



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 11543.001449/99-41
Recurso n.º : 123.640
Matéria : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante : SILVIA ELIANA ANDERS
Embargada : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 05 de novembro de 2002
Acórdão n.º : 104-19.070

RETIFICAÇÃO DO VALOR DE AQUISIÇÃO DE BENS PARA VALOR DE MERCADO – CONTRIBUINTE OMISSO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE BENS EXERCÍCIOS 1992 a 1994 – A retificação do valor de aquisição de bens ou direitos adquiridos até 31 de dezembro de 1991, para valor de mercado, conforme dispõe o artigo 96, da Lei n.º 8.383, de 1991, deve ser suficientemente ilustrada com avaliações, laudos ou cotações, que permitam dotar a autoridade autorizadora da retificação do valor de aquisição de suficiente grau de convicção para aceitar o novo valor pretendido.

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS OU DIREITOS POR PESSOAS FÍSICAS - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, conforme o previsto no artigo 8º, da IN SRF n.º 39, de 1993, que determinou a atualização através dos índices da tabela constante do Ato Declaratório CST n.º 76, de 1991.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS – O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Embargos acolhidos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargo interposto por SILVIA ELIANA ANDERS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos apresentados para re-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

ratificar o Acórdão nº. 104-18.062, de 20 de junho de 2001, e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CLÉLIA MARIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 11543.001449/99-41
Acórdão n.º : 104-19.070
Recurso n.º : 123.640
Embargante : SILVIA ELIANA ANDERS

RELATÓRIO

SILVIA ELIANA ANDERS, contribuinte inscrita no CPF/MF 560.767.467-34, residente e domiciliada na cidade de Vila Velha, Estado do Espírito Santo, à Avenida Antônio Gil Veloso, n.º 702 – Ed. Saveiros – Apto 701 – Praia da Costa, jurisdicionado a DRF em Vitória - ES, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 70/75, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 148/154.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 03/02/99, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 53/56, com ciência, em 18/02/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 166.205,40 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo aos exercícios de 1996, correspondente ao ano calendário de 1995.

O lançamento foi motivado pela constatação de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme descrição no Termo de Constatação e Verificação Fiscal. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º; 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º, 2º e 18, inciso I, e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90; artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91; e artigos 7º, 21 e 22, da Lei n.º 8.981/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

Os Auditores Fiscais autuantes, esclarecem, ainda, através do Termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 43/52, entre outros, os seguintes aspectos:

- que cabe destacar, preliminarmente, que a contribuinte, solicitou prorrogação de prazo para atendimento dos esclarecimentos solicitados, tendo sido deferido, o que se pode verificar pela petição às folhas 04, sendo lhe dado, portanto, espaço e tempo para produção de provas durante o procedimento fiscal, o que lhe garantiu amplo acesso e defesa no transcorrer do lançamento tributário;

- que nos termos de intimações lavrados, solicitamos informações que possibilitassem a aferição do custo real de aquisição, ou de reavaliação a preço de mercado em 31/12/91, de uma casa residencial, sob o lote de 1.210,00 m², no Bairro Olaria, Guarapari – ES, adquirida de Decarmo Ferreira da Silva, CPF 096.794.647-68, em 29/05/91, e alienada a Hanna Samaan Haddad, CPF 148.681.307-06, em 04/04/95;

- que no início da ação fiscal, em procedimento de solicitação de informações e esclarecimentos, intimamos a contribuinte, que informasse e comprovasse, através de documentação hábil, a forma, data e o total efetivamente recebido de Hanna Samaan Haddad, em 04/04/95, correspondentes à alienação de uma casa residencial, sob um lote de 1.210 m², no bairro Olaria, em Guarapari – ES;

- que se destaca que o recibo comprobatório do efetivo recebimento da venda da casa, no valor de R\$ 420.000,00, está datado de 04/04/95, ao passo que a procuração foi lavrada em 10/04/96. Registramos que para efeitos tributários vale a data da efetiva transferência dos recursos, ou seja 04/04/95;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que se registra, inicialmente, que a contribuinte encontra-se omissa na apresentação das declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda, relativa aos exercícios de 1992 a 1994, e encontrava-se obrigada a apresentar as declarações relativas aos exercícios 1993 e 1994, pois a contribuinte é titular da Firma Individual Silvia Anders Leal ME, CGC 32.486.607/0001-10, constituída em 1989, como se verifica nos extratos às folhas 39/41;

- que como prova de aquisição da casa residencial, sob o lote de 1.210 m², no bairro Olaria, em Guarapari – ES, foi apresentado pela autuada à escritura pública de cessão de direitos e posse sobre terreno de marinha, com benfeitorias, lavrada em 29/05/91, no Cartório do 1º Ofício Reis Simões, da Comarca de Guarapari – ES, às 042 do livro 180. Na escritura consta como valor da transação o total de Cr\$ 4.000.000,00, pagos em moeda nacional e na data da escritura;

- que por outro lado, constata-se que a contribuinte informou em suas declarações de ajuste anual, relativas aos exercícios de 1995 e 1996, o valor de 600.000 UFIR, como custo de aquisição do citado imóvel, tendo utilizado esse valor na apuração do ganho de capital na alienação do imóvel, a Hanna Samann Haddad, em 04/04/95;

- que como o valor informado nas declarações, em UFIR, encontrava-se bem acima do valor de aquisição, cerca de 28 vezes maior, e com fito de comprovar a idoneidade das informações prestadas, reentimamos a contribuinte para que informasse a origem do valor de 600.000 UFIR e caso o valor atribuído ao imóvel se tratasse de reavaliação a preço de mercado, deveria ser apresentado laudo de avaliação, emitido por profissional habilitado, em conjunto com elementos subsidiários, que comprovasse o valor de mercado do bem em 31/12/91, conforme a Lei n.º 8.383/91;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que como em sua resposta, a contribuinte não esclareceu a origem do valor atribuído ao imóvel, e nem apresentou documentos que subsidiassem uma possível reavaliação a preço de mercado em 31/12/91, reintimamos a contribuinte novamente;

- que das respostas da contribuinte, ficou claro que o valor de 600.000 UFIR atribuído à casa residencial, não teve sua valoração baseada em critérios que lhe outorguem a devida validade e idoneidade;

- que como admitido pela própria contribuinte, a avaliação do imóvel não se alicerçou em documentos hábeis e idôneos, até mesmo pela inexistência de documentos comprobatórios;

- que a contribuinte reavaliou o imóvel a preço de mercado, sem no entanto precisar a data a que se referia, tendo indicado em sua declaração de bens relativa ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994;

- que vale destacar, de passagem, que a única previsão legal para reavaliação de bens a preço de mercado, para pessoas físicas, é a inserida no artigo 96 da Lei n.º 8.383/91, que estabeleceu que no exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte deveria apresentar declaração de bens na qual os bens e direitos deveriam ser individualmente avaliados a valor de mercado no dia 31 de dezembro de 1991;

- que a contribuinte reavaliou o valor do imóvel em epígrafe por 600.000 UFIR, que convertida para moeda pelo valor da UFIR em 1º de janeiro de 1992, no valor de Cr\$ 597,06, dá um total global de Cr\$ 358.236.000,00, valor cerca de sete vezes maior que o limite patrimonial que obrigava a contribuinte a apresentar a Declaração de Juste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, relativa ao exercício de 1992, ano-base de 1991;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que, portanto, caso a reavaliação tivesse fundo fático, a contribuinte estava, indubitavelmente, obrigada a apresentar a Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, relativa ao exercício de 1992, não a tendo apresentado;

- que analisando o artigo 1º, inciso V, da IN SRF n.º 11/93, e o artigo 1º, inciso VI, da IN SRF n.º 94/93, verifica-se claramente que todas as pessoas que tenham participado de empresa, como titular de firma individual ou sócio, exceto acionista de S/A, estavam obrigadas a apresentar a declaração de imposto de renda, relativas ao ano-calendário correspondente;

- que a contribuinte também estava obrigada a apresentar as declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, relativa aos exercícios de 1993 e 1994, anos-calendários de 1992 e 1993, pois neste período a contribuinte já era titular da Firma Individual Sílvia Eliana Anders Leal ME;

- que não bastasse à omissão na entrega de suas declarações de imposto de renda, a contribuinte reavaliou o valor do imóvel a preço, sem especificação de data e critérios utilizados, portanto sem alicerce fático que lhe outorgasse idoneidade jurídica, pois não apresentou sequer um elemento de formação de convicção que se prestasse a dar validade à reavaliação realizada;

- que a contribuinte estava obrigada a apresentar as declarações nos exercícios de 1992 a 1994, e não o fez, não aproveitando o benefício de reavaliar seus bens a preço de mercado em 31/12/91, com isenção de tributação;

- que por seu turno a contribuinte ao apresentar sua declaração relativa ao exercício de 1995, informou o valor do bem reavaliado, sem se basear em qualquer documento que lhe possibilitasse aferir o real valor de mercado em 31/12/91;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 11543.001449/99-41
Acórdão n.º : 104-19.070

- que cabe registrar que a contribuinte apresentou sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao exercício de 1995, em 31/05/95, como se verifica às folhas 21, portanto após a venda do imóvel, que se deu em 04/04/95, como se extrai do recibo às folhas 18;

- que pelo exposto, e considerando que a contribuinte não comprovou o valor de mercado, e tampouco apresentou quaisquer elementos subsidiários que possibilitassem a aferição de tais valores, revisamos de ofício o valor de aquisição do imóvel, com base no § 3º do art. 96 da Lei n.º 8.383/91, admitindo como custo de aquisição o previsto no artigo 8º da IN SRF 39/93, que determinou a atualização através dos índices da tabela constante do Ato Declaratório CST n.º 76/91;

- que se verifica que o valor de alienação, em 04/04/95, por R\$ 420.000,00, corresponde a 594.816,60 UFIR, valor que supera o limite de 551.780,24 UFIR estabelecido no inciso I do artigo 801 do RIR/94, o que sujeita a transação imobiliária em análise à incidência do imposto de renda sob ganho de capital, ainda que a contribuinte possuísse somente esse imóvel à data da alienação.

Em sua peça impugnatória de fls. 62/67 apresentada, tempestivamente, em 18/03/99, a suplicante, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja declarada a autuação insubsistente, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que a realização do exame pericial é, pois, uma providência indispensável e imprescindível, da qual não pode alheiar-se a autoridade julgadora, sob pena de praticar o mais grave cerceamento de defesa, invalidando, assim, todo o processo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que não ocorreu ganhos de capital, porque a casa residencial foi atualizada em 31/12/91, pelo valor de mercado, conforme autorizava o art. 96, da Lei n.º 8.383/91;

- que a insistência dos Auditores Fiscais exigindo que a impugnante apresentasse documentos em que se baseou para atribuir o valor de 600.000 UFIR à referida casa, é improcedente pois o fato ocorreu há mais de 5(cinco) anos da Intimação Fiscal, e, portanto, a impugnante estava desobrigada de atender a intimação por se tratar de período prescrito;

- que se conclui ser incontestável o direito do contribuinte à utilização dos juros de mora de 1% ao mês para atualização dos seus débitos, pois a taxa SELIC, que a lei pretende equiparar a juros moratórios, que fora aplicada no auto de infração, possui a natureza remuneratória e a sua utilização naqueles moldes desobedece à regra contida nos artigos 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional e 192, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário lançado, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que intimada a apresentar os documentos comprobatórios do valor atribuído ao referido imóvel, a interessada juntou aos autos, após pedido de prorrogação de prazo para o atendimento da intimação, cópia da Escritura Pública de Cessão de Direitos de Posse Sobre Terreno de Marinha, com benfeitorias, datada de 29/05/91, adquirido pelo preço certo de Cr\$ 4.000.000,00, sem contudo, justificar a discrepância entre o valor declarado e o constante da escritura;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que reintimada a oferecer elementos que comprovassem a origem do valor de 600.000,00 UFIR, atribuído ao imóvel alienado em 1995, nada apresentou, senão, a declaração de que se encontrava sem condições de contratar um perito para emissão do laudo de avaliação, acrescentando, no entanto, que o valor da venda retratou a realidade do mercado;

- que novamente citada para apresentar os documentos em que se baseou para conferir o valor supracitado à casa residencial, declarou que atribuiu a valia de 600.000,00 UFIR com base em avaliações imobiliárias, não existindo documentos comprobatórios;

- que como se vê, a fiscalização tentou de todas as formas que a interessada apresentasse algum elemento que justificasse sua avaliação, mas ficou demonstrado que ela não possui qualquer comprovante que corrobore o valor atribuído ao imóvel vendido;

- que como alega em sua defesa, o imóvel foi avaliado pelo valor de mercado, conforme autoriza a legislação tributária. Parece-me que neste aspecto, engana-se a interessada, pois a legislação que autoriza esta avaliação é bem clara;

- que conforme consta do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, a interessada não apresentou declaração do exercício de 1992, quando deveria fazê-lo, pois avaliou seu imóvel em 600.000,00 UFIR, correspondente a Cr\$ 358.236.000,00, valor muito acima do limite do valor patrimonial estabelecido na IN SRF n.º 17/92, alterada pela Portaria MF n.º 203/92 e IN SRF n.º 31/92, para apresentação obrigatória da declaração;

- que ocorre que a autuação considerou para o imóvel em análise, o valor de 21.161,46 UFIR, correspondente a Cr\$ 12.634.661,00. Neste caso, não está caracterizada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

obrigatoriedade da entrega da declaração do exercício de 1992, pois não há nos autos qualquer outra condição de obrigatoriedade de entrega;

- que se sabendo que a oportunidade de optar pela avaliação dos bens a preço de mercado, para o contribuinte dispensado da apresentação da declaração no exercício de 1992, é a primeira declaração a ser apresentada (art. 851, § 1º do RIR/94);

- que considerando que a interessada estava obrigada a entrega de declaração do exercício de 1993, por ser titular de microempresa (fls. 39), conforme determina o art. 1º, V, da IN SRF n.º 11/93 e, assim, não procedeu. Não há como, agora, transcorridos mais de cinco anos do exercício competente, retificar este valor sem nenhum elemento de prova efetiva de sua validade, haja vista a dificuldade de precisar as reais condições do bem à época. Desta forma, fica evidenciado que a interessada não exerceu sua opção de avaliar seus bens a preço de mercado;

- que o fato de ter transcorrido mais de 5(cinco) anos do acontecimento, não exime a interessada de provar suas alegações. Afinal, existe previsão legal para correção do custo de aquisição, quando não se avalia os bens a preço de mercado. A insistência dos auditores fiscais é, apenas, para dar oportunidade a interessada, de juntar aos autos elementos que, inequivocamente, justifiquem a autorização da retificação do valor de mercado do bem, pela autoridade administrativa;

- que quanto à argumentação de que a aplicação da taxa SELIC é inadmissível, pois desobedece a regra contida no art.161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF, não tem razão a interessada, uma vez que o citado artigo do CTN, assim, estabelece: "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês, formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que estando a aplicação desta taxa prevista na Lei n.º 9.065/95, que em seu artigo 13 dispõe que a partir de 1º de abril de 1995, os juros serão equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódio – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, está correta sua cobrança;

- que quanto à questão de inconstitucionalidade, cumpre dizer que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação e a Constituição Federal, atribuição reservada ao Poder Judiciário.

A ementa que consubstancia a decisão da autoridade singular é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1995

Ementa: **GANHO DE CAPITAL – VALOR DE MERCADO DO BEM**

Os bens e direitos adquiridos até 31/12/91 por pessoas físicas desobrigadas de apresentação da declaração relativa ao exercício de 1992 poderão ser avaliados pelo valor de mercado, na primeira declaração a ser apresentada.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/07/00, conforme Termo constante às fls. 79/81, a recorrente interpôs, tempestivamente (08/08/00), o recurso voluntário de fls. 148/154, instruído pelos documentos de fls. 155/174, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

- que tendo a recorrente declarado o bem, a valor de mercado, na primeira oportunidade, temos que, nos próprios termos da decisão recorrida, o lançamento fica absolutamente comprometido e sem a menor condição de prosperar;

- que não obstante, a decisão deixa claro que, diante da comprovação do preço de mercado do bem, na forma declarada pela recorrente, seria suficiente para afastar a tributação;

- que como esse propósito, a recorrente está se socorrendo do incluso laudo de avaliação, formulado por empresa idônea, conhecida na região e com larga experiência no mercado de imóveis, não restando qualquer dúvida quanto ao valor do bem em 31 de dezembro de 1991, devendo, via de consequência, ser esse o valor a ser considerado na apuração do ganho de capital;

- que além da questão de mérito, já atacada, a recorrente não pode se conformar com a incidência dos juros moratórios calculados com base na Taxa SELIC.

Consta às fls. 155/156 cópia reprográfica da Decisão da Justiça Federal da 4ª Vara Federal da cidade de Vitória no Estado do Espírito Santo, concedendo medida liminar em Mandado de Segurança determinando à autoridade impetrada que receba a peça recursal sem a exigência do depósito prévio.

Na Sessão de 20 de junho de 2001, os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, acordaram, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, conforme Acórdão nº 104-18.062 (fls. 197/217).

Em 12 de setembro de 2001, inconformada a contribuinte apresenta os Embargos Declaratórios de fls. 220/222, assentado no argumento da existência de omissão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara no julgamento que culminou com o Acórdão nº 104-18.062, ao amparo do artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

Em 17 de dezembro de 2001, a Presidência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Despacho de nº 104-0.372/01, determina o retorno dos autos ao Conselheiro-relator para que se manifeste sobre os fatos relatados nos Embargos Declaratórios de fls. 220/222.

Em 06 de maio de 2002, o Conselheiro-relator apresenta a sua manifestação de fls. 230/238, concluindo que ocorreu contradição entre a ementa do decisório e os fundamentos contidos no voto, caracterizando a hipótese prevista no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, no julgamento que culminou com o Acórdão nº 104-18.062, de 20 de junho de 2001, propondo a presidência da Câmara o retorno dos autos ao Plenário para que o Colegiado se pronuncie sobre o fato e se for o caso se prolate nova decisão retirando da ementa do novo acórdão a expressão "Se, entretanto, o valor retificado não merecer fé, por notoriamente diferente do de mercado em 31/12/91, a autoridade lançadora poderá arbitrar-lo, mediante processo regular".

Em 13 de maio de 2002, a Presidência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Despacho de nº 104-0.099/02, aprovando a manifestação de que ocorreu contradição entre a ementa do decisório e os fundamentos contidos no voto, caracterizando a hipótese prevista no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Verifica-se que o lançamento foi motivado pela constatação de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, cuja infração foi capitulada nos artigos 1º ao 3º; 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º, 2º e 18, inciso I, e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90; artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91; e artigos 7º, 21 e 22, da Lei n.º 8.981/95.

Nota-se, através dos autos, e nos termos de intimações lavrados, que a fiscalização solicitou informações que possibilitassem a aferição do custo real de aquisição, ou de reavaliação a preço de mercado em 31/12/91, de uma casa residencial, sob o lote de 1.210,00 m2, no Bairro Olaria, Guarapari – ES, adquirida de Decarmo Ferreira da Silva, CPF 096.794.647-68, em 29/05/91, e alienada a Hanna Samaan Haddad, CPF 148.681.307-06, em 04/04/95, pelo valor de R\$ 420.000,00.

Faz-se necessário o registro de que a contribuinte encontrava-se omissa na apresentação das declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda, relativa aos exercícios



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

de 1992 a 1994, e encontrava-se obrigada a apresentar as declarações relativas aos exercícios 1993 e 1994, pois a contribuinte é titular da Firma Individual Silvia Anders Leal ME, CGC 32.486.607/0001-10, constituída em 1989, como se verifica nos extratos às folhas 39/41.

Observa-se, ainda, que foi apresentado pela autuada a escritura pública de cessão de direitos e posse sobre terreno de marinha, com benfeitorias, lavrada em 29/05/91, no Cartório do 1º Ofício Reis Simões, da Comarca de Guarapari – ES, às 042 do livro 180. Na escritura consta como valor da transação o total de Cr\$ 4.000.000,00, pagos em moeda nacional e na data da escritura.

Por outro lado, constata-se que a contribuinte informou em suas declarações de ajuste anual, relativas aos exercícios de 1995 e 1996, o valor de 600.000 UFIR, como custo de aquisição do citado imóvel, tendo utilizado esse valor na apuração do ganho de capital na alienação do imóvel, a Hanna Samann Haddad, em 04/04/95.

Verifica-se, também, que como o valor informado nas declarações, em UFIR, encontrava-se bem acima do valor de aquisição, cerca de 28 vezes maior, e com fito de comprovar a idoneidade das informações prestadas, a fiscalização reintimou a contribuinte para que informasse a origem do valor de 600.000 UFIR e caso o valor atribuído ao imóvel se tratasse de reavaliação a preço de mercado, deveria ser apresentado laudo de avaliação, emitido por profissional habilitado, em conjunto com elementos subsidiários, que comprovasse o valor de mercado do bem em 31/12/91, conforme a Lei n.º 8.383/91.

É notório que não bastasse à omissão na entrega de suas declarações de imposto de renda, a contribuinte reavaliou o valor do imóvel a preço, sem especificação de data e critérios utilizados, portanto sem alicerce fático que lhe outorgasse idoneidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

jurídica, pois não apresentou sequer um elemento de formação de convicção que se prestasse a dar validade à reavaliação realizada.;

Ora, considerando que a interessada estava obrigada a entrega de declaração do exercício de 1993, por ser titular de microempresa (fls. 39), conforme determina o art. 1º, V, da IN SRF n.º 11/93 e, assim, não procedeu. Não há como, agora, transcorridos mais de cinco anos do exercício competente, retificar este valor sem nenhum elemento de prova efetiva de sua validade, haja vista a dificuldade de precisar as reais condições do bem à época. Desta forma, fica evidenciado que a interessada não exerceu sua opção de avaliar seus bens a preço de mercado na época adequada.

O Laudo de Avaliação de fls. 158/170, apresentado, na fase recursal, como sendo elemento comprobatório do valor de mercado, em 31/12/91, em nada socorre a recorrente, já que o mesmo evidencia o preço de venda em 15 de março de 2000. Muito pelo contrário, reforça a tese da fiscalização de que não houve a avaliação na época adequada, ou seja, em 31/12/91. Nota-se que a recorrente efetuou a venda em 04/04/95, e apresentou a declaração de imposto de renda em 31/05/95, após a data venda.

Desta forma, verifica-se que a principal tese argumentativa da suplicante cai por terra, sendo irrelevante a discussão do aspecto formal do laudo de avaliação e outros aspectos, já que estes não tem o condão de modificar o fato constatado, qual seja, o bem reavaliado não atendeu os pressupostos exigidos pela legislação da época do fato, ou seja, em 31/12/91.

Neste aspecto, nada mais há para se discutir, neste processo, já que a contribuinte não apresentou, na época adequada, as declarações de imposto de renda relativas aos exercícios de 1993 e 1994, mesmo estando obrigado a fazê-lo, somente reavaliou o bem na declaração de ajuste anual do exercício de 1995, entregue, em 31/05/95,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

após a data de alienação (04/04/95), sem nenhum documento comprobatório que, em 31/12/91, o bem alienado tinha o valor de mercado equivalente a 600.000,00 UFIR, e o laudo de avaliação apresentado, na fase recursal, não avalia o valor de mercado em 31/12/91.

Quanto ao aspecto formal da apuração do ganho de capital realizado pela fiscalização, tem-se que da análise da legislação de regência verifica-se que embora a Lei Civil condicione a eficácia da operação de transmissão de bem à existência de escritura pública e à sua inscrição no competente registro, para ter plena validade perante terceiros, para a Legislação Tributária ocorre alienação e aquisição em qualquer operação que importe em transmissão ou promessa de transmissão de bens, a qualquer título, ou na cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, ainda que efetuada por meio de instrumento particular não inscrito em registro público, tais como as realizadas por: compra e venda, permuta, adjudicação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos à aquisição de bens, etc. Esses dispositivos não são conflitantes, pois cada um deles tem finalidade legal específica, gerando direitos e deveres em seus respectivos campos, sem prejudicar um ao outro.

Observa-se, ainda, que o contrato de compra e venda, público ou particular, e desde que contenha todos os requisitos legais que regem esse negócio jurídico, constitui direito entre as partes, sendo instrumento suficientemente válido para configurar a transmissão dos direitos sobre os bens objeto do contrato, pois por força do artigo 117, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN, o ato ou negócio jurídico de alienação de bens reputa-se perfeito e acabado, para os efeitos fiscais, a partir da data do instrumento particular ou público de promessa de compra e venda celebrado entre as partes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

Assim, ao assinar o recibo de fls. 18 a suplicante dá publicidade ao mundo jurídico da plena satisfação de seus interesses. Sendo pacífico o entendimento de que integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, conforme o previsto no artigo 8º, da IN SRF n.º 39, de 1993, que determinou a atualização através dos índices da tabela constante do Ato Declaratório CST n.º 76, de 1991.

Correto está a conduta e o cálculo efetuado pela fiscalização, já que as ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real intenção, e assim se beneficiar indevidamente do tratamento diferenciado, deve merecer a ação saneadora contrária, por parte da autoridade administrativa fiscal, em defesa até dos legítimos beneficiários daquele tratamento.

Dessa forma, não podia e não pode o fisco permanecer inerte diante de procedimentos dos contribuintes cujos objetivos são exclusivamente o de ocultar ou impedir o surgimento das obrigações tributárias definidas em lei. Detectado esse procedimento irregular, como no presente caso, compete ao fisco proceder como o fez.

No Direito Privado, se a simulação prejudica um terceiro, o ato torna-se anulável. O Estado é sempre um terceiro interessado nas relações entre particulares que envolvem recolhimento de tributos; por conseguinte, poderia provocar a anulação destes atos. Entretanto, a legislação tributária preferiu recompor a situação e cobrar o imposto devido.

Assim, as simulações que envolvem tributos não são tratadas no Direito Tributário como seriam no Direito Privado. Neste último, a consequência é a anulabilidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

do ato praticado; e no Direito tributário é o lançamento ex-officio do imposto, que o verdadeiro ato geraria, acrescido das penalidades cabíveis.

A Fazenda Nacional, representante legítimo da União, tem o poder de impor normas que visem a impedir a manipulação de bens ou valores que repercutam redutivamente nos resultados da cobrança de tributos.

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva, sendo livre a convicção do julgador, firmo a minha convicção que estão corretos, tanto o procedimento fiscal como a decisão recorrida, no que se refere à apuração do ganho de capital.

Quanto à argumentação de que a aplicação da taxa SELIC é inadmissível, já que desobedece a regra contida no art.161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF, não tem razão a interessada, pela razões abaixo elencadas.

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da argüição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11543.001449/99-41
Acórdão nº. : 104-19.070

execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

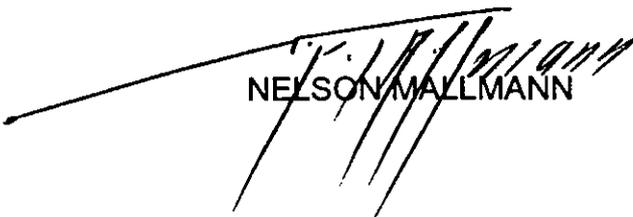
A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de ACOLHER os embargos apresentados para RE-RATIFICAR o Acórdão n.º 104-18.062, de 20 de junho de 2001, e NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2002



NELSON MALLMANN