



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

Processo nº 13161.000159/2004-65
Recurso nº 160.730 Voluntário
Acórdão nº 3805-00.126 – 5ª Turma Especial
Sessão de 29 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente IRSE SALETE REOLON
Recorrida 2ªTURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

GANHO DE CAPITAL. PERMUTA.

Para que seja afastada da base de cálculo do ganho de capital o valor da permuta, a legislação exige que a escritura pública da operação seja de permuta.

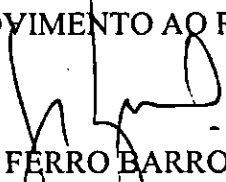
MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. CONFISCO.

Cabível a aplicação da multa de ofício sobre diferenças do imposto lançados de ofício. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral e não alcança as multas de lançamento de ofício.

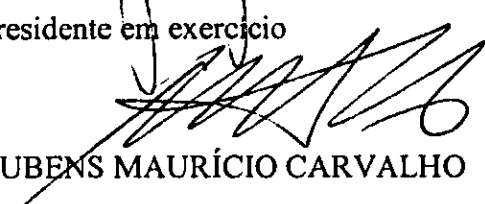
Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.


SIDNEY FERRO BARROS

Presidente em exercício


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO

Relator

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura (Suplente convocada) e Sandro Machado dos Reis.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 40 a 49 da instância *a quo*, *in verbis*:

Contra Irse Salete Reolon, acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração e respectivos anexos de fls. 12/21, apurando-se omissão de ganhos de capital obtido na alienação de bens e direitos. Tal ganho demonstrado às fls. 13/16 resultou num imposto devido de R\$ 25.550,32 ao qual foram acrescidos multa de ofício e juros de mora calculados até 30/01/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 56.806,47.

Inicialmente foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal de fl. 01 autorizando o início do procedimento de fiscalização, o qual resultou no Auto de Infração ora contestado.

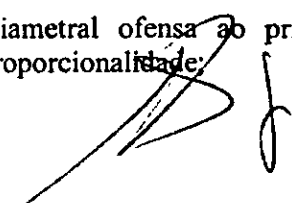
Com base nos documentos apresentados, que constam do Anexo I do presente processo, foi elaborado o Relatório Final (fls. 07/11) que concluiu ter havido ganho de capital no valor de R\$ 170.335,50, obtido com a alienação do imóvel localizado em Lucas do Rio Verde/MT, ocorrida em 19/06/2001.

O auto de infração foi lavrado em 11/02/2004 e dada ciência ao contribuinte em 12/02/2004 (fl. 12).

A contribuinte apresentou, em 12/03/2004, a impugnação de fls. 26/37, alegando, em síntese, que:

Não existência de alienação. hipótese de permuta. caracterização de não incidência de IRPF.

- Embora não mencione a auditora em seu Relatório Final, existiu outra escritura, onde figura como vendedor o Sr. Oliveira Hoffmann e como compradora a contribuinte impugnante. Com isso infere-se que na realidade houve uma permuta, pois foram lavradas duas escrituras de venda e compra (apenas nominalmente), sendo que em uma delas consta como vendedor, e noutra como comprador;
- Apesar de não existir formalmente uma escritura pública de permuta, é cediço que as duas escrituras devem ser analisadas num contexto, chegando-se a conclusão acurada de existir material e realmente uma permuta;
- O fisco dá maior valor ao formalismo em detrimento da verdade real, chegando a uma conclusão viciada, qual seja ter havido tão somente uma venda e compra;
- Nesse diapasão, tem-se uma inexorável e diametral ofensa ao princípio constitucional não-positivado da razoabilidade/proporcionalidade;



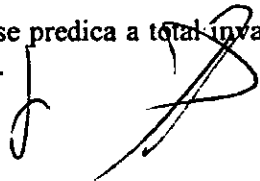
- Chega-se à conclusão de tratar-se de um contrato de permuta, cuja regulação é aquela apregoada pelo Código Civil, em seu art. 533 e seguintes;

Inexistência de demonstrativo de cálculo para se apurar montante. invalidade.

- A autoridade autuante não demonstra de forma clara, objetiva e escoreita a via adotada para se chegar ao montante tido como devido, neutralizando a possibilidade constitucional de defesa por parte do contribuinte;

Inexistência do crédito exigido; hipótese tributária do imposto sobre a renda. fato impositivo expresamente previsto na constituição e rigorosamente delimitado. impossibilidade de ampliação ou restrição. nulidade da exigência fiscal

- É fundamental precisar a definição constitucional de "renda" para confrontá-la com aquela que está sendo dada pelo legislador Federal. E mais, averiguar se a sua aplicação está respeitando os limites estabelecidos pelo Texto Constitucional;
- A Constituição delimita a definição de renda como sinônimo de "resultado" de entradas e saídas. E desse confronto, realizado ao final de cada exercício, entre as receitas e despesas é que se vai determinar se houve ou não acréscimo patrimonial a ser tributado;
- É terminantemente vedado ao legislador infraconstitucional e ao aplicador do direito, manipular os critérios de apuração das oscilações patrimoniais do contribuinte, para alcançar pela tributação, via imposto sobre a renda, situações não abrangidas pela definição constitucional de renda, o que definitivamente ocorre no presente caso, ao ter o fiscal autuado a contribuinte com base em mera valorização imobiliária, cuja ocorrência é consectário lógico da propriedade prolongada no tempo;
- A autuação não obedeceu aos critérios legais para autuar a contribuinte, pois a atuação do legislador ordinário não é totalmente livre, deve observar as normas de construção do sistema, ou seja, as normas que prescrevem como outras normas que podem ser inseridas na ordem jurídica;
- O fato típico constitucional que enseja a obrigação de pagar o imposto sobre a renda, tem como pressuposto o fato de, comprovadamente, o contribuinte auferir renda ou proventos;
- Nenhuma lei poderá, à escusa de regular a cobrança do imposto de renda, inserir no seu antecedente - hipótese descritiva de um fato - fato diverso de auferir renda ou proventos. Da mesma sorte, nenhum aplicador da lei poderá estribar-se em qualquer norma infraconstitucional para dela sacar a conclusão de que alguém, a título de imposto de renda, está obrigado a recolher certa quantia em dinheiro, advinda de algum fato que não seja auferir renda ou proventos;
- Denota-se, portanto, que o fato típico autorizado para compor a hipótese de incidência é "auferir renda ou proventos de qualquer natureza", não a valorização imobiliária;
- É por essas razões que se predica a total invalidade do auto de infração objeto da presente impugnação.



Multa de caráter confiscatório - inconstitucionalidade

- A multa cominada afronta um dos mais caros princípios constitucionais que integram o dominado Estatuto do Contribuinte. E uma imposição sancionatória fundada em norma infraconstitucional que não se coaduna com as prescrições contidas na Carta Magna;
- Se trata de multa de nítido caráter confiscatório, mormente quando se compara esse valor com o montante do suposto crédito tributário.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou as preliminares de nulidade e no mérito, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, pela falta de apresentação de provas e previsão legal do pedido, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. - Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PRELIMINAR - EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

GANHO DE CAPITAL -PERMUTA DE IMÓVEIS. COMPROVAÇÃO Para uso do tratamento tributário mais benéfico, a permuta de imóveis não pode ser subentendida; é necessário que a escritura, quando lavrada, seja de permuta, uma vez que a interpretação da norma concessiva de isenção tributária faz-se literalmente e para seu gozo devem ser atendidos todos os requisitos e condições por ela impostos.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 64 a 84, requerendo o provimento ao recurso e cancelamento da exigência, com base em argumentos cuja relevância se resume no seguinte:

- a) O recurso é tempestivo porque foi localizado no endereço correto somente na carta de cobrança quando tomou ciência da decisão de primeira instância;
- b) Houve a permuta não obstante inexistente a escritura pública própria, requerendo que seja julgado o pleito com base na verdade material e
- c) Requer a redução da multa de ofício por ser abusiva e confiscatória.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância.



É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Observo que nos termos da Portaria MF nº 41/2009, os regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 147, de 28 de junho de 2007, são aplicáveis a este julgamento.

Tempestividade

Acerca da tempestividade, cumpre registrar que o contribuinte não foi localizado para tomar ciência da decisão de primeiro grau em 3 oportunidades, conforme mostram os documentos de fl.52 (Rua João Cândido da Câmara), fl.55 (Rua Marcelino Pires) e fl.58 (Rua Ciro Mello). Dessa forma, a unidade de origem procedeu a intimação via Edital de fl. 59. Vencido o prazo, o contribuinte foi cobrado do seu débito, conforme carta de fl.61 (Rua Joaquim Teixeira Alves).

Alega a recorrente que o seu recurso deve ser considerado tempestivo, pois, as notificações foram enviados em endereços desatualizados e que a RFB tinha o seu endereço correto tanto que a localizou para cobrar o débito.

Da análise dos fatos, verificamos que as 3 tentativas de intimação ocorreram entre 05/04/2007 a 02/05/2007, ou seja, dentro de um espaço temporal de 30 dias.

O Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, estabelece o seguinte acerca da mudança de domicílio do contribuinte:

Art.30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195). (grifei)

Parágrafo único .A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas.

Destarte, considerando que as tentativas de intimação do contribuinte ocorreram dentro do prazo legal para que ele comunicasse a alteração de endereço da sua residência e que a RFB, após esse prazo tinha o endereço correto, haja vista, que o localizou na carta de cobrança, tomo o recurso apresentado como tempestivo.

Ganho de Capital. Permuta.



O mérito da lide concentra-se no fato da requerente pleitear o benefício da permuta, no cálculo de ganho de capital na alienação de imóvel, sendo que para comprovar essa permuta, traz 2 escrituras de compra e venda de onde alega ser possível atestar a permuta, sem necessidade do formalismo da escritura pública específica, em nome da verdade material.

A Instrução Normativa SRF nº 84, de 1998, estabelece que, quando da ocorrência de permuta com torna, somente deve ser considerado como valor de alienação a quantia recebida em torna, entretanto, exige-se que a escritura pública da operação seja de permuta.

Como é patente no presente caso, a contribuinte não juntou aos autos escritura pública de permuta, conforme exige a legislação. Há de se concluir, portanto, que, para fins de apuração do ganho de capital em questão, não se deve considerar a permuta alegada pela recorrente.

Observe-se que no caso das permutas envolvendo bens imóveis existe a previsão normativa para que a incidência do tributo seja afastada e o fundamento para sua edição é o fato de a transação não expressar a aquisição de disponibilidade de renda, apenas mera substituição de patrimônio. Para que essa condição seja alcançada, necessário cumprimento de alguns requisitos como por exemplo a transferência dar-se por meio de escritura pública de permuta, mediante laudo de avaliação das unidades e sem torna. Tais restrições visam garantir a fidelidade da transação econômica quanto à materialidade e aos valores praticados.

Essa questão é conhecida e já foi objeto de vários julgamentos neste órgão, cujos julgados se amoldam com perfeição ao caso em debate, *verbis*:

Número do Recurso: 143.092

Relator: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti

Decisão: Acórdão 106-14831

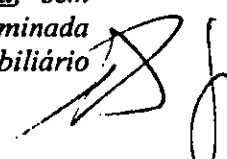
IRPF - GANHO DE CAPITAL - PERMUTA - Na determinação do ganho de capital serão excluídos exclusivamente a permuta de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna. Assim, mantém-se a tributação dos mesmos nos casos em que há torna.

Número do Recurso: 120.790

Relator: Wilfrido Augusto Marques

Decisão: Acórdão 106-11157

IRPF - GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS POR PESSOAS FÍSICAS - Sobre o rendimento obtido à título de ganho de capital deve haver tributação, considerando-se como ganho de capital a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente. Na determinação do ganho de capital serão excluídos exclusivamente a permuta de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna. Assim, não cabe, para efeito de excluir lucro imobiliário



tributável, pretender, contra a prova dos autos, que a transação se operou na forma de permuta. Recurso negado.

Número do Recurso: 116.538

Relator: Nelson Mallmann

Decisão: Acórdão 104-16329

IRPF - ALIENAÇÃO DE BENS - CONTRATO PARTICULAR - GANHO DE CAPITAL - PERMUTA - Na determinação do ganho de capital serão excluídos a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna. Assim, não cabe, para efeito de excluir lucro imobiliário tributável, pretender, contra a prova dos autos, que a transação se operou na forma de permuta, sem torna, se o contrato afirma que foi alienação normal.

Concluo assim que sem a escritura pública de permuta, torna-se impossível o afastamento do imposto de renda sobre o ganho de capital do negócio registrado em escritura como compra e venda.

MULTA DE OFÍCIO.

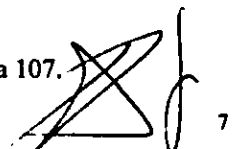
Da análise dos documentos constantes nestes autos, verifico que a contribuinte na data do lançamento não contava com nenhuma medida judicial com força suficiente para suspender a exigibilidade da contribuição evitando o lançamento da multa de ofício.

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

A multa de lançamento de ofício foi aplicada com fundamento na legislação pertinente, como se observa pelo enquadramento legal informado no auto de infração. A vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas. Sobre o tema, ensina objetivamente Hugo de Brito Machado¹:

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a não confiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício

¹ “Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Dialética, 4ª edição, página 107.



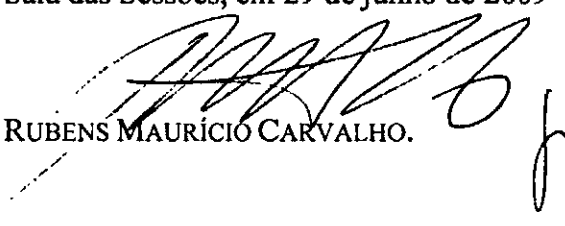
da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude."

Destarte, com fundamento no exposto, não há possibilidade legal para se considerar a exclusão ou redução da multa de ofício no lançamento impugnado.

Concluo assim que a impugnante apresentou alegações acerca de vícios que estariam presentes na autuação, contudo, da análise dessas alegações, verifica-se que nada de concreto foi realmente apresentado ou comprovado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2009


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO.