



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13808.002904/2001-15
Recurso nº 160.546 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.720
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente NICOLAU AUM JÚNIOR
Recorrida 4ª. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1996, 1999

DECADÊNCIA - GANHO DE CAPITAL - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º, do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador. A aquisição realizada a prazo difere a ocorrência do fato gerador ao momento do recebimento.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO A QUALQUER TÍTULO PARA FINS FISCAIS - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Preliminar de decadência acolhida.

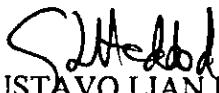
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NICOLAU AUM JÚNIOR.

SMB

03 AGO 2009

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativa ao ano-calendário de 1995 e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


GUSTAVO LIAN HADDAD

Presidente em Exercício


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada).



Relatório

Em desfavor do contribuinte, NICOLAU AUM JÚNIOR, foi lavrado o auto de infração de fls.33/35, acompanhado dos demonstrativos de fls. 36/37 e do Termo de Verificação Fiscal de fls. 29/32, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, anos-calendário 1995 e 1998, em decorrência de ação fiscal que teve por objeto o exame do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao período de 1995 a 1998(fl. 01).

Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$ 4.863.875,22 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e três mil, oitocentos e setenta e cinco reais e vinte e dois centavos). O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidades assim descritas no referido auto:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

"Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado em demonstrativo mensal de evolução patrimonial anexo.

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

"Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme Demonstrativo de Apuração de Ganhos de Capital anexo."

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 31/32), a auditora fiscal dá conta dos seguintes fatos:

- o contribuinte foi selecionado para diligência e fiscalização em virtude de ofício da PSFN de Sorocaba nº PSFN/SOR181/00, datado de 20/06/2000, onde foi sinalizada a existência de cessão de direitos creditórios de TDA pelo contribuinte à empresa Metalur Ltda;
- analisadas as DIRPF do contribuinte para os exercícios de 1995 a 2000, constatou-se que o mesmo somente apresentou em 16/12/1999, declarações a partir do exercício de 1995, em virtude do PAR-Programa de Auto-Regularização Fiscal; tendo sido, ainda, sinalizado pelo Sistema IRPF/CONS que o mesmo não apresentou declarações para os exercícios de 1992 a 1994;
- da DIRPF/95 em diante verificou-se o aparecimento do valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) declarados como valor em espécie em poder do contribuinte que, intimado a comprovar a origem de tais recursos, limitou-se a declarar tratar-se de valores acumulados desde 1967 e que teriam sido declarados desde então. Fato esse não comprovado pelo sistema IRPF/CONS acima citado;

X

- assim sendo, levantou-se um demonstrativo da evolução patrimonial do contribuinte, obtendo-se um acréscimo patrimonial a descoberto no valor de R\$ 4.999.266,38, para o mês de janeiro de 1995;

- pesquisou-se alguns cartórios e obteve-se a informação de que os Títulos da Dívida Agrária foram adquiridos pelo contribuinte na quantidade de 19.000 (dezenove mil), em 26/05/1997 pelo valor simbólico de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e cedidas na quantidade de 1.045 (hum mil e quarenta e cinco) em 27/05/1998 pelo valor de R\$ 2.350.000,00 (dois milhões, trezentos e cinquenta mil reais). Com esses dados, apurou-se o valor de aquisição para a quantidade alienada e apurou-se um ganho de capital de R\$ 2.348.900,00 (dois milhões, trezentos e quarenta e oito mil e novecentos reais). Essa transação enquadra-se como alienação de título da dívida agrária em poder de terceiros, conforme Parecer CS-27/91 da Consultoria Geral da República (DO 26/02/91), portanto não abrangida pela isenção do art. 777, VIII do Dec. 3000, de 26/03/99, corroborado pela RE 169.628-DF de 28.09.99. Dessa forma, tributou-se o ganho de capital à alíquota de 20%, conforme Lei 9.532/97, art. 35 e IN/SRF 96/97, art. 2º, que define a tributação das aplicações de renda fixa, caso das TDA.

Cientificado em 26/07/2001, em 17/08/2001, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 52/63, aduzindo, em síntese, o que se segue:

PRELIMINARES

- Argui a nulidade do lançamento por ter sido efetuado sem observância dos princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, dos motivos determinantes da notificação e, ainda, desvio de finalidade do ato administrativo;
- Alega, ainda, que o crédito referente ao "acréscimo patrimonial a descoberto está fulminado pela Prescrição, uma vez que o fato gerador imputado vem ocorrendo desde o ano de 1967, conforme declarações devidamente explicitadas pelo Requerente.

MÉRITO

- Relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto sustenta que não ocorreu a omissão de rendimentos alegada e não provada pelo fisco, visto que, conforme já esclarecido no curso da ação fiscal, a origem dos recursos perquiridos pela auditora fiscal estaria em informes de rendas passados, tratando-se de valores acumulados desde 1967. Traz à colação declarações de ajuste desde o ano de 1994;
- A arguição de omissão de rendimentos deve ser provada pelo Fisco, não valendo como matéria fiscal a simples presunção;
- Em relação à omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, afirma que o Termo de Verificação Fiscal é controverso e frágil, tendente ao desvio de finalidade do ato administrativo;
- Alega que em nenhum momento comprou Títulos da Dívida Agrária, pois, conforme faz prova a escritura de cessão e transferência de crédito anexada à impugnação, recebeu os direitos e obrigações de 100,00 hectares de terras, objeto de litígio em Ação de Desapropriação

X

movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, os quais tramitam perante a Justiça Federal do Estado do Paraná.

Em 28 de setembro de 2006, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1995, 1998

PRELIMINAR. NULIDADE.

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. Tratando-se de lançamento *ex officio*, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuida pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

O acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida. Valores de dinheiro em espécie não declarados tempestivamente não podem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova incontestável de sua existência.

GANHO DE CAPITAL ALIENAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - TDA Transação realizada por terceiro possuidor de TDA's não está isenta de impostos. A isenção prevista na Constituição Federal é para as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária e visa, apenas, a proteção do proprietário do imóvel expropriado.

Lançamento Procedente.

Cientificado em 14/02/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 08/03/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 150/158, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas do presente relatório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Decadência

Antes de analisar o mérito, por economia processual encontro questão prejudicial da decadência, que engloba os dois itens do auto de infração.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos, deduções indevidas e infrações tributárias que ocorreram ao longo do ano de 1995, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1996, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2000, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1995.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 26/05/2001, entendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário no tocante ao item acréscimo patrimonial a descoberto.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponível, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

X

Neste ponto está à distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 1995 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 2000, estaria afastada essa hipótese.

Da Nulidade Material

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa tem o dever de analisar os atos administrativos eivados de vício de nulidade.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Do Cerceamento do Direito de Defesa.

Suscitou ainda, o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não considerou os seus argumentos, não realizando qualquer justificativa.

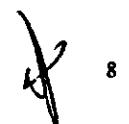
Tal alegação também não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla. A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

Do Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos

São tributáveis os ganhos auferidos na alienação de bens, representados pela diferença entre o valor da venda e o custo de aquisição. Em suma o lucro apurado na alienação, a qualquer título, de bens ou direitos de qualquer natureza, deve ser considerado ganho de capital.

Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.

Ao tratar sobre o assunto assim se pronunciou a autoridade recorrida:

 8

O impugnante insurge-se, ainda, contra a tributação do ganho de capital na alienação de Títulos da Dívida Agrária, asseverando que em nenhum momento comprou tais títulos, tendo recebido, por força da escritura de cessão e transferência de crédito anexada à fls. 64, os direitos e obrigações de 100,00 hectares de terras, objeto de litígio em Ação de Desapropriação movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, os quais tramitam perante a Justiça Federal do Estado do Paraná.

Inicialmente, transcrevo o trecho da mencionada escritura, que descreve o objeto da cessão de direitos:

"Neste ato, através da presente escritura, o CEDELENTE cede ao CESSIONÁRIO, os referidos 19.000 (dezenove mil) TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA – TDA's, correspondentes à 100,00 hectares, ficando o cessionário subrogado em todos os direitos, vantagens e obrigações, para nessa qualidade habilitar-se no referido processo de desapropriação, ..."

Inquestionável, portanto, que o objeto da cessão de direitos no instrumento analisado foram os TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA – TDA's. Tal fato resta evidenciado, ainda, pelos termos da Escritura de Cessão de Direitos Creditórios de fls. 65/66, no qual o contribuinte figura como cedente na operação que deu causa à tributação questionada. Transcrevem-se, a seguir, os termos da descrição do objeto de cessão:

"...pelo outorgante cedente, como representado comparece, me foi dito que, é senhor e legítimo possuidor de 19.000 (dezenove mil) Títulos da Dívida Agrária – TDA's, dentro dos autos de desapropriação movida pelo Instituto Nacional de Colonização e da Reforma Agrária – INCRA –, os quais tramitam perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Foz de Iguaçu (...), títulos esses que foram adquiridos por ele, outorgante através da escritura de cessão e transferência de direitos creditórios lavrada nestas mesmas notas ..."

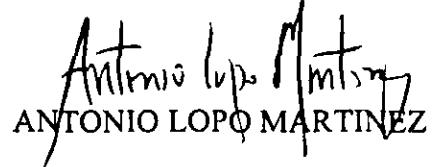
Por outro lado, verifica-se que o intuito do impugnante ao afirmar que não adquiriu os títulos e sim os direitos e obrigações sobre terras objeto de litígio em Ação de Desapropriação movida pelo INCRA, é o de beneficiar-se da isenção prevista no artigo 184, §5º da Constituição Federal e no artigo 372 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1.041/1994.

Contudo, a isenção prevista no ordenamento jurídico refere-se a imóveis "desapropriados" para fins de reforma agrária.

Não identificando nada a ser reparado, acompanho integralmente a posição da autoridade recorrida neste ponto. Efetivamente as operações de desapropriação e de compra e venda têm natureza distinta. Na desapropriação há a "perda da propriedade" por um ato de soberania do Poder Público e em razão disso a legislação previu a necessidade de "indenização". Diferente da "compra e venda", que constitui ato entre as partes, em que um "preço" é estipulado e pode-se cogitar de lucro. No caso, ocorreu, inquestionavelmente, uma aquisição de disponibilidade econômica, que não sofreu qualquer perda que justificasse uma indenização. É correta a tributação do ganho de capital apurado nessa operação.

Ante ao exposto, ACOLHO a preliminar de decadência para o ano calendário 1995, e no mérito voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 05 de fevereiro de 2009


ANTONIO LOPO MARTINEZ