

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Recurso nº. : 15.017
Matéria : IRPF – Exs.: 1991 e 1992
Recorrente : EVILÁSIO SORIANO DE CERQUEIRA
Recorrida : DRJ em RECIFE - PE
Sessão de : 11 DE MAIO DE 1999
Acórdão nº. : 106-10.780

GANHO DE CAPITAL – O fato gerador do imposto sobre o ganho de capital ocorre no momento da alienação, sendo a tributação mensal e definitiva, portanto, o desfazimento, posterior, do contrato de Compra e Venda não tem o condão de fazer desaparecer a obrigação tributária gerada pelo recebimento do preço recebido.

PRAZO DE RECOLHIMENTO – o imposto devido sobre ganho de capital deverá ser recolhido até o ultimo dia útil do mês seguinte ao mês da alienação. Nas alienações a prazo, o ganho de capital será tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária.

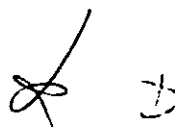
TRD – é legítima e legal a incidência da Taxa referencial de Juros TRD – sobre os débitos tributários vencidos e não pagos. Devendo ser excluída do cálculo do crédito tributário, apenas, a TRD pertinente ao período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

UFIR – por ser apenas um índice para atualização monetária de imposto lançado, a utilização da Unidade Fiscal de Referência, instituída pela Lei nº 8.383/91, não se subordina ao princípio da anualidade contido na alínea “b” do inciso III do art. 150 da C.F/88.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EVILÁSIO SORIANO DE CERQUEIRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ccs

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780



DIMAS DE RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRÉSIDENTE



SUELI EFIGENIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 JUN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO, ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO, ROMEU BUENO DE CAMARGO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, em todas as sessões a Conselheira THAÍSA JANSEN PEREIRA..

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780
Recurso nº. : 15.017
Recorrente : EVILÁSIO SORIANO DE CERQUEIRA

RELATORIO

EVILÁSIO SORIANO DE CERQUEIRA, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas - MF sob nº 002.281.174-53, inconformado com a decisão de primeira instância apresenta recurso objetivando a reforma da mesma.

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 01/23, exige-se do contribuinte o crédito tributário equivalente a 135.727,41 UFIR, a título de Imposto de Renda Pessoa Física e respectivos acréscimos legais.

As irregularidades apuradas foram:

- 1) Omissão de rendimentos no valor Cr\$ 11.840,00, no mês de maio de 1991;
- 2) Ganho de Capital na alienação de três imóveis, cuja apuração encontra-se minuciosamente descrita nos demonstrativos anexados às fls. 14 a 21.

Foram anexados pela autoridade lançadora demonstrativos e documentos que respaldam o procedimento fiscal às fls. 25/426, fls. 1 a 500 no Anexo I e fls. 1 a 335 no Anexo II.

Inconformado, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls.497/504, instruída por documentos de fls.505/527.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente o lançamento em decisão de fls.534/545.

Cientificado em 05/11/97 (AR der fl. 585), na guarda do prazo legal, protocolou o recurso de fl. 554, juntando cópia de sua impugnação e dos documentos que a instruíram e da decisão de primeira instância (doc.fls.55/600).

Como a autoridade julgadora "a quo" cancelou a exigência pertinente ao item um registrado no Auto de infração, a seguir, sintetizo as razões consignadas em seu expediente impugnatório quanto aos demais itens:

GANHO DE CAPITAL:

- no caso do primeiro e segundo contratos, a venda foi a prazo e como prova o DARF, anexo, o recorrente recolheu o imposto devido em 29/12/92, no valor de Cr\$ 5.875.862,00;
- contudo a tributação não pode ser feita como foi discriminada no auto de infração, porque o inciso XXXIX do art. 40 do atual RIR/94, não permite a tributação da correção monetária quando o pagamento a este título é inferior a trinta dias e quando a variação monetária não ultrapasse o percentual de inflação medido pelo IPC;
- quanto ao terceiro contrato, o fato gerador do imposto não se completou, tendo em vista que na vigência do contrato as partes resolveram torná-lo sem efeito;
- através do distrato, as partes convencionaram que, havendo devolução do imóvel o promitente vendedor devolveria a importância até então recebida ao promitente comprador, conforme provam os documentos anexados;

