



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

Processo nº 19515.004443/2009-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.355 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2011
Matéria Ganho de Capital
Recorrente ARTHUR JOSE EDUARDO FERREIRA GUIMARAES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005 e 2007

COMPRA E VENDA COM DAÇÃO EM PAGAMENTO. GANHO DE CAPITAL. LEGALIDADE.

Correta a classificação do negócio jurídico em análise no item 4.1., da IN SRF nº 107/88, em razão das provas demonstrarem tratar-se de Compra e Venda com Dação de Unidade Imobiliária em Pagamento.

Inaplicabilidade da Portaria MF nº 80/79 ao caso e, portanto, inaplicabilidade das decisões do STJ que declararam a sua ilegalidade.

Recurso Voluntário Desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro

Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

O recorrente teve contra si lavrado auto de infração relativo aos anos-calendários de 2005 e 2007 no valor de R\$ 798.805,04, sendo R\$ 381.046,45 relativos ao Imposto sobre a Renda, R\$ 131.973,76 relativos a juros de mora e R\$ 285.784,83 relativos à multa sancionatória de 75%.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 137 a 148) foi apurado ganho de capital na operação envolvendo a alienação, pelo recorrente, dos imóveis localizados na Rua Coronel Oscar Porto, 344 e 346, que não teriam sido oferecidos à tributação. Essa conclusão decorreu do fato de que as informações prestadas pelo recorrente em suas Declarações Anuais de Ajustes de 2005, 2006 e 2008, anos calendário de 2004, 2005 e 2007, não teriam relação com os negócios jurídicos descrito nos documentos de fls.34, 35, 38 a 42, 45 a 48, 50 a 54 e 57a 62.

Isto é, o contribuinte informou em suas declarações de ajuste anual (fls. 05 a 19):

Ano-base: 2004

- a) Propriedade do Imóvel a Rua Cel. Oscar Porto, 344/346 - havido por herança - no valor de R\$ 36.400,28, com realização de gastos no curso do exercício no montante de R\$ 563.000,00, totalizando R\$ 599.400,28;
- b) Recebimento de adiantamento no valor de R\$ 550.000,00 junto à Emplanta Engenharia Ltda.

Ano-base: 2005

Permuta da propriedade do imóvel situado na Rua Cel. Oscar Porto, 344/346 com Emplanta Engenharia, liquidando empréstimo entre as partes de R\$ 550.000,00, constituindo-se o saldo remanescente direitos sobre 05 unidades a serem edificadas no local pelo valor de R\$ 640.000,00. Uma das unidades foi doada à esposa, Wanda D. Ferreira Guimarães, restando 04 em seu patrimônio.

Ano-Base: 2007

Apts. 51, 52, 72 e 91, na Rua Cel. Oscar Porto.

A Fiscalização, por sua vez, detectou, através da análise da cópia do instrumento de compra e venda do imóvel localizado na Rua Oscar Porto, nº 344 (fls. 34 e 35) e da Escritura de Dação em Pagamento dos apartamentos nºs 51, 52, 71, 72 e 91, da Rua Coronel Oscar Porto, nº 344 (fls. 45 a 48), que o negócio jurídico revelado nesses documentos consistia no seguinte:

Adquirente: Emplanta Engenharia Ltda.

Alienante: o recorrente

Valor de Alienação: R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais)

Forma de Pagamento:

R\$ 550.000,00 antecipado

R\$ 50.000,00 no ato (05/01/2005)

R\$ 2.000.000,00 através de dação em pagamento de 05 unidades condominiais do edifício a ser construído no imóvel na Rua Coronel Oscar Porto, n°s 344 e 346, n°s 51 e 52, 71 e 72 e 91 no valor de R\$ 400.000,00 cada.

A Fiscalização considerou, ainda, que o valor atribuído ao imóvel pelo recorrente em sua declaração de ajuste anual de 2005, ano-base 2004, estaria equivocado, tendo em vista que, devidamente intimado, o recorrente deixou de demonstrar as despesas com as benfeitorias por ele lançadas, no valor de R\$ 563.000,00.

Assim tomando como base o valor do imóvel (R\$ 36.400,28), sem as benfeitorias, e descontados os valores já recolhidos pelo recorrente a título de ganho de capital, a Fiscalização entendeu que o ganho de capital no montante de R\$ 2.540.309,69 não foi oferecido à tributação pelo recorrente, em relação à alienação do imóvel da Rua Cel. Oscar Porto, 344/346.

Irresignado, o recorrente impugnou o auto de infração alegando, em síntese:

- a) que a fiscalização teria desconsiderado o instrumento particular de promessa de permuta de imóvel com área construída no próprio local, com torna, celebrado em 21/05/2004 e teria, apenas, analisado os instrumentos públicos de transferência dos imóveis. Assim, a fiscalização acabou desclassificando, indevidamente, a operação como permuta de imóveis com pagamento de torna e caracterizou-a como dação em pagamento;
- b) que não houve realização de patrimônio, apenas a permuta com torna, aliás, reconhecida pela fiscalização;
- c) que não poderia a fiscalização imputar ganho de capital sujeitando o recorrente à tributação, em razão da violação aos artigos 97, 99 e 109, do Código Tributário Nacional, por padecer de amparo legal às suas pretensões.

Entretanto, a 5ª Turma da DRJ/SP2, manteve integralmente o lançamento, confirmando o crédito tributário exigido no auto de infração, entendendo que:

- a) todos os documentos pertinentes foram analisados, e a Fiscalização entendeu que não se tratava de permuta, mas sim dação em pagamento, sujeita à apuração de ganho de capital; e
- b) para que a operação de dação em pagamento se sujeitasse às mesmas regras da permuta, deveria cumprir, cumulativamente, os requisitos estampados nas alíneas “a” e “b”, do item 4.1, da IN SRF nº 107/88, o que não se verificou no caso em tela.

Não se conformando com a decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/SP2, o recorrente interpôs o recurso em análise, alegando, sinteticamente que:

- i) tanto a Fiscalização quanto a decisão recorrida fundamentaram a autuação no item 4.1. da IN SRF nº 107/88 – “Compra e Venda com Dação de Unidade Imobiliária em Pagamento” – quando deveriam ter se baseado no item 3 – “Permuta entre Pessoa Jurídica e Pessoa Física”;

ii) ainda que estivesse correta a fundamentação, do mesmo modo o lançamento estaria desprovido de base legal, uma vez que o imóvel havido como herança não estaria sujeito ao ganho de capital, conforme decisão do STJ, que colaciona.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

Primeiramente, cumpre analisar a divergência existente sobre a natureza da operação que originou o lançamento fiscal.

De um lado, o contribuinte classificou a operação em suas Declarações de Ajuste Anual como permuta com pagamento de torna. Isto é, o recorrente cederia o imóvel da Rua Cel. Oscar Porto, 344/346 à empresa Emplanta Engenharia Ltda., em troca da quitação de adiantamento (empréstimo), no valor de R\$ 550.000,00. A empresa Emplanta Engenharia Ltda. daria ao recorrente, ainda, 5 apartamentos no prédio que seria erguido no terreno da Rua Cel. Oscar Porto, 344/346, pelo valor de R\$ 640.000,00.

De outro lado, a Fiscalização, no que foi acompanhada pela decisão recorrida, classificou a operação como compra e venda com dação em pagamento. Ou seja, extraiu da Escritura de Venda e Compra (fls. 34 e 35), registrada no 7º Tabelionato de Notas da Capital do Estado de São Paulo, que o recorrente teria vendido o imóvel da Rua Cel. Oscar Porto, 344/346 à empresa Emplanta Engenharia Ltda. pelo valor de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais), sendo R\$ 550.000,00 antecipados, R\$ 50.000,00 no ato da escritura (em 05/01/2005) e R\$ 2.000.000,00 através de dação em pagamento de 05 unidades condominiais do edifício a ser construído no imóvel, cada uma no valor de R\$ 400.000,00. Tal assertiva foi reiterada em outro instrumento levado a registro público pelas partes (Escritura de Dação em Pagamento, fls. 54-59), no 14º Tabelionato de Notas da Capital do Estado de São Paulo.

Como se vê, não há condições de prosperar a irresignação do recorrente. Não há nos autos qualquer elemento fático ou probatório capaz de descaracterizar o negócio jurídico por ele próprio firmado com a empresa Emplanta Engenharia Ltda e devidamente levado a registro público. O recorrente até declarou a existência de um *“instrumento particular de promessa de permuta de imóvel com área construída no próprio local com torna, celebrado em 21.05.04.”* (fls. 99 a 101), mas não apresentou esse documento à fiscalização. Enfim, os únicos documentos presentes nos autos do processo e que mencionam a alegada permuta com pagamento de torna são as declarações de ajuste anuais, produzidas unilateralmente pelo recorrente.

Assim, não há que se cogitar de equívoco da fiscalização e da decisão recorrida quanto à classificação do negócio jurídico em análise nos itens da IN SRF nº 107/88. Acertadamente, tanto a fiscalização quanto à decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ/SP2 classificaram a operação e aplicaram os dispositivos previstos no item 4.1, do referido texto normativo, por tratar-se, de fato, de Compra e Venda com Dação de Unidade Imobiliária em Pagamento, ao qual o dispositivo se refere.

Do mesmo modo, não merece prosperar a alegação do recorrente de ilegalidade na exigência de Imposto sobre a Renda sobre ganho de capital na alienação de imóvel havido em herança. Isto porque as decisões colacionadas dizem respeito à tributação sobre o ganho de capital com base na ilegalidade da Portaria MF nº 80/79, que definia, ao arrepio da lei, a base de cálculo para verificação do ganho de capital na alienação de bens havidos em herança.

Isto é, o Decreto-lei nº 1.641/78, que tratava da matéria relativa à tributação sobre o ganho de capital, definia como elemento integrante do seu cálculo a variação entre o custo de aquisição e o valor de venda do bem. Entretanto, como no recebimento de bens em herança não há que se falar em

custo de aquisição, a Portaria MF nº 80/79 veio a suprimir a omissão definindo como tal o valor que serviu como base de cálculo para incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis*.

Entretanto, o presente auto de infração foi lavrado sob a égide da Lei nº 7.713/88, que revogou expressamente o Decreto-Lei nº 1.641/78, não havendo, portanto de se falar na ilegalidade mencionada. Cumpre referir, inclusive, que o art. 6, inciso I, da Lei nº 7.713/88 supriu a omissão existente no Decreto-lei nº 1.641/78, conforme se observa:

“Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;”

Diante do exposto, voto para que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantida integralmente a decisão recorrida.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo