



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Recurso nº : 136.623
Matéria : IRPF – EX: 1998
Recorrente : JOSÉ NELSON CARNEIRO DO VAL
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ SÃO PAULO–SP II
Sessão de : 16 de março de 2005
Acórdão nº : 102-46.670

DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, na qual a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ NELSON CARNEIRO DO VAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 2.6 SET 2005



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ OLESKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JOSÉ OLESKOVICZ'.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

Recurso nº : 136.623

Recorrente : JOSÉ NELSON CARNEIRO DO VAL

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do contribuinte com a decisão de primeira instância, na qual a exigência tributária formalizada pelo Auto de Infração, de 28 de outubro de 2002, fls. 44 a 50, com crédito de R\$ 1.759.464,63, foi considerada, por unanimidade de votos, procedente.

As infrações que integraram o feito decorreram da falta de cálculo e recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre **ganhos de capital** decorrentes da alienação das quotas de capital das empresas Espaço Projetos e Construções Ltda, CNPJ 46.768.966/0001-74, conforme Instrumento Particular de Venda, Compra, Cessão e Transferência de Cotas de Capital de Sociedade e Outras Avencas, doravante denominado apenas por IPVC, para facilitar a leitura e compreensão do texto, fls. 26 a 31, que teve um Aditamento, fls. 32 a 35; e Itacil Construções Ltda, CNPJ 68.457.076/0001-84, conforme IPVC, fls. 19 a 22.

A primeira transação, apresenta-se documentada com um IPVC datado de 29 de julho de 1997, com firmas das partes e das testemunhas reconhecidas no 2.º Tabelionato de Notas de Sorocaba, fls. 26 a 31. Ainda, com um Aditamento, realizado em 30 de dezembro de 1997, e com observação dos mesmos requisitos formais.

Esse ajuste teve como referência, a venda das quotas de capital da empresa Espaço Projetos e Construções Ltda, na qual este contribuinte, segundo o TCF, fl. 44, detinha 98 % (noventa e oito por cento) do capital social, e juntamente com Maria Lúcia Grohmann Rodrigues Carneiro do Val, que detém o restante, cedem-no para Elias Atra Filho.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

A cláusula segunda conteve ajuste para que os cessionários pagassem R\$ 2.308.027,00, *"a título de sinal e princípio de pagamento, os quais são representados pelo Passivo da empresa, conforme anexo 5;"* e R\$ 250.000,00 em 20 (vinte) notas promissórias, com vencimento mensal a partir do mês de setembro desse ano.

Observe-se que o contrato contém outras cláusulas, como a Décima Primeira, na qual se determina contratação de um seguro no valor de R\$ 250.000,00 para garantia do contrato; a Décima Terceira, na qual os cedentes assumem o saldo do contrato de leasing de um caminhão 1214, modelo 1997, a Cláusula Décima Quarta, que confirma ser de responsabilidade do cessionário o contrato de financiamento n.º 378/94, entre a empresa e o Banespa para construção do edifício Jatobá, com saldo devedor de R\$ 485.000,00, bem assim a administração dos correspondentes contratos e a respectiva receita, de R\$ 386.000,00. Nessa cláusula fica quitada a unidade 101 do Condomínio Edifício Jatoba em favor deste contribuinte; e por último, a reserva do 8.º pavimento do edifício comercial a ser construído pela empresa na Av. Dom Aguirre, n.º 3.303, em Sorocaba, para este contribuinte, a preço de custo (cláusula décima sexta).

Verifica-se, assim, que a venda destas quotas, diferentemente da outra, teve por referência um valor centrado no total do passivo, um saldo a pagar inicialmente em 20 (vinte) meses, um ônus por eventual saldo do leasing de um caminhão, a quitação do saldo devedor do apartamento n.º 101, no Condomínio Ed. Jatobá, e a diferença entre o preço de venda dos apartamentos no 8.º andar do edifício comercial a ser construído na Av. Dom Aguirre, e o preço de custo.

O contrato deveria estar acompanhado dos 7 (sete) anexos identificados na cláusula Décima Quinta, fl. 30, não presentes no processo.

Esse contrato teve um aditamento no qual alteradas a cláusula segunda, para R\$ 2.771.027,00, como sinal e princípio de pagamento, e o adquirente assume dívida de R\$ 267.200,00, em 40 (quarenta) parcelas, com vencimento mensal a partir de Janeiro de 1998; e a cláusula décima terceira, o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

contrato de leasing que passa a inteira responsabilidade do cessionário, mas permanecerá como garantia aos cedentes, até o final dos pagamentos. Outras alterações não serão identificadas pelo desprezível interesse na análise.

Observe-se que o acordo inicial, na cláusula quarta, conteve previsão para revisão do valor do passivo caso este apresentasse uma variação de 10% a maior, e a diferença superior a esse limite seria deduzida das 5 (cinco) últimas parcelas.

Como houve o aditamento, presume-se apurada uma diferença de passivo: observe-se que este foi alterado, passando de R\$ 2.308.027,00, para R\$ 2.771.027,00, que significa uma diferença de R\$ 463.000,00, superior a 10% do valor original.

Verifica-se que a importância parcelada também aumentou, passando de R\$ 250.000,00 para R\$ 267.000,00, de acordo com a valorização fixada no contrato e foi repactuada para 40 (quarenta) parcelas, não se concretizando qualquer dedução no preço das parcelas a receber, ação que deveria decorrer da obediência à cláusula quarta.

Cabe esclarecer, ainda, que a venda das quotas dessa empresa foi oficializada perante o público com a correspondente alteração contratual, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Prova desse fato é a cópia da Segunda Alteração Contratual que tem data de 30 de julho de 1997, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 7 de agosto desse ano – dado comprovado com a marca de perfuração – e nesse documento este sujeito passivo e Maria Lúcia Grohmann Rodrigues Carneiro, cedem e transferem suas quotas da empresa Espaço Projetos e Construções Ltda aos sócios ora admitidos: Elias Atra Filho, CPF 687.688.284-54, e Roseli Sueto Teixeira, CPF 148.569.478-77.

Observe-se, no entanto, que o acordo registrado na JUCESP não contém indicação de valores pagos, apenas, aqueles relativos à transferência do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

total de quotas de capital de cada um dos novos sócios, idêntico aos anteriores. Ainda, que o contrato particular externou ajuste com um adquirente enquanto a alteração na JUCESP, venda para duas pessoas.

Para melhor compreensão do contrato, transcreve-se texto das Cláusulas Segunda, Terceira e Quarta:

“Cláusula Segunda

O Cessionário pagará aos Cedentes a importância de R\$ 2.558.027,00 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, vinte e sete reais), os quais serão pagos da seguinte forma:

a) R\$ 2.308.027,00, a título de sinal e princípio de pagamento, os quais são representados pelo Passivo da empresa, conforme anexo 5;

b) R\$ 250.000,00 representados por 20 notas de promissórias no valor de R\$ 12.500,00 cada uma, com vencimentos em 13/09/97, 13/10/97, 12/11/97, 12/12/97, 12/01/98, 10/02/98, 12/03/98, 10/04/98, 11/05/98, 10/06/98, 10/07/98, 10/08/98, 08/09/98, 06/11/98, 07/12/98, 06/01/99, 05/02/99, 08/03/99 e 06/04/99.

Todos os valores das notas promissórias acima deverão ser reajustados pela variação da caderneta de poupança, usando o índice do mês anterior, acrescidos de juros de 1,5% ao mês, cujo valor da variação apurado mensalmente será pago mediante simples recibo.

Cláusula Terceira

Por mera liberalidade, as Notas Promissórias e os recibos da correção acima, começarão a vencer 45 (quarenta e cinco) dias após a formalização deste instrumento, porém a data base para os reajustes permanece o dia 29/07/97. Estes prazos e vencimentos não interferem nos vencimentos das contas do passivo, as quais devem ser quitadas de imediato, nos seus respectivos vencimentos.

Cláusula Quarta

Fica pactuado que o valor do passivo de R\$ 2.308.027,00 (dois milhões, trezentos e oito mil, vinte e sete reais), somente será revisto se houver uma variação de 10 % (dez por cento) a maior; e caso exista tal variação, superior aos 10% mencionados, tal valor será deduzido das 5 últimas parcelas.”



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

Esses documentos foram obtidos junto aos arquivos da Secretaria da Receita Federal, segundo informação contida na Representação Fiscal para fins Penais, processo 10855.004765/2002-91, fl.2, apensado ao presente conforme despacho à fl. 55.

O contribuinte apresentou declaração de ajuste anual, com observância do prazo legal, conforme cópia juntada às fls. 6 a 11, e nesta informou na declaração de bens, fl. 8, a venda das cotas de capital, sem, no entanto, externar o valor e apurar o ganho de capital.

Verifica-se que a Autoridade Fiscal intimou o contribuinte a apresentar documentos que davam suporte aos dados declarados, inclusive extratos bancários do período, em 23 de abril de 2002, fls. 4 e 5; repetindo o pedido em 9 de agosto de 2002, fl. 12 e 13; e em 24 de setembro de 2002, fls. 14 e 15. De acordo com a informação contida no Termo de Constatação Fiscal-TCF, fls. 44 e 45, não houve atendimento a nenhuma das solicitações indicadas.

Segundo informado no TCF, o custo de aquisição das cotas da empresa Espaço Projetos e Construções Ltda foi obtido do contrato social e da declaração de rendimentos da pessoa jurídica. Para a empresa Itacil Construções Ltda ou Itacil Obras Industriais Ltda, o custo foi o constante da declaração de rendimentos: R\$ 15.000,00.

Na primeira empresa citada este sujeito passivo detinha 98% (noventa e oito por cento) do capital social, e na segunda, 90% (noventa por cento).

Segundo, ainda, o referido TCF, a qualificação da penalidade decorreu da constatação de inconsistências nos CPF's dos adquirentes e da inexistência de capacidade econômica destes para a realização da transação, dados que externam indícios de fraude, que foram somados ao fato de o contribuinte não ter atendido as solicitações da Autoridade Fiscal. O agravamento decorreu do não atendimento às Intimações.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

A exigência teve suporte legal nos artigos 1.º a 3.º da lei n.º 7.713, de 1988, 1.º e 2.º da lei n.º 8.134, de 1990, 7.º, 21 e 22, da lei n.º 8.981, de 1995, 17 e 23 da lei n.º 9.249, de 1995, e 22 a 24, da lei n.º 9.250, de 1995. A multa de ofício, os artigos 44, II e § 2.º da lei n.º 9.430, de 1996, e os juros de mora, o artigo 61, § 3.º da lei n.º 9.430, de 1996.

O patrono do contribuinte, Spencer Augusto Soares Leite, OAB/SP 174.622, impugnou a exigência trazendo argumentos que, em síntese, são transcritos de forma a demonstrar a posição expendida.

De início, na narrativa dos fatos, protestou pela anulação do feito em razão da presença de erro de fato na apuração do ganho de capital, e que este nunca ocorreu. E, em seguida, alusão à característica confiscatória da penalidade e de serem os juros de mora “abusivos” em razão do cálculo pela SELIC, e cumuláveis.

A inexistência de ganho de capital é justificada pela inclusão do passivo das duas empresas nas negociações como valores integrantes do preço de venda: R\$ 189.996,00, da Itacil, e R\$ 2.771.027,00, da Espaço. Alegou que nessas hipóteses não teve o contribuinte disponibilidade econômica nem jurídica de renda; sob outra perspectiva, houve impropriedade na redação dos contratos, considerando que não se vende apenas o passivo da empresa.

Considerando a exclusão dos passivos, o valor da venda da empresa Itacil seria nulo, enquanto da outra, R\$ 267.000,00, portanto inferiores ao preço de aquisição.

Quanto à penalidade, protestou pelo caráter confiscatório e trouxe como suporte a posição do STF na ADI n.º 5511/600.

Esse, em síntese, o teor do protesto contra a exigência tributária. Juntados documentos à peça impugnatória, às fls. 65 a 80.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

Julgado em primeira instância, conforme Acórdão DRJ/SPOII n.º 02.270, de 27 de fevereiro de 2003, fls. 87 a 94, o respeitável colegiado da Quinta Turma decidiu pela manutenção do feito com suporte na falta de documentos a comprovar a existência de passivos nas ditas empresas. Ressaltado que a declaração de rendimentos da empresa Itacil Construções Ltda, exercício de 1997, última apresentada, não contém passivo, enquanto a Espaço Projetos e Construções Ltda, apresentava passivo na ordem de R\$ 619.025,00, na declaração de rendimentos do exercício de 1997, última apresentada.

Com esse posicionamento foi mantida a exigência quanto ao ganho de capital.

A parte do crédito tributário relativa à qualificação da penalidade de ofício foi justificada pela inserção de dados inconsistentes com a situação das partes nos contratos analisados, entendida como externadora do intuito de retardar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do imposto.

O agravamento teve suporte na falta de atendimento às solicitações da Autoridade Fiscal.

Quanto ao efeito confiscatório, explicado que a norma é dirigida ao legislador e não ao aplicador, pois a este cabe, apenas, cumprir a determinação legal. Esclarecido, ainda, que o princípio aplica-se a tributo e não às penalidades.

Não satisfeito com a decisão de primeira instância, o patrono, já identificado, ingressou com peça recursal dirigida ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, na qual pedido pela nulidade da decisão *a quo* com suporte no cerceamento do direito de defesa, dado pela falta de abordagem do pedido de perícia, e por não conter manifestação negativa nesse sentido. Observou que a decisão em contrário às pretensões do contribuinte decorreu da falta de provas do dito passivo. Aproveitando a argumentação, reiterou o pedido de perícia na peça recursal, agora motivado pela necessidade de levantar o passivo das empresas, mas não indicou o responsável.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

Em seguida, pedida a ineficácia do lançamento em razão de se encontrar erigido após o transcurso do prazo decadencial desse direito. Considerou para esse fim que o marco inicial de contagem situou-se na data da transação, em 29 de julho de 1997, cessão das quotas da Espaço, em 12 de julho de 1997, cessão das quotas da Itacil, enquanto o prazo para revisão do lançamento **expirou em Julho de 1997.**

Quanto ao ganho de capital, reiterou as alegações expendidas em primeira instância. Aditou argumento sobre a inexistência de provas no processo sobre o efetivo recebimento dos valores que integraram os contratos. Ainda, sobre a necessária ação judicial para conseguir receber os valores pactuados.

Essas as alegações que integraram a peça recursal, ressaltando que foram reforçadas com a jurisprudência administrativa manifestada em julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Arrolamento de bens, fls. 51 e 52.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

VOTO VENCIDO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Duas questões devem ser objeto de análise prévia ao mérito: a nulidade da decisão de primeira instância em razão da falta de apreciação do pedido de perícia, e o pedido pela ineficácia do lançamento, motivado pelo transcurso do prazo decadencial do direito de formalizar o crédito tributário.

Realmente a decisão *a quo* não conteve menção a pedido de perícia, mas esse fato não constitui mácula com intensidade suficiente para tornar nula a dita norma individual e concreta.

O pedido de perícia requer formalidade¹ para sua apreciação, o que afasta observação a uma conduta genérica, como aquela contida na peça impugnatória, fl. 63.

Assim, apenas contendo protesto por produção de todas as provas, o significado do texto permitiu interpretação no sentido de que o pedido não teve direcionamento para que as provas citadas seriam para dar suporte imediato às alegações postas na Impugnação, mas que, eventualmente, poderia o contribuinte pedir pela juntada de novas provas e perícia².

¹ Decreto n.º 70.235, de 1972. - Art. 16. A impugnação mencionará:

(.....)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

² "Protesta, ainda, pela produção de todas as provas em direito admitidas, mormente a pericial." Excerto da peça impugnatória, fl. 63.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

Considerando essa interpretação possível em razão do texto não muito adequado, e que o pedido não obedeceu às formalidades previstas no Decreto n.º 70.235, de 1972, artigo 16, IV, a decisão do colegiado *a quo* está correta.

A outra questão que implica ineficácia do lançamento é a observação do prazo decadencial ao direito de formalizar o crédito tributário.

Requerido marco inicial de contagem no dia 12 de julho de 1997 e 29 de julho desse ano, e prazo final em 12 e 29 de julho de 2002, respectivamente³, situação que deixaria ineficaz a norma individual e concreta contida no Auto de Infração, em razão deste ser erigido em 28 de outubro de 2002, com ciência na mesma data.

Como esse tipo de renda é de tributação “exclusiva”, ou seja de incidência única⁴, a formalização da exigência para esse tributo poderia ser realizada no próprio ano-calendário de referência, motivo para que o prazo previsto no artigo 173, I, do CTN⁽⁵⁾, tenha marco inicial de contagem no primeiro dia do ano-calendário subsequente: 1.º de janeiro de 1998. E, nessa forma de interpretar, o

³ Observe-se que o recorrente, inadvertidamente, indicou a conclusão do prazo decadencial em Julho de 1997, conforme consta do texto à fl.104.

⁴ Lei n.º 8.981, de 1995 - Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto de renda, à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.

§ 2º Os ganhos a que se refere este artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.

⁵ Lei n.º 5.172, de 1966 – CTN - Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

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.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

direito de formalizar o crédito tributário não se encontrava decaído em outubro do ano-calendário de 2002, pois o dito prazo expirava em 31 de dezembro desse ano.

Não há como admitir a interpretação posta pelo recorrente, de que ocorrendo o fato gerador do tributo em Julho de 1997, estaria findo o direito de revisar o lançamento.

O artigo 149, do CTN⁽⁶⁾, contém norma autorizativa da revisão do lançamento para diversas hipóteses elencadas nos seus incisos, enquanto no artigo 173, do CTN, a norma é limitadora dessa atitude em relação ao tempo, 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Rejeita-se a ineficácia do feito, que teria fundo na inexistência do direito de lançar pela extinção do referido prazo legal em momento anterior.

Quanto ao mérito, verifica-se argumentação no sentido da inexistência do ganho de capital em razão do preço de venda tomado pela Autoridade Fiscal conter valor referente ao passivo da empresa, e contra a qualificação e agravamento da multa de ofício, por impingir valor que a caracteriza como "confiscatória".

A documentação que serviu de suporte à imposição tributária foi composta por contratos particulares de compra, venda e outras transações, alteração contratual do capital de empresa, e aditamento de contrato. Essa documentação teve origem nos arquivos da SRF.

Quanto à venda das quotas da empresa Itacil Construções Ltda o documento que serviu de suporte foi o IPVC, lavrado em 12 de julho de 1997, fls. 19

⁶ CTN - Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(.....)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

a 25. Este é assinado pelas partes, tem duas testemunhas e as firmas reconhecidas no 2.º Tabelionato de Notas de Sorocaba, em 14 de julho de 1997.

Quanto ao teor do compromisso, trata-se, em tese, da entrega de uma empresa detentora de um passivo de R\$ 189.996,00 (cento e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e seis reais). E compõem o acordo, 4 (quatro) anexos, numerados de 1 a 4, enquanto o de número 3 não existe, e todos os três restantes dizem respeito à dívidas da empresa: 1- Relatório de fornecedores atrasados, 2 – Relatório de Contas e 4 – Relatório de Impostos e Encargos Atrasados.

Nessa empresa, segundo a informação que consta do TCF, fl.44, o contribuinte participava com 90% (noventa por cento) do capital.

A questão a decidir diz respeito ao efetivo recebimento da parte equivalente ao Passivo das empresas, consideradas nos contratos como pagamento à vista.

O contrato de venda da Itacil Construções Ltda estaria perfeito se a empresa não tivesse qualquer patrimônio e somente dívidas, mas essa hipótese é muito improvável em razão do pouco interesse econômico que despertaria uma pessoa jurídica em tais condições.

Sob outra perspectiva, fica difícil de se imaginar uma empresa sem patrimônio, pois inviabilizaria a negociação com os fornecedores pela falta de garantias. Regra geral as construtoras possuem ativos a realizar representados pelas unidades imobiliárias construídas e ainda não vendidas, ou direitos a receber, pelas unidades construídas ou em construção, já vendidas, como constou da cláusula Décima Quarta do contrato de venda das cotas da Espaço Projetos e Construções Ltda.

Assim, em princípio, o contrato externou uma venda da empresa com avaliação desta nas dívidas havidas.

Assumir a posição da defesa quanto a eventual erro de redação nos contratos, é admitir, no caso da empresa Espaço, sua ineficácia pela contradição



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

havida entre o teor da cláusula Segunda, "a", como uma passagem de dívidas das empresas negociadas, com aqueles das cláusulas Décima Terceira e Décima Quarta, porque abrangidos pela primeira.

Observe-se que tanto o contrato com o BANESPA, quanto o leasing junto ao Banco Bandeirante foram celebrados com a empresa, situação jurídica que permitiria presumir pela inserção no valor das dívidas, ou seja, desnecessário destacar nas referidas cláusulas que essas dívidas teriam o mesmo tratamento, salvo quanto ao saldo ao final do leasing.

Já no caso da Itacil, difícil aceitar que haveria interesse por uma empresa que somente teria dívidas. Não se vislumbra vantagens para a parte adquirente, salvo se houvesse um patrimônio para continuidade que compensasse parte da dívida, ou, na mesma linha, receitas a receber. No entanto, o contrato não especifica essa situação, o que torna mais correta a interpretação da Autoridade Fiscal.

Vale ressaltar, ainda, que, apesar do texto não confirmar o recebimento dos valores à vista relativos aos passivos, a declaração de rendimentos possui valor significativo no Banco Boa Vista, em 31 de dezembro de 1997, não justificado pela movimentação dos demais valores da declaração de bens, nem pela renda declarada, situação que poderia ser justificada com parte do patrimônio vendido. Esta última hipótese não foi averiguada no procedimento.

Some-se a esses detalhes a invalidade do cadastro na SRF dos adquirentes.

Isto posto, rejeita-se a alegação de erro na redação dos ditos contratos.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, com a devida vênia reitera-se o posicionamento do respeitável colegiado *a quo*.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

O princípio do não-confisco não se dirige ao aplicador da norma, porque a este prevalece o princípio da legalidade⁷ obrigando-o a seguir as determinações contidas nas normas postas.

Ressalte-se que o maior ônus da penalidade decorreu da qualificação, pelo evidente intuito de fraudar o fisco⁸ e do agravamento com suporte na infração consubstanciada pelo desprezo às solicitações da Autoridade Fiscal⁹.

O evidente intuito de fraudar o Fisco deve estar caracterizado com as ações praticadas no tempo passado em que ocorreram os fatos.

Nesta situação, demonstra-se, claramente a intenção de retardar o conhecimento do fato gerador do tributo, porque mesmo tendo o contribuinte declarado as transações de venda das ditas quotas, fl. 8, deixou de apurar e pagar o tributo sobre o ganho de capital havido, deixou de informar o valor correto efetivamente percebido relativo às transações, e efetuou alteração contratual na qual cedeu e transferiu suas quotas para Elias Atra Filho e Roseli Sueto Teixeira, quando a real transação ocorreu, apenas, com o primeiro, e, ainda, como se o preço de venda fosse igual ao de aquisição.

A configuração desse intuito de fraudar o fisco é complementada com o não atendimento às solicitações da Autoridade Fiscal, pois essa atitude, em conjunto com os demais dados do processo, permite visualizar um sujeito passivo que tinha conhecimento do dever de oferecer à tributação tais valores, mas deixou-os, intencionalmente, fora do campo de incidência e do conhecimento da Administração Tributária.

Quanto ao pedido de perícia, apenas para esclarecer, verifica-se que não foi formalizado com observação dos requisitos contidos na lei e identificados no início. Ademais, desnecessária qualquer investigação junto às

⁷ Conforme artigo 37 da CF/88.

⁸ Conforme Artigo 44, II, da lei n.º 9.430, de 1996.

⁹ Conforme Artigo 44, § 2.º da lei n.º 9.430, de 1996.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36
Acórdão nº : 102-46.670

empresas porque, conforme se verifica na alteração contratual da empresa Espaço, a alienação formal, dada pela alteração contratual registrada na JUCESP segue o custo das quotas contabilizado.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e quanto ao mérito, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Redator designado

A questão posta a nossa apreciação deu-se em razão de divergência na determinação do marco inicial da contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário sobre omissão de ganho de capital referente a alienação de quotas de capital conforme depreende-se do relatório (fls. 19/22 e 26/35).

No presente caso, o eminente relator Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, para afastar a incidência da regra jurídica inserta no art. 150, § 4º do CTN, parte da premissa seguinte:

"O artigo 149, do CTN⁶, "(...) contém norma autorizativa da revisão do lançamento para diversas hipóteses elencadas nos seus incisos, enquanto no artigo 173, do CTN, a norma é limitadora dessa atitude em relação ao tempo, 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

O argumento do Recorrente é que o Imposto de Renda Pessoa Física se classifica dentre aqueles que se sujeitam ao lançamento por homologação. Dessa forma, a decadência do direito de lançar desloca-se da hipótese prevista no inciso I do artigo 173 para o parágrafo 4º do artigo 150, ambos do Código Tributário Nacional.

O nobre relator apreciou e rejeitou a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública Federal constituir o crédito tributário, ao entendimento

⁶ CTN – Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

de que o dito prazo teve início em primeiro de janeiro de 1998, com término em 31 de dezembro de 2002.

Data vênua do consignado pelo digno relator, entendemos que a interpretação dada às disposições legais que estabelecem as modalidades de lançamento (artigos 147 a 150, do CTN), se apresentam, no mínimo, equivocadas.

Este Conselho, já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria, cabendo ressaltar especificamente a decisão consubstanciada no acórdão n.º 101-93.887, sessão de 09/07/2002, da lavra do insigne Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, do qual pedimos vênua para transcrever o seguinte trecho:

"(...)

Nesse sentido, o CTN fixa três modalidades de lançamento a que os tributos e contribuições estarão sujeitos, cabendo à Lei ordinária, instituidora da exação, disciplinar a que modalidade determinado imposto se submete.

Daí temos que a formalização do crédito tributário deve ocorrer por meio de Ato Administrativo de Lançamento que:

- i) tenha por base declaração prestada pelo sujeito passivo ou por terceiro, contendo informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação (DECLARAÇÃO);*
- ii) a própria Lei instituidora da exação determina que a iniciativa parta da autoridade administrativa (DE OFÍCIO); e*
- iii) a legislação atribua o pagamento do tributo ou contribuição, sem o prévio exame da autoridade administrativa (HOMOLOGAÇÃO).*

O artigo 149 do CTN encerra, na essência, dois comandos: a) um que contempla a prática do Ato Administrativo de Lançamento, nos termos da Lei que instituiu a exação (exemplificativamente, o IPTU, o IPVA etc.) e b) outro que outorga à autoridade administrativa o dever-poder de rever o lançamento tributário, qualquer que seja a modalidade a que o imposto ou contribuição, em princípio, estejam submetidos."

Dessa forma, no caso do IRPF, ainda que se entendesse estivesse o mesmo submetido à modalidade de lançamento por declaração, ou mesmo por homologação, uma vez presentes os pressupostos contidos nos incisos II a IX, do artigo 149, do CTN, cabe à autoridade administrativa, de ofício, rever ou mesmo promover o lançamento tributário.

M



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

É importante destacar a regra jurídica inserta no parágrafo único do artigo 149, do CTN, *verbis*:

"Art. 149. (...) "

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

Infere-se no caso em discussão a possibilidade de verificação por meio da norma do artigo 149 do *codex* tributário vigente, relativa à revisão do lançamento dentro de cinco anos, nas hipóteses pelo mesmo previstas – revisão de lançamento por erro de fato, erro de direito, omissão, fraude, etc. – o que não é possível é a revisão do lançamento pela mudança de critérios jurídicos, ou seja, que os fatos motivadores da revisão do lançamento sejam diversos do rol listado no artigo 149 do CTN, e que tenha havido alteração nos critérios jurídicos após a ocorrência do fato gerador e sua respectiva informação na DIRPF.

Com efeito, nos fundamentos do acórdão n.º 101-93.887, observou o ilustre Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral:

"(...)

Fácil é concluir, portanto, que em se tratando de revisão de lançamento anteriormente efetuado, a autoridade administrativa deve:

a) primeiro, verificar qual a modalidade de lançamento o imposto ou contribuição está submetido;

b) aplicar, conforme o caso, os mandamentos jurídicos de que tratam os artigos 173 e 150 § 4º, do CTN;

c) observar, sempre, a norma legal do parágrafo único do artigo 149, retro transcrito, para poder rever, só então, o lançamento tributário anteriormente efetuado."

No caso dos autos, a modalidade do lançamento que se contempla é por homologação, cabendo ao contribuinte pessoa física, a determinação da matéria tributável apurada mensalmente, momento em que ocorre o fato gerador do

1
M



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

tributo, marco inicial da contagem do prazo determinante da decadência, consoante se infere dos acórdãos n.º 101-93.457, 103-20.798, 108-05.093, e tantos outros.

Tratando desta matéria, em acórdão da lavra do Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, a Colenda Primeira Câmara deste Conselho, acolheu – à unanimidade – a preliminar de decadência, como se observa do acórdão n.º 101-93.146, de 15/08/2000, cuja ementa tem a seguinte redação¹⁰:

“DECADÊNCIA – I.R.P.J. – EXERCÍCIO DE 1993 – O imposto de renda pessoa jurídica se subsume à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja completado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida (atualização, multa, juros etc. a partir da data de vencimento originalmente previsto, ressalvado o disposto no art. 106 do CTN).”

Sobre o ato administrativo do lançamento¹¹, em fundamentado voto, consignou o saudoso Conselheiro Edson Vianna de Brito, na fundamentação do acórdão n.º 107-02.787:

“(…) O lançamento, como é cediço, é o procedimento administrativo tendente a constituir o crédito tributário. Sua definição está contida no art. 142 do CTN, nos seguintes termos:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a

¹⁰ No mesmo sentido acórdãos: 101-92 545, de 23/02/1999; 104-16 695, de 10/11/98; CSRF n.º 01-0 174, rel Cons Amador Outerelo Fernandez.

¹¹ Nesse sentido acórdão do saudoso Conselheiro Raul Pimentel n.º 101-92 642, de 14/04/1999, verbis: “DECADÊNCIA – Tratando-se de lançamento por homologação (art. 150 do CTN, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento de prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo”.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

São três as modalidades de lançamento, previstas no CTN, a saber:

- a) o lançamento por declaração (art. 147);*
- b) o lançamento de ofício (art. 149);*
- c) o lançamento por homologação (art. 150).*

A característica de cada uma dessas modalidades de lançamento está no grau de participação do sujeito passivo na prestação de informações à autoridade administrativa para que esta possa constituir o crédito tributário.

O lançamento por declaração é aquele "efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação".

Em outras palavras, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo informa à autoridade administrativa, através de um documento, todos os dados e informações necessárias para que aquela autoridade possa, nos termos do art. 142 do CTN, retro transcrito, determinar o montante do tributo devido, com a conseqüente notificação de lançamento ao sujeito passivo, na qual constará o valor devido, bem como o prazo limite para a sua quitação. Em resumo, ocorrido o fato gerador do tributo – situação prevista em lei como necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária – o sujeito passivo presta à autoridade administrativa as informações relativas a este fato, de modo que possa constituir o crédito tributário.

O lançamento de ofício é aquele efetuado nas hipóteses descritas no art. 149 do CTN, podendo, ser definido, em linhas gerais, como aquele em que a iniciativa compete à autoridade administrativa, seja em razão de determinação legal, tendo em vista a natureza do tributo, como também nos casos de omissão do sujeito passivo em relação à determinada matéria. Observe-se que essa modalidade de lançamento substitui as demais, nos casos previstos em lei.

Já o lançamento por homologação prevista no art. 150 do CTN ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Referido dispositivo tem a seguinte redação:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Aos tributos submetidos a esta modalidade de lançamento, a lei ordinária atribui ao sujeito passivo a obrigação (dever) de efetuar o pagamento, sem prévio exame da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

autoridade administrativa. Ou seja, ocorrido o fato gerador que, como já dissemos, é a situação definida em lei como necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, cabe ao sujeito passivo determinar, nos termos da lei de regência, a matéria tributável, o montante devido, quando for o caso, bem como proceder ao seu pagamento nos prazos fixados em lei.

Observe-se que, não há, até este momento, qualquer interferência da autoridade administrativa, para efeito de exigir o pagamento do tributo devido.

Estou com convencido de que esta modalidade de lançamento é que vem sendo aplicado à maioria dos tributos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

(...) Como se sabe, o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, representa, em linhas gerais, pelo acréscimo patrimonial verificado em dois momentos distintos. Em assim sendo, cada aquisição de renda – fato gerador do tributo, nos termos do art. 43 do CTN – dá nascimento ao vínculo obrigacional tributário. A ocorrência desses fatos geradores é que permite exigir o imposto no decorrer no chamado período-base.

(...) Parece-me clara, portanto, que a obrigatoriedade de o contribuinte antecipar o pagamento (...), nos moldes previstos na legislação atual, dada a ocorrência da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, sem que haja qualquer exame prévio do fisco, seja na determinação da base de cálculo, seja na fixação do quantum devido, implica em atribuir ao imposto de renda pessoa jurídica a qualidade de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos estritos termos do art. 150 do CTN."

Desse contexto, parece-nos evidente que em nosso ordenamento jurídico tributário, a modalidade de lançamento por homologação é que vem sendo aplicada à maioria dos tributos previsto em nosso sistema, inclusive o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Nesta esteira, transcreve-se posicionamento do professor Hugo de Brito Machado, esposado em sua obra *Cursos de Direito Administrativo*, 13ª edição, Editora Malheiros (pág. 124):

"Por homologação é o lançamento feito quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação. Opera-se pelo ato em que a autoridade tomando conhecimento da determinação feita pelo sujeito passivo, expressamente o homologa (CTN art. 150).

O pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutiva da ulterior homologação (CTN, art. 150, §1º). Isto significa que tal extinção não é definitiva.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

Sobrevindo ato homologatório do lançamento, o crédito se considera extinto por força do estipulado no art. 156, VI, do CTN.

As leis geralmente não fixam prazos para homologação. Prevalece, pois, a regra da homologação tácita no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Findo esse prazo sem um pronunciamento da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, ou fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º)."

Neste mesmo sentido, confira-se os ensinamentos do professor Ives Gandra Martins, em Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Saraiva (pág. 414):

"Isto posto, posso passar ao exame objetivo do art. 173.

O referido dispositivo prevê três hipóteses distintas. Em relação à primeira, oriunda da antiga legislação do imposto de renda, poucas dúvidas existem, em face da compreensão de que a 'constituição' a que a norma se refere é aquela possível a partir de um lançamento ex officio ou por declaração, pois, no lançamento por homologação, a matéria regulada pelo art. 150, caput, e § § 1º e 4º prevê uma extinção ficta da obrigação pelo pagamento antecipado, homologado por decurso de prazo de cinco anos apenas."

Verifica-se, pois, na própria legislação a distinção entre as modalidades do lançamento de um tributo, de onde identifica-se a existência do dever de cumprimento da obrigação tributária a qual será submetido o sujeito passivo, ou seja, se dependente de manifestação do Fisco, com base em informações prestadas pelos contribuintes, diz-se lançamento por declaração, circunstância pela qual, antes de cientificado do lançamento, não há falar em débito do sujeito passivo, e se, independentemente do aparecimento da administração tributária o obrigado deve perpetrar o cálculo e pagar o tributo, na forma prevista na legislação, diz-se lançamento por homologação, que tecnicamente, não denomina-se lançamento, eis que na espécie declara-se a existência de um crédito já extinto pelo pagamento.

Por sua vez, confira-se os enunciados insertos na legislação regulamentar (RIR/1999):



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

"Art. 898. O direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

(...)"

Art. 899. Nos casos de lançamento do imposto por homologação, o disposto no artigo anterior extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, se a lei não fixar prazo para homologação, observado o disposto no art. 902."

Assim, sendo o lançamento ato privativo da administração (artigo 142, CTN), é de clareza solar o tempo ou prazo fatal de 5 (cinco) anos, a partir do fato gerador para que este seja perpetrado e acabado, salvo exceções (dolo, fraude, simulação), na forma do enunciado do artigo 150, § 4º do CTN. E, para outras modalidades de lançamento estabeleceu-se o artigo 173 do CTN.

Na espécie, ocorre lançamento por homologação, modalidade em que a legislação transfere ao contribuinte/sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento independente da manifestação da autoridade administrativa.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados seguintes deste Egrégio Conselho de Contribuintes:

"DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

(...)"

(Acórdão n.º CSRF/01-04.601, sessão de 11/08/2003, rel. Cons. Dorival Padovan).

xxx

"IRPF – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL – Em face da sistemática de apuração mensal do imposto de renda com tributação exclusiva na qual se insere o Ganho de Capital a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no § 4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial o mês da ocorrência do fato gerador.

(...)"

(Acórdão n.º CSRF/01-04.804, sessão de 02/12/2003, rel. Cons. José Ribamar Barros Penha).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

xxx

"GANHO DE CAPITAL - DECADÊNCIA - No caso de ganho de capital, a decadência tem seu termo inicial na data do negócio.

Preliminar acolhida."

(Acórdão n.º 106-12.750, sessão de 19/06/2002, rel. Cons. Edison Carlos Fernandes).

xxx

"IRPF - GANHO DE CAPITAL - DECADÊNCIA - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contando do fato gerador, havendo ou não pagamento.

Recurso provido.

(Acórdão n.º 106-14.144, sessão de 12/08/2004, rel. Cons. José Carlos da Matta Rivitti).

xxx

"IRPF - GANHO DE CAPITAL - DECADÊNCIA - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contando do fato gerador.

Decadência acolhida."

(Acórdão n.º 106-14.420, sessão de 23/02/2005, rel. Cons. Romeu Bueno de Camargo).

xxx

"IRPF - GANHO DE CAPITAL - DECADÊNCIA - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contando do fato gerador, havendo ou não recolhimento.

Recurso provido."

(Acórdão n.º 104-18.750, sessão de 21/05/2002, rel. Cons. Remis Almeida Estol).

xxx

"IRPF - PRELIMINAR - DECADÊNCIA - No imposto de renda da pessoa física, por se tratar de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial inicia-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, que, no caso de ganho de capital, ocorre na data da alienação, e termina depois de transcorrido o prazo de cinco anos, conforme prevê o § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Preliminar de Decadência."

(Acórdão n.º 106-13.005, sessão de 05/11/2002, rel. Cons. Thaisa Jansen Pereira).

Por tais fundamentos considera-se abarcados pela modalidade de lançamento por homologação, os rendimentos relativos a ganho de capital omitidos na forma proposta pelo Fisco por meio do ato administrativo pelo qual foi constituído o crédito tributário após o interstício quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

h



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10855.004766/2002-36

Acórdão nº : 102-46.670

De outro lado, independentemente, de analisar-se a modalidade de lançamento do IRPF, em termos da matéria – ganho de capital – cuja tributação é exclusiva, não há falar em outro dispositivo senão o previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

No caso vertente, o marco inicial para prazo decadencial ao direito de formalizar a exigência do crédito tributário ocorreu em 12/07/1997 e 29/07/1997, datas dos respectivos fatos geradores. O prazo fatal escoou-se em 12 e 29 de julho de 2002, enquanto o auto de infração foi considerado cientificado ao sujeito passivo em 28/10/2002 (fl. 48), transcorrido o quinquênio legal aplicado à espécie.

Neste contexto, desnecessária apresentação de outros fundamentos sobre as demais questões expendidas pelo recorrente.

Pelo exposto, diante dos fatos devidamente caracterizados, sobretudo quando não resta dúvida da ocorrência do prazo quinquenal entre a ocorrência do fato gerador do imposto e a formalização do lançamento, é de se afastar a pretensão da Fazenda Nacional exigir o crédito tributário em relação aos períodos apontados anteriormente.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.

LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA