



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15746.720995/2023-87
ACÓRDÃO	2101-003.029 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VICTORIO MURER
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2020

ADMISSIBILIDADE. LANÇAMENTO. CLÁUSULA DE NÃO CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INTIMAÇÃO POSTAL. LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº. 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a declaração de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, quando o relatório fiscal, e seus anexos, contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de forma clara e objetiva os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos desencadeadores do liame obrigacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. ADESÃO ÀS RAZÕES COLIGIDAS PELO ÓRGÃO DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

GANHO DE CAPITAL. INTEGRALIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL. MOMENTO. ALIENAÇÃO.

A pessoa física pode transferir bem imóvel a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, hipótese que configura alienação para fins da legislação tributária. A alienação do imóvel configura-se perfeita e acabada, produzindo os efeitos que lhe são próprios, a partir da alteração contratual que aprova o aumento do capital na sociedade, mediante a subscrição de quotas integralizadas através da entrega do bem, sendo prescindível a transferência de propriedade junto ao cartório de registro de imóveis.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

A pessoa física que realiza alienação, a qualquer título, de bem imóvel de sua propriedade é contribuinte do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido na operação. Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo custo de aquisição.

INTIMAÇÕES EM NOME DO ADVOGADO NO PAF. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº10.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso voluntário, deixando de conhecer das alegações de inconstitucionalidade da multa imposta, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos(Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 417/452) interposto por VICTÓRIO MURER, em face do Acórdão nº. 108-043.121 (e-fls. 392/407), que julgou improcedente a impugnação apresentada, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2020

PAF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

No processo administrativo fiscal, são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL POR MEIO DE IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL À SOCIEDADE. MOMENTO E CONDIÇÃO.

O contrato social que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, constitui título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade e, por isso, fato gerador do imposto de renda sobre ganho de capital, a despeito de a incorporação do bem à sociedade somente ocorrer com o registro do contrato social perante o cartório de registro de imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O referido lançamento foi lavrado em razão da constatação de Omissão/Apuração Incorreta de Ganhos de Capital, conforme consta da descrição dos fatos do auto de infração (e-fl. 310), no qual foi apurado imposto de R\$ 12.204.791,25 sujeito à multa de ofício proporcional, além dos acréscimos legais, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 24.415.684,88.

O recorrente foi cientificado pela via postal, conforme Aviso de Recebimento (e-fl. 316) em 22/06/2023, e apresentou Impugnação em 20/07/2023 (e-fls. 320/354), com os seguintes argumentos, aqui sintetizados pela decisão de piso:

Da Impugnação

Cientificado do lançamento por via postal na data de 22/06/2023 (fl. 316), o sujeito passivo impugnou a exigência em 20/07/2023 (fl. 320), por intermédio do instrumento de fl. 323/354, apresentado por procuradores regularmente constituídos (procuração à fl. 358). Os argumentos da defesa giram em torno das seguintes teses, aqui apresentadas em síntese:

Questões preliminares

a) O auto de infração estaria eivado de vício gravíssimo que implica no reconhecimento de nulidade atrelada ao exercício do direito de defesa do contribuinte:

- inexistência de qualquer informação acerca da ciência do auto de infração pelo interessado no processo digital disponibilizado por meio do portal e-CAC em 18/07/2023;
- não há no e-CAC qualquer informação sobre o prazo para impugnar a exigência, como determinam as regras disciplinares do processo administrativo fiscal, com prejuízo ao direito de defesa, por não ser possível saber os motivos da ausência de tais informações, cruciais e indispensáveis para protocolo de sua defesa;
- a notificação do auto de infração seria nula, porquanto a intimação por via postal, para ser válida, exigira que a correspondência fosse entregue ao próprio interessado, nos termos do art. 248, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil;
- os dispositivos legais que fundamentam o lançamento seriam inadequados, incorretos e inaplicáveis ao caso, o que implicaria em prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, na medida em que se torna impossível à defesa confrontar e até mesmo desconfigurar ou desenquadrar a operação;

Questões de mérito

b) O auto de infração não identificaria o fato gerador da obrigação tributária de forma clara, precisa e expressa, nem comprovaria que o ato jurídico negocial praticado pelo contribuinte fosse passível de ensejar o pagamento do imposto de renda pessoa física, contrariando o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo federal, nos incisos III e IV do seu artigo 10. Nesse sentido, a autoridade fiscal caracterizou o caso analisado como

alienação, o que não encontraria amparo nos documentos e esclarecimentos existentes nos autos.

c) A omissão de ganho de capital na alienação de bens e direito foi apurada sobre o imóvel registrado sob a matrícula nº 43.585, junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos, adquirido pelo interessado e sua esposa, FLORIPES GOMES MURER, em 29/02/1988, que foi objeto de conferência de bens para fins de aumento de capital da empresa CONVERPLAST EMBALAGENS LTDA, em 01/11/2019, por intermédio da 26ª alteração do contrato social. Contudo, a referida operação não teria implicado em alienação do bem imóvel, sendo que o próprio ato societário (instrumento particular da 26ª alteração contratual) demonstraria que o ato praticado em nada guarda similaridade ou equivalência com alienação de imóvel, tratando-se de evento juridicamente distinto, com efeitos diversos.

d) Ainda que se admitisse o enquadramento da operação registrada na matrícula do imóvel que relata à conferência do bem por parte do interessado à CONVERPLAST EMBALAGENS LTDA como alienação, o auto de infração teria mensurado de forma equivocada o crédito tributário do imposto de renda decorrente do eventual ganho de capital atrelado à operação de conferência do bem imóvel matriculado sob o nº 43.585, na medida em que partiu da premissa que o citado bem fora adquirido em 25/10/2019, quando a sua aquisição, conforme faz prova a própria matrícula, ocorrera em 29/02/1988.

e) Não seria correta a afirmação da autoridade lançadora no Termo de Verificação fiscal de que “o contribuinte ora fiscalizado não declarou a alienação do imóvel”. Em primeiro lugar, porque não existiu ato de alienação, não sendo possível declarar uma operação inexistente. Depois, porquanto a operação não foi omitida, tendo sido informada na ficha de bens e direito da Declaração de Ajuste Anual (DAA).

f) O crime contra a ordem tributária atribuído ao interessado no lançamento não teria ocorrido. Ademais, a indicação genérica de que o contribuinte poderia ter incorrido em um dos vários incisos dos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, seria abusiva e ilegal, ao atribuir crime ao contribuinte sem especificar a conduta passível de tipificação penal, as quais, de qualquer foram, sequer seriam aplicáveis no caso concreto.

g) A multa aplicada teria caráter confiscatório, devendo ser aplicada a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em sede de Repercussão Geral, no sentido de que “qualquer multa que ultrapasse o valor total do tributo, possui caráter confiscatório”.

Conforme antecipado, os autos foram a julgamento e a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 julgou a Impugnação improcedente, mantendo o lançamento.

O recorrente foi cientificado do resultado de julgamento também pela via postal, conforme Aviso de Recebimento (e-fl. 414), em 06/06/2024, e apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 417/452) em 03/07/2024, apresentando os seguintes argumentos (em tópicos):

- Nulidade da intimação feita pela via postal com intimação de terceiro;
- Nulidade em razão da inadequada fundamentação legal;
- Da não subsunção do fato gerador ao enquadramento legal utilizado no auto de infração;
- Da data de aquisição do imóvel matriculado sob o nº. 43.585 e da efetiva transferência da propriedade imobiliária – reflexos no âmbito do imposto de renda;
- Do eventual ganho de capital e da sua apuração legal;
- Da não omissão da operação de conferência de bens;
- Da inexistência de crime contra a ordem tributária;
- Do caráter confiscatório da multa e da aplicabilidade do art. 62, §1º , I do RICARF.

Os autos foram encaminhados para o CARF.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme atesta o Despacho de Encaminhamento (e-fl. 2034) e quanto aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72, entendo que o recurso deve ser apenas parcialmente conhecido.

O recorrente sustenta que a penalidade imposta deveria observar ao princípio do não confisco e a jurisprudência do STF, em especial a ADI e RE 582461. O argumento foi trazido em sede de Impugnação e analisado pela decisão de piso que entendeu:

A defesa afirma que a multa aplicada teria caráter confiscatório. Esclarece que não está questionando a inconstitucionalidade de lei, mas entende dever ser aplicada a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, RE 582461, em sede de Repercussão Geral, no

sentido de que “qualquer multa que ultrapasse o valor total do tributo, possui caráter confiscatório”.

Aqui, a alegação da defesa também não merece melhor sorte. Isso porque a penalidade pecuniária aplicada no lançamento é aquela prevista no art. 44, inciso IV, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que corresponde a 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto, prevista nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Tal argumento envolve análise de constitucionalidade da lei instituidora da penalidade, o que não deve ser analisado tendo em vista a limitação imposta pela Súmula CARF nº. 2:

Súmula CARF nº 2 (Aprovada pelo Pleno em 2006)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, deixando de conhecer o argumento relacionado à inconstitucionalidade da penalidade imposta.

2. Preliminares

2.1. Nulidade da intimação

O recurso voluntário reitera argumento apresentado na Impugnação e devidamente analisado pela decisão de piso, no sentido de que a intimação no presente caso não seria válida, por não ter sido efetivada de forma pessoal do sujeito passivo.

A decisão de piso analisou bem a questão, trazendo à baila os dispositivos legais atinentes à matéria, senão vejamos:

A defesa susta a tese de que, para ser válida, a intimação por via postal exigiria que a correspondência fosse entregue ao próprio interessado, nos termos do art. 248, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

No tocante à interpretação e integração da legislação tributária, dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), instituído pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (g.n.):

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

(...)Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Sobre a matéria, o Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, e pela Lei nº 11.196, de 2005, estabelece que (destaques acrescentados):

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

(...)§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

(...)§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

Como se constata dos excertos supra, a intimação pode ser pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência. Apenas no caso da intimação pessoal, prevista no inciso I do art. 23, requer-se a comprovação com a assinatura do próprio sujeito passivo, admitindo-se ainda a assinatura de mandatário ou preposto.

No caso de intimação por via postal, como ocorre nestes autos, basta a prova de recebimento da correspondência no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, que é o endereço postal fornecido pelo contribuinte, para fins cadastrais, à administração tributária. (grifos acrescentados)

Ademais, conforme também identificado pela decisão de piso, a questão não demanda maiores digressões uma vez que o envio de notificação postal ao domicílio fiscal dos contribuintes, ainda que não seja recebida pelo representante legal do destinatário, **já foi**

pacificada pela Súmula CARF nº 9, essa sim de observância obrigatória nesta esfera de julgamento, que contém a seguinte redação:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

2.2. Nulidade do lançamento em razão do erro da fundamentação legal mencionada e erro de cálculo

No item 3.5 do Recurso, o recorrente apresenta argumento de nulidade do Auto de Infração, em razão de enquadramento legal deficiente ou fundamentação equivocada e complementa, argumentando que teria ocorrido erro de cálculo no ganho de capital apurado. Este segundo argumento não foi analisado pela decisão de piso, porque apenas foi trazido em sede de Recurso Voluntário, mas, entendo que é um desdobramento do primeiro. Ademais, sendo o cálculo do imposto devido matéria de ordem pública¹, e nos termos da jurisprudência do Superior

¹ Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012 MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. VÍCIO MATERIAL DO LANÇAMENTO. As matérias de ordem pública devem ser suscitadas pelo colegiado e apreciadas de ofício, ou seja, mesmo que não tenham sido objeto de recurso voluntário. A subsunção do fato à norma, a descrição dos fatos, a indicação do fundamento legal da autuação, a construção da base de cálculo, a alíquota aplicável, a precisa indicação do sujeito passivo e a motivação são elementos substanciais do lançamento, por imperativo do art. 142 do CTN. Dessa forma os equívocos que ensejam a nulidade por vício material, são, por conseguinte, matérias de ordem pública. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM ALÍQUOTAS DO REGIME NÃO-CUMULATIVO. CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME CUMULATIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. O lançamento está eivado de vício material sempre que houver erro na eleição dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, erro que se remete ao conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente e no conseqüente a relação jurídica tributária (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o quantum a ser levado aos cofres públicos a título de tributo). A determinação da matéria tributável (composição da base de cálculo e alíquota aplicável) é intrínseca à própria existência do lançamento, por se referir ao critério quantitativo da regra-matriz do tributo. Dito de outra forma, a mácula ao texto legal se deu em um dos elementos que compõe a obrigação tributária, o vício é insanável. Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012 MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. VÍCIO MATERIAL DO LANÇAMENTO. As matérias de ordem pública devem ser suscitadas pelo colegiado e apreciadas de ofício, ou seja, mesmo que não tenham sido objeto de recurso voluntário. A subsunção do fato à norma, a descrição dos fatos, a indicação do fundamento legal da autuação, a construção da base de cálculo, a alíquota aplicável, a precisa indicação do sujeito passivo e a motivação são elementos substanciais do lançamento, por imperativo do art. 142 do CTN. Dessa forma os equívocos que ensejam a nulidade por vício material, são, por conseguinte, matérias de ordem pública. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM ALÍQUOTAS DO REGIME NÃO-CUMULATIVO. CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME CUMULATIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. O lançamento está eivado de vício material sempre que houver erro na eleição dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, erro que se remete ao conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura o fato jurídico tributário no antecedente e no conseqüente a relação jurídica tributária (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o quantum a ser levado aos cofres públicos a título de tributo). A determinação da matéria tributável (composição da base de cálculo e alíquota aplicável) é intrínseca à própria existência do lançamento, por se referir ao critério quantitativo da regra-matriz do tributo. Dito de outra forma, a mácula ao texto legal se deu em um dos elementos que compõe a obrigação tributária, o vício é insanável. Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido. (Acórdão nº. 3301-006.057, Conselheira Relatora Semíramis de Oliveira Duro, sessão de 23/04/2019).

Tribunal de Justiça (STJ), “*as questões de ordem pública não estão sujeitas à preclusão e podem ser apreciadas a qualquer tempo, inclusive de ofício*” (AgInt no REsp nº 1.967.572/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 29/4/2022), entendo que o argumento deve ser apreciado.

Sustenta que o Auto de Infração apresenta artigos legais, regulamentares e normativos atrelados à tributação sobre o ganho de capital, porém o fez indicando dispositivos genéricos o que certamente teria implicado em prejuízo ao direito de defesa do recorrente, razão pela qual deveria ser declarado nulo.

Argumenta, ainda, que teria sido identificado erro insanável de cálculo do imposto devido pois, se as alíquotas aplicáveis ao suposto fato gerador se pautaram nos dispositivos legais referenciados, no caso, inciso I a III do artigo 21 da Lei nº 8.981/95, seria ilógico a fiscalização ter utilizado diferentes alíquotas sobre uma mesma parcela tributável.

O argumento relativo à apuração do ganho de capital foi analisado pela decisão de piso como questão de mérito, mas foi ressaltado também que o lançamento continha todos os requisitos formais, análise com a qual concordamos:

Em sede preliminar, a defesa suscitou uma série de questões que, no seu entendimento, implicaria a nulidade do lançamento. A bem da verdade, ao final de cada item da peça de impugnação, a defesa requer seja reconhecida a nulidade do lançamento. A nulidade no processo administrativo fiscal é tratada nos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim dispõem:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

(...)Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Então, segundo o Decreto nº 70.235, de 1972, o auto de infração somente é nulo quando lavrado por autoridade incompetente, pois a nulidade ensejada por preterição do direito de defesa alcança apenas os despachos e as decisões. O artigo 10 do referido decreto estabelece os requisitos que deve conter o auto de infração, obrigatoriamente, como segue:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Quanto aos requisitos supramencionados, destaque-se que, no caso concreto, houve o regular lançamento por meio da lavratura de auto de infração, que é o procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando identificação e assinatura da autoridade lançadora, seu cargo e matrícula.

Portanto, todos os elementos essenciais do lançamento constam dos autos de infração, dos quais foi regularmente cientificado o sujeito passivo, de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor das infrações que lhe foram imputadas, não havendo neles qualquer vício que pudesse implicar em nulidade.

Se as infrações apontadas no auto de infração se encontram ou não amparadas nos elementos de prova coligidos e no Direito aplicável é questão de mérito a ser analisada como tal, e não causa de nulidade, como quer a defesa. Não obstante, as razões apresentadas pela defesa também não se sustentam à luz dos fatos. (grifos acrescidos)

Especificamente sobre a fundamentação legal do Auto de Infração, a decisão de piso assim analisou:

A defesa alega de que os dispositivos legais que fundamentam o lançamento seriam inadequados, incorretos e inaplicáveis ao caso, o que implicaria em prejuízo ao direito de defesa. **A legislação citada no auto de infração, inclui artigos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; do Decreto n.º 9.580, de 2018 (RIR/2018); e da Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, como segue:**

- art. 1º a 3º e seus parágrafos, e art. 16 a 22 da Lei nº 7.713, de 1988 Os art. 1º a 3º tratam da incidência e do fato gerador do imposto de renda, sendo que o ganho de capital está previsto no parágrafo 3º do art. 3º. Os art. 16 e 22 tratam do custo de aquisição e da base de cálculo do ganho de capital.

• art. 7 e 21 da Lei nº 8.981, de 1995 Estabelece os valores da tabela progressiva e alíquota aplicável ao ganho de capital.

- art. 17 e 30 da Lei nº 9.249/95 Veda a correção monetária do custo de aquisição, com exceção;
- Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001 Essa instrução consolida as normas relativa à apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas.
- art. 38 a 40 da Lei nº 11.196, de 2005 Dispõe sobre as isenções e reduções do ganho de capital • art. 3º e seu parágrafos da Instrução Normativa SRF nº 599, de 2005 Normatiza os art. 38 a 40 da Lei nº 11.196, de 2005
- art. 128, 134 a 143, 148 a 150, 153 do Decreto n.º 9.580, de 2018 Regulamento do Imposto de Renda: os artigos citados consolidam as regras da tributação do ganho; abrangendo: hipóteses de incidência; valor de alienação, custo de aquisição; integralização de participação societária com bens (caso destes autos); devolução do capital social em bens; a apuração do ganho de capital em si; redução do ganho de capital; quem é o contribuinte do imposto.

Analisando os dispositivos citados, constata-se que se referem não somente à infração em si, mas, também, a própria tributação do ganho de capital, que é realizada pela autoridade fiscal no caso do lançamento de ofício de que trata o art. 142 do CTN, por se tratar de ato administrativo vinculado e obrigatório.

A autoridade lançadora elencou artigos legais, regulamentares e normativos que deram amparo à apuração da infração e à tributação do imposto, não se vislumbrando que sejam de qualquer maneira inadequados, incorretos e inaplicáveis ao caso, como quer a defesa, e muito menos que tenham implicado em prejuízo ao direito de defesa. rejeito, pois, a alegação. (grifos acrescidos)

Vê-se, portanto, que não assiste razão ao recorrente e o Auto de Infração apresentou a fundamentação legal cabível.

Ademais, não se verificou cerceamento do direito de defesa, visto que o recorrente apresentou Impugnação e Recurso Voluntário mostrando-se conhecedor dos fatos que levaram à autuação e não foram identificados quaisquer óbices à ampla defesa.

No que diz respeito ao cálculo do ganho de capital e as alíquotas aplicáveis e adotadas pela fiscalização, também entendo não haver qualquer erro. Os artigos 7 e 21 da Lei nº 8.981/1995 estabelecem os valores da tabela progressiva e alíquota aplicável ao ganho de capital, e foram exatamente estas as alíquotas aplicadas no cálculo do ganho de capital, como bem esclareceu a decisão de piso.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

2.3. Nulidade do acórdão

O recurso também apresenta argumento anteriormente trazido em sede de Impugnação, de que não teria incorrido em crime contra a ordem tributária. Alega, por sua vez, que a decisão de piso seria nula por não ter analisado seu argumento. A decisão de piso assim entendeu:

A defesa alega que o crime contra a ordem tributária atribuído ao interessado nº lançamento não teria ocorrido, e que a indicação genérica de que o contribuinte poderia ter incorrido em um dos vários incisos dos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, seria abusiva e ilegal, ao atribuir crime ao contribuinte sem especificar a conduta passível de tipificação penal, as quais, de qualquer foram, sequer seriam aplicáveis no caso concreto.

A alegação é improcedente, pois em nenhum lugar do auto de infração ou do Termo de Verificação Fiscal foi atribuída a prática de crime ao interessado, o que, outrossim, ensejaria a aplicação da multa qualificada de que trata o art. 44, inciso I, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o que não aconteceu.

O Recurso destaca que teria sido formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº. 15746.720996/2023-21), e que, ao final do Termo de Verificação Fiscal consta a seguinte observação:

Com a lavratura do Auto de Infração, em tese, configura-se Crime Contra a Ordem Tributária, definido pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, conseqüentemente, em cumprimento ao disposto na Portaria RFB nº 1.750 de 12/11/2018, alterada pela Portaria RFB nº 199 de 13/07/2022, foi formalizado o processo de nº 15746.720996/2023-21 de Representação Fiscal para Fins Penais, que será arquivado (na hipótese de o correspondente crédito tributário ser extinto por decisão administrativa ou pelo pagamento, nos termos do §2º, do artigo 10º da Portaria acima citada) ou encaminhado ao Ministério Público Federal.

Entendo que não há que se falar em nulidade da decisão de piso.

É verdade que a informação sobre a Representação Fiscal para Fins Penais consta do Termo de Verificação Fiscal, porém, mesmo que tivesse sido formalizado o processo de RFFP, o que interessa para o presente Auto de Infração **é que não foi apontada conduta dolosa que levasse à aplicação de multa qualificada, como bem ressaltou a decisão de piso.**

Ademais, mesmo que tivesse sido formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, o CARF não é competente para se pronunciar sobre tal processo administrativo, como se vê da Súmula CARF nº. 28:

Súmula CARF nº 28

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de piso.

3. Mérito

O Auto de Infração constatou omissão ou apuração incorreta de imposto de renda devido em razão de ganho de capital, decorrente de alienação do imóvel em favor da empresa Converplast Embalagens Ltda, da qual o interessado era sócio com participação de 99,9974% do capital social (e-fl. 306):

1.2 (...) imóvel localizado à Av. Julia Gaiolli, nº 1.052, Q3, Gleba 3B, Bairro Bonsucesso, Município de Guarulhos, Estado de São Paulo, CEP 07250-270, registrado perante o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Guarulhos sob a matrícula nº 43.585, com área total do terreno de 20.670 m2 e área total construída de 13.786,40 m2 e cadastrado perante a Prefeitura de Guarulhos sob o número de contribuinte 101.24.82.0001.00.000, cujo valor contábil e patrimonial para fins de integralização é de R\$ 59.891.901,00 (cinquenta e nove milhões, oitocentos e noventa e um mil, novecentos e um reais)

Uma sequência de operações com o imóvel levou à autuação. Vale o destaque para o resumo feito pela decisão de piso:

a) Conforme registro da matrícula nº 43.585 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Guarulhos, o interessado e seu cônjuge (FLORIPES GOMES MURER) adquiriram o imóvel acima por escritura datada de 29/02/1988, lavrada no 21º Cartório de Notas de São Paulo/ SP, pelo valor, à época, de Cz\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzados).

b) Posteriormente, por meio de Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Limitada de 08/11/1999, o casal constituiu a empresa Viflon Administração e Participações Ltda (VIFLON), CNPJ 03.521.375/0001-95, entregando alguns imóveis para integralização do capital subscrito pelo casal, dentre os quais o imóvel a que se refere a matrícula 43.585, o qual, à época, constituía-se tão somente da área de terra da Gleba 3B. O Referido Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Limitada foi registrado na Junta Comercial de São Paulo (Jucesp-SP) em 22/11/1999.

c) Por intermédio do Instrumento Particular da 13ª Alteração do Contrato Social, de 25/10/2019, registrado na Jucesp em 31/10/2019, o interessado e seu cônjuge aprovaram a redução do capital social da sociedade de R\$ 6.120.000,00 para R\$ 5.887.046,00, mediante o cancelamento de 232.954 quotas. **A redução do capital social e o cancelamento das respectivas quotas ocorreram mediante a devolução do imóvel objeto da matrícula 43.585 aos sócios, pelo valor contábil de R\$ 232.954,00. Essa transação de devolução do imóvel, porém, não foi levada a registro perante a matrícula nº 43.585.**

d) Na sequência, mediante o Instrumento Particular da 26ª Alteração do Contrato Social da CONVERPLAST, firmado em 01/11/2019 e com registro na Jucesp em 06/11/2019, **o capital social foi da empresa foi aumentado de R\$ 7.592.000,00**

para R\$ 67.483.901,00, com a emissão de 59.891.901 quotas com valor nominal de R\$ 1,00 cada, que foram subscritas e integralizadas mediante conferência de bens.

Dessa forma, o imóvel foi transferido do interessado para a CONVERPLAST.

É sobre essa última operação, isto é, a utilização do imóvel de que tratam estes autos para integralização das quotas do capital social da CONVERPLAST, que fiscalização apurou a infração, visto o contribuinte não ter declarado o ganho de capital em sua Declaração de Ajuste Anual (DAA). (grifos acrescidos)

Na Impugnação e no Recurso Voluntário, o recorrente não contesta a sequência de fatos, mas apresenta os seguintes argumentos:

1 – Não ocorreu alienação: sustenta que a operação de integralização não teria implicado em alienação do bem imóvel, sendo que o próprio Instrumento Particular da 26ª Alteração Contratual demonstraria que **o ato se tratou de integralização do capital social com o bem imóvel, que não guardaria similaridade ou equivalência com alienação de imóvel, tratando-se de evento juridicamente distinto, com efeitos diversos.** Portanto, a primeira alegação de mérito apresentada é que operação de integralização de capital social através do bem imóvel não configura "alienação" para fins de incidência do Imposto de Renda, na forma do art. 3º da Lei n. 7.713/88;

2 – A transferência não se perfectibilizou: amparado em julgados do STJ e do TJ/MS, sustenta que mesmo em caso de transferência de propriedade de bem imóvel para integralização do capital social, por força do disposto no art. 1245 do Código Civil, a referida transferência apenas se perfectibiliza com a anotação perante o Cartório do Registro de Imóveis. Sendo o registro do título translativo no cartório de registro de imóvel imprescindível para a transferência, o registro do contrato social na Junta Comercial não resultaria na transferência do bem imóvel;

3 – A conferência de bens não é alienação: o recorrente defende que o imóvel registrado adquirido por ele e sua esposa, em 29 de fevereiro de 1988, fora objeto de **conferência de bens** em 01 de novembro de 2019, por intermédio da **26ª Alteração do Contrato Social da CONVERPLAST EMBALAGENS LTDA**, operação registrada na matrícula do imóvel nº 43.585 sob o nº R.9 – Prenotação 344.626, e esta operação não equivale a alienação apta a ensejar a incidência do Imposto de Renda;

4 – O cálculo do eventual ganho de capital: o recorrente sustenta que o cálculo do ganho de capital deveria levar em consideração o valor da aquisição do imóvel, que **se deu em 29 de fevereiro de 1988**, nos termos da R.1 e R.2, e à época, era de Cz\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzados);

5 – O recorrente não teria omitido a operação de conferência de bens: o recurso argumenta que a operação de conferência de bens teria sido declarada em sua DAA, exercício 2020, no campo bens e direitos, quando registrou o aumento de participação social na empresa

Converplast Embalagens LTDA. em virtude do laudo de reavaliação imobiliária, que em 31/12/2018 era de R\$ 4.601.400,00 e em 31/12/2019 passou a ser de R\$ 67.483.701,00.

Como verificado, os argumentos trazidos em sede de Recurso Voluntário já tinham sido trazidos em sede de Impugnação e foram devidamente analisados pela decisão recorrida, de modo que, convencida do seu acerto, adoto como razão de decidir os fundamentos norteadores do voto condutor, mediante transcrição dos excertos abaixo, à luz do disposto no art. 114, § 12, I da Portaria MF nº 1.634, de 21/12/2023 (Novo RICARF):

Sobre a matéria, dispõe o art. 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (destaque acrescentado para ênfase):

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º 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.

Como se constata do dispositivo legal, na apuração do ganho de capital devem ser consideradas não somente as operações que constituam alienação em si, mas também aquelas que importem cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos.

Nesse sentido, a integralização de capital social mediante a incorporação de imóvel de propriedade do sócio, de fato, é operação sujeita ao ganho de capital, independentemente de ter ou não ocorrido o registro público da transferência no cartório de registro de imóvel, porquanto a mera cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos já sujeita a operação à apuração do ganho de capital, não sendo necessário que ocorra a transferência da propriedade. Nesse caso, na hipótese de a operação se dar por valor superior ao que o bem estava declarado na ficha de bens e direitos da declaração do sócio, **materializa-se o fato gerador do imposto.**

Contudo, o fato de a operação estar sujeita à apuração do ganho de capital ou mesmo de, eventualmente, incidir o IR sobre o ganho de capital, na forma do art. 3º, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, não implica a transmissão

automática **do bem indicado para integralização do capital social, sem que haja o registro do título translativo no registro de imóveis**, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, citado pela defesa:

CAPÍTULO II Da Aquisição da Propriedade Imóvel(...)Da Aquisição pelo Registro do Título Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

E tal entendimento foi confirmado no julgamento do REsp nº 1.743.088/PR, no qual a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a simples inscrição na Junta Comercial do ato constitutivo da sociedade empresária que prevê integralização de capital social por meio de transferência de imóvel de propriedade de um dos sócios **não é suficiente para efetivar a transferência do bem à sociedade empresária, sendo necessário o registro do bem no cartório de Registro de Imóveis**. Com base no art. 64 da Lei de Registro Público de Empresas Mercantis (Lei nº 8.934, de 1994, o relator afirmou que “[a] estipulação prevista no contrato social de integralização do capital social por meio de imóvel devidamente individualizado, indicado pelo sócio, por si, não opera a transferência de propriedade do bem à sociedade empresarial”.

Da interpretação do referido artigo pela Corte Superior, concluiu-se que o contrato social – ainda que devidamente inscrito na Junta Comercial – **apenas constitui título translativo hábil à transferência da propriedade imobiliária, que se aperfeiçoa mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis**, conforme determina o art. 1.245 do Código Civil (o destaque não consta do original):

STJ - RECURSO ESPECIAL: Resp 1743088 PR 2017/0251311-8 RECURSO ESPECIAL EMBARGOS DE TERCEIROS. PRETENSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA, DE AFASTAR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL DETERMINADA EM AÇÃO| EXECUTIVA QUE RECAIU SOBRE TRÊS IMÓVEIS, OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO DE SEU CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RELAÇÃO A DOIS IMÓVEIS. BENS QUE NÃO FORAM INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E TAMPOUCO ENCONTRAM-SE EM SUA POSSE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE UM DOS IMÓVEIS APÓS A AVERBAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A estipulação prevista no contrato social de integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, por si, não opera a transferência de propriedade do bem à sociedade empresarial. De igual modo, a inscrição do ato constitutivo com tal disposição contratual, no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, não se presta a tal finalidade. 1.1 A integralização do capital social da empresa

pode se dar por meio da realização de dinheiro ou bens – móveis ou imóveis –, havendo de se observar, necessariamente, o modo pelo qual se dá a transferência de titularidade de cada qual. Em se tratando de imóvel, como se dá no caso dos autos, a incorporação do bem à sociedade empresarial haverá de observar, detidamente, os ditames do art. 1.245 do Código Civil, que dispõe: transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

1.2 O registro do título translativo no Registro de Imóveis, como condição imprescindível à transferência de propriedade de bem imóvel entre vivos, propugnada pela lei civil, não se confunde, tampouco pode ser substituído para esse efeito, pelo registro do contrato social na Junta Comercial, como sugere a insurgente. 1.3 A inscrição do contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, destina-se, primordialmente, à constituição formal da sociedade empresarial, conferindo-se-lhe personalidade jurídica própria, absolutamente distinta dos sócios dela integrantes. 2. Explicitado, nesses termos, as finalidades dos registros em comento, pode-se concluir que o contrato social, que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, não promove a incorporação do bem à sociedade; constitui, sim, título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade, mediante registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel. 3. Os embargos de terceiro consubstanciam a via processual adequada àquele que, não sendo parte no processo, tenha por propósito afastar a contrição judicial que recaia sobre o bem do qual seja titular ou que exerça a correlata posse. Especificamente em relação aos imóveis, objeto das Matrículas n. 90.219 e 90.220, a recorrente não ostenta a qualidade de proprietário, tampouco de possuidor, conforme expressamente consignou o Tribunal de origem, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. 4. A transferência da propriedade de bem imóvel rural (de Matrícula n. 1.129) à sociedade empresária recorrente deu-se em momento posterior à averbação da ação executiva no Registro de Imóveis, de que trata o art. 615-A, do CPC/1973, a ensejar a presunção absoluta de que tal alienação deu-se em fraude à execução, afigurando-se de toda inapta à produção de efeitos em relação ao credor/exequente. 5. Recurso especial improvido.

Ressalto o entendimento expresso no item 2 da ementa supra, no sentido de que o contrato social que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, **não promove a incorporação do bem à sociedade; mas constitui, sim, título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade, mediante registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel.**

Então, no caso concreto, embora a indicação do imóvel para integralização do capital social com o eventual e posterior registro dos instrumentos particulares de constituição de sociedade e/ou de alteração do contrato social na Jucesp não tenha implicado em transferência da propriedade do referido imóvel às pessoas jurídicas, tais atos se constituíram, sim, em operações sujeitas à apuração do ganho de capital, na forma do art. 3º, parágrafo 2º e 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, que, como já visto, estabelece hipótese fática de incidência tributária não somente sobre a alienação de bens ou direitos a qualquer título em si, como também à cessão ou promessa de cessão de direitos.

O Manual Perguntas & Respostas – IRPF, elaborado pela Receita Federal do Brasil (RFB) para orientação aos contribuintes e que contém o posicionamento oficial da administração tributária sobre a matéria, assim aborda a questão:

TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL 581 — A transferência de bens ou direitos para integralização de capital configura alienação?

Sim. A transferência de bens ou direitos a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, configura alienação.

A pessoa física deve lançar, na declaração correspondente ao exercício em que efetuou a transferência, as ações ou quotas subscritas pelo valor pelos quais os bens ou direitos foram transferidos.

Se a transferência dos bens ou direitos tiver sido efetuada por valor superior ao constante para estes na Declaração de Bens e Direitos, a diferença a maior é tributável como ganho de capital.

(Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 23; e Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/2018, art. 142, aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018)

O contribuinte deve apurar o ganho de capital **todas as vezes em que as circunstâncias fáticas previstas na legislação tributária forem encontradas. Uma vez materializada a situação defina em lei como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (no caso, o ganho de capital aos sócios que integralizaram o aumento de capital social mediante a indicação de bem imóvel por valor superior ao seu custo de aquisição), nasce a obrigação tributária para o sujeito passivo (art. 114 e 116 do CTN). No caso concreto, em relação ao imóvel objeto da matrícula nº 43.585, isso ocorreu:**

a) quando o imóvel foi oferecido para integralização das quotas subscrita do capital social da VIFLON, em nov/1999, pelo valor de R\$ 232.954,00;

b) quando da devolução do imóvel aos sócios pela VIFLON, em out/2019, pelo valor contábil de R\$ 232.954,00 (apurável pela pessoa jurídica); e

c) quando da indicação do imóvel para integralização das quotas do capital social da CONVERPLAST, subscritas pelo aumento do capital social da empresa, pelo valor de R\$ 59.891.901,00.

Note-se que, nas operações indicadas nos itens 'a' e 'b' acima, não houve ganho de capital nem imposto de renda a recolher, porque tanto a integralização do capital social com o imóvel como sua devolução aos sócios foram efetuadas pelo mesmo valor do bem. Porém, ao transferir o imóvel à COVERPLAST por valor superior ao preço de aquisição escriturado, ocorreu o fato gerador do imposto (art. 142 e 143 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018 – RIR/2018).

A integralização do capital social com os imóveis é operação sujeita à apuração de ganho de capital, pelo que, ao assim não proceder, o contribuinte ficou sujeito ao lançamento de ofício do imposto que deixou de ser apurado e recolhido. **Nesse contexto, é irrelevante se houve ou não a transferência da propriedade do imóvel, nos termos da lei civil.**

Por todo o exposto, também, não pode ser acolhida a tese de que a data de aquisição do imóvel seria 29/02/1988. Essa é, de fato, a data original de aquisição do imóvel pelo interessado e seu cônjuge. Ocorre que, posteriormente, como dito acima, ocorreu operação prevista na lei como hipótese fática para apuração do ganho de capital, tanto na integralização do capital da empresa VIFLON em nov/1999 como na devolução do imóvel aos sócios em out/2019, que é a data de aquisição para fins de apuração do imposto na operação realizada posteriormente, em nov/2019.

Afasto, assim, a afirmação da defesa no sentido de que seria incorreta a afirmação da autoridade lançadora de que “o contribuinte ora fiscalizado não declarou a alienação do imóvel”, porquanto a operação teria sido informada na ficha de bens e direito da DAA. O sujeito passivo não apurou o ganho de capital na ficha própria da declaração, tratando-se de omissão de ganho de capital.
(grifos acrescidos)

Dessa forma, ao contrário do que sustenta o recorrente, a (i) Alteração Contratual que registrou a integralização do bem imóvel deve ser considerada como o momento de apuração do ganho de capital, mesmo que o registro no cartório de imóveis tenha se dado em momento posterior, nos termos do art. 3º, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 7.713/1988; (ii) a fiscalização calculou corretamente o ganho de capital, considerando a diferença de valores constantes da declaração e o valor da integralização do imóvel, considerando, ainda, (iii) que o imóvel tinha sido integralizado na empresa VIFLON em nov/1999 e devolvido aos sócios em out/2019 (pelo mesmo valor constante na DAA), que é a data de aquisição para fins de apuração do imposto na operação realizada posteriormente, em nov/2019.

Portanto, não há que se falar em qualquer erro no momento do cálculo, na base de cálculo ou na alíquota. O ganho de capital foi calculado corretamente pela fiscalização, e não vejo reparos a fazer na decisão de piso.

Registra-se, por oportuno, que o entendimento aqui esposado não é divergente da jurisprudência do CARF, como se vê pelas ementas dos Acórdãos abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2006

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL COM IMÓVEL.

Configura alienação, para efeito de apuração do imposto de renda incidente sobre os ganhos de capital, a transferência de imóvel de pessoa física a pessoa jurídica, a título de integralização de capital. Considera-se data de alienação do imóvel, em regra, aquela consignada no contrato social ou alteração contratual que estipular a formação ou aumento do capital com o imóvel. Recurso Voluntário Negado.

(Acórdão nº. 2202-004.742, Conselheiro Martin da Silva Gesto, sessão de 10/08/2018).

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2010

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. INTEGRALIZAÇÃO AO CAPITAL. REGISTRO.

A integralização de capital mediante incorporação de bens ao patrimônio de empresa por valores superiores aos constantes da declaração de bens e direitos configura espécie do gênero alienação e enseja a tributação da diferença a maior como ganho de capital.

DEDUÇÃO INDEVIDA DE DEPENDENTE E DESPESAS COM INSTRUÇÃO E MEDICAMENTOS.

Somente são dedutíveis da DIRPF os dependentes definidos em Lei. Correta a glosa de dedução de dependente e respectivas despesas de instrução e medicamentos com Neta da qual a declarante não detém a guarda judicial.

(Acórdão nº. 2401-005.269, Conselheira Luciana Barbosa, sessão de 14/03/2018).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010

NULIDADE. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA. Não há que se falar em decretação da nulidade do auto de infração quando o ato administrativo encontra-se revestido dos requisitos exigidos para o lançamento.

NULIDADE. INCORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Não é toda inexatidão na base de cálculo que acarreta vício insanável, passível de nulidade, mas tão somente aquela que atinge a própria metodologia de cálculo, cujo refazimento é medida que demanda uma nova estruturação para a determinação do critério quantitativo.

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. ATUALIZAÇÃO OU CORREÇÃO MONETÁRIA.

Para fins de apuração do ganho de capital, o custo de aquisição do imóvel adquirido a partir do ano de 1996 não está sujeito à atualização ou correção monetária.

GANHO DE CAPITAL. INTEGRALIZAÇÃO DE BEM IMÓVEL. MOMENTO. ALIENAÇÃO.

A pessoa física pode transferir bem imóvel a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, hipótese que configura alienação para fins da legislação tributária. A alienação do imóvel configura-se perfeita e acabada, produzindo os efeitos que lhe são próprios, a partir da alteração contratual que aprova o aumento do capital na sociedade, mediante a subscrição de quotas integralizadas através da entrega do bem, sendo prescindível a transferência de propriedade junto ao cartório de registro de imóveis.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

A pessoa física que realiza alienação, a qualquer título, de bem imóvel de sua propriedade é contribuinte do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido na operação. Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor da alienação e o respectivo custo de aquisição.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando resta demonstrada a conduta dolosa da pessoa física, com a finalidade de retardar o conhecimento da autoridade fazendária a respeito da natureza e das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária e reduzir o montante do imposto de renda devido, deixando de apurar e declarar, em seu próprio nome, o ganho de capital auferido na alienação de bem imóvel, comportando-se como se o resultado positivo percebido fosse da pessoa jurídica da qual é sócio.

GANHO DE CAPITAL. LANÇAMENTO EM NOME DA PESSOA FÍSICA. RECOLHIMENTO PELA PESSOA JURÍDICA. APROVEITAMENTO NO LANÇAMENTO. TRIBUTO DE MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE.

Para efeitos de lançamento do ganho de capital em nome da pessoa física, proprietária e beneficiária da alienação do imóvel, cabível a dedução, antes dos acréscimos legais, com relação aos valores comprovadamente arrecadados de mesma natureza a título de imposto de renda da pessoa jurídica, cuja receita foi considerada pela fiscalização como rendimentos da pessoa física.

(Acórdão nº. 2401-006.229, Conselheiro Cleberson Alex Friess, sessão de 11/06/2019)

4. Pedido de intimação dos advogados

Insiste a Recorrente, no pedido, já refutado pelo acórdão recorrido, de que as intimações atinentes a este processo sejam efetuadas em nome de seus advogados constituídos nos autos. Contudo, o pedido em questão deve ser negado, eis que também é objeto de súmula vinculante, na forma da Portaria MF nº129/2018:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes: 1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101003.049, de 10/08/2017.

Assim, indefere-se o pedido da Recorrente.

5. Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente o recurso voluntário, deixando de conhecer das alegações de inconstitucionalidade da multa imposta, e na parte conhecida, rejeito as preliminares de nulidade e no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa