



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

Processo n° 14751.720194/2011-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.028 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente JOAQUIM GILBERTO SOARES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DESCRITA NA LEI

Os fatos narrados não se enquadram na hipótese de isenção estabelecida no art. 39 da Lei nº 11.196/2005, na medida em que foram alienados terrenos e não imóveis residenciais. A situação em debate não configura a condição estabelecida na norma para a aferição da isenção.

GANHO DE CAPITAL. LANÇAMENTO.

Não cabe o cancelamento da autuação quando esta se efetivou dentro dos estritos limites legais, tendo o contribuinte exercido seu direito de defesa de forma plena.

GANHO DE CAPITAL. BEM COMUM DA SOCIEDADE CONJUGAL. RATEIO DO VALOR DO IMPOSTO ENTRE OS CÔNJUGES.

Como a Declaração de Ajuste Anual é feita de forma separada, cabe a tributação do imposto de renda de apenas 50% (cinquenta por cento) sobre o ganho de capital da venda dos imóveis pertencentes à sociedade conjugal na fração ideal equivalente a 50% (cinquenta por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e rejeitar as preliminares. No mérito, por voto de qualidade, dar-lhe provimento parcial para ajustar o imposto devido para 50% do valor lançado. Vencidos em primeira votação os conselheiros Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Miriam Denise Xavier que negavam provimento ao recurso. Vencidos a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC (DRJ/FNS), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 07-37.146 (fls. 72/76):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

GANHO DE CAPITAL. BEM COMUM DO CASAL. RATEIO DO VALOR DO IMPOSTO ENTRE OS CÔNJUGES.

O ganho de capital decorrente da alienação de bem comum do casal deve ser tributado à fração de 50% em nome de cada cônjuge, quando entregarem declaração de rendimentos em separado.

GANHO DE CAPITAL. AQUISIÇÃO DE OUTRO IMÓVEL NO PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO.

Para o ganho auferido por pessoa física na venda de imóveis residenciais ficar isento do imposto de renda, o alienante terá que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da celebração do contrato, aplicar o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata do Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 03/10), lavrado contra o Recorrente, onde foi apurado Imposto Suplementar, relativo ao ano-calendário 2009, no valor de R\$ 36.576,00, Juros de Mora no valor de R\$ 7.077,60 e Multa no valor de R\$ 27.432,00, perfazendo um total de Crédito Tributário no montante de R\$ 71.085,60.

De acordo com o TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (fls. 62/64) o Auditor Fiscal apurou omissão de ganhos de capital obtidos pelo Recorrente e seu cônjuge na alienação da parte que lhes cabia dos lotes números 13, 33, 47, 239, 253 e 277 da quadra 472, do loteamento Jardim Oceania IV, no bairro do Bessa, João Pessoa – PB, sem, contudo, constar tal alienação de sua Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2010 ou na de seu cônjuge.

O Auditor Fiscal também verificou que não foi preenchido o demonstrativo de apuração de ganhos de capital e não foi recolhido o tributo relativo ao ganho de capital proveniente da alienação da participação nos imóveis.

Durante o procedimento fiscal o Recorrente, ao ser devidamente intimado:

1. Confirmou a alienação da participação nos imóveis, na data e valor informados pela pessoa jurídica Eciisa Engenharia Ltda. (fl. 29);
2. Informou e comprovou que seu regime matrimonial era o de comunhão universal, tendo o casamento sido realizado em 06/05/1977, ficando com isso demonstrado que os imóveis em questão eram bens comuns ao casal (fl. 30);
3. Informou que o casal adquiriu 1/4 da propriedade dos imóveis em 21/01/1983 e outro 1/4, em junho de 2002, conforme explicado no documento de fl. 29;
4. Informou que o valor recebido pela venda de sua participação nos imóveis teria sido utilizado para aquisição de bens em nome dos filhos e depositados os recursos recebidos em suas contas-correntes. Apresentou documentos de aquisição de imóveis em nome dos filhos, sendo que, para o Auditor Fiscal, a situação narrada não tinha interferência na alienação dos imóveis em questão nem, tampouco configura situação que satisfaça a condição prevista no art. 39 da Lei nº 11.196/2005 e art. 2º da Instrução Normativa SRF 599/2005.

Diante dos fatos e documentos, o fiscal apurou a omissão de ganho de capital na alienação dos bens adquiridos e o Imposto de Renda devido pelo Recorrente, de acordo com os Demonstrativos da Apuração de Ganhos de Capital (1/4 dos lotes adquiridos em 21/01/1983 - fls. 14/16 e 1/4 dos lotes adquiridos em 18/06/2002 – fls. 17/19).

Vale ressaltar que o valor do Imposto de Renda apurado como devido nos dois demonstrativos (R\$ 36.576,00) corresponde à aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o Ganho de Capital auferido com a venda de 2/4 dos lotes números 13, 33, 47, 239, 253 e 277, pertencentes ao casal. O Auditor não considerou que ao Recorrente caberia o lançamento de apenas 50% (cinquenta por cento) do Imposto devido.

O Recorrente tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 14/10/2011 e, inconformado com a notificação, interpôs sua impugnação (fl. 68), por meio da qual apresentou os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente:
 - a. Que nunca foi proprietário e nem vendeu o que não constava de suas declarações de rendimentos, tempestivamente apresentadas;
 - b. Que tem conhecimento de uma transação feita por sua esposa, Alba Regina de Albuquerque Soares, cujo IRPF é declarado em separado, e a ECIISA - ENGENHARIA LTDA em 2009;

- c. Que não pode ser responsabilizado por atos praticados por terceiros, mesmo no caso deste terceiro ser sua esposa, que declara seu IRPF em separado.
2. No Mérito diz ter demonstrado que do produto da venda, antes dos seis meses, mais de 50% dos recursos recebidos foram aplicados na aquisição de imóveis, tanto para o casal quanto para seus filhos, não tendo sido considerado esse benefício do bem na apuração do ganho de capital elaborado pelo Auditor.

Finaliza sua impugnação requerendo a mudança do responsável tributário, no caso de haver algum imposto a pagar, e o abatimento dos imóveis adquiridos para moradia do casal e de seus filhos.

Diante da impugnação tempestiva, o processo foi encaminhado à DRJ/FNS para julgamento, que, através do Acórdão nº 07-37.146, decidiu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido.

O Recorrente foi instado a pagar ou a recorrer através de intimação de fls. 77/78, enviada via Correio, tendo recebido e tomado ciência do Acórdão da DRJ/FNS em 13/05/2015 (AR – fl. 79).

Inconformada com a decisão prolatada, em 10/06/2015, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 80/82, onde, inicialmente, faz uma breve descrição da situação fática vivida entre os cônjuges e prossegue alegando:

1. Que a decisão recorrida calculou 100% (cem por cento) do ganho de capital como sendo de responsabilidade do Recorrente, mesmo dizendo que somente 50% (cinquenta por cento) estava sendo exigido;
2. Que não foi reconhecida a isenção prevista no art. 39 da Lei 11.196/2005, regulamentado pela IN SRF 599/2005.

Finaliza seu Recurso Voluntário pleiteando a anulação do cálculo do ganho de capital feito pela autoridade lançadora por restar incompleto e inconsistente, ou, alternativamente, o retorno do AI à Repartição preparadora para saneamento do feito.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

Trata o presente Processo Administrativo da exigência de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 62/64), o contribuinte, juntamente com o cônjuge, alienou a parte que lhes cabia nos imóveis lotes de números 13, 33, 47, 239, 253 e 277 da quadra 472, do loteamento Jardim Oceania IV, no bairro do Bessa, João Pessoa - PB, porém os mesmos não haviam sido declarados em sua Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2010 ou na de seu cônjuge, além de não ter efetuado declaração e nem recolhimento de tributo relativo ao ganho de capital proveniente da alienação da participação nos imóveis.

Assevera o contribuinte que não caberia qualquer exigência de Imposto de Renda sobre ganho de capital em face da isenção prevista no art. 39 da Lei nº 11.196/2005, regulamentada pela IN SRF 599/2005.

Não assiste razão ao Recorrente quanto à isenção. O artigo 39 da Lei nº 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial para a aquisição de outro imóvel residencial no prazo de 180 (cento e oitenta dias), senão vejamos:

Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

[...]

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo I (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.

De acordo com as disposições insculpidas Instrução Normativa SRF nº 599, de 28 de dezembro de 2005, considera imóvel residencial a unidade construída segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar, não se aplicando à venda ou aquisição de terreno:

Art. 2º Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição, em seu nome, de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de um imóvel, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias referido no caput deste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à primeira operação.

[...]

§ 9º Considera-se imóvel residencial a unidade construída em zona urbana ou rural para fins residenciais, segundo as normas disciplinadoras das edificações da localidade em que se situar.

[...]

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica, dentre outros:

[...]

II - à venda ou aquisição de terreno;

Da leitura extraída dos dispositivos legais, ressaltou-se que os fatos narrados no presente caso não se enquadram na hipótese de isenção estabelecida no art. 39 da Lei nº 11.196/2005, na medida em que foram alienados terrenos e não imóveis residenciais. A situação em debate não configura a condição estabelecida na norma de regência, razão pela qual afastou-se o argumento inserido na peça recursal no tocante à isenção.

O contribuinte defende ainda que a aquisição dos imóveis teria ocorrido em 1983 e em 2002 e que, ao elaborar o demonstrativo de ganho de capital, a autoridade fiscal teria modificado a data de aquisição de 21/01/1983 para 18/06/2002, não contemplando o desembolso feito à Gomes Rabelo Empreendimentos Ltda no valor de CR\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil cruzeiros).

Observe-se que, diferente do que alega o contribuinte, a autoridade fiscal considerou para efeito de apuração do ganho de capital tanto a data de 21/01/1983 (fl. 14),

como a data de 18/06/2002 (fl. 17). O custo de aquisição relativo ao ano de 1983 foi transformado em Real. Não assiste, nesse ponto, razão ao Recorrente.

Aduz o contribuinte que, tratando-se de cônjuge casado sob o regime de comunhão universal de bens, somente caberia a exigência de 50% (cinquenta por cento) do imposto.

Nesse aspecto, cabe destacar os esclarecimentos trazidos pelo sitio da Receita Federal, no perguntas e respostas - Imposto de Renda da Pessoa Física, acerca da tributação do ganho de capital na alienação de bens comuns decorrentes do regime de casamento, *in verbis*:

590 - Como devem ser consideradas as alienações efetuadas pelos cônjuges, para fins de tributação dos ganhos de capital?

As transações efetuadas na constância da sociedade conjugal em regime de comunhão universal ou parcial de bens comuns têm o seguinte tratamento, para efeito de tributação: cada cônjuge deve considerar 50% do ganho de capital. Opcionalmente o total do ganho de capital pode ser tributado por um dos cônjuges, exceto quando se tratar de bens incomunicáveis, caso em que cada um deve tributar o valor que lhe cabe.

Atenção:

Nas alienações de bens comuns, decorrentes do regime de casamento, o ganho de capital é apurado em relação ao bem como um todo. Apenas a tributação do ganho apurado é que deve ser feita na razão de 50% para cada cônjuge ou, opcionalmente, 100% em um dos cônjuges.

(Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, art. 22)

Fazendo uma análise do lançamento fiscal, verifica-se que o ganho de capital apurado nas fls. 14/16 e 17/19 foi calculado sobre o valor total da venda dos imóveis em questão.

Seguindo na análise dos cálculos, constata-se também que o Imposto de Renda lançado foi calculado sobre esse o valor da totalidade do ganho de capital. Portanto, assiste razão ao Recorrente ao dizer que o Auditor Fiscal não calculou o imposto na razão de 50% (cinquenta por cento) para cada cônjuge.

Como a Declaração de Ajuste Anual é feita de forma separada, caberia a tributação do imposto de renda de apenas 50% (cinquenta por cento) sobre o ganho de capital da venda dos imóveis pertencentes à sociedade conjugal na fração ideal equivalente a 50% (cinquenta por cento).

Como se vê do lançamento, não foi aplicada a sistemática correta para a apuração do ganho de capital na alienação dos imóveis do casal, em que foi perfectibilizado em nome de um dos sujeitos passivos, qual seja, o Sr. Joaquim Gilberto Soares, com a incidência do Imposto de Renda sobre a totalidade do montante apurado a título de ganho de capital, razão porque constata-se nitidamente o equívoco da fiscalização na aplicação da base de cálculo tributável.

Processo nº 14751.720194/2011-46
Acórdão n.º **2401-005.028**

S2-C4T1
Fl. 149

Diante do exposto, tendo em vista a impossibilidade de inovar no lançamento, até mesmo em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve ser cancelado o lançamento por vício material, tendo em vista a não observância ao art. 142 do CTN, no que tange à correta apuração do tributo devido.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, afastando a exigência contida no lançamento.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez –
Redatora Designada

Com a *maxima venia*, divirjo da I.Relatora somente no tocante ao cancelamento integral da autuação, em decorrência de vício material.

Trata-se da apuração de ganho de capital na venda de bem comum do casal.

A decisão de piso consigna (fls. 72/76):

Ora, com base nos documentos constantes dos autos e na própria impugnação do sujeito passivo, onde o defendente chega a admitir que o bem alienado pertence a seu cônjuge, resta indubitoso que o imóvel objeto do lançamento foi transacionado em nome de Alba Regina Vieira de Albuquerque Soares, sua esposa.

Contudo, tratando-se de cônjuge casado sob o regime de comunhão universal de bens, não se pode tratar o bem como de propriedade exclusiva de um deles, mas como bem comum, a teor do art. 1667 do Código Civil.

Isso quer dizer que cada consorte é proprietário de uma fração ideal do bem comum equivalente a 50%.

E é justamente por esse motivo que foi lançado 50% do imposto renda devido em virtude da alienação dos terrenos em debate em nome do Sr. Joaquim Gilberto Soares, porquanto 50% do bem vendido lhe pertence, mesmo estando os 2/4 dos terrenos em nome se sua esposa, a Sr^a Alba.

(destaque acrescido)

Entretanto, do exame dos autos e dos cálculos efetuados (14/19), constata-se que a autoridade fiscal atribuiu ao contribuinte a totalidade do crédito tributário apurado na operação da venda dos lotes do casal, conforme consignado pela I.Relatora.

De fato, equivocou-se a autoridade autuante ao agir dessa forma, sem justificar ou explicar tal procedimento, uma vez que restou demonstrado que se tratava de bem comum do casal e o cônjuge apresentara declaração em separado.

Todavia, não vislumbro o vício apontado pela Relatora que enseje o cancelamento integral da exigência fiscal.

A autuação em comento contém um enquadramento legal completo e uma descrição dos fatos clara, permitindo ao contribuinte conhecer perfeitamente a infração que lhe

foi atribuída. A matéria tributável e o montante do tributo devido também foram determinados de forma clara. O contribuinte é sujeito passivo da exação, como apontado, ainda que não da sua integralidade.

Ou seja, os preceitos estabelecidos no artigo 142 do CTN foram atendidos e não há que se falar em qualquer prejuízo concreto ao sujeito passivo.

O que se impõe é a manutenção apenas da parte devida pelo contribuinte.

A manutenção da exigência de 50% do imposto devido não caracteriza uma inovação na motivação do lançamento. Não se está acrescentando novos argumentos e motivos apresentados pela fiscalização, mas apenas limitando a parte devida pelo contribuinte na condição de sujeito passivo.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, mantendo a exigência de 50% do imposto devido apurado, acompanhado da multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.