



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 10680.016592/00-15
Recurso n.º : 143.307
Matéria : IRPF – EX: 1996 a 2000
Recorrente : SONIA BERNARDINA TEIXEIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão n.º : 102-48.331

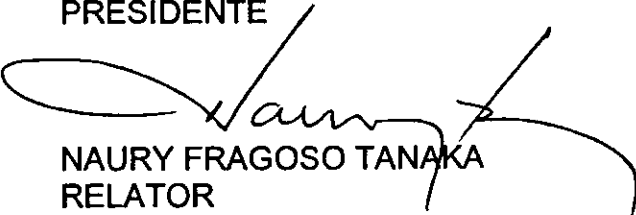
GANHO DE CAPITAL - DECADÊNCIA – Defeso ao fisco verificar fatos para os quais expirado o tempo concedido por lei para esse fim; por consequência, ineficaz o ato administrativo se o momento de sua publicidade ocorre após à extinção do referido prazo. Os efeitos da caducidade estendem-se às tributações posteriores que têm centro no fato originário.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SONIA BERNARDINA TEIXEIRA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a DECADÊNCIA do direito de lançar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Leila Maria Scherrer Leitão que consideram decadentes os fatos geradores ocorridos há mais de 5 (cinco) anos anteriores à ciência do lançamento.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 SET 2007

Processo n.º : 10680.016592/00-15
Acórdão n.º : 102-48.331

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Processo nº. : 10680.016592/00-15
Acórdão nº. : 102-48.331

Recurso nº. : 143.307
Recorrente : SONIA BERNARDINA TEIXEIRA

RELATÓRIO

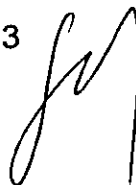
O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 174.670,99, resultante de infrações cometidas pela pessoa de João Batista Teixeira, pai da fiscalizada, pelo espólio deste, e pela própria contribuinte, como segue descrito, em síntese:

1. Parte do tributo devido cabível a esta contribuinte na condição de herdeira, 16,66%, sobre ganho de capital havido na alienação de participação societária na empresa Irmãos Teixeira Ltda por João Batista Teixeira a Antônio Virgilino Teixeira, em 6 de abril de 1995, de acordo com o Contrato de Cessão de Quotas Sociais por Instrumento Particular, fls. 68 a 74, e demonstrativo, fls. 8 a 12, nos anos-calendário de 1996 a 1998 e pelo espólio deste no ano-calendário de 1999, com responsabilidade atribuída a esta pessoa por sua condição de herdeira (16,66% de participação) e de responsável; e ainda quanto a essa espécie de rendimento, verificado que a contribuinte deixou de oferecê-lo à tributação na sua declaração de rendimentos do exercício 2000, no período de 6 de outubro a 6 de dezembro do ano-calendário de 1999, na condição de contribuinte, fl. 13.

2. Omissão de valores relativos aos juros ajustados no contrato de venda das quotas do item 1, nas mesmas condições indicadas neste. Os valores encontram-se discriminados no Anexo I, do Auto de Infração, fls. 14 a 17.

Essas infrações foram exigidas sem a penalidade de ofício no período em que a responsabilidade era da pessoa de João Batista Teixeira e posteriormente do espólio, até 29 de setembro de 1999, e com multa de ofício a partir dessa data.

O crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 13 de dezembro de 2000, com ciência em 14 desse mês e ano, fl. 3, e composto pelo tributo, a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996, a multa isolada prevista no



Processo nº : 10680.016592/00-15

Acórdão nº : 102-48.331

parágrafo primeiro do referido artigo, sobre os juros recebidos no período de 6 de outubro a 6 de dezembro de 1999, e os juros de mora.

Importante alguns esclarecimentos para melhor proporcionar condições de construção dos fatos a partir deste processo.

1. Extrai-se do Termo de Verificação e de Constatação Fiscal – TVCF e dos documentos que integram o processo que há um contrato de venda das quotas de capital da empresa Irmãos Teixeira Ltda, pertencentes a João Batista Teixeira para Antonio Virgilino Teixeira, lavrado em 6 de abril de 1995, fls. 68 a 74, registrado no 1º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Belo Horizonte, em 18 de maio de 1995, fl. 74. Esse contrato além de ser assinado pelas partes contém como fiadores a empresa Irmãos Teixeira Ltda, Cristiano Morais Teixeira, Ruth Morais Teixeira, Alfeu Morais Teixeira, Virginia Lemes Teixeira, Antônio Carlos M Teixeira, Maria Tereza Nardy Teixeira, João Morais Teixeira e Cinthya Torres Teixeira, e duas testemunhas.

2. De acordo com o referido contrato, foram alienadas 5.300.000 quotas da empresa citada, no entanto, a declaração de bens que integrou a Declaração de Ajuste Anual – DAA de João Batista Teixeira, do correspondente exercício, conteve informação, no item 22, de que essa participação societária possuía valor de R\$ 609.979,86, e foi transformada em 360.630 quotas conforme 24ª alteração contratual, cisão parcial em 30.05.95.

3. Consta do processo laudo de avaliação, realizado por três peritos, com finalidade da identificação do valor contábil¹ de bens móveis e imóveis da empresa Irmãos Teixeira Ltda, fl. 80, de 30 de abril de 1995, no qual determinado o valor de R\$ 376.907,65, para aqueles vertidos para a sociedade incorporadora, fl. 81.

4. Juntado, ainda, cópia do contrato de constituição da empresa J.N. Empreendimentos e Participações Ltda, de 28 de abril de 1995, na qual João Batista

¹ Conforme indicado no item 2.1.1, do referido laudo, fl. 80.

Processo nº. : 10680.016592/00-15

Acórdão nº. : 102-48.331

Teixeira é sócio majoritário com 1.200 quotas, e Neuza Aguiar Teixeira, sócia minoritária, com 800 quotas, fl. 76.

5. Consta também a 25ª Alteração contratual da sociedade por quotas de responsabilidade limitada "Empresa Irmãos Teixeira Ltda", de 30 de maio de 1995, na qual conformada operação de cisão parcial da sociedade, em que figura como incorporadora a empresa JN Empreendimentos e Participações Ltda. Mais, há transferências de 7.212 quotas, de Antônio Virgilino Teixeira, para cada uma das pessoas indicadas: Ruth Morais Teixeira, Alfeu Morais Teixeira, Antônio Carlos M Teixeira, João Morais Teixeira e Cristiano Morais Teixeira, e aprovado o acordo firmado no Protocolo de Intenções para a Operação de Cisão Parcial, de 30 de maio de 1995, fls. 83 a 89.

6. A autoridade fiscal considerou válido e efetivado o contrato de cessão das ditas quotas em detrimento da alteração havida pela cisão parcial e procedeu a tributação do ganho de capital calculado com base no preço nele fixado, diferindo a tributação de acordo com as prestações ajustadas, estas consideradas recebidas em cada vencimento, bem assim quanto aos juros avençados.

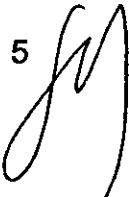
Essas as informações necessárias à melhor compreensão dos fatos que integram o processo.

Interposta impugnação, a lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/BHE nº 5.915, de 29 de abril de 2004, fl. 208, oportunidade em que se decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência do feito.

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, tempestivo, uma vez que a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 21 de junho de 2004, conforme AR, fl. 220, enquanto a recepção desse documento, em 7 de julho desse ano, fl. 221.

Nesse protesto os seguintes argumentos, em síntese:

1. A venda ajustada no contrato não teria se concretizado e para esse fim estariam a compor o conjunto probatório contendo os seguintes aspectos:

5 

Processo nº. : 10680.016592/00-15

Acórdão nº. : 102-48.331

1.1. o processo não se encontra instruído com provas no sentido de que as prestações, parte do preço ajustado, foram efetivamente recebidas pelo cedente. Assim, a tributação teria ocorrido com base em presunção simples, caracterizada ganho de capital ser apurado sobre valores de prestações não comprovadamente disponibilizados ao cedente. Por decorrência, estaria o feito em contrário à hipótese de incidência do Imposto de Renda, na qual é condição fundamental para esse fim a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica dos recursos. A contribuir com a assertiva os ensinamentos doutrinários de Hugo de Brito Machado, (em Cadernos de Pesquisas Tributárias, vol. 11, "O fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza", Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1986, págs. 249 e 250 e 253) sobre a aquisição de disponibilidade jurídica e econômica de renda; no mesmo sentido, Ives Gandra da Silva Martins (em Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, nº 5, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 11 e 12), e jurisprudência do Poder Judiciário.

1.2. Para fins de compor a incidência, a fiscalização teria alegado que uma parte do contrato havia sido cumprida com a cisão parcial da "Empresa Irmãos Teixeira Ltda", no entanto, o processo não conteria provas de que os objetos de outras cláusulas teriam sido atendidos, tais como a transferência das quotas das empresas Viação Belo Vale Ltda, Belo Vale Turismo Ltda, Teixeira Agropecuária Ltda, e possíveis participações nas empresas Viação São José Ltda e Empresa Alcindo G Cota Ltda, bem assim, a transferência do lote citado no item I.1.^a

1.3. O ônus da prova seria de quem acusa, e, nesta situação, estaria com o fisco. Assim, caberia a este provar a) a percepção dos rendimentos, b) a época em que tal percepção ocorreu e c) quais os valores foram percebidos pelo contribuinte. Ensinamentos de Hugo de Brito Machado a respeito do ônus probatório (em Curso de Direito Tributário, Ed. Malheiros, 11ª Ed., pág. 346).

1.4. Estaria a corroborar a afirmativa da defesa o afastamento da incidência sobre esse ganho de capital na parte de responsabilidade da pessoa física da esposa de João Batista Teixeira, posto no julgado pelo r. colegiado da E.

6



Processo nº. : 10680.016592/00-15

Acórdão nº. : 102-48.331

Sexta Câmara deste P. Conselho de Contribuintes, no Acórdão 106-12548, de 21/02/2002.

Finalizado o recurso com pedido pela nulidade da exigência.

Esses os argumentos que integraram a peça recursal.

Arrolamento de bens, fls. 241 a 264, v-I e 2 a 12, v-II.

É o Relatório.

7 

Processo nº. : 10680.016592/00-15
Acórdão nº. : 102-48.331

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Apesar de não constar da peça impugnatória, a questão preliminar constitui aspecto que deve ser observado pelo julgador, independente de manifestação da parte prejudicada, em razão da obediência aos princípios da legalidade, na forma do artigo 53, da Lei nº 9.784, de 1999, da autotutela e da vedação do enriquecimento ilícito.

Sendo formalizado após o transcorrer do prazo autorizado para esse fim, o ato administrativo, por força de lei, é ineficaz, isto é, não se presta para exigência de tributo, nem de qualquer outra obrigação. Assim, constitui ofensa à legalidade porque exigência de tributo e de acréscimos pertinentes sem o fundamento em ato legal a dar suporte à vigência do ato administrativo de referência e por consequência, evidência de conduta infratora caracterizada pela falta de observação do aspecto de validade; e, por último, motivo de enriquecimento ilícito da União porque exigência de tributo não devido.

Reconhecer a ineficácia da exigência por caducidade independe do pedido da parte, decorre de obrigação legal do julgador, uma vez que a norma individual e concreta posta pelo auto de infração, assim como as demais, deve sempre ser válida, isto é cumprir os requisitos para sua existência no mundo jurídico.

Com fundamento no artigo 53, da Lei nº 9.784, de 1999, no qual a Administração Tributária deve anular seus próprios atos quando eivados de *vício de legalidade*, e, subsidiariamente, nas determinações do Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, artigo 210, e do Código de Processo Civil - CPC, Lei nº 5.869, de 1973, artigo 295, IV, combinado com o artigo 462, verifica-se o dever do julgador analisar determinadas questões, porque consideradas de "ordem pública". Segundo Ernani



Processo nº. : 10680.016592/00-15

Acórdão nº. : 102-48.331

Fidélis dos Santos², *os princípios de ordem pública são aqueles que ultrapassam o simples interesse particular, para tornar-se interesse direto da própria sociedade.*

A decadência do direito de exigir encontra-se prevista na lei reguladora da tributação em nível mais amplo, o CTN, mais precisamente no artigo 173. Observe-se que o referido texto legal é bem claro no seu *caput* quanto ao direcionamento ao *direito de constituição do crédito*, isto é, a concessão ao sujeito ativo de um tempo para que exerça o poder de dar contornos jurídicos ao produto tributável dos fatos em que o sujeito passivo participou e teve benefícios: *"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos(...)".* E, em seus incisos, a única possibilidade concedida pelo legislador tem como referência o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*. Essa concessão é restringida pela condição contida no parágrafo único: *"O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento"*.

Nesta situação, o ganho de capital integra o fato gerador do tributo por força da norma contida no artigo 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, apesar de, por conformação contida na Lei nº 8.134, de 1988, artigo 18⁽³⁾, ter o conseqüente normativo diferenciado daquele considerado usual para as pessoas físicas - tributação na fonte e na declaração de ajuste anual - porque constitui pagamento único e definitivo.

² SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1: processo de conhecimento, 10ª Ed. rev. e atualizada, São Paulo, Saraiva, 2003, pág. 706.

³ Lei nº 8.134, de 1990 - Art. 18. É sujeita ao pagamento do Imposto de Renda, à alíquota de vinte e cinco por cento, a pessoa física que perceber;

I - ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, observado o disposto no art. 21 da mesma Lei;

(.....)

Processo nº. : 10680.016592/00-15

Acórdão nº. : 102-48.331

Assim, no entender deste que escreve, a decadência do direito de exigir para essa espécie de fato é contada na forma do artigo 173, I, do CTN, com marco referencial no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que poderia ter sido a exigência consubstanciada (ano-calendário de 1995, por força da tributação definitiva no mês de ocorrência do fato): 1º de janeiro de 1996, o que permitiria concluir pela eficácia do feito, quanto aos fatos ocorridos no ano-calendário de 1995, pois a extinção do prazo ocorreria em 31 de dezembro de 2000, enquanto a formalização e publicidade do referido ato ocorrera em 13 e 14 de dezembro desse ano, respectivamente, conforme constou do Relatório.

Não tendo a transação pagamento à vista, mas em parcelas, o ganho de capital foi também diferido e tributável proporcionalmente em cada prestação recebida, nos anos-calendário de 1995 a 1999, e como essa tributação não se encontra albergada pela decadência, deveria ser verificada a correção da incidência para esses fatos.

Esta posição foi uma das três presentes neste julgamento, no entanto, *não predominante*, obrigou a este Relator seguir uma das outras duas, em razão daquela defendida não ser predominante, a saber:⁴ ou considerar caduco o feito integralmente com fundamento na extinção do prazo legal para esse fim, considerado o marco inicial de contagem como a data de ocorrência do fato jurídico de origem, porque vedado o direito de revisar fatos para os quais extinto o prazo concedido em lei, e essa *ineficácia teria efeitos extensivos às tributações decorrentes*; ou, então, tomar como ineficaz apenas a parte do lançamento relativa

§ 2º Os ganhos a que se referem os incisos I e II deste artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do Imposto de Renda, na declaração anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.

⁴ Portaria MF nº 55, de 1998 - RICC - Anexo II - Art. 23. Quando mais de duas soluções distintas para o litígio forem propostas ao plenário pelos Conselheiros, a decisão será adotada mediante votações sucessivas, das quais serão obrigados a participar todos os Conselheiros presentes, observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Serão votadas em primeiro lugar duas de quaisquer das soluções; dessas duas, a que não lograr maioria será considerada eliminada, devendo a outra ser submetida novamente ao

Processo nº. : 10680.016592/00-15

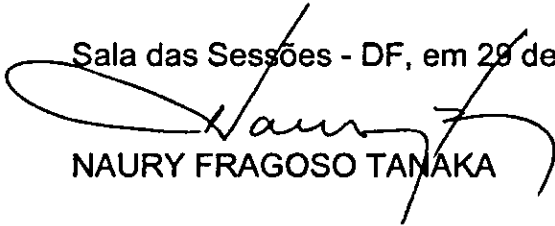
Acórdão nº. : 102-48.331

aos fatos ocorridos até o mês de dezembro de 1995, dia 13 (a partir de abril), uma vez que a ciência do feito ocorreu em 14 de dezembro de 2000.

Considerada a situação conflitante, decidido, então, acompanhar a posição que acolhia a ineficácia integral da exigência, porque vedado ao fisco revisar fatos para os quais extinto o prazo a ele concedido para esse fim, com fundamento para a decadência centrado no artigo 150, § 4º, do CTN, e marco inicial de contagem na data de ocorrência do fato, e porque a tributação remanescente constitui extensão daquela incidente sobre o fato original. · Essa posição foi predominante, e, com fundamento na dita norma regimental, alterei o voto para evidenciá-la e decidir a questão.

Isto posto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência para a exigência relativa ao exercício de 1996, ano-calendário de 1995, e pela extensão dos efeitos para as demais decorrentes.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007.



NAURY FRAGOSO TANAKA

plenário com uma das demais soluções não apreciadas, e assim sucessivamente, até que só restem duas soluções, das quais haver-se-á como adotada a que reunir maior número de votos.