



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

Processo nº 13819.001175/00-17
Recurso nº 160.809
Resolução nº 3301-00.005 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 05 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FLÁVIO BENEDITO CADEGANI
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO II/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


Alexandre Naoki Nishioka - Relator

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 402/439) interposto, em 19 de junho de 2007, contra o acórdão de fls. 379/395, do qual o Recorrente teve ciência em 21 de maio de 2007 (fl. 401), proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 03/06, lavrado em 29 de maio de 2000 (ciência em 31 de maio de 2000, fl. 03), em decorrência de (a) omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas, (b) acréscimo patrimonial a descoberto, (c) falta de recolhimento do imposto sobre ganhos de capital e (d) compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, verificadas nos anos-calendário de 1994, 1996, 1997, 1998 e 1999.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma:

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado, em 29 de maio de 2000, o Auto de Infração de fls. 3/15, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, anos-calendário 1994, 1996, 1997, 1998 e 1999 que resultou em crédito total apurado de R\$ 4.522.093,29, sendo R\$ 2.065.180,88 referentes a imposto apurado, R\$ 1.548.885,60 referentes à multa proporcional, e R\$ 908.026,81 referentes a juros de mora calculados até 28/04/2000.

O auto de infração apurou omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas, acréscimo patrimonial a descoberto, falta de recolhimento do imposto sobre ganho de capital, e compensação indevida de imposto de renda na fonte, conforme fatos geradores listados em fls. 04/06, com aplicação de multa de ofício de 75%.

Em 29/05/2000, foram lavrados o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 16/18 e o Auto de Infração de fls. 03/15, tendo o contribuinte sido cientificado em 31/05/2000, fls. 03.

A impugnação foi apresentada em 30/06/2000, fls. 265/298 com os argumentos que passamos a relatar em síntese e na ordem na qual aparecem naquele documento.

Inicia fazendo algumas considerações sobre a teoria geral do direito para depois versar sobre o conceito de renda do art. 43 do CTN. Defende que somente na presença de acréscimo patrimonial é que pode ser encontrado o conceito de renda. Não havendo acréscimo patrimonial, segundo entende, não estará configurada a hipótese de incidência do imposto.

Faz críticas ao trabalho fiscal no sentido de ter sido descumprido o art. 909 do RIR/99. Tal artigo determina que a pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início de fiscalização, o imposto já declarado de que é sujeito passivo como contribuinte ou responsável.

No que tange à omissão de rendimentos de aluguéis, alega que o aluguel estipulado era de R\$ 170.000,00 e que este independia do custo das obras que seriam realizadas pela locatária. Enquanto o credor não adquire a disponibilidade econômica da renda, não pode haver tributação relacionada à renda. A disponibilidade mensal do impugnante, segundo protesta, era de R\$ 170.000,00 mensais, sendo improcedente o lançamento baseado no valor de R\$ 260.000,00. As eventuais benfeitorias realizadas eram independentes do valor do aluguel, conforme estipulado nas cláusulas 4ª e 5ª do contrato. Ademais, a locatária ao fornecer os rendimentos de locação o fez declarando

rendimentos mensais de R\$ 170.000,00 com a respectiva retenção na fonte incidente sobre esse valor, o que demonstra que este era o valor efetivamente recebido pela locação.

Sustenta que os R\$ 720.0000,00 já lançados como omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica foram novamente tributados a título de acréscimo patrimonial a descoberto.

Sobre o lançamento de omissão de ganhos de capital, argumenta que há alguns valores lançados cuja identificação da origem não consta do auto de infração. Assim, o impugnante teria ficado sem meios para justificar o seu procedimento.

Afirma que parcela dos valores ora impugnados teria sido declarada em sua declaração anual do mesmo período base e deveriam os auditores ter aplicado o disposto no art. 909 do RIR/99.

Segue contestando individualmente alguns lançamentos de ganhos de capital.

No mês de junho de 1997 foi lançado um valor tributável de R\$ 82.584,99 que seria referente à venda dos apartamentos 41 e 44 da Rua Luiz Grossman que foram adquiridos por R\$ 25.0000,00 cada e vendidos por R\$ 36.000,00 e R\$ 47.000,00. Essa operação teria um ganho de capital de R\$ 33.0000,00 e um imposto a recolher de R\$ 4.950,00 e não de R\$ 12.387,74 conforme lançado. Não teria identificado qualquer outra venda no mesmo mês que justificasse tal lançamento.

Em outubro de 1997, o ganho de capital lançado refere-se à parcela inicial da venda do imóvel da Av. Rudge Ramos 1418 e 1320 e cuja apuração já havia sido declarada na DIRPF do impugnante. Dessa forma, nesse caso deveria ter havido a aplicação do art. 909 do RIR/99.

Em abril/98, o ganho de capital lançado refere-se à parcela de R\$ 742.600,00 pela alienação do mesmo imóvel e que não foi declarado pelo impugnante.

Em 30/09/98, foi apurado ganho de capital em relação à terceira parcela da venda do mesmo imóvel, sendo que este ganho de capital foi declarado na DIRPF do impugnante sem que houvesse a aplicação do art. 909 do RIR/99.

Em dezembro de 1998 o ganho de capital em relação à parte do imóvel da Castelo Branco Km 53,70 no valor de R\$ 23.387,48 consta da DIRPF do impugnante e também nesse caso deveria ter sido aplicado o art. 909 do RIR/99.

Para o ganho de capital do ano de 1999 alega que a entrega da declaração do referido ano teria condições de garantir sua espontaneidade.

Protesta contra a não consideração das dívidas declaradas e passa a demonstrar sua efetividade.

A dívida com a Prefeitura do Município de São Bernardo no valor de R\$ 871.860,50 referia-se a tributos sobre o imóvel da Av. Rudge Ramos, 1318 e 1420. Tal dívida estava sendo questionada judicialmente e tal ação transitou em julgado a favor do impugnante em 25/10/99.

A obrigação com a Lavra Impex refere-se a contrato de Crédito firmado em dezembro/95 com prazo de vigência de 7 anos até o limite de US\$ 1.000.000,00. Traz lições doutrinárias sobre os limites da discricionariedade e sobre a força vinculante da autonomia da vontade expressa para defender a consideração de tal dívida no lançamento. Por força de tal contrato, o impugnante devia em dezembro/96 a quantia de

R\$ 636.000,00; em dezembro/97, R\$ 1.060.000,00 e em dezembro/98 a quantia de R\$ 600.000,00.

Para a Chatarella Holdings Ltda. o contrato foi firmado em idênticas condições e com garantias de linha de crédito de até US\$ 3.000.000,00 e apresentava em 1998 um débito de 3.100.000,00 em moeda nacional. Os contratos já anexados comprovariam a origem e a efetividade dos recursos.

Em relação à Girofactoring o argumento apresentado é obscuro e incompreensível.

A dívida com a Fundação Itaúbanko estaria corretamente declarada sem merecer qualquer reparo por parte da fiscalização.

A seguir trata das multas aplicadas sustentando sua excessividade e o caráter de confisco das mesmas. A multa deveria ser aplicada dentro de um princípio de equilíbrio social, ou seja, “não ser estimulativa para o descumprimento de normas legais, mas ao mesmo tempo, indenizar o Estado pelos possíveis prejuízos que tal ato resultaria”. Estaria a multa aplicada em ofensa à capacidade econômica do impugnante chegando mesmo a configurar novo imposto sem fato gerador tipificado na constituição. A multa de 75% não atenderia à capacidade econômica e ao princípio da justiça fiscal.

Protesta pela ilegalidade na aplicação da Taxa Selic como juros de mora, pleiteando a aplicação somente de 1% de juros ao mês.

Por fim, tenta demonstrar o descumprimento de algumas obrigações por parte da fiscalização:

1. Teria deixado de requerer documentos que atestassem o valor efetivo dos serviços de pavimentação e que, de fato, totalizavam R\$ 602.462,32. Parcela considerável desse valor não poderia ser considerada como investimentos ou benfeitorias em imóveis de terceiros. Protesta pela juntada destes documentos após a apresentação da impugnação;

2. Não foi considerado que o impugnante já efetuou o pagamento de parte dos valores lançados a título de ganho de capital, bem como que foi requerido parcelamento sobre outros valores. Protesta pela anexação de documentos autenticados para comprovar o parcelamento;

3. Não foi considerado como origem de recursos o recebimento líquido de R\$ 742.600,00 em relação à segunda parcela da venda do imóvel da Academia Paulista Anchieta localizado na Av. Rudge Ramos 1312 a 1418;

4. Não foi considerada a entrada de recursos em dezembro/98 relativo à venda da metade ideal da gleba localizada na Rod. Castelo Branco, Km 53.7.

No encerramento, requer a juntada de novos documentos que se tornem necessários para a comprovação de seu direito” (fls. 382/384).

A Recorrida julgou procedente em parte o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1994, 1996, 1997, 1998, 1999

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

A solicitação para produção de provas *a posteriori* não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação

dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega.

CONCEITO DE RENDA.

A renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (art. 43, inciso I, CTN) ou é qualquer acréscimo patrimonial que não se encaixe na noção de renda-produto (art. 43, inciso II, CTN).

ART. 909 do RIR. DIREITO CONCEDIDO AO CONTRIBUINTE E QUE DEVE POR ELE SER EXERCIDO VOLUNTARIAMENTE.

O art. 909 do RIR concede à pessoa física a possibilidade de pagar o imposto já declarado somente com os acréscimos legais aplicáveis ao caso de procedimento espontâneo no prazo de até vinte dias após o início da ação fiscal. Não há a necessidade ou a obrigatoriedade de a autoridade fiscal intimar o fiscalizado para assim agir, pois este deve conhecer a legislação tributária, principalmente aquela que lhe estabelece seus direitos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS. BENFEITORIAS REALIZADAS PELO LOCATÁRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO PELO VALOR EFETIVO.

Serão considerados como alugueis ou royalties todas as espécies de rendimentos percebidos pela ocupação, uso, fruição ou exploração dos bens e direitos, incluindo as benfeitorias e quaisquer melhoramentos realizados no bem locado e as despesas para preservação dos direitos cedidos, se, de acordo com o contrato, fizerem parte da compensação pelo uso do bem ou direito, devendo o valor das benfeitorias ser considerado como aquele efetivamente empregado para tanto.

GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA QUE TEM COMO VENCIMENTO O MÊS SEGUINTE AO DO FATO GERADOR. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ANTES DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

A tributação do ganho de capital é definitiva no momento da alienação, não podendo haver qualquer compensação com o imposto a ser apurado na declaração de ajuste anual. A obrigação do contribuinte surge com a alienação na qual o valor da venda seja superior ao custo de aquisição, sendo que o pagamento deverá ser feito até o último dia útil do mês subsequente àquele em que os ganhos houverem sido percebidos. A partir desta data poderá o fisco apurar que tal pagamento não foi feito, ou que foi feito em valor inferior ao devido, e promover o lançamento de ofício.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS.

A variação patrimonial não justificada através de provas inequívocas da existência de rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração está sujeita à tributação. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente em Parte" (fls. 379/381).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A questão que ora se coloca diz respeito, basicamente, à (a) omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas, (b) acréscimo patrimonial a descoberto, (c) falta de recolhimento do imposto sobre ganhos de capital e (d) compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, verificadas nos anos-calendário de 1994, 1996, 1997, 1998 e 1999.

Verifica-se dos autos que o Recorrente questiona, além de outros aspectos, o trabalho da fiscalização no que se refere à tributação do ganho de capital decorrente da venda dos imóveis situados à Av. Rudge Ramos 1320 e 1418, uma vez que supostamente teria recolhido parte do imposto de renda devido, consoante fariam prova as cópias autenticadas dos **DARF's juntados aos autos do processo às fls. 596, 597 e 598.**

Assim, entendo que seria necessária a realização de diligência para verificar no sistema SINAL se os referidos DARF's foram realmente recolhidos e, ainda, se já foram alocados a algum débito em nome do contribuinte.

Além disso, consoante alegado à fl. 419 dos autos, existiria, ainda, um outro **DARF recolhido, em 31/05/1999, a título de imposto de renda sobre ganho de capital (principal: R\$ 32.973,15; juros: R\$ 6.594,63; multa: R\$ 18.939,77; total: R\$ 58.507,55),** o qual teria sido extraviado, de tal sorte que se faz necessário verificar também se de fato existiu o aludido recolhimento por parte do contribuinte, e, em caso positivo, se já foi alocado ou não a algum outro débito existente em nome do contribuinte.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que sejam realizadas as consultas acima referidas. Após a realização da referida entidade, a DRF deverá elaborar relatório conclusivo, intimando o Recorrente para, querendo, manifestar-se a respeito.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2009.



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA