



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

**Processo n°** 10410.724425/2011-09  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.902 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de setembro de 2017  
**Matéria** IRPF - PRECATÓRIO  
**Recorrente** DOMINGOS DE ARAUJO LIMA NETO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Data do fato gerador: 31/12/2006, 31/12/2007

CESSÃO DE PRECATÓRIOS. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. RETENÇÃO CRIADA POR ESTADO. VALORES RECOLHIDOS AOS COFRES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO À FAZENDA NACIONAL.

A diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição na cessão de direitos representativos por créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública (precatórios) está sujeita à apuração do ganho de capital pelo cedente.

Valores que eventualmente tenham sido retidos e recolhidos aos cofres estaduais através de documentos de arrecadação do Estado e em função de regra criada por este, não podem ser opostos à Fazenda Pública Federal, ainda que tenha se atribuído aos valores assim apropriados a denominação de imposto de renda, porque este tributo é de competência exclusiva da União, a quem compete criar regras sobre regimes de tributação, o que inclui a sistemática de retenção na fonte.

ENUNCIADO Nº 73 DA SÚMULA CARF. MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO.

Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento o valor da multa de ofício aplicada.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 26/09/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário (fls.105/114) apresentado em face do Acórdão nº 07-36.953 (fls. 91/95), da 6ª Turma da DRJ/FNS, que negou provimento à impugnação (fls. 81) apresentada pelo sujeito passivo a auto de infração (fls. 69/77) pelo qual se exige dele Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF tendo por base de cálculo ganho de capital apurado na cessão de precatório.

De acordo com o auto de infração, o contribuinte teria omitido ganho de capital na alienação de precatório de ação judicial com trânsito em julgado.

Menciona a existência de Termo de Quitação (fl. 10) datado de 11/12/2006, pelo qual o contribuinte teria recebido o valor total de R\$ 1.070.905,29 pela cessão de precatório à Telemar Norte Leste S.A., montante dividido em duas parcelas, a primeira paga em 2006, no valor de R\$ 187.371,06, e a segunda, no valor de R\$ 883.534,23, recebida em 2007.

Para fins de cálculo do valor devido, entretanto, foi considerado apenas o valor líquido recebido pelo cedente, R\$ 121.403,97 em 2006 e R\$ 570.625,65 em 2007.

É importante salientar que, pelo que se depreende dos documentos juntados ao processo, o próprio contribuinte teria pedido restituição (fl. 14) de parte do valor que foi retido pela fazenda pública a título de IR no pagamento de parte do precatório, tendo em vista entender que essa retenção deveria ter sido realizada no percentual de 15%, que é o aplicável a ganho de capital, e não a tabela progressiva adotada.

A análise desse pedido gerou representação para a fiscalização, que entendeu que o contribuinte havia prestado informações incorretas e incluiu o valor efetivamente recebido como ganho de capital, ao mesmo tempo em que excluiu da declaração os valores declarados como rendimentos do trabalho (fl. 65).

O auto de infração foi impugnado pelo sujeito passivo (fls. 81/85), o que deu origem ao Acórdão nº 07-36.953 (fls. 91/95), da 6ª Turma da DRJ/FNS, que recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA  
- IRPF*

*Ano-calendário: 2006, 2007*

*PRECATÓRIO - CESSÃO DE DIREITOS*

*A cessão de direitos representados por créditos líquidos e certos havidos em ações trabalhistas judiciais contra a Fazenda Pública, está sujeita à apuração de Ganho de Capital, com custo zero, sobre a qual incidirá imposto de renda à alíquota de 15%.*

*GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.*

*Há incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, sendo este considerado a diferença positiva entre o valor de alienação e o respectivo custo de aquisição dos bens ou direitos.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

A ciência dessa decisão ocorreu em 15/04/2015 (fl. 99) e o recurso voluntário (fls.105/114) foi apresentado tempestivamente em 14/05/2015.

E suas razões de recorrer, alega o apelante, em síntese, que:

1. Em 11/12/2006 o contribuinte cedeu seu crédito à Telemar Norte Leste S/A e deu quitação ao montante devido pelo Estado de Alagoas. O valor que deu origem ao auto de infração é relativo à cessão de direitos de crédito decorrente de decisão judicial e o contribuinte informou esses pagamentos em suas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 2007 e 2008, no campo relativo a rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva;

2. Esses rendimentos se submeteram à retenção de imposto de renda na fonte na quantia de R\$ 215.719,81;

3. Com base em entendimento da própria Receita Federal o contribuinte formulou pedidos de restituição de imposto de renda pago em excesso, com relação à cessão de direitos do referido crédito, uma vez que teria havido retenção a maior pela Secretaria de Estado da Fazenda, que teria classificado os rendimentos decorrentes de precatórios como rendimentos tributáveis;

4. Resta claro que não houve omissão de rendimentos pelo contribuinte, o que torna indevida a aplicação da multa de ofício, juros de mora e multa de mora, pela inocorrência do fato gerador destas obrigações tributárias;

5. O auto de infração é nulo de pleno direito porque o contribuinte fez a apuração e lançamento do imposto devido a título de ganho de capital, o que foi reforçado pela petição pedindo restituição do imposto retido a maior;

6. Foi forçado a aceitar a retenção na fonte, pois do contrário não receberia pela cessão do crédito, conforme legislação imposta pelo Estado de Alagoas;

7. Na impugnação ao indeferimento do pedido de restituição controlado no Processo nº 10410.007589/2008.64, solicitou à Delegacia da Receita Federal de Julgamento que este processo e o processo em análise sejam julgados em conjunto;

8. Tanto os pedidos de compensação constituem confissão de dívida, como as declarações de rendimentos retificadoras apresentadas nos exercícios 2007 e 2008, em que constam os rendimentos tributados exclusivamente na fonte;

9. O imposto foi integralmente pago quando o Estado de Alagoas efetuou a retenção de 27,5% e o informou na DIRF apresentada à Receita Federal, de modo que o ônus tributário suportado pelo contribuinte é maior que o imposto efetivamente devido, que é de 15%;

10. A cessão do direito foi toda realizada segundo normas legais e infralegais editadas pelo Estado de Alagoas e a própria retenção de imposto de renda efetuada não foi um ato voluntário do recorrente, pois era uma das condições para o recebimento do direito conquistado judicialmente;

11. A atitude da Receita Federal de cobrar imposto de renda sobre ganho de capital, quando isso já foi pago via retenção efetuada pelo Estado de Alagoas, em valor superior ao devido, equivale a confisco;

12. O acórdão recorrido foi omissivo em relação à real questão a ser discutida neste processo, de que pediu-se restituição dos 12,5% pagos a maior, bem como a compensação dos 15% restantes, retidos pelo Estado de Alagoas, como o valor devido a título de ganho de capital;

13. O valor do imposto sobre o ganho de capital está integralmente pago, sendo descabido o lançamento para cobrança o imposto de renda, multa de ofício e juros moratórios.

14. Há decisões do Conselho de Contribuintes entendendo pela inexistência de ganho de capital na cessão de precatórios com deságio, o que comprova com acórdãos que são parcialmente transcritos.

Diante dessas razões, pede que o auto de infração seja anulado, de modo a cancelar o lançamento de ofício, juros e multa.

É o que havia para ser relatado.

## **Voto**

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

O processo em análise decorre de lançamento que teria por base de cálculo ganho de capital na cessão de direitos representados por precatórios judiciais.

A repercussão tributária de operações dessa natureza tem gerado diversas controvérsias e constitui matéria que, certamente, não se encontra pacificada. A despeito disso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, a questão tem sido tratada a luz do que determina o Parecer SRF/Cosit nº 26, de 29 de junho de 2000, de onde se transcreve o que segue:

*Parecer SRF/Cosit nº 26, de 29 de junho de 2000*

...

*9. A essência da discussão consiste em se definir qual o tratamento tributário a ser dado na cessão de direitos sobre precatórios recebidos da Fazenda pública decorrentes de ações judiciais que discutiam questões laborais.*

...

*12. O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, sendo que, em relação às pessoas físicas, no regime de retenção na fonte, essa disponibilidade ocorre quando do pagamento do rendimento.*

*13. O Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) estabelece em seu art. 123 que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública no que se refere à responsabilidade tributária, ou seja, os particulares podem pactuar o que desejarem desde que não deixem de pagar os tributos decorrentes.*

*14. A diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do título configurará ganho de capital e estará sujeita ao imposto de renda, como dispõem os arts. 1º a 3º e 16 da Lei nº 7.713, de dezembro de 1988, com as alterações dadas pelos arts. 2º e 18 da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, 52 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro 1991, e 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, in verbis :*

*(...)*

*15. Dirimida a forma de tributação, resta-nos esclarecer pontos específicos relativos à obrigação de cada um dos envolvidos no negócio jurídico da cessão de direitos sobre o precatório, quais sejam o cedente, o cessionário e a fonte pagadora (Fazenda Pública).*

*16. Quanto à pessoa do cedente, os ganhos de capital obtidos com a cessão de direitos, representados no caso pelos precatórios decorrentes de ações judiciais, estão sujeitos ao imposto de renda.*

*16.1. O valor de alienação será o valor recebido do cessionário, e o custo de aquisição será igual a zero, já que não há valor*

*pago pelo precatório e nem há a possibilidade de aplicação das modalidades de atribuição de custo de aquisição de que tratam os incisos I a V do art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988 (Lei nº 7.713, art. 16, § 4º).*

*16.2. O ganho de capital será apurado no mês em que for auferido, e tributado em separado, à alíquota de 15% (quinze por cento), não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).*

*16.3. O demonstrativo de apuração do ganho de capital deverá ser juntado à declaração do cedente, e o valor do ganho de capital, menos o imposto pago, será informado na declaração, no campo de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva.*

*17. Quanto à pessoa do cessionário, este sub-roga-se no crédito do cedente, que para aquele transfere todos os direitos, inclusive os acessórios do crédito (Código Civil - Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, arts. 986, 987, 1065 e 1066).*

*17.1. No momento da homologação da compensação do precatório com débitos de natureza tributária do cessionário, este apurará igualmente o ganho de capital decorrente desta operação, considerando como valor de alienação o valor líquido passível de compensação, isto é, após excluídas as deduções previstas em lei e o custo de aquisição será o montante pago ao cedente quando da cessão de direitos.*

*(...)*

*18. Quanto à fonte pagadora (Fazenda Pública), o crédito líquido e certo, decorrente de ações judiciais, instrumentalizado por meio de precatório, mantém por toda a sua trajetória a natureza jurídica do fato que lhe deu origem, independentemente, assim, de ele vir a ser transferido a outrem. O acordo de cessão de direitos não pode afastar a tributação na fonte dos rendimentos tributáveis relativo ao precatório no momento em que for quitado pela Fazenda Pública.*

*18.1. Em função da natureza jurídica do crédito cedido, ocorrerá a incidência de imposto de renda retido na fonte, quando cabível, no momento do pagamento do precatório, considerado como tal a homologação da compensação do precatório com débitos do cessionário para com a Fazenda Pública.*

De acordo com esse ato, o cessionário (aquele que adquire o crédito) subroga-se no crédito do cedente e para ele são transferidos todos os direitos, inclusive os acessórios.

A partir do que é imposto pelo art. 123 do Código Tributário Nacional, de que convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, o cálculo do imposto de renda é efetuado como se o pagamento fosse realizado para o cedente - credor originário -, contudo, tendo este transferido ao cessionário todos os direitos ligados ao crédito cedido, não poderá mais utilizar esse imposto de renda retido na fonte em sua declaração.

Tem-se então que o pagamento efetuado pela Fazenda Pública ao cessionário será feito com tributação de imposto de renda na fonte, e esta fonte não pode ser utilizada pelo cedente, porque acompanha a cessão efetuada.

Por outro lado, o valor recebido pelo cedente do cessionário em pagamento pelos créditos cedidos será submetido à tributação como ganho de capital.

Em uma análise superficial dos fatos, poder-se-ia pensar que o que está a ser discutido neste processo é se o imposto de renda retido pela fazenda pública ao quitar o precatório poderia ser utilizado pelo cedente para abatimento do valor devido a título de imposto de renda em função do ganho de capital apurado.

Esta possibilidade é afastada totalmente pelo Parecer Normativo acima transcrito, com o qual concordo plenamente, já que os direitos que decorreriam do precatório foram totalmente transferidos pelo cedente, cabendo a este considerar este fator ao avaliar a conveniência do negócio realizado.

Ocorre, porém, que não é essa a questão discutida nesse processo.

Com efeito, esse equívoco em relação aos fatos decorre da documentação que foi apresentada e que se encontra juntada ao processo a fls. 57/58.

Esses documentos constituem comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte dos anos-calendário 2006 e 2007 em valor equivalente ao valor bruto cobrado pelo precatório cedido (R\$ 187.371,06 + 883.534,23 = R\$ 1.070.905,29), e apresentam como fontes pagadoras a Secretaria de Estado da Fazenda em um e Encargos Gerais do Estado em outro, ambos identificados pelo mesmo CNPJ.

Ocorre que este documento não corresponde à realidade dos fatos, já que não foi a Secretaria de Estado da Fazenda quem comprou os precatórios e sim a empresa Telemar Norte Leste S/A. Sendo esta a cessionária, presume-se ter sido ela quem pagou pelos créditos e seria a fonte pagadora da importância relativa ao preço negociado.

Além do equívoco na identificação da fonte pagadora, há um erro mais grave: esta suposta retenção de imposto de renda na fonte não tem amparo na legislação tributária federal. Na verdade, ela decorre da Instrução Normativa SF nº 3, de 16 de agosto de 2004, do Secretário Executivo da Fazenda de Alagoas que determina, em seu artigo primeiro:

**Art. 1º** *O imposto de Renda Retido na Fonte incidente nos rendimentos decorrentes de créditos representados por precatórios pendentes, e créditos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado, em conformidade com a Lei nº 6.410 de 24 de outubro de 2003 e o Decreto nº 1.738, de 19 de dezembro e 2003, deverá ser recolhido diretamente na Conta Única do Estado de Alagoas, através de Documento de Arrecadação - DAR -, com o Código de Receita 8771-8.*

Assim, a retenção efetuada é decorrência de normas da legislação estadual que determinam a incorporação dos valores ao caixa do Estado através de documentos de arrecadação próprio.

Quanto à possibilidade de os Estados legislarem sobre imposto de renda, destaco a ementa do Parecer Normativo SRF nº 2, de 18 de maio de 2012:

*Ementa: Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. imposto sobre a renda retido na fonte. Competência legislativa.*

*A competência atribuída à União para instituir o Imposto sobre a Renda, nos termos do inciso III do art. 153 da Constituição Federal, confere a essa pessoa política, em caráter exclusivo, o poder de legislar sobre o referido imposto.*

*Embora a Constituição Federal, no inciso I do art. 157 e no inciso I do art. 158, destine aos estados, Distrito Federal e municípios o produto da arrecadação do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte sobre rendimentos pagos a qualquer título, estes não têm competência para legislar sobre hipóteses de incidência, restringindo-se sua atividade à aplicação da legislação federal que disciplina o referido imposto.*

A sistemática criada pelo Estado de Alagoas destoa totalmente do regime de tributação que seria aplicável à espécie e do qual foi dada ampla publicidade através do Parecer SRF/Cosit nº 26, de 2000, que foi parcialmente transcrito no início deste voto.

Portanto, a retenção sofrida pelo recorrente, embora tenha sido designada como "retenção de imposto de renda", de imposto de renda não se trata. A uma porque não há previsão na legislação tributária federal estabelecendo essa retenção. A duas porque o valor não foi recolhido aos cofres da União como seria de se esperar, se houvesse uma retenção desse imposto tendo como fonte pagadora a empresa cessionária.

A conclusão é que esse ônus imputado ao contribuinte pelo Estado de Alagoas e que somente a este beneficiou, não pode ser oposto à União, quando legitimamente exige o tributo que lhe é devido a partir da aplicação da legislação tributária que institui no exercício de sua competência tributária exclusiva.

Estabelecidas essas premissas, passo à análise das razões recursais, na ordem em que foram sumariadas no relatório. Os argumentos do contribuinte estão numerados e foram destacados por negrito.

**1. Em 11/12/2006 o contribuinte cedeu seu crédito à Telemar Norte Leste S/A e deu quitação ao montante devido pelo Estado de Alagoas. O valor que deu origem ao auto de infração é relativo à cessão de direitos de crédito decorrente de decisão judicial e o contribuinte informou esses pagamentos em suas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 2007 e 2008, no campo relativo a rendimentos sujeitos à tributação exclusiva/definitiva.**

**2. Esses rendimentos se submeteram à retenção de imposto de renda na fonte na quantia de R\$ 215.719,81.**

O contribuinte informou em sua declaração ter recebido rendimentos do Estado de Alagoas, quando na verdade recebeu pagamento pela alienação de bens e direitos da Telemar Norte Leste S/A.

Embora o erro seja decorrente da sistemática criada pela Fazenda Estadual, ele não pode ser imputado à Fazenda Nacional.

Deve ser considerado que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e a legislação que rege essa atuação no âmbito federal é a legislação federal.

Portanto, entre o que foi declarado pelo contribuinte e o que foi apurado pela autoridade fiscal há divergência quanto à natureza do rendimento, à fonte pagadora e também à suposta retenção de imposto de renda na fonte, que não pode ser oposta à Fazenda Nacional.

Embora o contribuinte possa ter sido induzido à erro pela Fazenda Estadual, fato é que o fato gerador tributário independe da intenção do sujeito passivo.

**3. Com base em entendimento da própria Receita Federal o contribuinte formulou pedidos de restituição de imposto de renda pago em excesso, com relação à cessão de direitos do referido crédito, uma vez que teria havido retenção a maior pela Secretaria de Estado da Fazenda, que teria classificado os rendimentos decorrentes de precatórios como rendimentos tributáveis.**

Conforme já se afirmou anteriormente, a retenção efetuada não tem amparo na legislação tributária federal e não houve recolhimento em favor da União, não tendo sido adotado sequer o documento de arrecadação federal.

**4. Resta claro que não houve omissão de rendimentos pelo contribuinte, o que torna indevida a aplicação da multa de ofício, juros de mora e multa de mora, pela inocorrência do fato gerador destas obrigações tributárias.**

Infelizmente, ainda que o contribuinte tenha sido induzido a erro pelo meio equivocado com que foi formalizado o pagamento do precatório, fato é que a incidência tributária independe de dolo ou culpa e não há identidade entre as informações que foram prestadas pelo contribuinte e o efetivo fato gerador tributário.

**5. O auto de infração é nulo de pleno direito porque o contribuinte fez a apuração e lançamento do imposto devido a título de ganho de capital, o que foi reforçado pela petição pedindo restituição do imposto retido a maior.**

Na DIRPF2007 (fls. 24/28) e DIRPF2008 (fls. 43/49) os valores relativos ao precatório recebido foram declarados como rendimento sujeito à tributação exclusiva, o que não gera qualquer imposto a pagar na declaração, não houve apuração do ganho de capital e não há qualquer informação sobre recolhimento a este título.

Portanto, não é correto afirmar que houve apuração do imposto de renda sobre esses rendimentos.

**6. Foi forçado a aceitar a retenção na fonte, pois do contrário não receberia pela cessão do crédito, conforme legislação imposta pelo Estado de Alagoas.**

A imposição criada exclusivamente pela legislação estadual é de responsabilidade do Estado membro.

**7. Na impugnação ao indeferimento do pedido de restituição controlado no Processo nº 10410.007589/2008.64, solicitou à Delegacia da Receita Federal de Julgamento que este processo e o processo em análise sejam julgados em conjunto.**

Este processo ainda não chegou a este CARF para julgamento, de modo que, segundo o que determina o regimento deste órgão, o processo que aqui está deve ser incluído na pauta não havendo necessidade de se aguardar a subida do conexo.

**8. Tanto os pedidos de compensação constituem confissão de dívida, como as declarações de rendimentos retificadoras apresentadas nos exercícios 2007 e 2008, em que constam os rendimentos tributados exclusivamente na fonte.**

O contribuinte não apresentou declaração de compensação e sim pedido de restituição. Apesar disso, não apurou o ganho de capital no demonstrativo próprio e não foi o ganho declarado a este título na declaração. Conforme já se afirmou, as informações que foram prestadas nas DIRPF não guardavam correlação com a situação concreta.

**9. O imposto foi integralmente pago quando o Estado de Alagoas efetuou a retenção de 27,5% e o informou na DIRF apresentada à Receita Federal, de modo que o ônus tributário suportado pelo contribuinte é maior que o imposto efetivamente devido, que é de 15%.**

A retenção efetuada pelo Estado de Alagoas decorre de legislação estadual e foi recolhida em favor do próprio Estado. Por outro lado, as DIRF foram apresentadas com informações que não correspondem aos fatos ora em discussão, já que o contribuinte não recebeu rendimentos do trabalho, e sim ganho de capital, a fonte pagadora não foi a Fazenda Estadual e sim o cessionário.

**10. A cessão do direito foi toda realizada segundo normas legais e infralegais editadas pelo Estado de Alagoas e a própria retenção de imposto de renda efetuada não foi um ato voluntário do recorrente, pois era uma das condições para o recebimento do direito conquistado judicialmente.**

Com efeito, assiste razão ao contribuinte quanto a esse aspecto, mas esses fatos não podem ser opostos à Fazenda Pública Federal que em nada participou da edição desses atos e também não se beneficiou dos valores que foram indevidamente retidos.

**11. A atitude da Receita Federal de cobrar imposto de renda sobre ganho de capital, quando isso já foi pago via retenção efetuada pelo Estado de Alagoas, em valor superior ao devido, equivale a confisco.**

Nada foi recolhido em favor da União, não havendo previsão para compensação com tributo federal de valores que são retidos pelos Estados a partir da legislação estadual. Por outro lado, sendo a atividade de lançamento plenamente vinculada, por maior simpatia que a situação do contribuinte possa surtir na autoridade lançadora ou na julgadora, esses fatos não são suficientes para afastar a incidência tributária com seus consectários.

**12. O acórdão recorrido foi omissivo em relação à real questão a ser discutida neste processo, de que pediu-se restituição dos 12,5% pagos a maior, bem como a compensação dos 15% restantes, retidos pelo Estado de Alagoas, como o valor devido a título de ganho de capital.**

Do Acórdão recorrido, transcrevo:

*Com relação ao processo de restituição 10410.007589/2008-64, a administração tributária, por meio de Despacho Decisório não acatou o pedido do contribuinte, tendo este, no entanto,*

*impetrado manifestação de inconformidade contra a decisão, a qual se encontra em tramitação.*

*Assim, afasto na presente análise, as questões trazidas pelo impugnante relacionadas com a restituição do imposto pela fonte pagadora, tendo em vista que esta matéria está sendo submetida a apreciação em processo administrativo específico, conforme informado.*

*Com relação a alegação de que teria ocorrido duplicidade de lançamento, este argumento não procede, uma vez que a apuração do imposto devido, como ganho de capital, na correta forma prevista na legislação tributária foi efetuado de ofício pela autoridade fiscal, a qual não se confunde com o critério de apuração considerado pela fonte pagadora, que procedeu a retenção na fonte sobre os valores recebidos, na forma de rendimentos sujeitos a tributação.*

*Neste contexto, ao contrário do que alega o impugnante, compulsando as declarações de imposto de renda apresentadas, ano calendário 2006 e 2007, bem como as retificadoras, se constata que não foi informado pelo mesmo o ganho de capital, bem como não consta que tenha ocorrido qualquer recolhimento em época própria com relação ao fato gerador ocorrido.*

*Cabe esclarecer que o procedimento efetuado por terceiros, no caso a Secretaria da Fazenda Estadual, não pode se apor a Receita Federal do Brasil, a qual tem a competência para administrar o imposto de renda, observando a legislação federal que regulamenta a matéria. Ademais, como já frisado, o imposto de renda retido pela fonte pagadora está sendo objeto de contestação administrativa em processo específico.*

*Desta forma, não há como acatar o requerimento do impugnante, no sentido de anular o presente auto de infração, tendo em vista que o mesmo foi lavrado de forma escorreita, conforme descrição fática e jurídica presente nos autos.*

De acordo com a decisão de piso, o pedido de restituição está sendo decidido em processo próprio, não houve duplicidade no lançamento, não há identidade entre o que se exige nesse processo e as informações que foram prestadas pela fonte pagadora e, o mais importante, o procedimento adotado pela Secretaria da Fazenda Estadual não pode ser oposto à Receita Federal, que é quem tem competência para administrar o imposto de renda em observância à legislação federal que regulamenta a matéria.

Portanto, não identifico a alegada omissão.

**13. O valor do imposto sobre o ganho de capital está integralmente pago, sendo descabido o lançamento para cobrança o imposto de renda, multa de ofício e juros moratórios.**

O valor que foi apropriado pelo Estado de Alagoas não pode ser considerado como imposto de renda, embora tenha se adotado essa denominação, porque decorre de regras criadas por quem não tem competência para legislar sobre o tema e não houve sequer

recolhimento aos cofres da União, como seria de se esperar se se tratasse efetivamente de retenção desse imposto.

**14. Há decisões do Conselho de Contribuintes entendendo pela inexistência de ganho de capital na cessão de precatórios com deságio, o que comprova com acórdãos que são parcialmente transcritos.**

Considero totalmente insubsistente a tese trazida pelo recorrente de que não há nada a ser tributado já que a cessão ocorre com deságio. Sob esse aspecto, não se pode gastar ou perder o que nunca se teve e, do ponto de vista do imposto de renda, os créditos que foram cedidos não haviam sido ainda incorporados ao patrimônio do contribuinte, razão pela qual não poderiam ser consumidos para gerar a suposta perda.

Como a tributação pelo IRPF segue o regime de caixa, os valores representados pelo precatório só seriam incorporados ao seu patrimônio e submetidos à tributação quando realizados. Em consequência, apenas a parcela efetivamente recebida, neste caso a título de ganho de capital, é que será considerada para fins tributação.

Note-se que, se fosse adotada a tese encampada pelo recorrente, esse suposto prejuízo corresponderia a um consumo sem uma renda correspondente, o que poderia ensejar variação patrimonial a descoberto.

Portanto, como o valor do crédito cedido não havia ainda sido declarado como receita tributável, isenta ou não sujeita à incidência, em relação ao imposto de renda ele não se incorporou ao patrimônio do contribuinte, de forma que não pode ser consumido como custo de aquisição.

**Enunciado nº 73 da Súmula CARF**

A despeito do que foi acima afirmado, de que não ocorreu efetiva retenção de imposto de renda na fonte a ser aproveitado pelo contribuinte, bem como de que os valores não foram corretamente oferecidos à tributação, entendo que a situação se amolda ao que prescreve o Enunciado nº 73 da Súmula de jurisprudência deste Colegiado, que determina:

*Súmula CARF nº 73: Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.*

De acordo com o art. 72 do Regimento Interno deste órgão colegiado, as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos seus membros.

Por outro lado, o art. 45 do mesmo regimento determina que perderá o mandato o conselheiro que deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF.

Neste caso, para melhor compreensão do raciocínio jurídico que embasou a edição do enunciado nº 73, transcrevo abaixo trecho do Acórdão CSRF nº 01-05.049, citado como um dos seus paradigmas:

*Como se colhe do relatório, a única questão submetida à apreciação do Colegiado consiste na pretensão do recorrente em ver afastada a multa de ofício da exigência sobre rendimentos declarados como "não tributáveis".*

*Sou pela exclusão da penalidade, vez que o contribuinte, espontaneamente, declarou os rendimentos não os ocultando da Receita Federal, como pode ser comprovado pelas declarações de rendimentos apresentadas.*

*Portanto, os referidos rendimentos, inobstante declarados indevidamente com não tributáveis, constituíam elementos cadastrais da repartição e não foram apurados através de procedimentos fiscais e sim confessados pelo beneficiário.*

*Não bastasse, a fonte pagadora através do formulário "informe de rendimentos" (fls. 52/53), alocava os valores como isentos e não tributáveis e, com isto, induzia o contribuinte a praticar o erro, perfeitamente escusável, no preenchimento de sua declaração, não se vislumbrando nenhum tipo de fraude ou sonegação.*

Na hipótese em questão, não há dúvida de que o contribuinte foi induzido a erro pelo comprovante fornecido pelo Estado de Alagoas que, embora não seja a verdadeira fonte pagadora do rendimento, comportou-se como tal. Sendo o documento fornecido por autoridade pública, é razoável que o contribuinte lhe tenha conferido fé e, embora não seja possível dispensá-lo do pagamento do tributo devido, não pode ser punido por isso pela aplicação da multa de ofício.

Em vista destas razões, dou provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte apenas no que se refere à exclusão da multa de ofício.

### **Conclusão**

Com base no exposto, voto por conhecer o recurso voluntário apresentado para, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar a exclusão da multa de ofício.

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora