



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

Processo n° 19311.720058/2015-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.830 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente IMPÉRIO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

SUPERAÇÃO DAS MATÉRIAS EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/1972. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. RECEITAS DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MOMENTO DE RECONHECIMENTO.

A pessoa jurídica incorporadora de imóveis, optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido segundo o regime de competência, reconhecerá a receita de venda de unidades imobiliárias no momento da efetivação do contrato da operação de compra e venda, ainda que mediante instrumento de promessa, carta de reserva com princípio de pagamento ou qualquer outro documento representativo de compromisso

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar as preliminares e no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Lívia de Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 16-79.957 - 4ª Turma da DRJ/SPO, que por unanimidade de votos julgou procedente o lançamento e manteve integralmente o crédito tributário lançado.

Conforme Relatório Fiscal os fatos que motivaram a autuação são:

2.1 A Auditoria Fiscal, iniciada em 24/03/2015, conforme atesta o Aviso de Recebimento (AR) do Termo de Início de Procedimento Fiscal.

O contribuinte foi intimado a apresentar:

a) Livro Diário do ano de 2010 que deveria estar escriturado, assinado pelo contador e pelo responsável e registrado no órgão específico;

b) Esclarecimento dos motivos por que não declarou a receita da venda dos imóveis

c) Cópia das escrituras de compra e de venda dos referidos imóveis.

Ao contribuinte foi dado o prazo legalmente previsto de 05 (cinco) dias úteis, conforme previsto no art. 19, § 1º da Lei nº 3.470, de 1958, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/8/2001.

Tendo em vista o pedido de prorrogação solicitado pelo contribuinte, foi concedida uma prorrogação de prazo de 48 horas, uma vez que, nos termos do §1º do art. 19 da Lei nº 3.470/1958, nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, o prazo é de 05 (cinco) dias úteis.

O contribuinte não apresentou os documentos e, a análise restou restrita às informações contidas em DIRPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e na escritura de venda dos imóveis fornecidas pelo 9º Tabelião de Notas de São Paulo.

2.2 Conforme verificação das informações contidas nas DIRPJ, o contribuinte não declarou as vendas de imóveis realizadas, e nas DCTF não informou os tributos devidos sobre a vendas dos respectivos imóveis.

Contudo, importante acrescentar que com base nos documentos constantes nos autos, temos a seguinte cronologia não considerada pelo Termo de Constatação:

13.03.2015 - Termo de Intimação de Procedimento Fiscal (fl. 35)

16.03.2015 - Intimação do Contribuinte - AR (fl. 167)

20.03.2015 - Solicitação de Prorrogação de prazo pelo contribuinte protocolizada na ARF Bragança Paulista - SP (fl. 39)

23.03.2015 - Termo de Reintimação Fiscal pela ARF Jundiaí - SP (fl. 52)

24.03.2015 - Intimação ao Contribuinte - AR (fl. 165)

26.03.2015 - Esclarecimentos e documentos contábeis e contratos apresentados pelo contribuinte protocolizados na ARF Bragança Paulista - SP (fls. 55/133)

27.03.2015 - Lavratura dos Autos de Infração (fls. 137/142)

31.03.2015 - Ciência da autuação (fls.166)

01.04.2015 - Esclarecimentos adicionais protocolizados na ARF Bragança Paulista - SP (fl. 168/197)

10.04.2015 - Informação fiscal declarando a extemporaneidade dos documentos apresentados pela Contribuinte (fl. 299)

Feita essa digressão, temos que o interessado foi autuado, em 31/03/2015, no IRPJ e reflexos, por omissão de receita no ano-calendário de 2010, quando havia optado pelo lucro presumido, mantendo escrituração (regime de competência). Foi exigido o total de R\$ R\$ 21.941.779,50, incluindo imposto, contribuições, multas de 225% e juros de mora calculados até 03/2015 (fls. 1 a 166), posto que a fiscalização entendeu ser aplicável aos lançamentos ora combatidos as multas previstas na Lei nº 9.430/96, sendo a primeira multa qualificada, de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, e multa agravada, com fundamento no artigo 44, § 2º, decorrente do não atendimento, pela Recorrente, às intimações fiscais emitidas no curso da fiscalização.

Irresignada com o lançamento de ofício constituído pelas autoridades fiscais, a Recorrente tratou, então, de apresentar sua Impugnação ao lançamento, alegando, em síntese: (A) que os Autos de Infração estavam pautados em uma premissa completamente equivocada, o que, em última análise, comprometeu a motivação do lançamento; (B) que o crédito tributário lançado de ofício já havia sido atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN); (C) que não caberia a qualificação da multa, nem tampouco a imposição de multa Agravada.

Apreciada a impugnação, o lançamento foi mantido por considerar que embora a contribuinte sustente ser tributada pelo lucro presumido, com opção pelo regime de competência, sua atividade, em razão da natureza do negócio, deveria ser tributada pelo regime de caixa, de modo que a data do fato gerador a ser considerada não seria aquela em que foi firmado o instrumento de promessa de compra e venda (18/12/2009 - regime de competência), mas sim a apontada pela fiscalização: Lavratura da Escritura de Compra e Venda com previsão para pagamento à vista (26/02/2010 - regime de caixa), aduzindo não ser o caso de aplicação da Solução de Divergência COSIT n. 37/13.

Razão pela qual, a DRJ somente se considerou válido o negócio jurídico a partir da data da lavratura da escritura pública, ou seja, a partir de 26/02/2010, razão pela qual esta é a data do fato gerador, a ser levada para a apuração do lucro presumido do 1º trimestre de 2010, para fins de IRPJ e CSLL, e fevereiro para PIS e COFINS.

Pelo mesmo motivo, a DRJ afastou também a decadência, considerando que a venda se consumou no 1º trimestre de 2010 e o lançamento se deu no 1º trimestre de 2015.

Para manutenção da multa qualificada, fundamentou que: "*o interessado - de CNAE 41.10-7/00, referente a incorporação de empreendimentos imobiliários -, é praticamente uma empresa sem vendas, como mostram as suas DIPJ que constam nos sistemas da SRFB. Portanto, não é crível que uma empresa nesse ramo de atividade realize uma venda de grande porte e simplesmente esqueça de recolher o imposto devido e de efetuar a declaração pelo regime de competência a que se obrigou. Foi, portanto, uma omissão deliberada, vale dizer, dolosa*". Assim uma vez comprovado o dolo com tentativa deliberada de sonegação, correta a manutenção da multa.

Enquanto que para a manutenção da multa agravada a DRJ considerou maliciosa a conduta do interessado, no sentido de entregar a documentação solicitada na ARF de Bragança Paulista em 26/03/2015, ao passo que a Notificação Fiscal determinava que os

documentos deveriam ser entregues à DRF Jundiá, onde somente foram autenticados em 01/04/2015, após o encerramento da ação fiscal, tendo por esse motivo sido desconsiderados.

Contra essa decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário arguindo a) vício de motivação no lançamento ante a aplicação do regime de competência conforme Solução de Divergência COSIT n. 37/13; b) reconhecimento da decadência com nos termos do art. 150, parág. 4o. considerando como data do fato gerador dezembro de 2009, e/ou aplicação do Repetitivo do STJ (Resp. n. 973.733/SC) em razão da ocorrência de pagamento antecipado, mediante retenção efetuada pela fonte pagadora JS Administração de Recursos S/A (CNPJ 43.826.833/0001-19) sob Código de Receita 6800; c) desqualificação da multa pela ausência de prova do dolo específico de sonegação; d) inaplicabilidade da multa agravada por ter a Recorrente atendido tempestivamente tanto ao Termo de Início de Procedimento Fiscal como ao Termo de Reintimação Fiscal n. 001 e; e) inaplicabilidade dos juros sobre as multas.

Na véspera do julgamento o Recorrente peticionou nos autos para requerer a aplicação do artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) no julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, tendo em vista que, conforme amplamente explorado em seu apelo, à lançamento de ofício desrespeitou o comando expresso da Solução de Divergência nº 37/2013, acarretando a nulidade dos Autos de Infração combatidos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele conheço.

Em preliminar, reclama o Recorrente a aplicação do artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) no julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, tendo em vista que, conforme amplamente explorado em seu apelo, à lançamento de ofício desrespeitou o comando expresso da Solução de Divergência nº 37/2013, acarretando a nulidade dos Autos de Infração combatidos, bem como que o crédito tributário em discussão estaria extinto pela decadência.

Quanto à alegação da nulidade da autuação, entendo ser possível superar as matérias em razão da aplicação do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que disciplina que quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No que diz respeito à decadência, conforme aduz a Recorrente, o lançamento foi formalizado em 31/03/2015, considerando o fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 2009, de acordo com Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Bens Imóveis, anexado aos esclarecimentos de fls. 168 e s.s. , contudo ao prevalecer como correta a apuração pelo regime de competência eleita pelo contribuinte, a regra de decadência aplicável seria deslocada par o artigo 150, § 4º, do CTN, de modo que eventual lançamento de ofício somente poderia ocorrer até o dia 31/12/2014, ou seja, no prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

A Recorrente acrescenta o argumento de que no presente caso, conforme demonstra a Ficha 57, da DIPJ 2010 (ano base 2009 (vide Doc. 06 da Impugnação) HOUVE PAGAMENTO ANTECIPADO, mediante retenção efetuada pela fonte pagadora JS Administração de Recursos S/A (CNPJ nº 43.826.833/0001-19), sob o Código de Receita 6800. A referida retenção é comprovada, também, por meio do respectivo comprovante de retenção, obtido pela Recorrente por meio do e-CAC (vide Doc. 11 da Impugnação).

Isto porque, a retenção de imposto na fonte corresponde, por disposição legal, justamente a antecipação do imposto devido pela pessoa jurídica. Portanto, não se pode olvidar que a retenção de imposto na fonte já seria suficiente para atrair a regra de decadência fixada pelo artigo 150, § 4º, do CTN, principalmente ao considerarmos o critério fixado pelo STJ, desde o julgamento do REsp 973.733/SC, o CARF têm reconhecido que a retenção na fonte deve ser considerada como antecipação do imposto devido, para fins de contagem do prazo decadencial.

Diante disso, entendo assistir razão a Recorrente no que diz respeito à decadência, contudo entendo ser perfeitamente possível conceder o mérito a favor da Recorrente, dada a existência de erro na acusação fiscal, conforme por ela pleiteado.

Erro na acusação fiscal - vício de motivação caracterizado pela inobservância do regime de competência.

De início, a Recorrente levanta preliminar sobre a existência de vício no lançamento mediante o argumento de que a ocorrência do fato gerador dos tributos autuados não foi adequadamente apurada, compreendida e demonstrada pelas autoridades fiscais. Isso porque, de acordo com o que ficou consignado no Relatório Fiscal que acompanhou os Autos de Infração ora combatidos, a premissa adotada pelo ilustre auditor fiscal foi a de que a Recorrente teria, em 26/02/2010, alienado os bens imóveis indicados na DOI consultada pela fiscalização.

De modo que a partir da fixação dessa premissa, o nobre auditor fiscal verificou que a Recorrente não indicou a receita proveniente dessa alienação em sua DIPJ 2011 (ano base 2010), nem apurou os respectivos tributos nas DCTFs do ano base 2010, concluindo, inadvertidamente, pela omissão de receitas auferidas em 2010.

Isto porque, segundo ela, diferentemente do que constou na acusação fiscal, a alienação dos mencionados imóveis não ocorreu em 26/02/2010, mas, sim, em 18/12/2009, quando a Recorrente celebrou o respectivo Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Bens Imóveis (vide Doc. 03 da Impugnação) e recebeu, inclusive, o pagamento do "sinal" (ou "arras", na definição estabelecida pelo artigo 417, do Código Civil), no valor de R\$ 4.285.050,00 (vide Doc. 04 da Impugnação). Naturalmente, portanto, a receita proveniente das vendas da mencionadas unidades imobiliárias não estavam (e nem poderiam estar) declaradas na DIPJ 2011.

Ainda em oposição à premissa da fiscalização, a Recorrente salienta que optou, em sua DIPJ 2010 (ano base 2009) (vide Ficha 67-B, Linha 14, na página 14) (vide Doc. 06 da Impugnação), por apurar suas receitas segundo o REGIME DE COMPETÊNCIA. Por isso, a DRF/JUN jamais poderia simplesmente entender que a ela deveria computar a receita proveniente da venda das unidades imobiliárias na DIPJ 2011 (ano base 2010) e, com base nessa construção, efetuar os lançamentos ora em discussão.

Em Voluntário, a Recorrente registra ainda que a receita proveniente da alienação das unidades imobiliárias foi devidamente registrada na contabilidade do ano de 2009, a saber: registro nos livros Diário (vide Doc. 08 da Impugnação) e Razão (vide Doc. 09 da Impugnação) do valor da alienação na data da celebração do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Bens Imóveis (isto é, 18/12/2009).

Sistemática esta de reconhecimento de receitas, que aliás segundo ela, estaria em estrita consonância com o entendimento firmado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF) 05/12/2013, por meio da Solução de Divergência nº 37/2013, que pondera, em síntese, que (i) as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de tributação com base no lucro presumido que optaram por apurar suas receitas com base no regime de competência (tal como a Recorrente) devem reconhecer eventual receita de venda de bens imóveis no momento da celebração do compromisso de compra e venda; ao passo que (ii) as que optaram por apurar suas receitas com base no regime de caixa devem reconhecer a eventual receita de venda de bens imóveis quando do efetivo ingresso da respectiva receita.

SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT Nº 37, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2013:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. RECEITAS DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MOMENTO DE RECONHECIMENTO.

A pessoa jurídica incorporadora de imóveis, optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido segundo o regime de competência, reconhecerá a receita de venda de unidades imobiliárias no momento da efetivação do contrato da operação de compra e venda, ainda que mediante instrumento de promessa, carta de reserva com princípio de pagamento ou qualquer outro documento representativo de compromisso.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 27 a 29 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977; itens nº 2 e nº 10 a 14 da Instrução Normativa SRF nº 84, de 1979 e alterações; art. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 1995; art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 13, 14, 17 e 18 Lei nº 9.718, de 1998; arts. 117, § 4º e 154 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); art.16 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002.

EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA. RECEITAS DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MOMENTO DE RECONHECIMENTO.

A pessoa jurídica incorporadora de imóveis, optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido segundo o regime de caixa, reconhecerá a receita de venda de unidades imobiliárias na medida do seu recebimento, independentemente da conclusão ou entrega da unidade.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 27 a 29 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977; itens nº 2 e nº 10 a 14 da Instrução Normativa SRF nº 84, de 1979 e alterações; art. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 1995; art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 13, 14, 17 e 18 Lei nº 9.718, de 1998; arts. 117, § 4º e 154 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); art.16 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002.

ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. RECEITAS DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MOMENTO DE RECONHECIMENTO.

A pessoa jurídica incorporadora de imóveis, optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido segundo o regime de competência, reconhecerá a receita de venda de unidades imobiliárias no momento da efetivação do contrato da operação de compra e venda, ainda que mediante instrumento de promessa, carta de reserva com princípio de pagamento ou qualquer outro documento representativo de compromisso.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 27 a 29 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977; itens nº 2 e nº 10 a 14 da Instrução Normativa SRF nº 84, de 1979 e alterações; art. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 1995; art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 13, 14, 17 e 18 Lei nº 9.718, de 1998; arts. 117, § 4º e 154 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); art. 20 da Medida

Provisória nº 2158-35, de 2001; art.16 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002.

EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. REGIME DE CAIXA. RECEITAS DA ATIVIDADE DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. MOMENTO DE RECONHECIMENTO.

Na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a pessoa jurídica incorporadora de imóveis, optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido segundo o regime de caixa, reconhecerá a receita de venda de unidades imobiliárias na medida do seu recebimento, independentemente da conclusão ou entrega da unidade.

DISPOSITIVOS LEGAIS: arts. 27 a 29 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977; itens nº 2 e nº 10 a 14 da Instrução Normativa SRF nº 84, de 1979 e alterações; art. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 1995; art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 25 da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 13, 14, 17 e 18 Lei nº 9.718, de 1998; arts. 117, § 4º e 154 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); art. 20 da Medida Provisória nº 2158-35, de 2001; art.16 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002.

Por sua vez a DRJ não acatou os argumentos da Recorrente, na apreciação da impugnação, ao consignar que a Solução de Divergência seria inaplicável ao caso em discussão posto que este trata de vendas à vista, enquanto que o objeto de análise na Solução de divergência dizia respeito a casos de vendas a prazo, deixando consignado que:

"A documentação apresentada pelo impugnante (Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Bens Imóveis, seu Anexo e recibo de sinal, às fls. 342 a 363) deixa claro que o pagamento é a vista (cláusula terceira do referido contrato). Além disso, das cinco unidades imobiliárias vendidas, apenas uma estava ainda em fase de edificação: o Ed. Fernando Pessoa".

A Escritura de Venda e Compra, datada de 26/02//2010, mostra às fls. 382 a 384, que:

"2.-DO PREÇO E RETENÇÕES PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DA OUTORGANTE: 2.1.- O preço certo, fixo, irrevogável e combinado desta venda e compra é de R\$ 88.673.381,03 (...). 2.1.1.- Deste valor total já foram pagos: R\$ 4.285.050,00 (...) através do instrumento de promessa de venda e compra na data de 18 de dezembro de 2009, cujo valor a OUTORGANTE dá quitação plena, geral e irrevogável; 2.2.- O saldo total do preço no valor de R\$ 84.388.331,03, fixo e irrevogável, será pago pela OUTORGADA à OUTORGANTE da seguinte maneira: 2.2.1.- uma parcela ... de R\$ 4.319.973,27 (...) pago neste ato, por meio de TED, emitido em favor da OUTORGANTE conta corrente nº 473-1 de sua titularidade e mantida perante o Banco Safra S/A (422), Agência 0164, valor que a OUTORGANTE dá plena, rasa, geral e irrevogável quitação, após confirmação da transferência para nada mais reclamar, seja a que título for; 2.2.2.- uma parcela no valor de R\$ 41.735.642,88 (...) a ser pago na data de 29.03.2010, por meio de TED, emitido em favor da OUTORGANTE conta corrente nº 473-1 de sua titularidade e mantida perante o Banco Safra S/A (422), Agência 0164, que dará plena e irrevogável quitação do valor recebido, após a confirmação da transferência, para nada mais reclamar, seja a que título for; 2.2.3.-

Uma parcela no valor de R\$ 24.081.848,71 (...) a ser após a comprovação da conclusão da construção do Edifício Fernando Pessoa mediante apresentação do habite-se CND/INSS, averbação das construções, formalização do aceite, do locatário através do termo de recebimento do edifício Fernando Pessoa sem ressalvas e comprovação da locação de 100% (cem por cento) do Edifício Fernando Pessoa. 2.2.4.- Uma parcela no valor de R\$ 8.339.512,09 (...), a ser pago após a apresentação da totalidade dos contratos de locação assinados referente ao Edifício Mozart; 2.2.5.- A OUTORGANTE e a OUTORGADA ajustam que o saldo final do preço, no valor de R\$ 5.851.354,08 (...) será retido pela OUTORGADA, até o trânsito em julgado nos autos da falência e de todos os eventuais recursos da empresa Brasicon Indústria Brasileira de Concreto Ltda, número 048.91.2002.006749 da 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia-SP. 2.2.5.1.- Este valor retido será mantido no caixa da OUTORGADA, ficando desde já a OUTORGADA autorizada fazer uso do valor retido a fim de elidir qualquer ameaça à sua posse ou propriedade sobre o IMÓVEL, incluindo, mas não se limitando ao pagamento de credores e/ou débitos da falência da Brasicon Indústria Brasileira de Concreto Ltda.; 2.2.5.2.-(...)” (negritei)

Ou seja: a compra e venda em tela envolve algum parcelamento, mas sua característica não é a de venda a prazo ou a prestações.

Em resumo: descabe aplicar a Solução de Divergência nº 37/2013, pois esta trata exclusivamente de vendas a prazo ou a prestações de unidades imobiliárias não concluídas; ou, em outras palavras: trata exclusivamente de vendas na planta” e de unidades imobiliárias ainda em fase de construção. A venda em questão tem características muito mais próximas de venda a vista de unidades imobiliárias já concluídas.

Além disso, o valor do negócio imobiliário em tela supera em muito o valor de trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País e, portanto, neste caso, a validade do negócio frente a terceiros só se dá com lavratura da Escritura de Venda e Compra, nos moldes do Código Civil de 2002:

“Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Assim, somente se considera válido o negócio jurídico a partir da data da lavratura da escritura pública, ou seja, a partir de 26/02/2010, razão pela qual esta é a data do fato gerador, a ser levada para a apuração do lucro presumido do 1º trimestre de 2010, para fins de IRPJ e CSLL, e fevereiro para PIS e COFINS.

Preliminar indeferida.

Considerados os fundamentos da decisão recorrida, verifico que eles não se sustentam, uma vez que realmente, nas vendas de unidades imobiliárias realizadas por pessoa jurídica incorporadora de imóveis, optante pela tributação do imposto sobre a renda com base no lucro presumido, apurado sob o regime de competência, considera-se realizada a receita na data de efetivação do respectivo contrato de compra e venda, ainda que este se opere por instrumento de promessa, carta de reserva com princípio de pagamento ou por qualquer outro documento compromissivo.

Contudo a acusação de omissão de receitas apurada em 2011, tem como causa justamente a eleição do regime de competência para apuração do lucro presumido, ao passo que a autoridade autuante entendia como correto o regime de caixa, a solução da controvérsia diz respeito a própria procedência ou improcedência da autuação, confundindo-se com o mérito em análise, razão pela qual, como questão de mérito será tratada, uma vez que em sendo verificado erro no lançamento, há que se votar pela sua improcedência e não nulidade.

Processo nº 19311.720058/2015-82
Acórdão n.º **1401-002.830**

S1-C4T1
Fl. 705

Diante disso, entendo que assiste razão à Recorrente quando sustenta a necessidade de reforma da decisão recorrida, mas no sentido de se reconhecer a improcedência da autuação

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a autuação.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.