



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10980.009876/2000-52
Recurso nº : 102-129193
Matéria : IRPF
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Sujeito Passivo : MAURO FONTOURA MARDER
Recorrida : 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 02 de dezembro de 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

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

IRPF – NORMAS PROCESSUAIS – Tendo o Recurso Especial alegado motivos de fato e de direito distintos da matéria objeto do procedimento fiscal, o seu acolhimento deverá ser obstado caso outros argumentos não sejam oferecidos.

Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ

Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

CARLOS PASSUELLO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, JOSÉ CLÓVIS ALVES,
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS e
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

Recurso nº : 102-129193
Recorrente : Fazenda Nacional

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional por meio do Procurador Sebastião Gilberto Mota Tavares, com fulcro no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.98, apresenta Recurso Especial (fls. 416/422) contra a decisão tomada por maioria de votos pelos membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 102-45.612, prolatado em 21.08.2002 (fls. 370/414), acatando a preliminar de decadência, o que veio a fulminar o lançamento do crédito tributário de R\$1.584.400,06, relativo a Ganho de Capital na alienação de quotas de capital social de empresa realizada em 07.06.1995.

As razões de decidir estão devidamente conformadas nas ementas do *decisum*, a seguir transcritas, *verbis*:

IRPF - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Não tendo havido a homologação expressa, o crédito tributário tornou-se definitivamente extinto após cinco anos da ocorrência do fato gerador (Art. 150, § 4º do CTN).

AUTO DE INFRAÇÃO - GANHO DE CAPITAL - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - APURAÇÃO MENSAL - A omissão de rendimentos decorrente de ganho de capital apurada mensalmente na forma das prescrições contidas nos artigos 1º a 3º e parágrafos e 8º da Lei nº 7.713/1988; artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134/1990 e 7º e 21 da Lei nº 8.981/1995 sujeita-se ao regime de lançamento por homologação previsto no Art. 150 do CTN. Ipso facto o lançamento deverá reportar-se a data do fato gerador da obrigação tributária "ex-vi" do disposto no Art. 144 da Lei nº 5.172, de 21 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. A tributação do ganho de capital tem procedimento e formas de apuração específicos e, portanto, não há que se falar em contagem de prazo decadencial com base no disposto no Art. 173, I, do CTN. Na contagem do prazo decadencial há que se observar e respeitar o disposto no § 4º do Art. 150 do CTN.

O representante da Fazenda Pública, inicialmente, diz exigir-se do contribuinte "IR sobre APD verificado nos anos-base de 1992-3", mantido na DRJ/PR por não vislumbrar decadência, do que discordou a Segunda Câmara dando provimento ao recurso

Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

voluntário, tornando insubsistente o lançamento nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Em seguida, o recorrente assenta que o dispositivo legal ofendido pelo acórdão foi o art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, posto que “quando houver situação conflituosa em um processo administrativo de exigência de crédito fiscal, a decadência só se inicia **após a prolação da decisão**”, e, ainda, que mencionada norma, interpretada sistematicamente com o Capítulo VI do Título II do Livro Segundo do Código Tributário, “não deixará de ser mais uma espécie de garantia e/ou privilégio do crédito tributário, só que na área administrativa”.

Em última fala, requer o provimento do Recurso Especial, mantendo o auto de infração porque não teria ocorrido a decadência.

Recebido o recurso especial, mediante o Despacho do Presidente nº 102-046/03 (fl. 423), o titular da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes determinou a ida dos autos à repartição de origem para colher a ciência do interessado e as contra-razões, se quisesse.

De fato, intimado em 20.06.2003, o contribuinte dirige-se a esta Câmara Superior, em 1º.07.2003, asseverando que em dezembro de 2000, quando tomou ciência do lançamento, já havia decaído o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário, vez ter o fato gerador ocorrido em 07.06.1995. Outros processos envolvendo a mesma matéria contra membros da Família Marder, que relaciona, foram objeto de Recurso Especial da PFN, todos improvidos nesta CSRF. Também, ressalta improcedentes as razões recursais, visto a inexistência de lançamento anterior anulado por vício formal, hipótese do art. 173, II, do CTN, concluindo dever ser rejeitado o Recurso Especial e mantido na íntegra a decisão proferida no âmbito da Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O Senhor Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do Acórdão nº 102-45.612 em 04.04.2003 (fl. 415), vindo a apresentar Recurso Especial em 07.04.2003 (fls.416/423), portanto no limite temporal do art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Os pressupostos de admissibilidade observam os requisitos legais, devendo, o recurso, ser conhecido.

Para a devida formatação do voto, há que se resumir a matéria tributária e os atos administrativos tendentes à exigência do direito de crédito da Fazenda Pública. Ou seja, delimite-se a matéria sob exame.

A autoridade fiscal constatando a alienação de quotas de capital da empresa Flamapec – Agropecuária Ltda., apurou omissão de rendimentos com Ganho de Capital realizando o lançamento do crédito tributário mediante o Auto de Infração de fls. 104/109.

Transcorrido mais de cinco anos entre o fato gerador, indicado no AI, como tendo ocorrido em 30.06.1995, e a data da ciência, 14.12.2000, o sujeito passivo impugna o lançamento alegando, em preliminar, precluso o direito de lançar da Fazenda, com o que não aquiesceu a DRJ em Foz do Iguaçu – PR mantendo procedente o lançamento em sede de mérito.

Advindo o Recurso Voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, “ACORDAM os Membros (...) ACATAR a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado”.

A propósito, o voto vencedor deixar expresso os seguintes termos: “entendo ter ocorrido o período decadencial com relação aos fatos apurados no ano-calendário de 1992, questionado pela Recorrente e, de ofício, em nome da moralidade administrativa inculpada no Art. 37 de nossa Carta Magna e Art. 2º da Lei nº 9.874, de 29 de janeiro de 1999, permito incluir, também, o período de janeiro a maio de 1993”, e, ainda “a fim de declarar improcedente o crédito tributário constituído com base no acréscimo patrimonial apurado no ano-calendário de 1992 e, de ofício, no período de janeiro a maio de março de 1993”.

Contudo, uma vez que o Acórdão recorrido acata a preliminar de decadência, não só nos termos do voto, mas também do relatório, vê-se que por este,



Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

efetivamente, julgou-se o lançamento de que trata o Auto de Infração supramencionado. É a esta matéria, portanto, que cabe a apreciação deste Colegiado Superior.

De ver, inicialmente, como as questões postas pelo sujeito passivo são tratadas no Regimento dos Conselhos de Contribuintes:

Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I - de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova;

...

Art. 33. O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 32 deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002).

Em princípio, é possível vislumbrar razão no dizer do sujeito passivo. Com efeito, o lançamento, objeto dos autos, não veio em sucessão a outro que, por erro formal, tenha sido anulado. É de constatar que na peça recursal os motivos de direito que se alegam não estão albergados pelo art. 173, inciso II, do CTN, cuja expressão é a seguinte, *verbis*:

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

...

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

A norma jurídica insculpida no inciso II do art. 173, do CTN, até mesmo pela literalidade, tem entendimento, senão unânime, por certo, consensual tanto da doutrina especializada como dos operadores do direito. Assim, quando houver um lançamento com



Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

vício formal reconhecido por decisão que o anule, o Fisco tem assegurado o direito de tornar o lançamento no prazo de cinco anos.

Exsurge indispensável para à configuração da regra de incidência mencionada, a ocorrência de um lançamento com vício de forma que, por isso, é anulado por decisão definitiva.

Neste aspecto, discorre AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 394 que “O art. 173, II, cuida de situação particular; trata-se de hipótese em que tenha sido efetuado com vício de forma, e este venha a ser ‘anulado’ (ou melhor, declarado nulo, se tivermos presente o vício de forma é causa de nulidade, e não mera anulabilidade) por decisão (administrativa ou judicial) definitiva”.

No mesmo caminho, TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário, 9 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 269, “O prazo de decadência é de 5 anos e se conta: ...II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal. A anulação do lançamento por vício formal reabre a possibilidade de a Fazenda exigir o seu crédito, que durante 5 anos permanece incólume quanto ao seu mérito”.

A jurisprudência construída e pacificada na esfera administrativa está espelhada nos acórdãos que se alinha a seguir, por ementa:

IRPJ – LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL – DECADÊNCIA – A teor do art. 173, II, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (Acórdão 101-93149).

DECADÊNCIA - A contagem do prazo decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a decisão que tenha anulado por vício formal o lançamento primitivo, em obediência à regra do art. 173 do CTN (Acórdão 103-21287).

DECADÊNCIA – O prazo decadencial, quando de decisão anulada por vício formal, inicia-se da data na qual a mesma foi prolatada, a teor do disposto no artigo 173, II do CTN (Acórdão 108-06519).

A tese defendida pelo ilustre Procurador da Fazenda Nacional no sentido de que a decadência só se inicia “após a prolação da decisão”, não está de acordo com o que determina o art. 173, II do CTN. Falta-lhe, indubitavelmente, complementar a expressão com



Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

os termos “definitiva que tenha anulado por vício formal o lançamento primitivo”. Assim, a tese haveria que ser afastada neste voto, por incompatível com o direito aplicável.

Contudo, outros motivos foram apresentados pelo representante da Fazenda Nacional, além do que o recurso mereceu a admissibilidade na Câmara correspondente do Conselho de Contribuintes.

A tese, segundo a qual, a Fazenda tem o direito de constituição do crédito no prazo de cinco anos após prolatada a decisão “não deixa de ser mais uma espécie de garantia e/ou privilégio do crédito tributário, só que na área administrativa”, também não encontrei razão para esta pretensão.

Primeiro, porque, tanto o instituto da decadência quanto o da garantia ou preferência do crédito tributário em face de outros de diferentes naturezas, estão positivados no CTN. Por outro ver, a matriz constitucional não comporta o mencionado tratamento privilegiado, especialmente, por obediência ao estado democrático de direito, posto, prioritariamente, no artigo inaugural da Carta Magna. Logo, por este argumento, também o recurso não pode ser provido.

Em pedido final, o recorrente requer o provimento do Recurso Especial por incorrida a decadência da matéria tributária por ocasião do lançamento.

Neste aspecto, em razão do mesmo fato tributário – alienação de quotas de capital social da empresa Flamapec Agropecuária Ltda., – outros contribuintes com sobrenome Marder foram autuados pela Administração Tributária, o que redundou em exame da matéria nesta instância superior, oportunidade em que a decisão da instância precedente, que deu provimento ao recurso voluntário, não sofreu consertos.

Os membros desta instância superior de julgamento consideraram abarcados pela modalidade de lançamento por homologação, os rendimentos relativos a Ganho de Capital omitidos o que determinava ao Fisco providência relativas à constituição do crédito tributário antes de completado o interstício quinquenal, por aplicável as disposições do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Conseqüentemente, os Recursos Especiais impetrados pela Fazenda Nacional contra os acórdãos prolatados nas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, não foram acolhidos, conforme a ementa uniforme dos Acórdãos CSRF/01-03.596, 01-04.493, 01-04.494 e 01-04.542, transcrita, *verbis*:

IRPF – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL - A regra de incidência de



Processo nº : 10980.009876/2000-52
Acórdão nº : CSRF/01-04.804

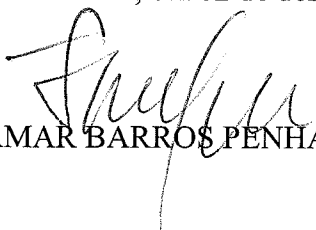
cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na 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 (Ac. CSRF/01-03.596, 01- 04.493, 01-04.494 e 01-04.542).

De fato, independentemente, de adentrar-se à discussão relativa à modalidade do lançamento do IRPF, em termos da matéria Ganho de Capital, cuja tributação é exclusiva, não há como aplicar outro dispositivo senão aqueles do § 4º do art. 150, do CTN.

Assim, tendo a alienação das quotas de capital de pessoa jurídica ocorrido jun.95, a Fazenda Pública teve o direito de constituição do crédito tributário encerrado ao final do mês de junho de 2000. Portanto, em data anterior à constituição do crédito pela autoridade fiscal autuante.

De todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial, por consequência, ratificar a decisão objeto do Acórdão nº 102-45.612, recorrido.

Sala das Sessões – DF, em 02 de dezembro de 2003


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA