



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

Processo n° 15868.001150/2009-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.756 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente ROSILENE RAHAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

GANHO DE CAPITAL.

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.

GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO DE BENS EM COMUM DO CASAL.

A tributação do ganho de capital produzido pelo bem comum do casal deve obedecer à proporção de 50% em nome de cada cônjuge, no caso de apresentação de declaração em separado.

EXCESSO DE EXAÇÃO.

Tendo o lançamento sido efetuado de acordo com a legislação tributária pertinente e não se verificando que o agente fiscal procedeu além dos limites das funções ou atribuições que são determinadas legalmente, afastada está a hipótese de excesso de exação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 15868.001150/2009-54, em face do acórdão nº 16-51.870, julgado pela 16ª Turma da Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1), em sessão realizada em 30 de outubro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

"Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 04/07, acompanhado dos demonstrativos de fls. 08/09, relativo ao imposto de renda sobre ganhos de capital na alienação de bens e direitos apurado no mês de março de 2004, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 106.206,22, composto de:

Imposto	R\$ 43.307,06
Juros de mora (calculados até 30/06/2009)	R\$ 30.418,87
Multa Proporcional	R\$ 32.480,29

Conforme descrição dos fatos de fls. 06/07, a exigência decorreu da seguinte infração à legislação tributária:

- Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais

- Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme consta do Termo de Intimação Fiscal SAFIS nº 140/2009, demonstrativo de apuração de ganhos de capital e certidão lavrada pelo 3º Cartório de Notas e Protestos de Araçatuba, lavrada em 30/11/2005, na qual foi certificada que no livro nº 414, páginas n.º 87/89 foi lavrada escritura de dação em pagamento em 22/03/2004, em que SIDNEY RAHAL e sua mulher ROSILENE RAHAL figuram como outorgantes, e LUIZ

ANTONIO CANOLA e sua mulher como outorgados, no valor de R\$ 1.199.825,82, referente a 522,72 hectares, equivalentes a 988,75 alqueires paulistas, de uma gleba de terras destacada do Núcleo Arapuá, constante de parte do lote no 4º, no município de Três Lagoas, Estado do Mato Grosso do Sul;

- são anexadas e ficam fazendo parte integrante deste Auto: a cópia do termo de intimação, do demonstrativo de ganhos de capital, da certidão mencionada, de documentos enviados pela 2º Vara Cível da Comarca de Birigui: homologação de transação e decisão transitada em julgado referente a ação de separação judicial;

- são tributados neste auto 50% dos rendimentos decorrentes do ganho de capital relativo ao bem comum na época, tendo em vista que os alienantes declararam em separado, nos termos do contido na Instrução Normativa SRF nº 84/2001, artigo 22;

- a autuada não declarou a operação em exame nem efetuou qualquer pagamento relativamente a alienação.

Cientificada pessoalmente do lançamento em 07/08/2009 (fl. 05), autuada apresentou, em 08/09/2009 (vide fl. 49), a impugnação e fls. 43 a 48, por intermédio de procuradora (procuração a fl. 52), alegando que:

protesta, inicialmente, pela juntada de procuração no prazo legal, bem como a prorrogação do prazo para aditamento e complementação da impugnação, no prazo de 15 dias, vez estar a autuada em viagem;

a impugnante esteve casada por mais de 30 anos, sendo que sua declaração de imposto de renda sempre esteve condicionada ao de seu ex-esposo;

após processo de separação, foi homologado o acordo de separação de bens, em 19/12/2005;

quase totalidade das terras situadas no município de Arapuá/Três Lagoas – MS, objeto do presente auto, desde o ano de 1995/1997 está sub judice, incidindo como bem penhorado não somente em relação ao Sr. Luiz Antonio Canola e sua esposa, mas também em relação a outros credores, o que demonstra que o ex-esposo da impugnante não detinha efetivamente a posse das terras, devendo ser imaginado os índices de depreciação para efeito de imposto de renda;

portanto, se fosse devido o imposto, objeto da demanda, a base de cálculo teria que ser praticamente excluída ou modificada;

benfeitorias foram realizadas nas terras, sendo necessário serem levadas em consideração;

ainda não foi concedida pela juíza competente a Carta de Sentença da Separação da impugnante e de seu ex-esposo, o que impossibilita que os bens sejam formalmente divididos, conforme consta da própria Homologação do acordo;

o Senhor Sidney Rahal foi autuado pela Receita Federal em autos apartados deste (processo n.º 15868.000559/200953), mas com o mesmo objeto de autuação, o que caracterizaria, se fosse o valor devido, um bis in idem;

a Receita Federal, ao invés de insistir na ciência do auto de infração, decidiu publicar por Edital de chamamento do contribuinte numa cidade do porte populacional destarte, com um patente abuso de poder;

assim que soube do ocorrido informado por telefone a sua filha, pelo agente fiscal, a impugnante foi pessoalmente tomar ciência da presente autuação;

se as terras estavam (e ainda estão) sub judice e a Carta de Sentença da Separação não havia sido ainda concedida pela juíza, o contribuinte não sabia de que forma deveria declarar, e nem poderia se quisesse;

alega ainda, infração aos princípios constitucionais do anticonfisco, da exigência da legalidade, da inviolabilidade da intimidade, da legalidade e da ampla defesa e do contraditório;

a inobservância dos princípios constitucionais acarreta a Responsabilidade Objetiva do Estado, cabendo o direito de regresso ao servidor que tiver causado o dano;

quanto o Fisco apresenta a totalidade dos possíveis tributos devidos, além do excesso de exação, como já mencionado em tópico específico, o fez com o intuito de dificultar a defesa do contribuinte, vez que deveria constar do próprio auto de infração o valor e percentual autuado e não em documento anexo;

requer o acolhimento da impugnação e que seja julgado improcedente o presente auto de infração;

caso assim não entendam, requer-se a cópia integral autenticada de todos os documentos relativos ao expediente administrativo, inclusive os que estão fora dele, também devidamente autenticadas, independentemente do pagamento de taxas;

reitera-se o pedido de 15 dias para aditamento da impugnação, protestando-se por todos os meios de prova em Direito admitidas, inclusive a juntada de documentos e as testemunhais."

A contribuinte, inconformada com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 85/91, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A interessada alega que a quase totalidade das terras situadas no município de Arapuá/Três Lagoas – MS, estaria sub judice, não tendo o ex-esposo da recorrente a posse das terras, o que levaria a depreciação para efeito de imposto de renda, além de que teriam sido efetuadas benfeitorias nas terras.

Importa referir que os §§ 2º, 3º e 4º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, estabelecem:

§ 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 e 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.*

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

[grifou-se]

Não pode alegar a contribuinte que seu ex-esposo não detinha a posse do imóvel dado em pagamento, uma vez que mediante leitura da Certidão de fls. 15 a 17, de 30/11/2005, constata-se que foi lavrada Escritura Pública de Dação em Pagamento em 22/03/2004, sendo outorgante o Senhor Sidney Rahal e sua esposa, Rosilene Rahal, onde os outorgantes dão em pagamento aos outorgados uma parte ideal correspondente a 522,72 ha destacada do município de Três Lagoas/MS pelo valor de R\$ 1.199.825,82. Consta ainda, que referido imóvel foi havido pelos outorgantes através da escritura lavrada no 2º Cartório de Notas de Marília/SP, no livro número 219, fls. 52, em 20 de setembro de 2009, registrado sob número 01 na matrícula número 7.234 no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Três Lagoas/MS.

Consta ainda que o imóvel se encontra cadastrado no INCRA, conforme Certificado de Cadastro de Imóvel Rural CCIR dos exercícios de 2000/2002, em nome de Sidney Rahal.

A escritura pública é dotada de fé pública e, apesar de não gozar de presunção absoluta de veracidade, seus conteúdos só podem ser infirmados por prova inequívoca produzida por quem os contesta. Assim, demonstrada ter havido a dação de pagamento de parte do imóvel de propriedade da contribuinte e de seu ex-esposo, por valor superior ao de sua aquisição, caracterizada está a ocorrência do fato gerador do ganho de capital.

Em que pese as alegações da contribuinte de terem sido efetuadas benfeitorias no imóvel, não foram trazidas aos autos os seus comprovantes, inviabilizando a sua consideração.

Resta esclarecer que o custo de aquisição do referido imóvel foi extraído da declaração de ajuste anual de seu ex-esposo - Sidney Rahal - proporcionalizado à razão da área total e a cedida em pagamento.

Quanto à alegação de que Sidney Rahal foi autuado pela Receita Federal em autos apartados, mas com o mesmo objeto de autuação, o que caracterizara um bis in idem, deve ser esclarecido que, como à data da dação em pagamento, a propriedade ainda era comum ao casal, casados em regime de comunhão de bens (fl. 27), ficando, portanto, sujeita à tributação de 50% do ganho de capital auferido na dação em pagamento, como muito bem explicitado pelo auditor fiscal no corpo do auto de infração a fl. 06 (colacionado abaixo), uma vez que os alienantes declararam em separado.

001 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, conforme consta do Termo de Intimação Fiscal SAFIS nº 140/2009, demonstrativo de apuração de ganhos de capital, e certidão lavrada pelo 3º Cartório de Notas e Protestos de Araçatuba, lavrada em 30/11/2005, na qual foi certificada que no livro nº 414, páginas nºs 087/089 foi lavrada escritura de dação em pagamento em 22/03/2004, em que SIDNEY RAHAL e sua mulher ROSILENE RAHAL figuram como outorgantes, e LUIZ ANTONIO CANOLA e sua mulher como outorgados, no valor de R\$ 1.199.825,82, referente a 522,72 hectares, equivalentes a 988,75 alqueires paulistas, de uma gleba de terras destacada do Núcleo Arapuá, constante de parte do lote nº 4, no município de Três Lagoas, Estado do Mato Grosso do Sul.

São anexadas e ficam fazendo parte integrante deste Auto: a cópia do termo de intimação, do demonstrativo de ganhos de capital, da certidão mencionada, de documentos enviados pela 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui: homologação de transação e decisão transitada em julgado referente a ação de separação judicial.

São tributados neste auto 50% dos rendimentos decorrentes do ganho de capital relativo ao bem comum na época, tendo em vista que os alienantes declararam em separado, nos termos do contido na Instrução Normativa SRF nº 84/2001, artigo 22).

A autuada não declarou a operação em exame nem efetuou qualquer pagamento relativamente a alienação.

Cabe esclarecer que o ganho de capital produzido em decorrência da alienação do bem comum deve ser tributada na proporção de 50% em nome de cada um dos cônjuges, a teor do art. 7º do Decreto nº 3.000/99 (RIR), conforme segue:

Art. 7º Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.

Portanto, não procede os argumentos da contribuinte quanto a tal alegação, arguidos em impugnação e persistidos em recurso voluntário, pois quando da autuação o casal encontrava-se já separado judicialmente, sendo correta a proporção da autuação em 50% para cada cônjuge, diante do regime de bens do casal.

Ainda, importa referir em que pese a alegação de que teria sido tentada a ciência via Edital, a mesma não ocorreu, sendo que a ciência do auto de infração foi dada pessoalmente à interessada. O Termo de Intimação de fls. 11 a 12 foi encaminhado por via postal ao endereço da contribuinte constante dos cadastros da RFB (fl. 37), sendo a contribuinte a responsável pela sua atualização.

Quanto ao excesso de exação suscitado pela contribuinte, esclareceu-se na DRJ de origem que este delito se encontra tipificado no Código Penal, art. 316, § 1º, o qual dispõe:

“§1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza”

A DRJ bem referiu que:

“O dispositivo legal transcrito menciona duas modalidades: 1a) quando o funcionário exige (impõe) imposto que sabe indevido, o que importa a certeza por parte do agente de que aquilo que exige não é devido por não corresponder, total ou parcialmente, a dispositivo legal; 2a) quando o funcionário emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza. O meio vexatório é aquele que humilha, provoca vergonha; o meio gravoso é o que acarreta despesas maiores para o contribuinte devedor.

In casu, de maneira alguma a autoridade fiscal empregou meios de cobrança "vexatórios ou gravosos que a lei não autoriza". Também não exigiu imposto que sabia ser indevido, uma vez restou comprovado nos autos a omissão de ganho de capital decorrente de dação em pagamento, comprovado por Escritura Pública.”

Portanto, improcede as alegações da recorrente pelas razões acima, as quais igualmente adoto como razões de decidir.

Quanto a alegação de que a contribuinte não sabia de que forma deveria declarar, deve ser lembrado que a regra do art. 136 do CTN estabelece a responsabilidade objetiva nas infrações de ordem tributária:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A responsabilidade por infrações à legislação tributária é, por assim dizer, objetiva, não dependendo da aferição da existência de culpa ou dolo do agente.

Vale lembrar, também, que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do CTN, cabendo à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar razões de cunho pessoal.

Objetivamente, a recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de rechaçar a omissão de ganho de capital apurada pelo Fisco, merecendo, portanto, ser mantido o auto de infração em referência, de fls. 04 a 07.

Em relação à ofensa de princípios constitucionais, cumpre referir que nos termos da Súmula CARF nº 02, não é possível a este Conselho apreciar alegações de inconstitucionalidade.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator