



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

**Processo nº** 10830.009162/2003-45  
**Recurso nº** Embargos  
**Acórdão nº** 9202-005.166 – 2ª Turma  
**Sessão de** 25 de janeiro de 2017  
**Matéria** IRPF. CONCOMITÂNCIA. ISENÇÃO DECRETO LEI Nº 1510/76. DECADÊNCIA  
**Embargante** EDUARDO DIAS ROXO NOBRE  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

Constatada a existência de obscuridade no acórdão no que tange a abrangência da concomitância declarada, configurado está o vício que deve ser sanado com a prolação de novo acórdão pelo Colegiado nos termos do art. 65 do RICARF.

PROCESSO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA.

Haverá concomitância se restar comprovado que eventual direito reconhecido por decisão proferida nos autos de ação anulatória trará impactos diretos sobre o objeto do processo administrativo fiscal cuja decisão ainda não transitou em julgado.

DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA. NÃO PAGAMENTO.

A decadência de IRPF relativo ao ganho de capital, quando inexistente pagamento antecipado relacionado ao ganho de capital em específico, é regida pelo prazo do art.173 I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los parcialmente, com efeitos infringentes, para reconhecer a concomitância apenas com relação aos ganhos de capital por alienação de ações. Com relação à matéria em litígio, por maioria de votos, rerratificar o acórdão embargado para conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e dar-lhe provimento para declarar a definitividade do lançamento relativo à parte concomitante e afastar a decadência da parte não concomitante, em

razão da aplicação do Art. 173, I do CTN, vencida a conselheira Patrícia da Silva, que votou por dar provimento parcial ao recurso. Declarou-se suspeita de participar do julgamento a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, nos termos do Art.43, Anexo II, do RICARF, substituída pelo conselheiro Carlos Henrique de Oliveira (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Carlos Henrique de Oliveira (suplente convocado), Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

## **Relatório**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte contra acórdão que julgou Recurso Especial da Fazenda Nacional interposto para rediscutir a aplicação o art. 150, §4º do CTN (acolhendo a decadência relativamente ao ganho de capital ocorrido em 30/09/1998) e a aplicação da norma isentiva prevista no Decreto Lei nº 1.510/76 às alienações ocorridas após a sua revogação.

O Colegiado, por meio do acórdão de nº 9202-003.978, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso para declarar a definitividade do lançamento, por concomitância haja vista o ajuizamento de ação anulatória.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

*Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004*

*PROCESSO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO.  
IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA  
CARF Nº 01.*

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

*Recurso Especial do Procurador Provido.*

Ocorre que segundo argumentos do Embargante a decisão teria sido omissa e contraditória em relação aos seguintes pontos:

1) omissão do acórdão: violação ao contraditório, haja vista o fato de a decisão ter se baseado em informação prestada unilateralmente pela Receita Federal, não tendo sido oportunizado a manifestação do contribuinte (petição de fls. 1171/1210);

2) omissão quanto a suposta arguição (em sede de contrarrazões - fls. 894/905) no sentido de não se conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional;

3) ausência de identidade entre os objetos da ação anulatória ajuizada pelo Contribuinte e do lançamento ora combatido, e

4) contradição pela interpretação dada ao art. 38 da Lei nº 6.830/30 e aplicação da Súmula CARF nº 01, já que o Recurso Especial foi interposto pela Fazenda Nacional.

Apreciando pontualmente todas as argumentações do Contribuinte, por meio do despacho de fls. 1298/1302, os embargos foram conhecidos apenas no que tange a abrangência da concomitância.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

## **Da Concomitância:**

Conforme descrito no relatório do acórdão embargado, contra o Contribuinte foi lavrado auto de infração pela constatação de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais e omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa, com aplicação de multa de ofício de 75%.

A 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento parcial ao Recurso Voluntário e negou provimento ao Recurso de Ofício (fls. 822), mantendo-se a decadência em relação ao ganho de capital decorrente da alienação de bens imóveis, cujo fato gerador se deu em 30/09/1998 e reconheceu ter o Contribuinte direito adquirido à isenção prevista no Decreto Lei nº 1.510/76 em relação às alienações de participações societárias após a promulgação da Lei nº 7.713/88. O acórdão foi registrado sob o nº 2101-00.350.

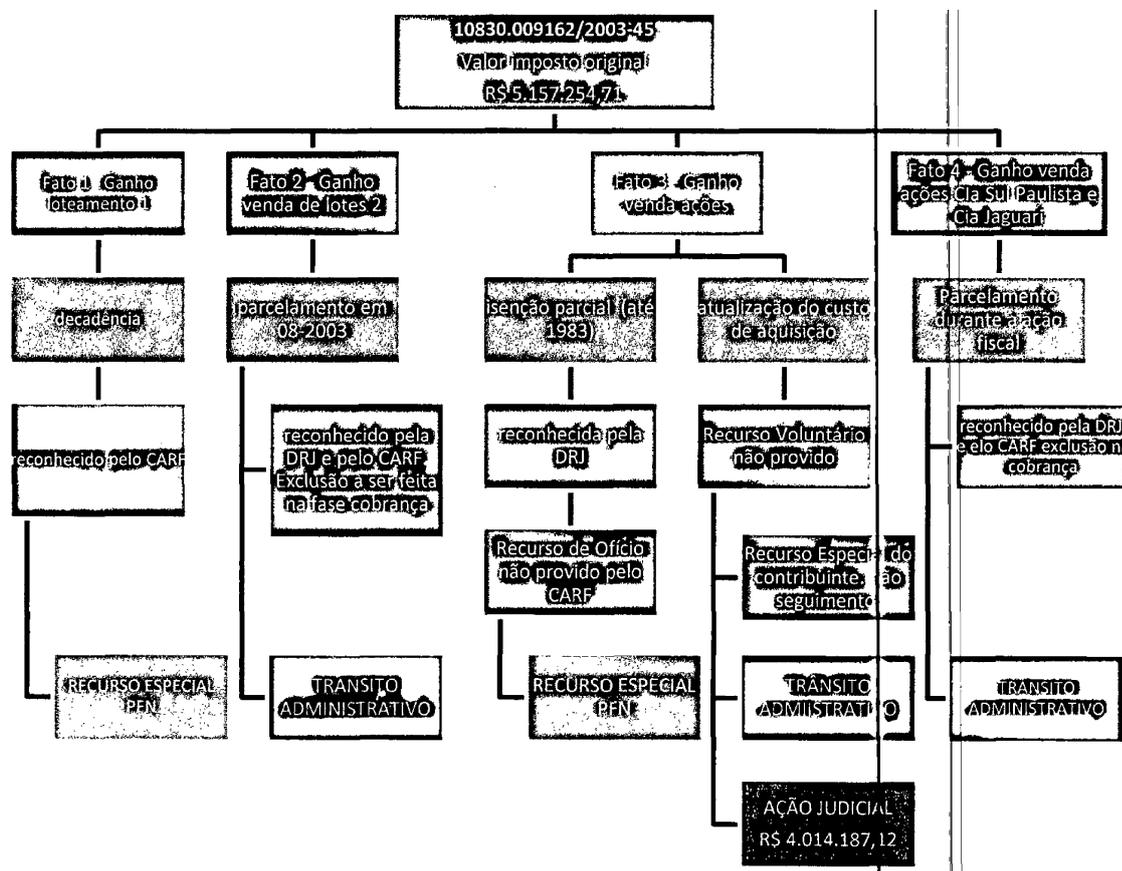
A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência argumentando que: i) inexistem nos autos provas da ocorrência de pagamento, ainda que parcial, do tributo devendo assim ser aplicado art. 173, I do CTN; e ii) inexistem direito adquirido à isenção

prevista no Decreto Lei n 1.510/76, não sendo esta aplicável às alienações ocorridas após sua revogação.

Segundo conta dos autos, em 12/04/2016, o contribuinte, por meio de petição (1171/1210) apresentada na Delegacia Fiscal de Campinas/SP solicitou a liberação de imóvel listado em processo de Arrolamento de Bens, isso porque o crédito tributário discutido já estaria segurado em razão de garantia dada em ação anulatória de débito fiscal ajuizada em março de 2015.

A partir deste documento, este Colegiado por meio do Acórdão 9202-003.978, reconheceu a concomitância e aplicou a Súmula CARF nº 01, especialmente em razão da forma como foi elaborado o pedido na citada ação anulatória: *a decretação da nulidade do auto de infração nº 10830.009162/2003-45, com a correspondente extinção do crédito tributário do IRPF sobre o ganho de capital.*

O contribuinte apresentou embargos de declaração por meio do qual explica inexistir concomitância. Para ilustrar apresenta às fls. 1258 quadro resumo dos fatos geradores envolvidos no presente lançamento:



Observe que na interpretação do Embargante ainda estaria em litígio os fatos geradores referentes ao FATO 1 (ganho loteamento 1) e FATO 3 (ganho venda ações):

*A parcela relativa ao custo de aquisição da venda de ações - que não teve o recurso especial do contribuinte conhecido pelo CARF - tornou-se definitiva e foi objeto de prosseguimento da cobrança administrativa (DOC. 2 - termo de intimação), com posterior inscrição em dívida ativa e execução fiscal nº 0034067-25.2015.4.03.6182 (DOC. 3 = cópia da CDA e da*

*inicial da execução). Somente após a ciência da definitividade da fase administrativa (na referida parcela), é que foi manejada a ação judicial (DOC. 4 - protocolo da petição inicial). No entanto, parcela do crédito (relativa à decadência parcial e à isenção parcial favorável ao sujeito passivo) ainda está sendo discutida administrativamente, em função de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.*

O Embargante ainda esclarece:

*O número do processo administrativo que gerou a inscrição em dívida ativa e a posterior execução fiscal, estando sub judice, é o mesmo que o ora recorrido. Conforme DOC. 2, após a negativa de seguimento de seu recurso especial, o contribuinte foi intimado a recolher os débitos do processo administrativo nº 10830.009162/2003-45, sob pena de encaminhamento à cobrança executiva (...) Logicamente, na discussão em juízo, deve-se fazer referência ao mesmo número, pois se trata de identificador para localização pela Receita Federal.*

No que tange ao FATO 3 e o qual envolve a discussão sobre direito adquirido à isenção prevista no Decreto Lei nº 1.510/76, analisando os demais elementos do processo e a peça inicial da ação anulatória juntada às fls. 1179, ainda entendo pela existência da concomitância.

Primeiro destaco conteúdo da certidão de fls. 1246, a qual atesta que a **Execução Fiscal nº 0034067-25.2015.4.03.6182 possui como objeto dívida relativa ao processo administrativo nº 10437.720486/2015-14, o qual foi constituído na esfera administrativa pela transferência de parte dos débitos deste presente processo. Ou seja, apesar de o débito da execução fiscal ter decorrido deste processo, não temos dúvidas de que o objeto daquela ação está relacionado a PTA distinto e, agora, autônomo deste.** Vale citar ainda que tal constatação é reforçada pelos dados da própria CDA executada. Conforme consta no sítio da Justiça Federal de São Paulo, informação pública e vinculada ao acompanhamento processual da Ação de Execução Fiscal, a referida CDA possui como objeto o citado Processo Administrativo de nº **10437.720486/2015-14.**

T tecnicamente, considerando a existência de dois processos administrativos, caso a intenção do Embargante fosse a discussão judicial apenas dos créditos cobrados na execução fiscal, o correto seria ter indicado em sua ação anulatória o segundo processo administrativo gerado no ano de 2015.

Além deste aspecto, como argumento mais relevante, cito partes da ação anulatória que me leva ao entendimento que eventual decisão proferida pelo magistrado afetará diretamente a matéria recorrida pela Fazenda Nacional:

*As aquisições após a revogação do Decreto Lei não conferem direito ao benefício, mas as anteriores, que permaneceram no patrimônio do contribuinte por mais de cinco anos, conferem direito à isenção, ainda que sejam alienas após a revogação. A Receita Federal interpretou que apenas as ações que completaram os cinco anos no patrimônio do contribuinte em período anterior à revogação assegurariam o direito à isenção.*

*Essa interpretação alcança o absurdo de conferir retroatividade à revogação de 1988 somente para as aquisições anteriores a 1983.*

...

*Deve, portanto, ser confirmada a isenção sobre os ganhos de capital auferidos nas alienações de todas as ações adquiridas antes de 1º de janeiro de 1989 (período de vigência do Decreto Lei nº 1.510/1976) que foram alienadas em 1999, por terem permanecido mais de cinco anos no patrimônio do Autor.*

Ora, se o Poder Judiciário julgar procedente o pedido formulado pelo Contribuinte, reconhecendo o direito à aplicação do Decreto Lei a todas as ações adquiridas até 01/1989, teremos um novo direito cujos efeitos se estenderão às ações sobre as quais este Conselho - por meio de decisão ainda não transitada em julgado - reconheceu a isenção (ações adquiridas até 1983).

Portanto, com relação a este ponto mantenho a concomitância.

Com relação ao FATO 1 - Ganho loteamento 1, deve a concomitância ser afastada.

Embora haja a ressalva relativa a existência de dois processos administrativos, e embora a ação anulatória possua pedido genérico para anular este processo de nº 10830.009162/2003-45 não há na peça inicial qualquer discussão acerca do ganho de capital na alienação dos imóveis cujo fato gerador se deu em 30/09/1998.

Assim, entendo que permanece em litígio a discussão acerca da ocorrência da decadência nos moldes do art. 150, §4º do CTN, destacando que a Fazenda Nacional em seu Recurso Especial defende a aplicação do art. 173, I do CTN diante da inexistência de provas quanto ao pagamento antecipado do imposto, o que afastaria a decadência.

### **Da parte acolhida dos embargos - Da decadência:**

No que tange ao reconhecimento da decadência, lembramos que o lançamento refere-se a cobrança Imposto de Renda relativo ao ganho de capital na alienação de bens imóveis. Tributação que possui o caráter definitivo e não se submetendo ao ajuste anual.

O fato gerador em questão se concretizou em 30/09/1998 e o contribuinte foi intimado em 01/12/2003, conforme fls. 201.

O Recurso da Fazenda Nacional requer a aplicação do art. 173, I do CTN haja vista a ausência de antecipação do tributo, discute-se por meio do presente recurso se haveria nos autos comprovação de pagamento, ainda que parcial, do tributo cobrado.

Tal discussão é relevante na medida em que, após exaustivo debate, a jurisprudência se posicionou no sentido de que para aqueles tributos classificados na modalidade de lançamento por homologação o prazo decadencial aplicável é o do art. 150, §4º do CTN, salvo nas hipóteses em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação, ou se restar comprovado que não ocorreu a antecipação de pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça em decisão vinculante - Resp nº 973.733/SC, firmou entendimento de que a homologação do art. 150, §4º do CTN refere-se ao pagamento antecipado realizado pelo contribuinte, nas palavras do Ministro Luiz Fux: *"Assim é que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito"*.

Referido julgado recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se*

*inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

(...)

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

A doutrina se manifestava neste mesmo sentido, valendo citar o posicionamento da Doutora Christiane Mendonça, no artigo intitulado "Decadência e Prescrição em Matéria Tributária", publicado livro Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho, editora Forense:

*Nos lançamentos por homologação - o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador, art. 150, §4º. Ocorre que quando o contribuinte não cumpre o seu dever de produzir a norma individual e concreta e de pagar tributo, compete à autoridade administrativa, segundo art. 149, IV do CTN efetuar o lançamento de ofício. Dessa forma, consideramos apressada a afirmação genérica que sempre que for lançamento por homologação o prazo será contado a partir da ocorrência do fato gerador, pois não é sempre, dependerá se houve ou não pagamento antecipado. Caso não haja o pagamento antecipado, não há o que se homologar e, portanto, caberá ao Fisco promover o lançamento de ofício, submetendo-se ao prazo do art. 173, I do CTN. Nesse sentido, explica Sacha Colmon Navarro Coelho: "A solução do dia primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado aplica-se ainda aos impostos sujeitos a homologação do pagamento na hipótese de não ter ocorrido pagamento antecipado... Se tal não houve, não há o que se homologar."*

*Também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no mesmo sentido de que na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário segue a regra do art. 173, I do CTN, contando-se os cinco a anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Destaca-se que tendo o REsp nº 973.733/SC sido julgado sob a sistemática do Recurso Repetitivo deve este Conselho, por força do art. 62, §2º do seu Regimento Interno, reproduzir tal entendimento em seus julgados.

Ocorre que, embora não haja mais dúvidas de que para se considerar a data do fato gerador como termo inicial da decadência é necessário verificar acerca da ocorrência de antecipação do pagamento do tributo, permanece sob debate qual seria a abrangência do termo 'pagamento' adotado por aquele Tribunal Superior.

Em outras palavras, quais pagamentos realizados pelo contribuinte devem ser considerados para fins de aplicação do art. 150, §4º do CTN?

Esta Câmara Superior entende que qualquer pagamento que tenha relação com o fato gerador do tributo cobrado deve ser aproveitado para fins de atração do referido art. 150, 4º. Assim, a verificação da ocorrência de pagamento para fins de atração desta regra decadencial deve se dar pela análise de ter o contribuinte recolhido ao longo do período autuado imposto de renda decorrente do mesmo fato gerador objeto do lançamento, ainda que os respectivos recolhimentos não se refiram propriamente aos fatos cujas hipóteses de incidência tenham sido questionadas pela fiscalização.

Quando se fala nas hipóteses de incidência sujeitas ao ajuste anual, considerando que o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física é complexo findando-se em 31 de dezembro de cada ano, podemos afirmar que qualquer valor pago por meio de retenção na fonte, carnê-leão, imposto complementar ou recolhimento do saldo de imposto apurado no mesmo período atrairiam a regra decadencial do art. 150, §4º do CTN.

Ocorre que os fatos geradores relativos ao ganho de capital na alienação de bens e direitos, como no presente caso, não estão abrangidos pela regra, integram a categoria do imposto tido como definitivo e portanto não se sujeitam ao ajuste anual. Assim, para fins de decadência devemos observar se há comprovação do pagamento do imposto relativo aquele fato específico, não se aproveitando neste caso pagamentos realizados e relacionadas a outras hipóteses de incremento de renda.

No presente caso, com relação ao ganho de capital na alienação de bens imóveis ocorrida em 30/09/1998 não há comprovação da existência de pagamento ainda que parcial do imposto de renda devido. Se quer consta da Declaração de Ajuste Anual do ano calendário de 1998 (fls. 139) qualquer apontamento acerca da ocorrência de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, temos apenas a informação acerca da existência de tributação exclusiva na fonte em relação aos rendimentos de aplicações financeiras.

Destaco que o fiscal no respectivo TVF afirma que inexistiu o pagamento, fato não contestado pelo Contribuinte que em sede de impugnação limitou-se a afirmar estar o período decaído (fls 212). Citamos parte do relatório fiscal (fls. 191):

*O fiscalizado omitiu de sua Declaração de Ajuste do ano-calendário 1998 a alienação, em 04.09.1998, pelo valor total de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais), de 914.76.00 hectares de terras situadas no loteamento denominado Vertente do Rio Verde e Riosinho São Domingos e Ribeirão da Mata, conforme se verifica na Escritura Pública de Compra e Venda, lavrada em 04.09.98, no 20. Tabelionato de Notas da Comarca de São Miguel do Araguaia.*

*Como este imóvel não estava declarado, foi adotado como custo de aquisição o valor constante da Escritura de Aquisição, lavrada no 20. Tabelionato de Notas da Comarca de São Miguel do Araguaia, em 18.12.1980, devidamente corrigido pela tabela contida na IN SRF 48/98, considerado o percentual de redução do ganho de capital, e como valor de alienação a fração ideal de 50% (cinqüenta por cento), portanto, R\$ 85.000,00 (oitenta e*

*cinco mil reais), conforme o demonstrativo extraído do programa da SRF "GANHO DE CAPITAL 98".*

*Ao consultar os sistemas da Secretaria da Receita Federal (GUIA-VIC/ARRECADADAÇÃO), verifiquei inexistir recolhimento a título de GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS (código do tributo 4600), ocorrido nesta alienação. Observe-se que o fiscalizado sequer apresentou o correspondente demonstrativo de apuração junto com sua Declaração Anual. Fica o fiscalizado, portanto, sujeito a lançamento de ofício pela não apuração e falta de recolhimento do competente imposto, cuja base de cálculo totaliza R\$ 31.511,39 (trinta e um mil quinhentos e onze reais e trinta e nove centavos).*

Diante do exposto, considerando que no presente caso o fato gerador do IRPF ocorre no mês de sua apuração, não se deslocando para o último dia do ano, e não havendo pagamento referente a este correspondente ganho de capital, aplica-se a regra de decadência prevista no art. 173, I do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Consequentemente, para o fato gerador ocorrido em 30/09/1998, o prazo lançamento de ofício poderia ter sido efetuado até o dia 31/12/2003 adotando-se como termo inicial a data de 1º/01/1999. Tendo o Contribuinte sido intimado do lançamento em 01/12/2003 (fls. 201) deve-se decidir pela não ocorrência da decadência, devendo ser mantido o lançamento neste ponto.

Diante do exposto, conheço e acolho parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, para reconhecer a concomitância apenas em relação aos ganhos de capital por alienação de ações. Com relação à matéria em litígio - ganho de capital na alienação dos imóveis cujo fato gerador se deu em 30/09/1998 - voto por rerratificar o acórdão embargado para conhecendo do Recurso Especial da Fazenda Nacional dar-lhe provimento para declarar a definitividade do lançamento relativo à parte concomitante e afastar a decadência da parte em litígio em razão da aplicação do Art. 173, I do CTN.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri