



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

Processo nº 12448.729180/2015-20
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.623 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de dezembro de 2017
Assunto IRPF
Recorrente JOSE JOAO ABDALLA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleber Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgílio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausente o Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. Ausente justificadamente a Conselheira Miriam Denise Xavier.

Relatório

JOSE JOAO ABDALLA FILHO, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão nº 11-52.832/2016, às fls. 583/641, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão ganhos de capital na alienação de bens e direitos, em relação ao exercício 2011, conforme peça inaugural do feito, às fls. 475/481, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 26/11/2015 (fl. 538), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrentes dos seguintes fatos geradores:

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS INFRAÇÃO: OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS Omissão dos ganhos de capital auferidos nas alienações de bens imóveis, e o não pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Informa o relatório fiscal que o procedimento refere-se exclusivamente à verificação da correta apuração do imposto de renda sobre Ganho de Capital devido na alienação de bens imóveis realizados nos respectivos anos-calendário de 2010 e 2011. o contribuinte não apurou e nem recolheu qualquer valor de imposto de renda sobre ganho de capital referente às transações imobiliárias feitas nos anos de 2010 e 2011.

No desenvolvimento da ação fiscal de Araçatuba, apurou-se que tais créditos tinham como origem operações de alienação de imóveis pertencentes ao Sr. José João, em favor de outras empresas.

Entendeu o fiscal que as operações de alienação de parte dos imóveis devolvidos, que faziam parte do patrimônio do contribuinte em 2001, estão sujeitos à apuração do imposto de renda sobre ganho de capital, uma vez que, para efeito de tributação, a devolução dos bens pela Fazenda Nacional constituiu uma forma de aquisição destes imóveis por parte do contribuinte. Ressaltando que o entendimento da fiscalização é de que os institutos do confisco e da desapropriação não se confundem. A entrada dos bens no patrimônio do contribuinte pessoa física, ocorrida no presente caso, não se caracteriza como uma indenização por perda de patrimônio, o que acontece em relação à indenização por desapropriação. Além disso, o confisco foi sofrido pelas empresas Companhia Paulista de Celulose "COPASE" e Estrada de Ferro Perus Pirapora S.A., pessoas jurídicas, e não pelo contribuinte ora fiscalizado - pessoa física, caracterizando a sua aquisição dos bens.

Tendo em vista que não foi possível através da documentação colhida ao longo da fiscalização determinar o custo de aquisição dos imóveis alienados, nem mesmo o contribuinte foi capaz de informar o valor, conforme sua resposta à intimação, para efeito do cálculo do ganho de capital será considerado o custo de aquisição igual a zero, amparado pelo inciso IV, do art. 18, da IN SRF nº 84/2001.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 654/675, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após detalhado relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, esclarecendo não haver como falar na ocorrência de ganho de capital, pois além das áreas terem sido adquiridas nos idos de 1930 pelos antigos proprietários das empresas e confiscadas em 1973 pelo Governo Militar, foram restituídas, devolvidas ao seu legítimo cessionário, através de decisão judicial transitada em julgado, inclusive com a expressa concordância da União Federal e através do próprio Ministério da Fazenda.

Afirma que não houve, em hipótese alguma, ganho de capital, de bens que já pertenciam a empresa da qual o recorrente, como comprovado, já era sócio majoritário de 85% do capital, e durante o processo judicial discutindo o mesmo, adquiriu do Espólio de Nicolau João Abdalla os 15% restantes, passando, então, a ser titular de 100% do acervo provisoriamente confiscado pela União Federal. Assim, não há como metamorfosear a devolução de bens, em aquisição de bens para pretender imputar ganho de capital e tributar tal inexistente ganho.

Alega não haver como se falar em pretensa aquisição de bens e posterior alienação que pudesse gerar ganho de capital, até porque não houve pagamento do preço, de qualquer valor, a qualquer título pelo recorrente, mas, apenas, devolução do que já anteriormente ele possuía, através das empresas da qual passou a ser titular de 100%, que justamente pela edição do confisco foram extintas, e sendo extintas, o pratimônio remanescente retornou ao sócio.

Explicita que a documentação hábil e idônea para comprovação do valor referente ao custo de aquisição dos imóveis listados pela fiscalização, encontra-se em poder do Ministério da Fazenda desde a época do confisco.

Insurge-se quanto a conclusão adotada pelo fiscal e corroborada pelos julgadores de primeira instância porque não existe amparo legal algum que "entenda" a efetiva devolução do bem imóvel determinada pelo Poder Judiciário, através do próprio Ministério da Fazenda, seja "taxada" ou "entendida" como modo de aquisição e, a partir desta premissa, configurar ganho de capital.

Argumenta, na remotíssima hipótese de entender pela tributação, que seja levado em conta a data de aquisição das áreas ora alienadas, as mesmas ocorreram nos idos de 1930, ou seja, muito antes de 1969, cuja percentual de redução para o ganho de capital é de 100%.

Aduz que deve ser aplicado o mesmo raciocínio utilizado às desapropriações de imóveis, já que estas não representam ganho de capital, mas sim, reposição do valor perdido pelo contribuinte em razão da perda do bem imóvel, como ocorreu no caso concreto..

Afirma ser desproporcional e confiscatória a multa aplicada, além de não ter sido respeitado o princípio da proporcionalidade na aplicação da referida multa.

Quanto aos juros infirmar ser induvidoso que a espécie de juros adotada pelo Ordenamento Jurídico Tributário é a dos juros moratórios, visto que constituem uma

indenização pelo retardamento no cumprimento da obrigação, não cabendo a aplicação da Taxa SELIC.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para preliminarmente decretar a nulidade da Autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, a absoluta improcedência do Lançamento.

Houve apresentação de contrarrazões por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, e-fls. 729/734, aduzindo, em síntese, as seguintes alegações:

Afirmando que a autoridade fiscal não imputou o ganho de capital à devolução dos referidos imóveis, como afirma o contribuinte. O ganho de capital ocorreu em momento posterior, quando o contribuinte alienou esses imóveis a terceiros, por valor superior ao custo de aquisição. Além do mais, por não ter comprovado o valor da aquisição dos imóveis, a autoridade fiscal considerou o custo como zero, conforme dispõe o art. 16, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Alega que os imóveis foram adquiridos pelo contribuinte **não** na década de 1920, mas sim no ano de 2001, quando eles lhe foram **diretamente** devolvidos por ordem judicial. Pois antes os imóveis pertenciam a companhias de propriedade do contribuinte, que possuíam personalidades jurídicas próprias, que não se confundiria com a personalidade jurídica do próprio contribuinte. Além do mais, o fator de redução previsto no art. 18 da Lei nº 7.713, de 1988, não se aplica aos imóveis pertencentes às pessoas jurídicas, conforme se observa pelos termos do próprio dispositivo, interpretado em conjunto com o art. 1º da Lei nº 7.713, de 1988.

Ao final, pugna pela manutenção do Lançamento em sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Não obstante as substanciosas razões meritórias de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte em seu recurso voluntário, há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, a análise da demanda nesta oportunidade, como passaremos a demonstrar.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, os Autos de Infração sob análise referem-se a exigência de crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão ganhos de capital na alienação de bens e direitos, em relação ao exercício 2011, conforme peça inaugural do feito, às fls. 475/481, e demais documentos que instruem o processo.

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS
INFRAÇÃO: OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA
ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS Omissão dos ganhos de capital auferidos nas alienações de bens imóveis, e o não pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital, conforme Termo de Verificação Fiscal.

Ao analisarmos os autos, observar-se a interposição de Impugnação pelo contribuinte, motivo pelo qual instaurou o litigioso administrativo. Ao analisar esta defesa inaugural, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE, a conheceu, por preencher os requisitos de admissibilidade, e julgou improcedente, às e-fls. 583/641.

Entrementes, inobstante constar da decisão de piso a informação sobre os requisitos de admissibilidade, não fora aberto tópico específico quanto a tempestividade da Impugnação, tendo o julgado *a quo* tomado por base o despacho de fls. 581, não analisando especificamente os demais documentos dos autos (data da ciência, AR, protocolo, entre outros).

Acostado ao processo esta a documentação pertinente à aludida discussão, são eles: o AR de citação à e-fl. 538, extrato dos correios à e-fl. 537, AR do Recurso Voluntário às e-fls. 693/694 e extrato de postagem da Impugnação à e-fl. 578, o que viabiliza verificar se, efetivamente, a tempestividade ou não do recurso.

No entanto, debruçando sobre os documentos encimados, surgiu a seguinte dúvida: no Aviso de Recebimento referente a Intimação consta o carimbo do profissional dos correios com a data de 26/11/2015, enquanto na data de recebimento, preenchida manualmente, o dia 30/11/2015. Se não bastasse isso, no extrato dos correios indica como se a correspondência foi entregue em 26/11/2015. Dito isto, pergunto: *em qual das duas datas mencionadas o contribuinte recebeu a intimação?*

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

O artigo 53 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim dispõe:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Ocorre que, conforme visto, há duas datas de possível ciência do contribuinte acerca do lançamento, em 26/11/2015 ou 30/11/2015, se for confirmada como data de intimação a primeira opção, a impugnação é intempestiva, não sendo possível instaurar o contencioso administrativo, estando eivada de vício a decisão de primeira instância.

Assim, mister se faz converter o julgamento em diligência com a finalidade de a autoridade fazendária manifestar-se acerca do despacho de e-fls. 581 e intimar/oficiar os Correios à apresentar documento indicando a data da efetiva entrega da correspondência objeto do AR às e-fls. 536/538.

Nesse diapasão, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade fazendária competente acoste aos autos, a partir da intimação aos Correios, a comprovação da efetiva intimação e a devida manifestação, oportunizando ao contribuinte se manifestar sobre o resultado da diligência no prazo estabelecido na legislação de regência, se necessário for, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira