



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000066/2009-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.907 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2020
Recorrente NILO JOSE FURTADO DELLAMONICA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALHA NA IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL. APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

É nulo o lançamento, por vício material, quando a autoridade fiscal deixa de aplicar as corretas regras de tributação incidentes sobre o fato tributável. Assim, existe nulidade quando o lançamento lavrado sobre os valores auferidos por pessoa física com vendas de seus bens deixa de observar as normas relativas à apuração e tributação do ganho de capital ocorrido, tendo a autoridade fiscal plena ciência da origem dos rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra e Marcelo Milton da Silva Risso, que negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fl. 237, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP de fls. 229/233, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, consubstanciado no auto de infração de fls. 04/09, lavrado em 11/02/2009,

referente ao ano calendário de 2005, com ciência da RECORRENTE em 04/03/2009, conforme AR (fls. 199).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos referentes à vendas de sucata para a empresa UNNAFIBRAS TÊXTIL LTDA., CNPJ: 00.924.545/0001-94, no montante total de R\$ 333.746,72, já acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 10/11, o contribuinte foi intimado para esclarecer a informação obtida da DIPJ da empresa UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA, CNPJ 00.924.545/0001-9, acerca de pagamento no valor de R\$ 588.865,90 efetuado ao contribuinte. No entanto, apesar de requerer dilação de prazo, não prestou os devidos esclarecimentos.

Após intimação da referida empresa, constatou-se que o rendimento auferido pelo RECORRENTE decorre pagamento efetuado pela empresa UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA, por vendas realizadas pelo contribuinte, no valor de R\$ 588.865,90. Tais informações foram extraídas das Notas Fiscais e Livros Contábeis/Fiscais enviados pela empresa UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA. após sua intimação para esclarecer os pagamentos efetuados ao contribuinte.

A fiscalização relacionou, em planilhas, as notas fiscais emitidas pela UNNAFIBRAS relativas às compras efetuadas ao contribuinte (fl. 12).

As vendas foram realizadas nos seguintes moldes:

RESUMO DAS NOTAS FISCAIS DE
ENTRADA EMIITIDAS EM 2005

JANEIRO	180.800,40
FEVEREIRO	185.316,50
MARÇO	179.930,50
ABRIL	42.818,50
TOTAL	588.865,90

Assim, a autoridade fiscalizadora considerou como Omissão de Rendimentos tais valores, adicionando-os a base de cálculo para fins de apuração do imposto devido, apurado conforme tabela abaixo:

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 205/206 em 11/03/2009. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo II/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Da Impugnação

Cientificado do lançamento o contribuinte apresentou, em 11/03/2009, a impugnação de fls. 200 a 201, alegando que:

A notificação solicita uma explicação para a movimentação bancária no ano de 2005, referente aos depósitos enviados pela empresa Unafibra Têxtil Ltda, e sobre a venda de um imóvel.

Foi solicitado um prazo para a receita e ao mesmo tempo solicitou-se os extratos bancários ao Banco Bradesco, e cópia da escritura de compra e venda do imóvel declarado.

Quando de posse tanto da escritura, quanto dos extratos bancários, foi protocolado a juntada de documentos, para continuar a fiscalização, através do protocolo n.º 17876/09;

Nesse mesmo tempo, foi recebido um auto de infração, determinando que obteve renda no valor de R\$ 588.865,90.

Porém, conforme extratos bancários anexados no protocolo supra citado, o valor repassado pela empresa Unafibra Têxtil Ltda foi de R\$ 383.353,50 e não o valor acima.

Apesar de a empresa ter emitido notas fiscais em nome do contribuinte este alega que não foi o receptor de todo o valor declarado por ela.

Que os extratos provam a movimentação do valor mencionado, caso contrário solicita que a empresa apresente as TED 's emitidas.

O valor movimentado de R\$ 383.353,50 trata-se de venda de materiais recicláveis da minha empresa, RECYCLO LITORAL COM. DE MATERIAIS RECICLÁVEIS LTDA ME, CNPJ N.º 05.467.497/0001-76, e não uma renda pessoal. Esta foi movimentada em minha conta particular e não da empresa, em concordância com a Unafibra Têxtil Ltda.

Nesse segmento de atividade, o lucro da empresa é de apenas 10% o que geraria um rendimento de R\$ 38.335,35 para ser distribuído em 50% para cada sócio.

Após a divisão do lucro da empresa, deverá ser calculado o imposto de renda e seus acréscimos legais.

Requer que seja feita uma revisão nos valores arbitrados no auto de infração.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ de São Paulo II/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 229/233):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTO.

O contribuinte é obrigado a incluir, integralmente na declaração de ajuste anual, os valores dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas pela venda de sucatas.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que venha alegar em sua impugnação, a qual deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa.

PRINCÍPIO DA ENTIDADE. BENS APARTADOS.

A autonomia da personalidade jurídica da empresa, não guarda qualquer relação com o contribuinte, sendo que, como decorrência natural da distinção entre as personalidades jurídicas, verifica-se que os patrimônios também são apartados, portanto, no caso concreto, os rendimentos são do contribuinte e não de sua empresa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 02/05/2011, conforme AR de fl. 236, apresentou o recurso voluntário de fls. 237 em 16/05/2011.

Em síntese, o RECORRENTE alega que todos os valores recebidos foram transferidos integralmente para a conta da pessoa jurídica RECYCLO LITORAL COM. DE MATERIAISREICLÁVEIS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob n.º 05.467.497/0001-76, informando que comprovará através dos extratos bancários que serão fornecidos pelo Banco Bradesco, motivo pelo qual requer o prazo de 30 (trinta) dias, enquanto aguarda o respectivo banco enviar os documentos.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

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

Preliminar de Nulidade do Lançamento: Erro na Construção

Conforme exposto no próprio auto de infração, o contribuinte foi autuado por “*omissão de rendimentos referentes a vendas de sucata para a empresa UNNAFIBRAS TÊXTIL LTDA.*” (fl. 06). Nos itens 08, 09 e 10 do Termo de Verificação Fiscal fica claro que a autoridade fiscal reconhecia que os valores recebidos pelo RECORRENTE foram decorrentes de vendas de bens por ele realizadas (fl. 11):

8) A empresa, em atendimento ao Termo de Intimação, esclarece que *“é uma empresa fabricante de fibras de poliéster e a sua principal matéria prima é obtida através da reciclagem de garrafas pet, descartada após consumo (ex. garrafas de*

refrigerante)"... e que "tem um universo de fornecedores muito amplo que vai de pessoas jurídicas, cooperativas a pessoas físicas"...e ainda que "no momento da entrada dessas garrafas pet, a UNNAFIBRAS emite Nota Fiscal de entrada que servirá para todos os lançamentos fiscais, contábeis e financeiros"

9) Da análise da documentação enviada pela empresa, observou-se que, de fato, houve vendas realizadas pelo contribuinte fiscalizado durante o ano-calendário de 2005, conforme Relação de Notas Fiscais anexada ao presente Termo, da qual resumimos no Quadro abaixo. Observou-se, ainda, que as Notas Fiscais encontram-se devidamente contabilizadas nos respectivos Livros Contábeis/Fiscais.

(...)

10) Diante de todo o exposto neste termo, será lavrado o competente Auto de Infração, referente aos Rendimentos Omitidos acima demonstrados, com a finalidade de se apurar o imposto devido.

Esta constatação também fica clara com o seguinte trecho do voto proferido pela autoridade julgadora de primeira instância no acórdão recorrido (fl. 232):

Primeiramente, o auto de infração trata de omissão de rendimentos referente as vendas de sucata pelo contribuinte para a empresa UNNAFIBRAS TÊXTIL LTDA, CNPJ 00.924.545/0001-94, realizadas durante o ano calendário de 2005, portanto a alegação que se trata também sobre a venda de um imóvel, não prospera.

(destaques nossos)

No entanto, apesar de saber que os rendimentos auferidos pelo contribuinte teve origem na venda de seus bens (sucata), a autoridade fiscal optou por tributar os referidos valores como se fossem rendimentos de trabalho recebidos de pessoa jurídica.

Contudo, uma análise mais atenta do caso permite compreender que a sistemática de tributação adotada pela fiscalização não foi a mais acertada. Isto porque o rendimento auferido por pessoas físicas com a venda de seus bens deveria observar as normas de tributação relativas ao ganho de capital.

Sobre o tema, a Lei nº 7.713/88 traz, em seu art. 2º e nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 3º, diretriz geral no seguinte sentido:

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

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

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 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.

Do acima exposto, percebe-se que o rendimento proveniente da alienação, a qualquer título, de bens ou direitos de qualquer natureza por pessoa física deve ser tributado como ganho de capital. Diferentemente dos demais rendimentos brutos provenientes do produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, que possuem outra sistemática de tributação.

De forma mais detalhada, a Lei nº 8.981/95 dispõe o seguinte sobre a tributação do ganho de capital (redação vigente à época dos fatos):

SEÇÃO IV

Tributação dos Ganhos de Capital das Pessoas Físicas

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.

§ 2º Os ganhos a que se refere este artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do Imposto de Renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.

Ademais, a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, que disciplina a apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas, dispõe o seguinte:

Art. 1º Os ganhos de capital percebidos por pessoas físicas são apurados e tributados pelo imposto de renda na forma desta Instrução Normativa, exceto quando decorrentes de operações realizadas:

I - em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas;

II - com ouro, ativo financeiro;

III - em mercados de liquidação futura fora de bolsa. Ganho de Capital

Art. 2º Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.

Parágrafo único. O prejuízo apurado em uma alienação não pode ser compensado com ganhos obtidos em outra, ainda que no mesmo mês.

Art. 3º Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem:

I - 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, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins;

II - transferência a herdeiros e legatários na sucessão causa mortis, a donatários na doação, inclusive em adiantamento da legítima, ou atribuição a ex-cônjuge ou ex-convivente, na dissolução da sociedade conjugal ou união estável, de direito de propriedade de bens e direitos adquiridos por valor superior àquele pelo qual constavam na Declaração de Ajuste Anual do de cujus, do doador, do ex-cônjuge ou ex-convivente que os tenha transferido.

Neste sentido, percebe-se que a venda de sucatas é operação que não faz parte do rol de exceções prevista no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 84/2001. Portanto, trata-se de alienação de bem mediante operação de compra e venda, a qual está sujeita à apuração de ganho de capital, conforme legislação acima transcrita.

No presente caso, as notas fiscais e livros contábeis obtidos perante a empresa compradora (UNNAFIBRAS – fls. 32/194), além de sua DIPJ/2006, atestam que a venda de sucata foi feita pelo contribuinte pessoa física. Então caberia à fiscalização ter apurado o imposto decorrente de venda de bens conforme legislação de regência, mediante a apuração do ganho de capital de cada venda (diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição) e a aplicação da alíquota de 15%.

Como não há identificação do custo de aquisição dos bens vendidos, nem a possibilidade de sua determinação, o mesmo deveria ser igual a zero, nos termos do art. 18, inciso IV, da IN SRF nº 84/2001:

Art. 18. Na ausência do valor pago, o custo de aquisição é:

I - o valor que tenha servido de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembarço aduaneiro;

II - o valor de transmissão utilizado, na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante anterior;

III - o valor corrente na data da aquisição;

IV - igual a zero, quando não possa ser determinado nos termos dos incisos I, II e III.

É sabido que a linha de defesa do RECORRENTE foi no sentido de que os valores das vendas da sucata eram de titularidade da pessoa jurídica RECYCLO LITORAL COM. DE MATERIAIS RECICLÁVEIS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob nº 05.467.497/0001-76, e que apenas teriam transitado por sua conta. No entanto, não há nos autos provas de que os valores pagos pela UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA pertenceriam, de fato, à pessoa jurídica RECYCLO e não ao RECORRENTE, como este alega.

Ao contrário, as notas fiscais e livros contábeis obtidos perante a UNNAFIBRAS (fls. 32/194), além de sua DIPJ/2006, atestam que os pagamentos foram feitos em nome do RECORRENTE. Neste sentido, ao não comprovar suas alegações, foi correto o lançamento lavrado contra a pessoa física do RECORRENTE, pois a documentação acostada aos autos aponta que ele foi o beneficiário dos valores decorrentes das vendas.

Contudo, tal fato não afasta a obrigatoriedade de serem aplicadas as corretas regras de tributação incidentes sobre o fato tributável. Em outras palavras, mesmo que correta a imputação do crédito tributário em desfavor do ora RECORRENTE (pois este não comprovou suas alegações de defesa), o lançamento deveria observar as normas relativas à tributação do

ganho de capital ocorrido com a venda dos bens, e não tratar tais vendas como se fossem rendimentos do trabalho recebidos de pessoa jurídica, como ocorreu.

Neste sentido, a escolha do método adotado pela autoridade fiscal não representou a melhor forma de aplicação das normas atinentes à apuração do crédito tributário devido. Pelos motivos acima, entendo que houve erro na construção do lançamento, o que acarretou na consequente apuração equivocada do crédito tributário.

Isto porque o lançamento de tributo é ato vinculado e deve a autoridade administrativa identificar toda a matéria tributável ao sujeito passivo da obrigação. Neste sentido, o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN estabelece os requisitos do lançamento, dentre os quais está a completa e correta identificação da matéria tributável e a correta apuração do tributo devido, *verbis*:

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, entendo que a falha na identificação da matéria tributável, assim como a apuração equivocada do crédito tributário (não apenas mero erro de cálculo, mas sim por erro na aplicação da metodologia de apuração), maculam o lançamento de tal forma que não comporta a sua correção.

Com isso, resta demonstrado o vício material consistente em erro na construção do presente lançamento, já que a apuração equivocada do crédito tributário, sem considerar as normas aplicáveis ao ganho de capital, eivou o lançamento de vício material insanável, pois não se pode, agora, refazer o lançamento considerando os custos de aquisição e valores de alienação de forma individual.

Desta forma, o vício material insanável é evidente, sendo de rigor o cancelamento do auto por erro na sua construção.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para anular o lançamento em razão de vício material causado por erro em sua construção.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim