



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.000572/99-07
Recurso nº 133.739 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-01.818 – 2ª Turma
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente EDITH ARAÚJO DE REZENDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃOS PARADIGMAS QUE NÃO APRESENTAM IDENTIDADE FÁTICA COM A HIPÓTESE DOS AUTOS.

Não deve ser conhecido o recurso especial do contribuinte se, para a comprovação da divergência jurisprudencial alegada, o recorrente apresenta julgados que não apresentam similitude fática com o caso a ser analisado.

EFEIROS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

O deferimento dos embargos de declaração, pode ter, em alguns casos, efeitos infringentes, no sentido de determinar a modificação do julgamento anteriormente realizado (Acórdão CSRF/01-04.539).

Ao ocorrer a contradição entre a razão de decidir e os fatos constantes do processo, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração e devem ser dados os efeitos infringentes.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso. Vencido o Conselheiro Elias Sampaio Freire que não conhecia e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior – Relator

EDITADO EM: 31/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em Exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em 26 de janeiro de 2006, a então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em análise de Embargos da Fazenda Nacional, proferiu acórdão nº 104-21.323 [fls.372 – 400], que, por unanimidade de votos, acolheu os Embargos de Declaração para esclarecer as contradições verificadas no acórdão nº104-16.594[fls.331 – 345]. No mérito dos embargos, pelo voto de qualidade, retificou a decisão do citado acórdão para rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso do Contribuinte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Verificada a existência de omissão, dúvida ou contradição no julgado é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional.

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS - CONTRATO PARTICULAR - A assinatura de contrato particular de cessão de direitos sobre bens imóveis, dados em pagamento por serviços prestados, é suficiente para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos.

INCONSTITUCIONALIDADE — ILEGALIDADE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo legislativo gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em contrário do Poder Judiciário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS EM BENS/CESSÃO DE DIREITOS - MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO - Os rendimentos recebidos de pessoas físicas, em contraprestação de serviços sem vínculo empregatício, quando representados por bens imóveis, serão tributados no ano do respectivo recebimento pelo valor que tiverem na data de sua percepção. Para fins tributários: a

data da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Direitos com Promessa de Escritura, formalizado em caráter irrevogável e irretratável, é hábil para caracterizar a data da percepção do rendimento, pois é este momento que caracteriza que o beneficiário de fato tem o dever de disponibilizar estes bens em seu patrimônio.

ESPÓLIO - APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – SUCESSOR A QUALQUER TÍTULO E O CÔNJUGE MEEIRO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são responsáveis pelos tributos devidos pelo de cuias até a data da partilha, limitada a responsabilidade ao montante do quinhão ou da meação. Cabível, nestes casos, tão-somente o acréscimo dos juros de mora.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva, com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (CPC, art. 131 e 332 e Decreto nº 70.235, de 1972, art. 29).

Embargos acolhidos.

Decisão retificada.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Contra a decisão dos Embargos da Fazenda Nacional, o Contribuinte interpôs também Embargos de Declaração que teve sua análise e negativa, exaradas pelo Despacho nº104-276/2007 [fls. 428 – 443].

Ciente do não provimento do seu Embargos de Declaração, o Contribuinte protocolizou Recurso Especial [fls.459 – 476] com fulcro no art. 7º, II, do Regimento Interno à época. Argumenta o Recorrente que:

(i) os Embargos da Fazenda Nacional contra o acórdão nº104-16.594 é inadmissível, uma vez que a única hipótese onde os embargos poderão ter efeitos modificativos, são aquelas em que restar demonstrado erro material, porém, segundo o Contribuinte, ocorre que no recurso da Fazenda Nacional sequer se cogitou erro material.

(ii) a Contribuinte alega também que o Contrato utilizado pelo Fisco para incidência tributária não é válido, já que o mesmo não preenche os requisitos previstos no art. 135 do Código Civil.

Para demonstrar a divergência jurisprudencial do caso, a Contribuinte apresenta como paradigmas os seguintes acordãos:

Divergência

(a) admissibilidade de embargos de declaração com natureza infringente

[Acórdão nº202-09.854]

NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - I
 - Os embargos de declaração serão opostos, por qualquer urna das pessoas previstas em lei, dentro de 5 dias contados da ciência do acórdão e não há oportunidade de resposta à parte contrária (art. 24, RISCC).II - Os EDcl não se prestam a responder questionário ou consulta formulados por parte (STJ, l' T., EDeL 11.847-0-AM, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v. 6 12.1993, DJU 21.2.1994, p. 2118). III – Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. **Afiguram-se manifestadamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissão, excepcionalmente, a infringência do decisum quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso impossível via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.** (STJ, EDeL 13845 rel. Min. César Rocha, j. 29.6.1992, DJU 31.8.1992, p. 13632). Embargos de, declaração não conhecidos por inobservância de pressupostos de admissibilidade.

[Acórdão nº105-15.858]

RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. Por meio dos embargos declaratórios impetrados pelo interessado, constatou-se obscuridade na minuta do voto condutor juntado aos autos, quanto às razões de decidir referentes ao Acórdão 303 -30.055. Rejeitados os demais argumentos referentes à pretensão de efeitos infringentes aos embargos. As discordâncias quanto à decisão de mérito não devem prosperar por meio de embargos declaratórios, devendo ser formuladas por meio de Recurso Especial à CSRF se presentes os requisitos previstos no regimento Interno. Apresentada a minuta que retifica a omissão apontada para explicitar as razões do Acórdão proferido em 08/11/2001. **EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

(b) Validade de contrato particular não subscrito por testemunhas e sem registro em cartório

[Acórdão nº105-15.858]

CONTRATOS - O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sem a assinatura de duas testemunhas e sem a transcrição no registro público, não tem efeito contra terceiros. (CC Arts. 135/1067). Os contratos entre pessoas jurídicas submetidas ao lucro real, para serem válidos em relação ao fisco devem, além de atender a legislação civil, serem **É** escriturados, ou seja os lançamentos contábeis devem a eles se referirem e caso haja alteração ou modificação precisam também constar da escrita fiscal.

[Acórdão nº102-46.369]

NORMAS PROCESSUAIS - PROVA - CONTRATO DE MÚTUO
- Para que o mútuo seja aceito como prova da origem das aplicações efetuadas deve o contrato revestir-se dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Civil, bem assim, ter comprovação da efetiva entrega, do valor objeto do acordo, ao mutuário.

Recurso negado.

Requer o Contribuinte o provimento do seu recurso para afastar a admissibilidade dos Embargos de Declaração promovido pela Fazenda Nacional, mantendo-se, em consequência, o acórdão nº104-19.594 ou, se assim não entender a Câmara Superior, que conheça a invalidade do contrato fls. 17/19 como meio de prova da infração de omissão de rendimentos, já que o mesmo não preenche os requisitos previstos no art. 135 do Código Civil.

Em 24 de novembro de 2008 a então Presidente da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em análise de admissibilidade, proferiu Despacho nº104-538 [fls.563 – 565] negando seguimento ao recurso interposto pelo Sujeito passivo, por entender ser intempestivo.

Não conformado com o Despacho nº104-538 o Contribuinte impetrou um mandado de segurança, com pedido de liminar na 16ª Vara Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal, contra atos do Delegado da Receita Federal do Brasil em Goiânia (1ª autoridade impetrada) e do Presidente da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (2ª autoridade impetrada), com o objetivo de que fosse acolhido e admitido o seu recurso especial administrativo.

A liminar foi deferida para declarar a nulidade da intimação feita, e, consequentemente, afastar a intempestividade da interposição do Especial.

Em 21 de maio de 2010, o Juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF proferiu sentença que concedeu a segurança para confirmar a liminar concedida [fls. 636-637].

Assim, afastada a intempestividade – um dos pressupostos de admissibilidade do Especial -, o referido Recurso Especial foi remetido ao i. Presidente da Câmara recorrida para exame de admissibilidade.

Em 13 de julho de 2010, foi proferido Despacho n. 2202-00.156 [fls. 639/640] que, em síntese, analisou uma das matérias objeto da divergência suscitadas pelo Contribuinte, tendo, nessa parte, dado seguimento ao recurso especial interposto.

Devidamente intimada, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões [fls. 645-653] que pugna pela manutenção do julgado recorrido.

Incluído o processo na pauta de julgamento, a CSRF entendeu – por meio de Despacho n. [fls. 00] – que os autos deveriam ser remetidos ao i. Presidente da Câmara *a quo* para que realizasse o exame de admissibilidade:

Assim, afastada a intempestividade – um dos pressupostos de admissibilidade do Especial -, deve o referido Recurso Especial

ser remetido ao i. Presidente da Câmara recorrida para que, por meio de despacho fundamentado, admitia ou negue o seguimento à peça recursal, tendo em vista a divergência suscitada, sob pena de supressão de instância e ante ausência de manifestação quanto ao referido pressuposto de admissibilidade.

Ato contínuo, foi proferido Despacho n. 2202-00.156 [fls. 639/640] que, em síntese, analisou uma das matérias objeto da divergência suscitadas pelo Contribuinte, tendo, nessa parte, dado seguimento ao recurso especial interposto.

Devidamente intimada, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões [fls. 645-653] que pugna pela manutenção do julgado recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, Relator

1 CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado, devendo, porém, ser analisada a divergência alegada, para efeito do cumprimento do disposto no artigo 7º, inciso II, daquele Regimento.

Como relatado acima, trata-se de Especial em face de decisão colegiada proferida pela então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, em análise de Embargos da Fazenda Nacional, proferiu acórdão nº 104-21.323 [fls.372 – 400], que, por unanimidade de votos, acolheu os Embargos de Declaração para esclarecer as contradições verificadas no acórdão nº104-16.594 [fls.331 – 345]. No mérito dos embargos, pelo voto de qualidade, retificou a decisão do citado acórdão para rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso do Contribuinte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Verificada a existência de omissão, dúvida ou contradição no julgado é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional.
INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS - CONTRATO PARTICULAR - A assinatura de contrato particular de cessão de direitos sobre bens imóveis, dados em pagamento por serviços prestados, é suficiente para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos. INCONSTITUCIONALIDADE — ILEGALIDADE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo legislativo gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em contrário do Poder Judiciário.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS EM BENS/CESSÃO DE DIREITOS - MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO - Os rendimentos recebidos de pessoas físicas, em contraprestação de serviços sem vínculo empregatício, quando representados por bens imóveis, serão tributados no ano do respectivo recebimento pelo valor que tiverem na data de sua percepção. Para fins tributários a data da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Direitos com Promessa de Escritura, formalizado em caráter irrevogável e irretratável, é hábil para caracterizar a data da percepção do rendimento, pois é este momento que caracteriza que o beneficiário de fato tem o dever de disponibilizar estes bens em seu patrimônio.
ESPÓLIO - APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS —

SUCESSOR A QUALQUER TÍTULO E O CÔNJUGE MEEIRO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são responsáveis pelos tributos devidos pelo de cujas até a data da partilha, limitada a responsabilidade ao montante do quinhão ou da meação. Cabível, nestes casos, tão: somente o acréscimo dos juros de mora.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva, com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (CPC, art. 131 e 332 e Decreto n2. 70.235, de 1972, art. 29).

Embargos acolhidos.

Decisão retificada.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Argumenta a Recorrente que:

(i) os Embargos da Fazenda Nacional contra o acórdão nº104-16.594 é inadmissível, uma vez que a única hipótese onde os embargos poderão ter efeitos modificativos, são aquelas em que restar demonstrado erro material, porém, segundo o Contribuinte, ocorre que no recurso da Fazenda Nacional sequer se cogitou erro material.

(ii) a Contribuinte alega também que o Contrato utilizado pelo Fisco para incidência tributária não é válido, já que o mesmo não preenche os requisitos previstos no art. 135 do Código Civil.

Para demonstrar a divergência jurisprudencial do caso, a Contribuinte apresenta como paradigmas os seguintes acordãos:

Divergência

(a) admissibilidade de embargos de declaração com natureza infringente

[Acórdão nº202-09.854]

*NORMAS PROCESSUAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - I - Os embargos de declaração serão opostos, por qualquer urna das pessoas previstas em lei, dentro de 5 dias contados da ciência do acórdão e não há oportunidade de resposta à parte contrária (art. 24, RISCC).II - Os EDcl não se prestam a responder questionário ou consulta formulados por parte (STJ, l' T., EDcL 11.847-0-AM, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v. 6 12.1993, DJU 21.2.1994, p. 2118). III – Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. **Afiguram-se manifestadamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissão, excepcionalmente, a infringência do decisum quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o***

que não é o caso impossível via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado. (STJ, EDeI. 13845 rel. Min. César Rocha, j. 29.6.1992, DJU 31.8.1992, p. 13632). Embargos de, declaração não conhecidos por inobservância de pressupostos de admissibilidade.

[Acórdão nº105-15.858]

RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. Por meio dos embargos declaratórios impetrados pelo interessado, constatou-se obscuridade na minuta do voto condutor juntado aos autos, quanto às razões de decidir referentes ao Acórdão 303 -30.055. Rejeitados os demais argumentos referentes à pretensão de efeitos infringentes aos embargos. As discordâncias quanto à decisão de mérito não devem prosperar por meio de embargos declaratórios, devendo ser formuladas por meio de Recurso Especial à CSRF se presentes os requisitos previstos no regimento Interno. Apresentada a minuta que retifica a omissão apontada para explicitar as razões do Acórdão proferido em 08/11/2001. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(b) Validade de contrato particular não subscrito por testemunhas e sem registro em cartório

[Acórdão nº105-15.858]

CONTRATOS - O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sem a assinatura de duas testemunhas e sem a transcrição no registro público, não tem efeito contra terceiros. (CC Arts. 135/1067). Os contratos entre pessoas jurídicas submetidas ao lucro real, para serem válidos em relação ao fisco devem, além de atender a legislação civil, serem É escriturados, ou seja os lançamentos contábeis devem a eles se referirem e caso haja alteração ou modificação precisam também constar da escrita fiscal.

[Acórdão nº102-46.369]

NORMAS PROCESSUAIS - PROVA - CONTRATO DE MÚTUO - Para que o mútuo seja aceito como prova da origem das aplicações efetuadas deve o contrato revestir-se dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Civil, bem assim, ter comprovação da efetiva entrega, do valor objeto do acordo, ao mutuário.

Recurso negado. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Verificada a existência de omissão, dúvida ou contradição no julgado é de se acolher os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS SOBRE IMÓVEIS - CONTRATO PARTICULAR - A assinatura de contrato particular de cessão de direitos sobre bens imóveis, dados em pagamento por serviços prestados, é

suficiente para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos. INCONSTITUCIONALIDADE — ILEGALIDADE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo legislativo gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade, até decisão em contrário do Poder Judiciário. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS EM BENS/CESSÃO DE DIREITOS - MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO - Os rendimentos recebidos de pessoas físicas, em contraprestação de serviços sem vínculo empregatício, quando representados por bens imóveis, serão tributados no ano do respectivo recebimento pelo valor que tiverem na data de sua percepção. Para fins tributários a data da assinatura do Instrumento Particular de Cessão de Direitos com Promessa de Escritura, formalizado em caráter irrevogável e irretratável, é hábil para caracterizar a data da percepção do rendimento, pois é este momento que caracteriza que o beneficiário de fato tem o dever de disponibilizar estes bens em seu patrimônio. ESPÓLIO - APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – SUCESSOR A QUALQUER TÍTULO E O CÔNJUGE MEEIRO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - O sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são responsáveis pelos tributos devidos pelo de cuias até a data da partilha, limitada a responsabilidade ao montante do quinhão ou da meação. Cabível, nestes casos, tão-somente o acréscimo dos juros de mora.

MEIOS DE PROVA - A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva, com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador (CPC, art. 131 e 332 e Decreto nº 70.235, de 1972, art. 29).

Embargos acolhidos.

Decisão retificada.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Afirma a Contribuinte que existe errônia na referida decisão, pois a única hipótese onde os embargos poderiam ter efeitos modificativos, seriam aquelas em que restar demonstrado erro material, fato jurídico esse não suscitado pela Fazenda Nacional. Além disso, o Contribuinte alega também que o Contrato utilizado pelo Fisco para incidência tributária não é válido, já que o mesmo não preenche os requisitos previstos no art. 135 do Código Civil.

Para demonstrar a divergência jurisprudencial do caso, o Contribuinte apresenta como paradigma os acórdãos nº 202-09.854, e nº 105-15.858, prolatados pelo então Segundo Conselho de Contribuintes.

Não obstante os argumentos apresentados pela Contribuinte, entendo que o Especial interposto deverá ser conhecido apenas quanto à primeira matéria suscitada, qual seja, **admissibilidade de embargos de declaração com natureza infringente**. Tal entendimento está consentâneo àquele já manifestado por esta Turma da CSRF, em 08 de fevereiro, quando

Autenticado digitalmente em 11/11/2011 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/11/2011

011 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/11/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Emitido em 28/11/2011 pelo Ministério da Fazenda

do julgamento do Especial interposto pelo Sr. Sérgio de Araújo de Resende – filho da contribuinte, *verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF.

Exercício: 1995.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃOS PARADIGMAS QUE NÃO APRESENTAM IDENTIDADE FÁTICA COM A HIPÓTESE DOS AUTOS.

Não deve ser conhecido o recurso especial do contribuinte se, para a comprovação da divergência jurisprudencial alegada, o recorrente apresenta julgados que não apresentam similitude fática com o caso a ser analisado.

Ressalte-se que naquela sessão de julgamento esta Turma da CSRF acompanhou, por unanimidade, o voto prolatado pela Conselheira Susy Gomes Hoffmann em matéria semelhante a tratada nestes autos, conforme se testifica abaixo:

[...] Contudo, não preenche os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que, bem analisados os acórdãos trazidos pelo contribuinte como paradigmas da alegada divergência jurisprudencial, é de se concluir que esta não restou efetivamente caracterizada.

Com efeito, o contribuinte, em seu recurso especial, no ponto que deve ser analisado aqui, qual seja a questão referente à validade de contrato particular não subscrito por testemunhas e sem registro em cartório, como fundamento do lançamento tributário, não logrou demonstrar o dissídio jurisprudencial.

O recorrente trouxe à tona acórdãos que revelam situações fáticas e questões de direito diversas da existente nos presentes autos.

No acórdão recorrido, entendeu-se que o instrumento particular de cessão de direitos sobre imóveis, no qual se encontra assinatura da respectiva parte, revela-se suficiente à

constatação de ocorrência do fato gerador. A tese do recorrente é, em síntese, no sentido de que se o contrato particular não preenche os requisitos estabelecidos no artigo 135 do Código Civil de 1916, vigente à época, não poderia sustentar a autuação fiscal.

Nos acórdãos apresentados, no entanto, não se tem a mesma discussão.

De fato, os acórdãos de nº 10515.858 e 10246.369 referem-se à situação em que o contribuinte apresentou como prova em seu favor contratos de mútuo, os quais, no entanto, não foram aceitos. Em ambos os casos, os contratos apresentados não puderam fazer prova em prol do contribuinte, por não

preencherem os requisitos de validade perante terceiros, segundo disposição do Código Civil de 1916.

A situação fática, destarte, desses acórdãos paradigmas, não se identificam com a situação fática do acórdão recorrido, em que se atestou a possibilidade de comprovação da ocorrência do fato gerador por intermédio de contrato particular firmado próprio contribuinte (pai do contribuinte autuado, ora recorrente).

Veja-se as ementas dos julgados dos acórdãos apontados como paradigmas, no ponto que nos interessa:

Acórdão 10515.858.

CONTRATOS- O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sem a assinatura de duas testemunhas e sem a transcrição no registro público, não tem efeito contra terceiros (CC Arts. 135/1067).

Os contratos entre pessoas jurídicas submetidas ao lucro real, para serem válidos em relação ao fisco devem, além de atender a legislação civil, serem escriturados, ou seja os lançamentos contábeis devem a eles se referirem e caso haja alteração ou modificação precisam também constar da escrita fiscal.

CONTRAPOSIÇÃO DE PROVAS – Tendo o fisco comprovado através da DIRF e dos extratos bancários que o rendimento pertence à pessoa jurídica, tal fato não pode ser desfeito por contrato particular que se refere a outros contratos não juntados aos autos e que possui cláusula condicional para determinar o beneficiário do rendimento.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

ACÓRDÃO 10246.369.

NORMAS PROCESSUAIS.PROVACONTRATO DE MÚTUO.

Para que o mútuo seja aceito como prova da origem das aplicações efetuadas deve o contrato revestir-se dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Civil, bem assim, ter comprovação da efetiva entrega, do valor objeto do acórdão, ao mutuário.

Recurso negado.

Por outro lado, o acórdão nº 20172.572, do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, outrossim, não enseja a configuração da divergência jurisprudencial suscitada. Com efeito, além de versar, o processo, sobre outro imposto, o respectivo acórdão, proferido no ano 1999, findou por negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, tendo em vista que este não logrou desincumbir-se do seu ônus probatório em discussão referente à sujeição passiva do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural.

Deste modo, os acórdãos cotejados não apresentam qualquer similitude fática.

Assim também o acórdão de nº 10242.592, cujo caso concreto também é completamente diverso do constante nos presentes autos. Nele não se discute a validade de contrato que não preenche os requisitos estabelecidos no artigo 135 do Código Civil de 1916.

Cuida-se apenas de discutir, no acórdão em questão, sobre o ônus probatório da ocorrência do fato gerador do IRPF. Eis a ementa do julgado:

IRPF.FATO GERADOR DO IMPOSTO – O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica e, por determinação legal, ele é considerado devido no momento da percepção dos rendimentos e ganhos de capital. Nos termos do art. 142 do C.T.N a prova da existência do fato gerador é da autoridade fiscal, a ausência dessa implica cancelamento da exigência tributária decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto.

GANHO DE CAPITAL – A integralização de capital de pessoa jurídica mediante incorporação de imóvel, configura alienação. Demonstrado que houve ganho de capital na respectiva operação o imposto é devido.

ARBITRAMENTO – Para que se possa arbitrar o valor de custo e alienação de imóvel, cabe a autoridade lançadora a prova de que as informações do contribuinte e as certidões públicas não merecem fé.

Recurso parcialmente provido.

Desta forma, por todo o exposto, não há como se admitir a análise do mérito do recurso do contribuinte, tendo em vista que este não conseguiu comprovar a respectiva hipótese de cabimento: a divergência jurisprudencial alegada.

Assim, não conheço do recurso especial do contribuinte.

1 ADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NATUREZA INFRINGENTE

Argumenta a Recorrente que:

- os Embargos da Fazenda Nacional contra o acórdão nº104-16.594 são inadmissíveis, uma vez que a única hipótese onde os embargos poderão ter efeitos modificativos, são aquelas em que restar demonstrado erro material, porém, segundo o Contribuinte, ocorre que no recurso da Fazenda Nacional sequer se cogitou erro material.

O então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vigente à época do julgamento dos embargos de declaração opostos pela i. PFN - acórdão nº 104-21.323 [fls.372 – 400] -, em seu art. 57, previa o seguinte:

Dos Embargos de Declaração

Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Da leitura do dispositivo regimental depreende-se que as funções dos embargos de declaração, por sua vez, são afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

Por sua vez, o art. 535 do Código de Processo Civil, , dispõe que: "*cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal*".

Em comentário a esse último dispositivo legal, o doutrinador Luis Guilherme Aidar Bondioli, citando outros renomados processualistas, ainda menciona os "erros evidentes" sanáveis pela via dos embargos e os raríssimos erros de julgamento embargáveis. Transcrevem-se, por oportunos, os seguintes trechos de sua obra doutrinária:

"Existem diversas categorias de erro. O erro material não chega a ser uma anomalia do juízo, mas sim de sua expressão (supra, n. 23). O chamado error in procedendo é um vício de atividade, uma desatenção do juiz para com as disposições do ordenamento jurídico que regulam o processo e o seu modo de atuar na condução do feito. É o caso, por exemplo, das sentenças extra ou ultra petita (CPC, art. 460) ou do acórdão que se pronuncia sobre pretensão não devolvida pela apelação (CPC, art. 515).

(...) Como é cediço, a lei não prevê dentre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios a sanção de erro material. Muitas espécies de erros in procedendo também não são contempladas pelo art. 535 do Código de Processo Civil (p. ex., sentença extra ou ultra petita). E nenhum erro de julgamento é arrolado dentre os defeitos dos pronunciamentos judiciais sanáveis via embargos de declaração. Todavia, a celeridade, segurança, adequação e efetividade dos embargos declaratórios para a sanção de imperfeições existentes nas decisões judiciais fez com que a jurisprudência estendesse o mecanismo para outras situações além das previstas no Código de Processo Civil. Como consequência disso, todo erro material passou a ser corrigível por meio de embargos de declaração (supra, n. 23). E

*determinados errores in judicando e errores in procedendo não abarcados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, em condições especialíssimas, passaram também a contar com os embargos declaratórios para a sua extirpação do ato decisório. (...) Sentenças ultra ou extra petita têm sido corrigidas pela via dos embargos declaratórios, por se consubstanciarem em erros evidentes. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda elogia essa iniciativa: 'a lei não se refere à decisão fora do que se tinha de decidir, mas seria absurdo que se pudesse recorrer com embargos de declaração tendo sido omissivo o julgado, e não se pudessem opor embargos de declaração contra a decisão que, devendo ater-se a x, decidiu x e y'. Devem ser abertas as portas, ainda, para a correção em sede de embargos de acórdãos proferidos em dissonância com a regra tantum devolutum quantum appellatum (CPC, art. 515), por tratar-se igualmente de manifesto equívoco." (**Embargos de Declaração**, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 141 a 142, 144, e 151 a 152)"*

Nessa linha de entendimento, o Egrégio STJ tem admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ERRO DE FATO - EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS - POSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento.

II - In casu, o acórdão dos embargos de declaração manifestou-se no sentido da existência de omissão e de erro de fato do v. acórdão embargado, autorizando, pois, o efeito modificativo do recurso.

II - Recurso especial não conhecido.

(REsp 795093/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 505)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGADA.

PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. PREVENÇÃO. ARGÜIÇÃO ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. ART. 71 DO RISTJ.

1. A atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração, a despeito de sua excepcionalidade, é medida perfeitamente cabível nas situações em que, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração do julgado surja como consequência natural da correção ali efetuada.

2. Nos termos do § 4.º do art. 71 do RISTJ, a prevenção pode ser decretada de ofício pelo relator ou provocada pelas partes ou pelo Ministério Público até o início do julgamento do recurso.

3. A prevenção estabelecida no regimento interno dos tribunais não gera nulidade absoluta, apenas relativa, restando convalidada se não argüida tempestivamente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1156920/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/09/2010)

Igualmente tem sido a jurisprudência na Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO EXTRA PETITA.

A doutrina e também a assentada jurisprudência dos tribunais superiores têm alargado, com parcimônia, a estreita via desse recurso, de modo a permitir que se corrijam outros erros de procedimento que não se encontrem enclausurados no quarteto: omissão, contradição, dúvida e obscuridade - quando não exista no sistema legal outro recurso que permita a correção do erro cometido no julgado.

Deve-se reformar o acórdão embargado no sentido de escoimar o julgamento de matéria não devolvida ao Colegiado (julgamento extra petita), e restabelecer o acórdão da instância a quo que fixou o termo inicial da contagem do prazo de decadência do PIS como sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado.

(Acórdão n.º CSRF/02-03.778, relator: Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – Na apreciação de recurso especial de divergência a Câmara deve cingir-se à matéria de direito em litígio e de eventuais preliminares. Inadmissível o aperfeiçoamento ou inovação do lançamento, ainda que estes não importem em agravamento da exigência, mas caracterizam mudança de critérios jurídicos do lançamento.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – GANHO DE CAPITAL – ARBITRAMENTO DO VALOR DE VENDA – O arbitramento do valor de venda de imóvel, pela desconsideração do valor informado na escritura pública de compra e venda só é admissível mediante procedimento regular em que o fisco faça

prova da aptidão do valor por ele atribuído à operação. Recurso especial provido.

Decisão Por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos Declaratórios para retificar a decisão do Acórdão de nº CSRF/01-02.728, de 12/07/1999, para DAR provimento ao Recurso do Contribuinte, e considerar prejudicado os Embargos Declaratórios da DRF/BSB, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(Acórdão CSRF/01-04.535, relator: Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber)

Segundo consta do julgado recorrido, à primeira vista, houve motivação – ressalte-se que não se avalia aqui o mérito da alegação - para o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela PFN:

[...]Como foi visto no relatório a matéria em discussão refere-se aos Embargos Declaratórios, apresentados pelo representante da Fazenda Nacional, nesta Quarta Câmara, assentado no argumento da existência de contradição no julgado, buscando amparo legal no artigo 27 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55, do Ministro de Estado da Fazenda, de 16 de março de 1998.

Nota-se, que os Embargos interpostos pelo representante da Fazenda Nacional estão assentados no fato de que os Conselheiros membros desta Quarta Câmara, por unanimidade de votos, decidiram dar provimento ao recurso sob o argumento de que a imprecisão na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, aliada às distorções na determinação da base de cálculo, compromete a constituição do crédito tributário por afronta ao art. 142 do CTN.

Dessa forma, entendo que a divergência suscita não deve ser acolhida, pois têm-se admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, conforme os argumentos acima colacionados.

Diante disso, voto por CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL interposto (admissibilidade de embargos de declaração com natureza infringente) e, no mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior

