Cofins, juntadas à referida petição juntada após o recurso voluntário).

Vejo que assiste razão à recorrente, pois nos termos das disposições vigentes à época da Lei nº 9.718/1998, art. 14, alínea “d”, art. 18, III, e Lei nº 8.981/1995, artigo 36, IV, não havia vedação à opção da recorrente pelo lucro presumido. O fato de haver registrado os terrenos como ativo não circulante e de registrar como primeiro objeto social da empresa a administração de aluguéis de imóveis próprios, no caso, não deve impor à recorrente a tributação pelo lucro real e a respectiva tributação.

Por sua vez, o voto vencedor do acórdão recorrido destacou que a empresa *“nunca cuidou de transferir, contabilmente, os imóveis de seu ativo imobilizado para o circulante, o que já indicaria a idéia de nunca ter manifestado, formalmente, a intenção de revender estes imóveis como “estoque”.*” Afirma que seria *“de curial importância, para se denotar a intenção originária do contribuinte (aquisição de imobilizado para revenda) que fossem atendidas as regras contidas no CPC 31 (já tratadas acima) e, passo seguinte, a sua transferência para o estoque, na forma do CPC 27 anteriormente mencionado.”* Conclui, por fim:

Não há, nos autos, nada que permita inferir que a intenção da empresa, originariamente apreensível, de ter adquirido os preditos bens imóveis para revenda, revelando-se correta a interpretação dos fatos dados pela Administração Fazendária quanto a pretensão “evasiva” do recorrente de se socorrer de tributação mais favorecida, sem que se observe o preenchimento dos pressupostos legais para tanto.

Como se percebe, o voto vencedor do acórdão recorrido entendeu, *diante das provas apresentadas*, que não haveria evidências de que o imóvel foi adquirido para revenda,

considerando correta, assim, a autuação fiscal que tributou os valores recebidos como receita de venda de imobilizado.

A matéria colocada em questão no recurso voluntário era definir se, no caso dos autos, havia ou não provas de que o registro dos imóveis como ativo imobilizado foi ou não erro, e/ou se se poderia considerar como receita da atividade o produto da venda de imóvel que fora registrado no imobilizado por empresa que tinha por objeto social a atividade de administração e um CNAE de locação.

Não se verifica, no acórdão recorrido, qualquer debate a respeito do CNAE secundário da empresa.

Não obstante, em seu recurso especial, o sujeito passivo chama atenção para o CNAE secundário de forma inaugural nos presentes autos. Afirma que sua atividade econômica principal se encaixa no código CNAE 68.10-2/02 – Aluguel de imóveis próprios (principal) e que sua atividade econômica secundária seria o CNAE 68.10-2/01 – Compra e venda de imóveis próprios – na versão do CNAE de 21.05.2010.

Sustenta, assim, que de acordo com a classificação do IBGE, o objeto social da recorrente: “Administração de Imóveis Próprios”, compreende muito mais do que o aluguel dos bens, abrangendo a alienação, e até a atividade de loteamentos.

Ocorre que tal linha argumentativa não foi tratada no acórdão recorrido – e a análise do recurso voluntário mostra que isso se deu porque tal fundamentação não constou do recurso voluntário. De fato, no recurso voluntário, o contribuinte argumenta que tanto o seu objeto social quanto o seu CNAE estavam equivocados e que a sua intenção sempre foi a de vender os imóveis. Muito provavelmente, é por isso que o voto vencedor do acórdão recorrido centra a fundamentação na questão da intenção, concluindo não haver, nos autos qualquer prova de que os imóveis tenham sido adquiridos para revenda.

Há, no caso, ausência de prequestionamento, já que a linha de defesa que o sujeito passivo busca trilhar em seu recurso especial não foi tratada pelo acórdão recorrido.

A questão colocada para análise no recurso especial é decidir se uma pessoa que tem como objeto social “administrar imóveis próprios” e tem como CNAE secundário a atividade de “venda de imóveis” pode considerar a venda de um imóvel como receita da atividade para fins de aplicação do coeficiente de presunção do lucro presumido.

Acontece que tal matéria não foi analisada pelo acórdão recorrido, eis que sequer proposta para exame como fundamento no recurso voluntário.

O recurso especial assim interposto encontra óbice quanto a seu seguimento no § 5º do artigo 67 do Anexo II ao RICARF/2015, que diz:

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

Como se não bastasse, os paradigmas também não são aptos a demonstrar divergência jurisprudencial.

No acórdão 1301-003.022, apontado como paradigma, a decisão toma por base *circunstância fática específica presente naqueles autos* – e ausente no caso em questão -- de que o imóvel estava locado quando adquirido:

No que concerne ao ganho de capital originado da alienação de bem imóvel, a autoridade lançadora enfatizou a circunstância de que o bem estava registrado contabilmente no ativo não circulante e, nessa condição, havia sido locado, gerando receitas para a recorrente.

A condição de ativo imobilizado que o imóvel revestia impunha, por ocasião da venda, a apuração de ganho de capital, impedindo por conseguinte que os valores recebidos a título de pagamento do preço fossem tratados como receita bruta da atividade. Em suma, o Fisco entendeu tratar-se de ganho de capital; a recorrente acreditava ser receita bruta da atividade.

Como se percebe, a controvérsia gira em torno de definir, para fins de IRPJ e CSLL, se os valores recebidos pela venda do imóvel devem ser classificados como receita bruta, como fez a recorrente; ou se o fato caracteriza um resultado não operacional, atraindo a tributação do ganho de capital.

...

Essas razões levam a concluir pela exclusão do crédito tributário relativo ao ganho de capital na venda do imóvel.

Já quanto ao acórdão 1401-001.789, a acusação se pauta o fato de a contribuinte ter alterado o objeto social para incluir a atividade de venda de imóveis 3 anos antes, e foi essa *circunstância fática específica* que norteou a decisão, que foi assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

VENDA DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. PREVISÃO NOS ESTATUTOS. TRIBUTAÇÃO COMO RECEITA DA ATIVIDADE.

Descabe falar em ganho de capital na alienação de imóveis próprios quando sua compra e venda for atividade da empresa reconhecida em seus estatutos na data da alienação, não importando que o bem esteja contabilizado no ativo permanente, podendo tal receita, portanto, ser tributada como receita da atividade, mormente quando a fiscalização não logrou êxito em provar que a alteração do objeto social da empresa seria apenas de fachada.

Foi diante desse específico contexto fático que se deu a conclusão do voto em tal precedente, de que *“em se tratando de receita da própria atividade e que foi perfeitamente tributada na alíquota correta do lucro presumido, não cabe se invocar a figura da tributação do ganho de capital.”* Vale transcrever trechos da decisão:

No mérito, no entanto, não deve prosperar a autuação, uma vez que, de conformidade com a relação de Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI da interessada, juntadas às fls. 405/412, a mesma efetuou diversas operações de compra e venda de imóveis próprios, de setembro de 2006 até maio deste ano, incluindo a alienação que originou a autuação, em 09/04/2009 (DOI às fls. 413/415), o que demonstra ser esta uma atividade efetivamente exercida pela interessada, mesmo antes de constar de seus estatutos.

A cláusula 3a de seu Estatuto Social, por força da Assembléia Geral Extraordinária de 22/12/2006, definiu como objeto social da empresa também a atividade de compra e venda de bens próprios e de terceiros. Desta forma, a partir de tal data, tal atividade passou a ser um de seus objetivos sociais e a venda em 09/04/2009, portanto, se deu como receita da atividade, conforme ofereceu à tributação a interessada, não havendo previsão legal para que a aquisição do imóvel alienado tenha que ter ocorrido também após a alteração contratual para que a venda seja considerada atividade da empresa, nem mesmo que o bem esteja necessariamente contabilizado fora do ativo permanente para que não seja considerado ganho de capital.

Desta forma, a interessada tributou corretamente a receita pela venda de tal imóvel, aplicando a alíquota de oito por cento sobre a mesma, para apuração do lucro presumido, uma vez que se trata de receita de atividades próprias, não havendo que se falar em apuração de ganho de capital, o que motivou o lançamento que ora julgo improcedente.

Como se percebe, além da ausência de prequestionamento, os paradigmas apontados pelo recorrente estão em planos diferentes de discussão, não permitindo a caracterização de divergência jurisprudencial quanto à matéria que o sujeito passivo pretende trazer para decisão desta CSRF.

Ante o exposto, o recurso especial em questão não pode ser conhecido.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano