



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.003410/2010-11
ACÓRDÃO	2202-011.330 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JÚLIO CÉSAR BAETA PIRES SERRA FILHO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

INCONSTITUCIONALIDADE.NÃO CONHECIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

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

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do lançamento ou da Decisão Recorrida.

IRREGULARIDADE NA PRORROGAÇÃO DE MPF. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11

Nos termos da Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCOMITÂNCIA MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DE 2007. SÚMULA CARF Nº 147.

Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção do capítulo de nulidade por vício na ação fiscal e ilegalidade de aplicação da taxa Selic para o cômputo dos juros moratórios; em rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para afastar a multa isolada por não recolhimento do carnê leão dos fatos geradores de 2005, 2006.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir da parte Recorrente Imposto de Renda Pessoa Física sobre ganho de capital na alienação de bens e direitos, cumulada com multa de ofício e multa isolada pelo não recolhimento do Carnê-Leão nos anos-calendário 2005 a 2008.

Por bem retratar os eventos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcrevo abaixo o relatório do acórdão recorrido:

Cuida-se de Auto de Infração, fls. 160 a 184, relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercícios 2006 a 2009, anos-calendário 2005 a 2008 que formalizou a exigência do crédito tributário em razão da constatação de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos. Foi aplicada a multa de ofício e os juros moratórios, decorrentes do lançamento de ofício e a multa isolada em consequência do não recolhimento do CarnêLeão.

Do Procedimento Fiscal

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 186 a 194, a ação fiscal foi inicialmente instaurada para averiguação do cumprimento das obrigações tributárias concernentes ao imposto de renda incidente sobre os ganhos de capital na alienação de bens e direitos no ano calendário 2005, assim como a verificação da procedência das informações prestadas na declaração de bens e direitos, relativamente a imóveis adquiridos naquele ano.

A fiscalização apurou que o fiscalizado é casado com Maria Ângela Mauro Baeta Pires Serra sob o regime de comunhão parcial de bens e que ambos apresentaram declarações de ajuste em separado nos anos-calendário sob exame. Assim foi instaurado procedimento fiscal concomitante para apuração da variação patrimonial do contribuinte com o cômputo dos recursos/origens e dispêndios/aplicações informados pela esposa. O auto de infração que apurou a variação patrimonial a descoberto, além de outras infrações integra o processo administrativo nº 19515.0003626/2010-86.

Ganhos de Capital

Exame preliminar indicou a ocorrência de indícios de infrações nos anos calendário 2006 a 2008, o que ensejou a ampliação da ação fiscal. O contribuinte foi então intimado a apresentar além de outros elementos, documentos inerentes à operação de venda do imóvel localizado no Bairro do Iporanga em Sorocaba/SP.

Como os documentos de fls. 42 a 58 apresentados pelo fiscalizado eram inconclusivos, foi emitido novo termo de intimação, desta vez para apresentação de documentos que dessem respaldo às informações prestadas no demonstrativo de apuração de ganhos de capital, como o instrumento de aquisição do terreno datado de 27/6/2003, o instrumento de alienação de 15/10/2006, documento comprobatório do efetivo recebimento do valor R\$550.000,00 pela alienação em 2006, bem como certidão de desmembramento da área de terras, certidão das partes ideais das quais o contribuinte figura ou figurou como proprietário e copia dos instrumentos pelos quais as partes ideais foram dadas ou recebidas em permuta. Em atendimento foram apresentados os documentos de fls. 59 a 99.

Da análise dos documentos observou-se que a terça parte do terreno designado por área "A" da planta de desmembramento elaborada por Din Comércio e Indústria de Marcais e Rolamentos Ltda, totalizava 72.466,22m² e foi adquirida pelo fiscalizado e cônjuge, de Reichhold do Brasil Ltda, em 6/6/2003, por Escritura

de Compra e Venda lavrada no 1º Tabelionato de Notas de Sorocaba, pelo valor proporcional de R\$183.333,33 (valor da operação foi de R\$550.000,00).

Segundo o projeto aprovado pela prefeitura, processo nº 17.134/2002 que deu origem ao Alvará de Licença nº 395/2003, revalidado posteriormente pelo Alvará nº 210/2005, a área de 72.466,22m² foi desmembrada em seis áreas. Tendo em vista que o custo de aquisição da área maior foi de R\$550.000,00, a fiscalização procedeu à apuração do custo proporcional a cada uma das áreas, como da terça parte adquirida pelo fiscalizado e sua esposa, conforme se segue: (...)

Áreas 1 e 3

Conforme escritura de compra e venda no 4º Tabelionato de Notas de Sorocaba, em 18/4/2006, ocorreu a alienação a Lindalva Damasceno Cominatto pelo valor de R\$102.240,00, sendo que o valor da alienação proporcional ficou em R\$34.060,00 e o custo proporcional foi de R\$6.288,33. Disto resultou o ganho de capital de R\$27.791,67.

De acordo com a escritura de permuta, 1/6 da área 3 pertencente a Herculano Cruz também foi transferida em permuta com a área 2, cabendo ao fiscalizado a parte proporcional de 7/18. Na mesma data da permuta, 5/10/2007, a área foi alienada à Organização Sorocabana Seol de Empreendimentos de Luto Ltda, pelo valor de R\$80.000,00.

Sendo o valor de alienação proporcional a 7/18 avos, coube ao contribuinte o valor de R\$31.111,11 e o custo de aquisição ficou em R\$18.848,66 (R\$10.633,33 de 1/3 da área adquirida em 6/6/2003 e R\$8.215,33 correspondentes à terça parte do valor da parcela da área 2 dada em permuta). Desta operação resultou o ganho de capital de R\$12.262,45.

O ganho de capital auferido na venda de cada uma das áreas foi excluído da tributação por enquadrar-se na condição de imóvel de pequeno valor, abaixo de R\$35.000,00, previsto na Lei 11.196/2005, artigo 38.

Áreas 2, 4, 5 e 6

Pelo instrumento particular de compra e venda o contribuinte e sua esposa, promitentes cedentes, prometeram ceder aos Sr. Ataliba Mustafá e esposa a totalidade das áreas de sua propriedade, ou seja, 1/3 das áreas 2, 4, 5 e 6. Não obstante todas as áreas terem sido objeto do instrumento de venda, apenas as operações envolvendo as áreas 4 e 6 foram concretizadas. As áreas 2 e 5 foram transferidas, separadamente, a outros adquirentes. De acordo com as escrituras lavradas em 8/2/2010 e a re-ratificação de 1/3/2010, examinadas em conjunto com os instrumentos públicos concernentes à venda ao Sr. Ataliba, das partes correspondentes a 1/3 da área 4 e a 7/18 avos da área 6, verificou-se que as operações foram realizadas pelos valores de R\$453.000,00 e R\$46.800,00, respectivamente.

Da área 6 mencionada no instrumento particular o contribuinte e a esposa tinham 1/3, mas a parte ideal correspondente a 1/6 e que pertencia a Herculano da Cruz Gomes foi cedida aos demais proprietários (1/18 avos para cada), dentre os quais o fiscalizado, por permuta realizada com a área 2, conforme escritura de permuta sem retorno lavrada em 5/10/2007. Desse modo, a real área alienada ao senhor Mustafá corresponde a 7/18 avos (1/3 + 1/18).

Da mesma forma, pela escritura de permuta sem retorno, a parte ideal correspondente a 1/6 da área 5, pertencente ao Sr. Herculano foi cedida aos outros três proprietários, por permuta com a área 2, passando a caber ao fiscalizado e esposa a propriedade de 7/18 avos da área 5. Esta parte ideal foi alienada, segundo escritura de compra e venda do 1º Tabelionato de Notas, à Vieira Freire Construtora e Incorporações Ltda. A área 2, da qual 1/3 era de propriedade do contribuinte e esposa, foi dada em permuta sem retorno a Herculano da Cruz, pelo valor de R\$24.646,00, em troca dos 1/18 avos da área 5.

O ganho de capital decorrente da alienação de 1/3 da área 4 e 7/18 da área 6, foi apurado em conjunto, tendo em vista a alienação conjunta das áreas, embora lavrados instrumentos públicos distintos para cada área. Considerou-se o total da alienação ocorrida em 29/10/2005 de R\$499.800,00 (R\$453.000,00 + R\$46.800,00), o custo de aquisição de R\$129.525,00 (1/3 da área 4) e R\$21.287,00 (7/18 da área 6).

Levando em conta a forma de pagamento adotada nas condições pactuadas entre as partes, no item 6.1 integrante do TVF, a autoridade lançadora apurou o imposto de renda incidente sobre o ganho de capital obtido na alienação das áreas pertencentes ao contribuinte.

Multa Isolada

A fiscalização apurou que o contribuinte auferiu rendimentos de pessoas físicas nos anos de 2005 a 2008, mas os ofereceu à tributação somente na declaração de ajuste, deixando de fazê-lo em cumprimento ao recolhimento mensal sujeito ao Carnê-Leão em decorrência desta infração, foi aplicada a penalidade isolada que corresponde a 50% do imposto mensal devido e que está determinada segundo a planilha de fl. 193 e 194, integrante do item 6.2 do TVF.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento o contribuinte, por intermédio de advogados, aviou a peça de defesa de fls. 225 a 256, acompanhada de documentação, com as seguintes alegações:

A fiscalização iniciou-se em 4/5/2009 e encerrou-se em 25/10/2009, sem que tenha havido autorização para ampliação do procedimento de fiscalização, pois o MPF não abarca o exame da variação patrimonial referente aos anos-calendário 2006 a 2008, mas tão somente os ganhos de capital auferidos na alienação de imóveis no ano de 2005. Entende que houve prorrogação do procedimento fiscal, mas a ele não teria sido dada ciência previa, o que se constitui em afronta à

segurança jurídica. Acrescenta que o MPF que deu início à fiscalização não cumpriu os devidos requisitos legais de renovação, tendo sido extrapolado o prazo de conclusão da fiscalização.

Cita o artigo 196 do CTN e o disposto na Portaria RFB nº 11.371/2008 para afirmar que a fiscalização iniciou-se em 4/5/2009 e o prazo para conclusão expirou em 1/9/2009, ou seja 120 dias após o início dos trabalhos. Afirma que não houve nenhum ato da Receita Federal que demonstrasse a prorrogação do prazo por mais 60 dias como determinam os artigos 11 e 12 da citada portaria. Acrescenta o artigo 14 do mencionado diploma para asseverar que não tendo sido prorrogado o prazo do MPF, ocorreu ilegal perpetuação da ação fiscal em procedimento extinto.

No mérito traça longo estudo acerca dos conceitos de liquidez, certeza e exigibilidade do crédito tributário para afirmar que houve ilegalidade na presunção do ganho de capital na alienação dos imóveis.

Registra que as DIMOB presentes nos autos (sic) sobre as quais a fiscalização baseou o cálculo do custo de aquisição dos imóveis, possuem finalidades distintas da DIRPF que foi o documento entregue por ele. Os dados das DIMOB são aqueles solicitados pelo software da Receita Federal e independem de como são efetuados os pagamentos entre as partes envolvidas na transação imobiliária. Assim, entende que não há possibilidade de a Receita Federal apurar como rendimentos os valores confrontados entre as DIMOB e DIRPF, face a ausência de previsão legal.

A presunção em que se baseia o auto de infração constitui-se em verdadeira afronta ao Código Tributário Nacional, na medida em que a fiscalização baseou o cálculo do custo de aquisição dos imóveis nas informações e valores contidos nas DIMOB expedidas pelas corretoras de imóveis fiscalizadas.

Com amparo no princípio da verdade material adverte que a autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, devendo investigar, sem qualquer interesse nº resultado final.

Por fim, aduz que há necessidade de lei em sentido estrito para impor às intermediadoras a obrigatoriedade de emitirem as DIMOB, visto que tais empresas são forçadas a rever a sua estrutura contábil, de forma a adequar à nova obrigação acessória, o que interfere no livre exercício da profissão, além de operar ingerências sobre o patrimônio privado.

Prossegue seu raciocínio na elaboração de extenso arrazoadado, no qual leciona sobre o princípio constitucional da legalidade, para ao final, mais uma vez cravar que não há qualquer previsão legal que autorize a autoridade fiscal a presumir o ganho de capital na venda de imobilizado apenas com o confronto entre DIMOB e DIRPF.

Quanto ao ganho de capital em si, argumenta que os valores considerados pela fiscalização deveriam ter sido apurados por meio de perícia contábil especializada, apartada dos autos e não por simples cálculo aritmético, visto que os demonstrativos referentes ao ganho patrimonial com a venda dos imóveis devem cotejar mensalmente as alterações patrimoniais e os recursos (sic).

Por ocasião da referida perícia contábil a ser realizada com fulcro no artigo 18, § 1º do Decreto 70.235/72, devem ser considerados os fatores de redução previstos na Lei 11.196/2005 e as deduções previstas na Instrução Normativa nº 84/2001, bem como deve ser considerado o decréscimo referente à meação com o cônjuge, visto tratar-se de casamento pelo regime de comunhão parcial com a Sra. Maria Ângela Santo Mauro Baeta Pires Serra.

Discorre sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação de juros SELIC. Afirma que os termos inicial e final da fluência dos juros, por se tratar de ganhos de capital comporá a declaração de ajuste anual somente no ano-calendário seguinte. Diante disto, conclui que o termo inicial para a incidência dos acréscimos legais só poderia se dar a partir do mês em que foi apresentada da DIRPF e não do mês em que houve o ganho de capital.

Ao final pugna pelo cancelamento da exigência fiscal.

Sobreveio o acórdão nº 02-65.438, proferido pela 9ª Turma da DRJ/BHE, que entendeu pela improcedência da impugnação (fls. 287-299), nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SUPOSTA FALTA DE CIÊNCIA EXPRESSA DAS ALTERAÇÕES.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, e alterações posteriores, é mero instrumento de controle administrativo gerencial. A falta da entrega ao contribuinte de Demonstrativos de Prorrogação do MPF, alteração de período a ser fiscalizado e alteração do AFRFB, por ventura existentes, quando tais dados estão disponíveis na internet, não causa a nulidade do lançamento do crédito tributário.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos.

JUROS. DE MORA. GANHO DE CAPITAL. FLUÊNCIA.

Os juros de mora incidentes sobre o imposto devido a título de ganho de capital incide sobre o principal a partir dia seguinte ao inadimplemento da obrigação mensal.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊLEÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

À instância administrativa é vedada a apreciação de argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade de norma por ser matéria reservada ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Destaca-se que o voto vencedor não possui conclusão, embora tenha enfrentado todas as alegações trazidas pela Recorrente e tenha constado do acórdão o resultado do julgamento, nos termos abaixo:

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação e manter a exigência fiscal, nos termos do relatório e voto do relator. (fl. 288)

Cientificada em 17/08/2016 (fl. 306), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 12/09/2016 (fls. 308-335), em que alega que:

- O fato subjacente decorre de transação imobiliária de duas áreas denominadas 04 e 06 de um terreno desmembrado no bairro Iporanga, Sorocaba, São Paulo, de sua titularidade da Recorrente em conjunto com cônjuge;
- Comprou as áreas 1 a 6 em 27/06/2003 por R\$ 550.000,00, sendo parte do contribuinte e cônjuge de R\$ 183.333,33 (que seria provado pelo Termo de Verificação Fiscal);
- Não houve ganho de capital pela consideração das áreas desmembradas do terreno e que a venda foi realizada para adquirir imóvel residencial em parcelas;

- Houve equívoco da autoridade fiscal eis que a área 4 e 6 estão registradas sob matrículas diferentes e para cada uma delas foi firmado um instrumento particular de compra e venda, além de que o marco inicial considerado foi incorreto pois somente adquiriu em 05/10/2007 a parcela de 1/18 do terreno;
- A venda não ocorreu em 2005, mas sim em 2010;
- Há nulidade por vício na ação fiscal;
- As particularidades do caso e negócios jurídicos realizados devem ser considerados para a aferição do ganho de capital;
- A utilização da taxa Selic como juros de mora seria ilegal;
- A multa de ofício é confiscatória e cita julgados do CARF referentes à multa qualificada em razão de fraude;

Após a interposição do Recurso Voluntário, em 29/03/2023 foi apresentada petição (fls. 359-361) em que pede o reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Primeiro, destaco que a petição de fls. 360-361 aborda matéria que não poderia ter sido suscitada em sede de Recurso Voluntário, que diz respeito à prescrição intercorrente pela inércia de mais de 6 anos sem julgamento do processo. Conheço desta alegação em razão da impossibilidade de suscitá-la em momento anterior, mas nego provimento com base na Súmula CARF nº 11, que contém a seguinte redação: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

Ademais, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, pois é tempestivo, mas possui matérias que não podem ser devolvidas ao colegiado.

Isso, pois deixo de conhecer do argumento relativo ao patamar confiscatório das multas, em razão do óbice previsto pela Súmula CARF nº 2. Também deixo de conhecer do capítulo da multa qualificada eis que esta não foi aplicada neste caso, em que foi imputada multa de ofício.

Ademais, é importante destacar que foi suscitado em Recurso Voluntário matéria que não constou da impugnação, sobre a qual se operou a preclusão.

Para isso, é preciso apresentar o contexto e enumerar os argumentos suscitados na impugnação e enfrentados pela DRJ que delimitaram a lide.

A lide versa sobre a metodologia realizada pela fiscalização para apuração do ganho de capital na alienação de bens imóveis nos anos de 2005 a 2008, que ensejou nas seguintes infrações:

6.1. Ganhos de Capital na Alienação de 1/3 da Area 04 e 7/18 da Area 06 da R. Victor Andrew, Iporanga, Sorocaba/SP, não oferecidos à tributação (demonstrativo de fls. 119 a 122)

6.2. Não recolhimento do carnê-leão incidente sobre rendimentos recebidos de pessoas físicas (base de cálculo da multa isolada de 50%) (fl. 192)

A Recorrente em sede de impugnação alega nulidade do lançamento por vício na ação fiscal, alega que há ilegalidade da presunção de ganho de capital sobre venda de imóvel pelo confronto do valor declarado em DIMOB e DIRF e alega que do ganho de capital auferido, deve ser realizada perícia e descontada a parcela da meação, insurge contra a aplicação da taxa Selic e que os juros devem fluir a contar do mês de transmissão da DIRF (fls. 227-256).

Em síntese, a alegação sobre o ganho de capital está assim disposta na impugnação:

Logo, tendo sido constatado pela própria fiscalização a apresentação, em separado, das DIPRF da cônjuge do autuado, referentes aos anos-calendários sob exame, impõe-se seja deduzido do cômputo dos lucros imobiliários auferidos na alienação dos imóveis dos anos-calendários sob fiscalização, a fração ideal (meação) pertencente à cônjuge Maria Ângela Santo Mauro Baeta Pires Serra, de forma que a apuração se atenha ao ganho de capital proporcional a 50% de cada um dos cônjuges, conforme o seu regime de matrimônio.

Isso sem contar que toda a operação da venda do referido imóvel encontra-se discriminado na Declaração de Ajuste Anual ano calendário 2006 do Impugnante, e a cobrança dos valores dispostos neste Auto de Infração geraria a mais clara bitributação.

Finalmente, cumpre mencionar que a circunstância de apontar o próprio Auto guerreado que existem valores que a despeito de demonstrados pela Impugnante não foram deduzidos dos supostos valores devidos também leva a iliquidez do mesmo, implicando na sua anulação.

A DRJ muito bem delimitou os argumentos suscitados com relação a este capítulo da defesa, nos termos abaixo:

Do exame da peça impugnatória, exceto quanto aos argumentos relativos à DIMOB, o contribuinte questionou o ganho de capital calculado pela fiscalização em relação às áreas 4 e 6 com o argumento de que os valores deveriam ter sido apurados por perícia contábil, oportunidade em que devem ser considerados os fatores de redução previstos na Lei nº 11.196/2005, as deduções previstas na Instrução Normativa nº 84/2001 e a retirada do valor dos ganhos correspondentes a 50% por se tratar de meação da esposa com que é casado sob o regime de comunhão parcial de bens. (fl. 296)

Ocorre que, em sede recursal, a Recorrente trouxe uma nova linha de defesa, que consiste na alegação de que não detinha propriedade de parte das áreas na data em que a fiscalização imputou a realização do ganho de capital, que a venda dos imóveis se deu de forma isolada, além de que o valor teria sido utilizado para compra de outro imóvel residencial. Isso pode ser evidenciado nos trechos abaixo:

8. Isto porque, deveria ter-se apurado o suposto ganho de capital com base nos valores decorrentes e na forma da 1/3 (um terço) da aquisição desta propriedade. Desta feita, facilmente poderia se constatar que, se o contribuinte e sua esposa o adquiriram e alienaram, deveria ter sido os valores das vendas das áreas desmembradas do terreno, não havendo assim ganho de capital, saliente-se inclusive que a venda de referidas áreas foram efetuadas para o pagamento do imóvel residencial adquirido pelo contribuinte e esposa em parcelas.

(...)

53. Com a devida vênia, destarte, a apuração do ganho de capital não pode ser computada conjuntamente para as áreas n. 04 e 06, mas sim separadamente. Uma vez que:

- tratam de áreas desmembradas (vide Relatório do Acórdão);
- cada uma das áreas detém Matrículas própria. A área n. 04 está sob a Matrícula n. 140.661 (fls. 041-042) e a área n. 06 consta na Matrícula n. 130.090 (fls. 052-053), ambas do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba;
- para cada área fora lavrada distintas Escrituras de Venda e Compra. A da área n. 04 consta no Livro 1657 na página 245 (fls. 043-046) e a área de n. 06 consta no Livro 1657 mas na página 249 (fls. 054-057) e sua re-ratificação no Livro 1662, pg. 049 (fls. 075-076);
- o Instrumento Particular celebrado em 29/10/2005 (fls. 059-063) não se consolidou conforme acordado, já que as áreas 02 e 05 não foram objeto

da venda, e sim em 08 de fevereiro de 2010, conforme escrituras de venda e compra;

- as datas da alienação de 1/3 da área n. 06 e 1/18 da mencionada área n. 06 são divergentes. Enquanto a primeira foi alienada em 29/10/2005 por meio do Instrumento Particular citado (fls. 059-063), a proporção de 1/18 foi vendida em 01/03/2010 (057-057 e 075-076).
- Recordemos que, 1/18 dos 7/18 (somatória de 1/3 + 1/18) efetivamente vendidos da área n. 06 somente foi adquirida pelo contribuinte e sua esposa em 2.007 (fl. 047) por meio de permuta, em data muito posterior à assinatura do Instrumento Particular de 2.005 que dispunha a venda de apenas 1/3 da área 06, 05, 04 e 02 (sendo que essas duas últimas nem mesmo tal alienação se concretizou).

54. Segundo equívoco na elaboração do ganho de capital, refere-se ao termo inicial para o cômputo do ganho de capital que não pode ser a data de 29/10/2005, no que respeita à alienação de 7/18 da área n. 06. Ora, conforme explanado e demonstrado nessa peça, na data da celebração do Instrumento Particular, em 29/10/2005, o contribuinte e sua esposa detinham apenas 1/3 da área n. 06 (fls. 059-063). Os outros 1/18, que totalizam os 7/18 (1/3 + 1/18) adquiridos efetivamente pelos mencionados compradores, somente foram adquiridos pelo contribuinte e sua cônjuge em 2007 por meio de permuta (fl. 47) e alienados aos referidos compradores em 2010 por meio de Escritura Pública (057-057 e 075-076).

55. Ainda, não fora computado pela autoridade fiscalizadora os devidos custos de aquisição e as reduções no valor do ganho de capital ao auferi-lo. Em momento algum foi solicitado ao contribuinte a apresentação de tais documentos e tais fatos não podem ser adiante apurados, deveriam ter sido solicitados e computados no momento em que se estava procedendo a apuração de ganho de capital de 1/3 da área 04 e 7/18 da área 06.

56. Tais custos de aquisição encontram-se, inclusive, descritos no Termo de Verificação Fiscal (vide fl. 128), como por exemplo o desmembramento do terreno, os custos do projeto aprovado pela Prefeitura Municipal de Sorocaba no processo n. 17.134/2002 e que deu origem ao Alvará de Licença n. 395/2003, deferido em 21/08/2003 e devidamente revalidado por outro de n. 210/2005, deferido em 28/09/2005.

57. Restando demonstrado que, a par de todo o trabalho elaborado na apuração do ganho de capital, resta evidente que ainda que ciente dos custos de aquisição absorvidos pelo contribuinte e sua esposa ao descrevê-los no Termo de Verificação Inicial, a autoridade fiscal deixou de solicitar tais informações e documentos, o que por força tem tais importâncias devidas e legitimamente deduzidas no cálculo da apuração do ganho de capital. (fls. 326-327)

Veja-se que a tese principal do Recurso Voluntário no tocante ao capítulo de equívoco na elaboração do ganho de capital deixou de ser a dedução da meação da cônica e a consideração de outros custos, eis que passou a repousar sobre a ineficácia do primeiro contrato de venda firmado pela Recorrente quando esta ainda não detinha 1/18 da propriedade 6.

Assim, a tese de defesa inicial dizia respeito à base de cálculo de um fato gerador incontestado, enquanto a tese recursal diz respeito à inocorrência do fato gerador imputado. Com isso é evidente que o argumento inovador transcende a matéria de defesa suscitada na impugnação e não pode ser conhecido, como reza o artigo 17, do Decreto 70.235, de 1972.

Desta feita, entendo que não é possível conhecer das matérias inovadoras trazidas neste tópico.

Assim, conheço apenas dos capítulos relativos à nulidade por irregularidade da ação fiscal e dos juros de mora.

É o que passo a enfrentar.

Nulidades

Como bem elucida Sônia Accioly no acórdão nº 2202-008.388, os requisitos de validade do lançamento se encontram no artigo 142, do CTN e artigos 10 e 11, do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam:

Código Tributário Nacional

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.

Decreto 70.235/72

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.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

As nulidades do lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, são aquelas atinentes a atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, como apregoa o artigo 59 a 61:

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade

Verifica-se, por oportuno, que a Recorrente teve a possibilidade de se defender dos fatos a ela imputados sem qualquer prejuízo.

Ademais, a matéria acerca de nulidades no processo administrativo em razão de vício da ação fiscal veio a ser pacificada pela Súmula nº 171, que contém o seguinte comando:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Considerando o caráter vinculante da Súmula em sentido contrário à pretensão da Recorrente, entendo pela rejeição da preliminar de nulidade.

Mérito

Da aplicação da taxa Selic

Embora a Recorrente insurja contra a aplicação da taxa Selic ao cômputo dos juros moratórios, esta matéria veio a ser pacificada pela Súmula CARF nº 4, vinculante para a administração fiscal, que contém o seguinte comando:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, entendo pela improcedência deste capítulo recursal.

Súmula 147

Destaco que, embora não suscitado pela Recorrente, o auto de infração imputou a acusação de não recolhimento do carnê-leão incidente sobre o rendimento recebido de pessoas físicas (fl. 270-271). Como o lançamento de deu com relação a competências anteriores à edição da Medida Provisória nº 351/2007, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 147, que tem o seguinte comando:

Súmula CARF nº 147

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2019

Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Considerando que a Medida Provisória nº 351, de 2007, entrou em vigor em janeiro de 2007, só a partir desta competência é possível a realização do lançamento concomitante da multa de ofício e multa isolada.

Dessa forma, é imperioso dar parcial provimento para afastar a multa isolada por não recolhimento do carnê leão dos fatos geradores de 2005, 2006.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas quanto à nulidade por vício na ação fiscal e ilegalidade de aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento para afastar a multa isolada por não recolhimento do carnê leão dos fatos geradores de 2005, 2006.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura