



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

Processo n° 13884.003188/2004-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.109 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de fevereiro de 2018
Matéria GANHO DE CAPITAL.
Recorrente LUIZ CARLOS PEGAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSTOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA SOLIDÁRIA (CONJUNTA).

Conforme estabelece a Súmula CARF nº 29, todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Deve-se cancelar o auto de infração quando for observado erro na construção no lançamento, nos termos do disposto no artigo 142 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 07/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausente justificadamente a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 214/265, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 191/206, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 139/149, lavrado em 05/10/2004, decorrente das seguintes infrações:

- (i) omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, relativo a fatos geradores ocorridos em fevereiro, março, abril e maio de 1999, que resultou no imposto de renda devido no valor de R\$ 33.424,19, R\$ 1.797,00, R\$ 1.797,00 e R\$ 1.797,00, respectivamente; e
- (ii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário 1999, que resultou no imposto de renda devido no valor de R\$ 27.638,69.

A ciência do RECORRENTE ocorreu em 18/10/2004 (fl. 158).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 175.058,23, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com a Descrição dos Fatos de fls. 140/146, a infração relativa ao ganho de capital teve origem na falta de recolhimento do imposto referente à alienação de gleba de terra, constante do item 5 da declaração de bens e direitos da DIRPF/2000 (fl. 06 – gleba de terras com 3.786 m², em São José dos Campos/SP), tendo informado a transferência do bem para Tjong Chuang Chia, por R\$ 100.000,00. Porém, em resposta à fiscalização (fls. 75/78), o contribuinte apresentou o compromisso particular de cessão e transferências de direitos, vantagens e obrigações, relativo a essa gleba de terra (fls. 80/87). Neste instrumento consta que o preço da transação foi de R\$ 432.000,00 (fl. 82), e não R\$ 100.000,00, como declarado pelo contribuinte. Desse preço, R\$ 80.000,00 foram pagos ao contribuinte (R\$ 20.000,00 no ato e mais três parcelas mensais e consecutivas de R\$ 20.000,00 cada uma); R\$ 246.000,00 foram pagos a outros dois anuentes (R\$136.000,00 para Roberto de Aguiar Kararn e R\$ 110.000,00 para Nicolau Stefano e sua mulher); e R\$ 106.000,00 pagos pela assunção de débitos de IPTU que gravavam o imóvel.

Durante a fiscalização, o contribuinte alegou (fls. 117/119) que em 1998 prometera “vender para Nicolau Stefano e s/ mulher um terreno de sua propriedade por R\$ 370.000,00 (contrato anexo - fl. 124/127), sendo que o preço da promessa seria pago parte em

dinheiro e parte em lotes supostamente urbanizados na cidade de Tremembé” (Residencial Flor do Campo). No entanto, afirmou que ajuizou, em janeiro de 1999, uma ação de resolução contratual c/c reintegração de posse em face do Sr. Nicolau “por diversos motivos (cheque sem fundo de terceiros, falta de registro do loteamento etc – cópia às fls. 129/134) que, em síntese, resultou num acordo para salvar o possível, com prejuízos evidentes (...)”. Informou, ainda, que “o valor do contrato em 1999 passou para R\$ 432.000,00, cabendo ao contribuinte apenas quitação de 10 (dez) lotes no valor de R\$ 60.000,00, comprados da empresa Flor do Campo S/C Ltda. (de propriedade de Nicolau Stefano e s/mulher) e a importância em dinheiro (R\$80.000,00), sendo o restante daquele valor pago a Roberto de Aguiar Kararn (R\$136.000,00) e Nicolau Stefano e s/mulher (R\$ 110.000,00 + R\$ 106.000,00 de IPTU).” E concluiu que “a quantia correspondente paga ao contribuinte (...) para um valor patrimonial declarado de R\$173.229,63, houve efetivamente os prejuízos, como esclarecido, não havendo IR s/ganhos de capital s/ a operação”.

Ainda na Descrição dos Fatos, a autoridade fiscal informou o seguinte:

“Ora, a cláusula segunda do contrato firmado em 1998 (fl. 125) deixa claro que o cessionário (Nicolau Estefano) entrava desde então na posse precária do imóvel transacionado, posse essa que manteria a título precário em nome dos cedentes (o contribuinte e sua mulher) até o momento de lhe ser outorgada a escritura definitiva (após o pagamento integral do preço ajustado, conforme cláusula sexta). Porém, tal escritura não veio a ser outorgada ao cessionário, pelos motivos informados pelo contribuinte. Pelo contrário, este ingressou com uma ação de reintegração de posse.

Assim, o terreno continuou de propriedade do contribuinte, que inclusive o declarou em sua DIRPF/00. Posteriormente, em 5 de fevereiro de 1999, conforme instrumento de folha 79 [fls. 80/87], veio a vendê-lo por R\$ 432.000,00. Logo, o contribuinte, proprietário do imóvel, sofreu nessa operação ganho de capital de R\$ 258.770,37 (R\$ 432.000,00 – R\$ 173.229,63).”

Desta forma, a autoridade fiscal entendeu que “o fato de parcelas do preço de venda não terem sido pagas diretamente ao contribuinte, mas sim a terceiros, por conta de negócios outros havidos entre esses e o contribuinte, é irrelevante para a apuração do ganho de capital auferido pelo contribuinte na operação. Também é irrelevante se parte do pagamento se deu pela quitação de débitos de IPTU relativos ao imóvel”. Assim, tributou o ganho de capital na proporção das parcelas recebidas em cada mês.

Não havendo como apurar as datas dos pagamentos efetuados aos terceiros envolvidos (R\$ 246.000,00), nem dos efetuados a título de assunção de débitos de IPTU (R\$106.000,00), eles foram reputados como ocorridos na data da assinatura do contrato (fevereiro/1999), no valor total de R\$ 352.000,00, somando-se então à parcela de R\$ 20.000,00 paga ao contribuinte nesse mês.

Quanto às demais parcelas (3 x R\$ 20.000,00), apurou o ganho de capital nos respectivos meses de recebimento (março, abril e maio de 1999), conforme memória de cálculo de fls. 141/142.

Ainda conforme a Descrição dos Fatos de fls. 140/146, sobre a infração relativa aos depósitos bancários de origem não comprovada, o contribuinte, durante a fiscalização, apresentou os extratos bancários solicitados referentes à conta corrente nº 01 000606-9, da agência 0581, do Banco Nossa Caixa (fls. 22/66) e justificou as movimentações bancárias como decorrentes de recebimentos de diversos clientes, renda financeira (poupança), venda parcelada de gleba de terra e venda de veículo.

De igual forma, o contribuinte apresentou os extratos bancários solicitados pela fiscalização referentes à conta poupança nº 19.004.765-5, da agência 0581-9, do Banco Nossa Caixa (fls. 88/112) e foi intimado a comprovar a origem dos depósitos na referida conta de poupança e na conta poupança nº 19.002.090-1.

Ante a falta de comprovação mediante documentação hábil e idônea, a fiscalização entendeu que restaram com origem não comprovada os depósitos nas seguintes contas:

- (i) conta corrente nº 01 000606-9, relacionados na "Planilha I" anexa ao auto de infração, no subtotal anual de R\$ 74.152,88 (fls. 151/153);
- (ii) contas poupança nº 19.004.765-5 e nº 19.002.090-1, relacionados na "Planilha II" anexa ao auto de infração, no subtotal anual de R\$ 74.152,88 (fls. 154/155).

O total de depósitos sem origem comprovada foi relacionada na "Planilha III" (fl. 156), e perfaz o montante de R\$ 131.733,95, dos quais deduziu o montante de R\$ 29.537,00 declarado a maior pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste (considerou tal valor declarado a maior como se estivessem inclusos no total de depósitos sem comprovação). Assim, apurou o imposto de renda sobre o montante de R\$ 102.196,95, conforme memória de cálculo de fl. 145.

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 160/171 em 17/11/2004.

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo/SP julgou procedente o lançamento (fls. 191/206). O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999

GANHO DE CAPITAL.

'Na apuração do ganho de capital serão consideradas j 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, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda,

cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

ÔNUS DA PROVA.

Na relação Jurídica Tributaria o ônus probandi incumbit ei qui dicit. Inicialmente cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato jurídico tributário. Ao sujeito passivo compete, igualmente, apresentar os elementos que provam o direito alegado, bem assim elidir a imputação da irregularidade apontada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCARIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários sem origem justificada transfere ao sujeito passivo o ônus de provar que por sua conta corrente transitaram valores pertencentes a terceiros.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão

Lançamento Procedente”

Nas razões do voto proferido na ocasião, a autoridade julgadora de primeira instância rebatou as alegações de defesa do RECORRENTE e findou por manter o lançamento.

O Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 17/02/2009, conforme documento de fl. 210, apresentou o recurso voluntário de fls. 214/265 (acompanhado dos documentos de fls. 266/588) em 17/02/2009.

Em suas razões de apelo, alegou, em síntese, o seguinte:

- I. Decadência do direito de lançar os créditos, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, pois a intimação ocorreu em outubro de 2004. Assim estariam extintos os fatos geradores ocorridos de fevereiro a maio de 1999 (relativos ao ganho de capital) e em abril a setembro de 1999 (relativos aos depósitos bancários);
- II. Direito ao sigilo bancário, mesmo após a LC nº 105/2001, o qual somente pode ser quebrado mediante autorização judicial, além da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001;
- III. Impossibilidade de lançamento com base somente em depósitos bancários;
- IV. Alega comprovação da origem dos depósitos. Ademais, afirma que as contas bancárias fiscalizadas eram também de titularidade de sua esposa;
- V. No que diz respeito ao ganho de capital, reitera as afirmações prestadas durante a fiscalização e indica que, nos termos do art. 123, §1º, do RIR/99, “no caso de bens possuídos em condomínio, será considerada valor de alienação a parcela que couber a cada condômino”. Assim, conclui que a fiscalização deveria ter apurado o ganho de capital tão-somente de sua parcela no imóvel e não sobre o valor total da venda;
- VI. Defendeu, ainda, a possibilidade de utilizar o valor apurado de ganho de capital como origem dos depósitos tidos como não comprovados;
- VII. Afirmou ser confiscatória a multa de 75% aplicada;
- VIII. Alegou ser inconstitucional a utilização da taxa Selic para a correção do débito;

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR:**Decadência**

Em princípio, analiso as questões relativas à decadência do crédito em cobrança. O RECORRENTE defende a aplicação da decadência, com fulcro no artigo 150 §4º, o CTN, já que os fatos geradores ocorreram entre fevereiro e dezembro de 1999 e a notificação do lançamento somente ocorreu em outubro/2004. Assim, requereu a extinção dos créditos tributários referentes aos períodos de fevereiro a maio de 1999 (relativos ao ganho de capital) e em abril a setembro de 1999 (relativos aos depósitos bancários);

No entanto, entendo que não assiste razão à RECORRENTE.

Para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra

da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser

reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso concreto, uma parte do lançamento refere-se ao imposto de renda decorrente de ganho de capital proveniente de venda de imóvel por parte do contribuinte no ano 1999. A autoridade fiscal expõe na descrição dos fatos que o RECORRENTE não recolheu o imposto devido a título de ganho de capital, não havendo o que se homologar, portanto a prazo decadencial se deslocaria para aquele previsto no art. 173, I, do CTN (fls. 141/142).

É notório que o RECORRENTE não promoveu o recolhimento, ainda que parcial, de tal exação. Sendo assim, no caso concreto, o prazo decadencial para constituir o crédito tributário é contado nos termos do art. 173, I, CTN, ou seja, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo certo que este corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, conforme decisão do STJ acima exposta.

O ganho de capital é relativo ao período de 02/1999 a 05/1999. Assim, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN, o *dies a quo* do prazo decadência foi 01/01/2000, o que autoriza o lançamento do crédito tributário até 31/12/2004. Tendo o RECORRENTE sido notificado em outubro/2004, entendo que o lançamento ocorreu dentro do prazo decadencial.

No que diz respeito à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, também entendo que não ocorreu a decadência.

É que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Neste sentido, cito a Súmula CARF nº 38, que, inclusive, trata de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários:

“Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.”

No caso concreto, o lançamento relativo aos depósitos bancários engloba o período de abril/1999 a dezembro/1999. Ou seja, o fato gerador ocorreu em 31/12/1999. Mesmo aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2004. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração (outubro/2004), deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

Da omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários: conta conjunta

Ainda em sede de preliminar, observo que o RECORRENTE afirmou em suas razões recursais que as três contas bancárias fiscalizadas e sobre as quais foi apurada a omissão de rendimentos são mantidas em conjunto com sua esposa. Acosta aos autos os documentos de fls. 536/584 para confirmar sua alegação.

Da análise da ficha de abertura de conta (fls. 537/538) é possível verificar que as contas nº 002090-1 e nº 000606-9 são de natureza solidárias e possuem como 2º titular a Sra. Nanci Aparecida Bernardes Rodrigues Pegas (esposa do RECORRENTE).

Observo, também, que a ficha relativa à conta nº 000606-9 possui um adesivo em seu canto superior direito indicando um outro número, qual seja, 19 004.765-5, que é justamente a terceira conta objeto de fiscalização. Tal fato traz verossimilhança às alegações prestadas pelo RECORRENTE durante a fiscalização, no sentido de que *“a partir de junho/99 a conta/poupança 19.004.765-5, como já foi esclarecido, iniciou a movimentação integrada à conta corrente 01.000606-9, ou seja, a movimentação financeira de uma e outra são idênticas, pois ela foi criada somente para remunerar os depósitos da c/c.”*

Ademais, os documentos de fls. 549, 565 e 580 indicam que as contas bancárias nº 000606-9, nº 002090-1 e nº 004765-5, respectivamente, possuem um segundo titular, que é a esposa do RECORRENTE.

O RECORRENTE não apresentou sua declaração de ajuste referente ao ano-calendário 1999 em conjunto com a cônjuge (fl. 05). Desta forma, a autoridade lançadora deveria ter intimado todos os co-titulares das contas bancárias analisadas. Tal tema encontra-se pacificado neste Conselho, razão pela qual invoco o teor da Súmula CARF nº29:

“Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

Portanto, entendo que deve ser declarada a nulidade do lançamento no que diz respeito à omissão de rendimentos caracterizadas por depósito bancários, pois todas as contas fiscalizadas são mantidas em co-titularidade com sua esposa, que não foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos.

Ganho de Capital

No que diz respeito ao ganho de capital, o RECORRENTE afirma, em síntese, que a fiscalização deveria ter apurado o ganho de capital tão-somente de parcela que recebeu com a venda do imóvel e não sobre o valor total da venda, haja vista que o contrato de venda indica pagamentos ao Sr. Nicolau Estefano e sua esposa, e ao Sr. Roberto de Aguiar Karam. Neste sentido, entendeu que referidas pessoas também eram *“sujeitos passivos da eventual obrigação tributária de ganho de capital, nos termos do §4º do art. 117 e §1º artigo 123 do Regulamento do Imposto de Renda”*.

Referidos dispositivos possuem a seguinte redação:

“Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

(...)

§ 4º 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, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).”

“Art. 123. Considera-se valor de alienação (Lei nº 7.713, de 1988, art. 19 e parágrafo único):

(...)

§ 1º No caso de bens possuídos em condomínio, será considerada valor de alienação a parcela que couber a cada condômino.

Verifico que a falha apontada pelo RECORRENTE, no meu entender, macula o lançamento do crédito tributário.

Para a apuração correta do ganho de capital, no presente caso, a autoridade fiscal deveria verificar que houve distrato de vendas anteriores entre o contribuinte e terceiro, envolvendo o mesmo imóvel objeto do presente caso, conforme exposto pelo próprio contrato reputado como idôneo pela autoridade lançadora, eis que essa se baseou no valor de venda nele informado para efetuar o lançamento (fls. 80/87).

Ora, se o contrato é aceito pela fiscalização, ele deve ser encarado como idôneo para todos os fins. Neste sentido, verifico que nele encontra-se disposto em sua cláusula segunda que:

“CLÁUSULA SEGUNDA - Tendo em vista que os cedentes e os anuentes entre si anteriormente firmaram contratos com o mesmo objeto do presente, são aqueles ora distratados, de forma irrevogável e irretroatável, dando quitação recíproca, para nada mais reclamar um do outro, sendo certo que o preço da presente transação será adimplido pelo cessionário, de comum acordo entre os cedentes e anuentes, conforme as disposições seguintes.”

Ou seja, entendo que o cenário real foi o seguinte: conforme indica o instrumento de fls. 124/127, em 1998 o RECORRENTE havia alienado o imóvel anteriormente para o Sr. Nicolau Estefano. Ainda em 1998, de acordo com o documento de fls. 172/175, o Sr. Nicolau Estefano transferiu, por R\$ 200.000,00, as vantagens e obrigações decorrentes do mencionado instrumento de fls. 124/127 para o Sr. Roberto de Aguiar Karam. Antes da quitação integral do acordo anterior, as partes resolveram alienar o imóvel para um terceiro (Tjong Chuang Chia). Tanto que o contrato de fls. 80/87 dispõe expressamente sobre o distrato das operações anteriores.

Caberia à fiscalização ter apurado detidamente todos os fatos acima narrados.

Entendo, também, que a alienação objeto do presente processo não se tratou de uma operação em que houve a mera substituição do adquirente (por exemplo, que tivesse assumido a compra no lugar do Sr. Nicolau Estefano e Sr. Roberto de Aguiar Karam). A

documentação acosta aos autos, sobretudo o contrato de fls. 80/87, permite entender que a venda anterior para o Sr. Nicolau Estefano e a venda mais recente para Tjong Chuang Chia foram operações distintas, eis que a operação anterior foi distratada no momento da operação posterior. Consequentemente, deveria ter sido apurado o ganho de capital para cada uma delas, com os seus respectivos valores de alienação e custo de aquisição.

Neste caso, s.m.j., deveria a autoridade fiscal apurar o ganho de capital obtido pelo RECORRENTE com a primeira operação (ou as primeiras operações) de venda do imóvel para o Sr. Nicolau Estefano. Posteriormente, após adequação e ajustes necessário decorrentes do distrato (como o do custo de aquisição, etc.), caberia a apuração do ganho de capital decorrente da operação posterior, relativo à venda para Tjong Chuang Chia (objeto do presente processo).

Pode-se mencionar, por exemplo, que, hipoteticamente, o adquirente da primeira operação (Sr. Nicolau Estefano) tenha auferido ganhos com a operação de venda posterior para Tjong Chuang Chia. Nessa situação, cairia por terra a premissa adotada pela autoridade fiscal, pois estaria nítido que o ganho de capital não foi suportado unicamente pelo RECORRENTE.

Portanto, englobar todo o ganho de capital na última operação de venda não espelha a realidade dos fatos e não pode ser aceito, uma vez que o contrato de venda de fls. 80/87 expressa que o RECORRENTE não foi o único que recebeu valores em decorrência da alienação.

Portanto, os fatos deveriam ser apurados como realmente ocorreram. Se fosse o caso, deveria ter sido apurado o ganho de capital auferido pelo RECORRENTE de forma separada: um decorrente da parte do imóvel alienado em 1998 (fls. 124/127 e de fls. 172/175) e outro decorrente da parcela do imóvel alienada em 1999 (fls. 80/87).

Conforme relatado, a autoridade fiscal informou que *“a cláusula segunda do contrato firmado em 1998 (fl. 125) deixa claro que o cessionário (Nicolau Estefano) entrava desde então na posse precária do imóvel transacionado, posse essa que manteria a título precário em nome dos cedentes (o contribuinte e sua mulher) até o momento de lhe ser outorgada a escritura definitiva (após o pagamento integral do preço ajustado, conforme cláusula sexta), (...) tal escritura não veio a ser outorgada ao cessionário, pelos motivos informados pelo contribuinte. (...) Assim, o terreno continuou de propriedade do contribuinte, que inclusive o declarou em sua DIRPF/00. Posteriormente, em 5 de fevereiro de 1999, conforme instrumento de folha 79 [fls. 80/87], veio a vende-lo por R\$ 432.000,00. Logo, o contribuinte, proprietário do imóvel, auferiu nessa operação ganho de capital de R\$ 258.770,37 (R\$ 432.000,00 – R\$ 173.229,63).”*

E acrescentou que *“o fato de parcelas do preço de venda não terem sido pagas diretamente ao contribuinte, mas sim a terceiros, por conta de negócios outros havidos entre esses e o contribuinte, é irrelevante para a apuração do ganho de capital auferido pelo contribuinte na operação”*.

Verifico que a autoridade fiscal entendeu que os valores pagos para o Sr. Nicolau Estefano e para o Sr. Roberto de Aguiar Karam mediante o negócio celebrado em 1999 (R\$ 110.000,00 e R\$ 136.000,00, respectivamente) foram parcelas pagas *“por conta de negócios outros havidos entre esses e o contribuinte”*, como se tais valores tivessem sido utilizados para amortizar dívidas do RECORRENTE perante os terceiros citados. No entanto,

em nenhum momento dos autos esta suposta dívida do RECORRENTE foi revelada. Pelo contrário: o contribuinte apresentou documentos e prestou informações que dão a entender que ele era credor dos terceiros mencionados, haja vista o não adimplemento do contrato de alienação do mesmo imóvel firmado em 1998.

Assim, entendo que ocorreu erro na construção do lançamento, eivando-o de vício, razão pela qual deve ser cancelado o auto de infração. Observe-se que, segundo o art. 142 do CTN, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação e a determinação da matéria tributável são, entre outros, elementos essenciais e intrínsecos do lançamento:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

No caso concreto, o erro na apuração do fato (ou seja, a forma como foi efetuada a alienação do imóvel), torna o lançamento ineficaz. Conforme acima exposto, caberia à autoridade fiscal ter apurado o ganho de capital auferido pelo RECORRENTE em 1999 respeitando a parcela do imóvel que lhe pertencia naquela época, haja vista que o mesmo imóvel foi objeto de alienação anterior, a qual chegou a ser adimplida parcialmente, tanto que os terceiros anuentes receberam valores (superiores ao recebido pelo RECORRENTE) quando da venda do imóvel em 1999 para Tjong Chuang Chia (operação objeto do presente processo).

Está, portanto, eivado de vício material o lançamento, devendo o mesmo ser extinto por ofensa ao art. 142 do CTN.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, devendo ser cancelado o lançamento de imposto de renda, pelas razões acima expostas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Processo nº 13884.003188/2004-23
Acórdão n.º **2201-004.109**

S2-C2T1
Fl. 611