SUB

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

- não é a Lei nº 7.713/88 que diz "sendo irrelevante para efeitos fiscais a ocorrência de sua decisão" e sim uma Portaria do Ministro da Fazenda que não tem poderes para alterar o que determina a lei e nem para criar fato gerador (C.F, art. 146, inciso III, alínea "a");
- com relação a aplicação da TRD, tanto a doutrina quanto a jurisprudência judiciária, têm se manifestado contrários à adoção da TR e da TRD como índices de correção monetária, inclusive para obrigações de natureza tributária;
- além dos reveses que a correção dos débitos pela TR e TRD sofrem, ainda existe uma outra irregularidade que assoma o Quadro Demonstrativo Consolidado, a atualização dos débitos pela UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91.
- neste sentido é a lição do tributarista GERSON MARQUES DA SILVA JR., em matéria publicada no Informativo Dinâmico IOB, de março de 1992, página 343;
- a UFIR não pode ser aplicada no ano de 1992, porque o Diário Oficial da União que publicou a Lei nº 8.383/91, começou a circular em 02/01/92, como prova a declaração expedida pelo diretor –Geral da Imprensa Nacional, cópia ora anexada;
- essa é a opinião esposada pelo ilustre tributarista Hugo de Brito Machado, no Repertório IOB de Jurisprudência – 2ª. quinzena de julho de 1992- nº 14/92, pág. 268/269;
- assim, o uso da UFIR no ano de 1992 afronta o princípio constitucional da anterioridade da lei;
- conjugando as duas situações (TR/TRD e UFIR), em uma decisão, o Egrégio Tribunal Federal da 5ª. Região decidiu pela inaplicabilidade dos dois índices no cálculo de multa vencida em 1992.

É o Relatório.

SAB

P

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A autoridade julgadora de primeira instância ao decidir, excluiu a tributação o valor de Cr\$ 11.840.000,00, pertinente ao item 1 do auto de infração e quanto aos demais itens assim fundamentou seu decisório:

"Sob o título Ganhos de Capital na Alienação de bens e Direitos, foram tributados valores derivados de alienação de imóveis, constantes em três contratos, celebrados através de promessa Particular de Compra e Venda de Imóvel (fls. 464 a 470) ao sr. Paulo César Cavalcante Farias, que em conceito de pagamento pelas ocorridas, efetuou depósitos mensais, no Banco Rural, na conta-corrente do contribuinte, conta nº 80.28.0, ag. Candelária na cidade do Rio de Janeiro.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Imposto de Renda fls. 03 a 05) consta que, intimado o contribuinte para justificar a origem dos recursos referentes aos créditos que compõem a conta bancária anteriormente citada, informou o mesmo que parte daqueles valores eram originados da venda de três imóveis ao sr. Paulo César Cavalcante Farias e que os Demonstrativos de Apuração de Ganho de Capital elaborados durante a fiscalização (fls.14 a 21) têm os dados extraídos das escrituras públicas de aquisição e dos três contratos de alienação.

O primeiro contrato, conforme instrumento de Promessa de Compra e venda (fls.464/465), refere-se à venda de um terreno, denominado nº 2, apresentando 705,50 metros quadrados de superfície.

O segundo contrato, refere-se a venda do terreno, denominado no instrumento de Promessa de Compra e Venda, de terreno nº 21 (fls.466/467), com uma área de 644,64 metros quadrados. Com respeito à mencionada venda, consta um formulário DAGC – Demonstrativo da Apuração dos ganhos de Capital (fl.480), referente ao exercício 1993, ano-calendário 1992. Conforme se verifica na cópia da Declaração de Ajuste do exercício de 1993, anexada pelo contribuinte aos autos, nada consta na linha referente ao imposto sobre ganho de capital, que compõe o quadro "Outras Informações", da mencionada declaração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

Entretanto, o DARF anexado pelo contribuinte (fls. 481 e 556), com data de 29/12/92, no valor de Cr\$ 5.875.862,00, refere-se à venda de tal imóvel. Tal valor equivalente a 973,72 UFIR (valor da UFIR 6.002,55), coincide com o montante resultante do preenchimento do DAGC, consta como data de alienação do imóvel 29/12/92, quando na verdade, segundo o instrumento de Promessa de Compra e Venda (fl.467), referido bem foi alienado em 30/04/91, fato que deveria constar no DAGC a ser apresentado no exercício de 1992, o que não ocorreu.

Com respeito à venda dos imóveis nº 2 e nº 21, o contribuinte reconhece em sua defesa (fl.532), a existência de ganho de capital sobre as mesmas, com a conseqüente incidência de imposto de renda, acrescentando que efetuou o devido recolhimento em 29/12/92 na quantia de Cr\$ 5.875.862,00. **Conforme acima exposto, tal recolhimento refere-se unicamente à venda do imóvel nº 21.**

Compondo sua explanação sobre as vendas de que tratam o primeiro e segundo contratos, em sua defesa (fl.532) sem tratar de complementar sua posição, expõe que a tributação não pode ser efetuada da maneira com que foi colocada no Auto de Infração, alegando apenas que a legislação do imposto de renda (RIR/80, art. 22, inc. XVII ou art. 40, inc. XXXIX do RIR/94) não permite a tributação de atualização monetária quando o pagamento a este título é feito em intervalos não inferiores a trinta dias da ocorrência do pagamento e quando essa variação monetária não ultrapassa o percentual de inflação medido pelo IPC.

Os dispositivos mencionados pelo contribuinte, tanto do RIR/80 como do RIR/90, não se enquadram na matéria tributária tratada, nem nos cálculos efetuados no auto de infração que foram realizados com os índices oficiais do governo, vigentes à época de sua lavratura.

O terceiro contrato refere-se à venda de uma casa residencial situada no município de Barra de São Miguel, conforme consta no instrumento de Promessa de Compra e venda (fls. 468/469) no valor de Cr\$ 150.000.000,00, em 27/01/92, comprometendo-se o comprador sr. Paulo César Cavalcante Farias a efetuar uma parcela no valor de Cr\$ 15.000.000,00, em 30/01/92, e de 09 parcelas mensais de Cr\$ 15.000.000,00 a partir de 20/02/92, incidindo variação cambial do dólar – americano, tendo por base a taxa de câmbio do dia 30/01/92, sobre as parcelas a serem pagas a partir de 20/02/92, até 20/10/92.

Apesar de, na cláusula sexta do mencionado documento (fl.469), constar que "o presente negócio jurídico é celebrado em caráter irrevogável e irretratável não comportando arrependimento unilateral de qualquer das partes", o contribuinte expressa que através de distrato (fl.470), datado de 18/12/92, o anterior contrato foi desfeito, devolvendo o comprador a quantia de Cr\$ 107.460,00 em cheque (fl.471), indicando que diante de tal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

ocorrência, inexistiu fato gerador, inexistindo assim, matéria a tributar-se. Expõe (fl. 532) que, no caso, a operação que geraria o fato a tributar, não completou-se, tendo em vista que na vigência do contrato, as partes resolveram tornar sem efeito o mesmo, voltando à situação ao seu estado anterior, ou seja, o imóvel continua na propriedade do promitente vendedor.

A respeito de ganho de capital, a Lei nº 7.713/88, em seu art. 3º, parágrafo 3º expressa:

Parág. 3º - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins (Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 3º).

Parág. 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produzidos da renda, e da forma de percepção das rendas e proventos, bastando para a incidência do imposto o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

...
Art. 21 – Nas alienações a prazo, o ganho de capital será tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária.

Por sua vez, a PMF nº 80 de 1º de março de 1979, em seu item 6, expõe: “a rescisão do contrato ou a redução de preço não importarão na restituição do imposto pago”.

Os dispositivos acima, reforçam o fato de que a venda foi portanto, efetivada no momento de seu pagamento quando ocorreu o fato gerador, devendo o contribuinte, após cálculo do montante tributável, recolher o valor do imposto, sendo irrelevante para ocorrência do fato gerador, a rescisão posterior do contrato, tal como dispõe a PMF 80/79. Assim sendo, está correta a tributação sobre a venda da casa residencial de que trata o instrumento de promessa de compra e venda de fls. 468/469, devendo ser recolhido o imposto

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

resultante do ganho de capital por ocasião de cada pagamento efetuado, tal como calculado à fl.11 do presente processo.

Na questão relativa à cobrança dos juros calculados com base na TRD, em que pese não competir à instância administrativa examinar aspectos relativos à constitucionalidade da norma jurídica, resulta oportuno, em respeito aos argumentos levantados na defesa, prestar as considerações seguintes:

a) a definição do encargo decorrente da aplicação da TRD como **juros** foi proclamada pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN nº 493-0), na qual foram julgados, inconstitucionais os artigos 18, "caput" e parágrafos 1º e 4º ; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos e 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, dispositivos estes relacionados com a atualização de saldos devedores e prestações de contratos vinculados ao sistema financeiro de habitação;

b) o art. 9º da ,mesma Lei 8.177/91, que, na sua redação original, versa sobre a "incidência da TRD nos débitos de natureza tributária, não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade em ação direta proposta com esse fim;

c) os dispositivos considerados inconstitucionais (citados na letra "a" acima) o foram porque previam a utilização da TRD como índice destinado a "atualizar" o valor monetário de determinadas bases, enquanto que o art. 9º não definiu a que título dar-se-ia a "incidência" ali instituída, se atualização do principal ou juros;

d) a Lei nº 8.218/91 ao dar, em seu art. 30, nova redação ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, teve finalidade acima de tudo **interpretativa**, definindo claramente que sua natureza era de juros moratórios, pacificando o entendimento. Contudo, a obrigatoriedade de "incidência" daquele encargo sobre os débitos de natureza tributária jamais fora retirada do mundo jurídico.

A respeito do assunto vale a pena registrar trechos do voto vencedor, proferido pelo eminente conselheiro Evandro Pedro Pinto, membro do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da fazenda, no julgamento que deu origem ao Acórdão nº 104-11.705, de 20/09/94:

(...)

A conclusão que se impõe é que, também quanto ao aspecto da incidência da TRD a autoridade fiscal agiu em consonância com os ditames legais. Complementando o assunto, entretanto, a IN / SRF nº 032 de 09 de abril de 1997, assim se expressa :

SEP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

"Art. 1º - determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

Parág. 1º O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Assim sendo, deverá a SASAR efetuar a subtração de que trata a IN/SRF acima, do valor da TRD contida na notificação de fl.1, unicamente, no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

Igualmente, é questionado pelo impugnante, a utilização da UFIR como índice de atualização de tributos em relação àqueles cujos fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 1993, argumentando que o D.O.U no qual foi publicada a Lei nº 8.383/91, só teria circulado em 01/01/92.

Esclareça-se que a Procuradora da Fazenda nacional em parecer PGFN/CRJN nº 858, de 29 de julho de 1992, aprovado pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, relativo a Mandado de Segurança referente à matéria adotou o seguinte entendimento, adotado nesta instância julgadora:

"Contudo, o que importa reconhecer é que evidentemente, a vigente Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro não pretendeu que a obrigatoriedade de um determinado diploma legal, devidamente publicado, com os exemplares do respectivo "Diário Oficial" tendo sido colocado à disposição dos interessados para comercialização na repartição própria na Capital Federal, somente se iniciaria a partir da remessa dos referidos exemplares para os seus assinantes, por parte da ECT, nos vários locais do País.

Neste capítulo cabe, apenas, adiantar que, como na realidade, a Lei nº 8.383, de 30.12.91 foi publicada, e, portanto, entrou em vigor no dia 31.12.91, tendo efetivamente, a edição do "DOU" que a continha circulado neste mesmo dia, não há de se falar em lesão aos princípios da anterioridade e retroatividade da lei tributária, mesmo porque seus malsinados preceitos não trazem instituição de tributo novo ou aumento de tributo -, nem de dano ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, mesmo em relação ao fato gerador que ocorreu no último momento do ano base de 1991, recordando-se que o verbete da Súmula nº 584 do Supremo tribunal

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10410.002077/95-16
Acórdão nº. : 106-10.780

Federal, perfeitamente compatível ao caso, é no sentido de que "ao imposto de renda calculado sobre rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração" (grifei)

Acrescente-se que a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a lei instituidora de correção monetária tem eficácia imediata e incide, a partir de sua vigência, sobre todo e qualquer crédito tributário, ainda que constituído anteriormente.

Aliás, o Código Tributário Nacional dispõe em seu art. 97, § 2º que "não constitui majoração de tributo... a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

Em sendo assim, carece de sustentação o entendimento manifestado pelo contribuinte, uma vez que não representando a UFIR a criação de tributo novo nem majoração da base de cálculo de tributo já existente, mas índice propiciador da atualização monetária do imposto lançado, não estaria sua aplicação monetária dos valores lançados no presente Auto de Infração.

Esclareça-se, por fim, que, em face de mudança introduzida pela Lei nº 9.430/96, os percentuais da multa de lançamento de ofício não poderão exceder a 75% (setenta e cinco por cento). Em se tratando de penalidade, prevalece a aplicação da legislação mais benigna, por força do que dispõe o artigo 106, item II, letra "c", do Código Tributário Nacional"

Os valores dos impostos devidos foram reduzidos para o equivalente a 20.828,49 UFIR, no período-base de maio a dezembro de 1991 e para 20.638,34 UFIR no período – base janeiro a junho de 1992.

Considerando que o recorrente nada traz de novo em grau de recurso e tendo em vista que a mencionada autoridade julgadora analisou detidamente a matéria e, sob o amparo da legislação tributária vigente à época do fato gerador, contraditou todas as razões de defesa, com a devida "vênia" adoto na íntegra os argumentos, anteriormente transcritos, e **VOTO** por negar provimento ao recurso .

Sala das Sessões - DF, 11 de maio de 1999


SUELY EFFIGÊNIA MENDES DE BRITTO