



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.011411/00-22
Recurso nº. : 130.774 - EX OFFICIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 1996
Recorrente : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Interessado : JAYME SIROTSKY
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-13.077

DECADÊNCIA - IMPOSTO SOBRE GANHO DE CAPITAL - O ganho de capital na alienação de cotas sociais sujeita-se à incidência do imposto de renda, sob a forma de tributação definitiva, devendo o cálculo e o pagamento do imposto serem efetuados em separado dos demais rendimentos tributáveis recebidos no mês. Esse imposto está sujeito ao lançamento por homologação, dessa forma, o termo de início do prazo de cinco anos, para a Fazenda Pública exercer seu direito de revisá-lo, é a data da ocorrência do fato gerador.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em PORTO ALEGRE-RS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Manifestou-se, pelo interessado, seu advogado, Dr. Jimir Doniak Júnior, OAB/SP nº 124.409B.


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 JAN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

Recurso nº. : 130.774 - *EX OFFICIO*
Recorrente : DRJ em PORTO ALEGRE - RS
Interessado : JAYME SIROTSKY

RELATÓRIO

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, recorre de ofício a este Conselho, de sua decisão de fls. 582/587, que deu provimento à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls.03/04.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado em 28/12/2000 o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 03/04, com ciência pessoal em 03/01/2001, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ R\$ 5.164.685,68 sendo: R\$ 1.624.676,99 de imposto, R\$ 2.321.500,95 de juros de mora (calculados até 30/11/2000), R\$ 1.218.507,74 da multa proporcional de 75%, correspondente ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1995.

Da ação fiscal resultou a constatação das seguintes irregularidades:

1 – OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA.

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de ações ou quotas, conforme Relatório de Ação Fiscal integrante deste Auto (fls. 05/20). Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, e 16 a 21, da Lei nº 7.713/88; arts, 1º, 2º e 18, inciso I e §§ da Lei nº 8.134/90 e arts. 7º e 21 a 23, da Lei nº 8.981/95

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

O Auditor Fiscal autuante efetuou a descrição dos fatos no Relatório de Ação Fiscal acostado nos autos às fls. 05/20.

Cientificado do lançamento em 03/01/2001, conforme "AR" de fl. 362 e irresignado com o lançamento, o autuado apresentou tempestivamente em 26/01/2001 a sua peça impugnatória de fls. 363/401, por intermédio de seus advogados (Procuração de fl. 401), onde os argumentos de defesa estão devidamente relatados na r. decisão às fls. 582/587.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular concluiu pela improcedência do lançamento, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

“...
Em conseqüência, o termo final do referido prazo foi 31 de dezembro de 2000, sendo necessária a ciência do Auto de Infração ao contribuinte nesse prazo. Isso, no entanto, não ocorreu, pois, o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 03 de Janeiro de 2001, conforme "AR" de fl. 362, vol. 02”

CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que se acolha a preliminar de decadência do prazo para constituir o crédito tributário e se julgue improcedente o lançamento. Dessa decisão cabe recurso de ofício não Primeiro Conselho de Contribuintes.”

A ementa da decisão de primeira instância que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF
Exercício: 1996*

*Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
PRELIMINAR DE DECADÊNCIA*

O prazo de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

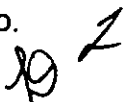
LANÇAMENTO IMPROCEDENTE"

Diante da improcedência do lançamento relativo ao fato gerador ocorrido em fevereiro de 1995, a autoridade julgadora "a quo" recorreu de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, da decisão, tendo em vista que o valor exonerado excede a limite de alçada das Delegacias de Julgamento, estabelecido pela Portaria MF Nº 333, de 11 de dezembro de 1997.

À fl. 589, consta procedimento de atualização do Profisc, face à decisão prolatada às fls. 582/587.

Cientificado da decisão de primeira instância em 30/10/2001, via postal, nos termos do "AR" de fl. 590.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

V O T O

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

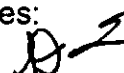
O recurso de ofício está revestido das formalidades legais.

O art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 333, de 11/12/97 determina que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001). Como no caso em discussão o valor exonerado é superior ao valor estabelecido, é de se conhecer do recurso de ofício.

Como se denota dos autos, trata-se de recurso de ofício da decisão de Primeira Instância prolatada pelo Delegado da Receita Federal em Porto Alegre – RS, onde foi julgado improcedente o lançamento.

A autoridade julgadora singular, no uso de sua competência prevista nos artigos 18 e 25, I, “a”, do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, combinado com o art. 211, II do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 227, de 03/09/1998, acatando as razões da defesa, ACOLHEU a preliminar de decadência do prazo para constituir o crédito tributário, julgando improcedente o lançamento e cancelando a exigência de fl. 03.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular concluiu pela improcedência do lançamento, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

“ ...

No caso concreto, o imposto decorrente de ganho de capital tem sua tributação definitiva independentemente do imposto apurado anualmente na declaração de rendimentos, conforme já havia estipulado o art. 18 e seus parágrafos da Lei nº 8.134/1990 e o art. 52, § 1º da Lei nº 8.383/1991. Considerando, portanto, que o fato gerador ocorreu em fevereiro de 1995 e que a exigência do referido imposto já poderia ocorrer nesse exercício financeiro, o termo inicial para da contagem do prazo quinquenal é 1º de janeiro de 1996 (exercício seguinte).

Em consequência, o termo final do referido prazo foi 31 de dezembro de 2000, sendo necessária a ciência do Auto de Infração ao contribuinte nesse prazo. Isso, no entanto, não ocorreu, pois, o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 03 de Janeiro de 2001, conforme “AR” de fl. 362, vol. 02”

CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que se acolha a preliminar de decadência do prazo para constituir o crédito tributário e se julgue improcedente o lançamento. Dessa decisão cabe recurso de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes.”

Inicialmente, vale ressaltar que o instituto da decadência é matéria de mérito, conforme preconiza o art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil, e que o referido preceito legal deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, em virtude da ausência de legislação específica sobre Direito Processual Tributário.

Passo a análise dos argumentos de defesa acerca do impedimento de o Fisco exigir tributos relativos ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994, em face de haver decaído o correspondente direito da Fazenda Nacional.

Apesar de reconhecer a fundamentação na qual se baseia a tese de defesa, de que o lançamento do imposto de renda da pessoa física se opera por homologação, a autoridade julgadora em suas conclusões reconheceu a existência da

D

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

perda do direito do Fisco ter efetuado o lançamento, referente ao exercício de 1995, ano-calendário de 1994.

O contribuinte em sua peça impugnatória alegou que o fisco não teria mais o direito de exigir o crédito tributário referente ao ano-calendário de 1994, face ao instituto da decadência, que consiste na perda do direito à constituição formal do crédito tributário, por decurso de prazo. Fundamentou-se nos artigos 150, § 4º e 173, ambos do CTN, que impõem a aplicação da decadência, principalmente pela observação de que nos lançamentos por homologação o prazo de cinco anos é contado da data da ocorrência do fato gerador, isso por hipótese, pois não reconhece sequer a existência de tais lançamentos.

A autoridade julgadora "a quo" ao tratar acerca desta matéria, assim se manifestou:

"A decadência, no caso do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, rege-se pela regra do art. 173 do Código Tributário Nacional:

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.
(...)*

No entanto, admite-se como termo inicial da contagem do prazo a data da entrega da declaração de rendimentos, se efetuada tempestivamente. É o entendimento que vem sendo adotado no âmbito administrativo.

Em se tratando do ano-calendário 1994, ainda que tomada a hipótese mais favorável ao Fisco, desconsiderando-se a data da entrega da declaração, a decadência é evidente. Pela redação do inciso I retro, o lançamento poderia ter sido efetuado a partir de 01/01/96, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte. Assim, o direito da Fazenda extinguiu-se em 31/12/00, bem antes da data da constituição do crédito tributário realizada em 03/01/2001. Portanto, o lançamento relativo ao ano de 1994 deve ser cancelado.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

Devo ressaltar, ainda, que estas considerações independem da questão relativa à ocorrência de dolo por parte do contribuinte. O esclarecimento é relevante, pois não se pode deixar de observar que o fiscal faz referência, às fls. 559, ao disposto no § 4º, do art. 150 do CTN:

*Art. 150. (...)
(...)*

§ 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 a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O dolo imputado ao contribuinte é questão que será tratada mais diante. Mas mesmo se confirme a má-fé, deixaria de ser aplicada a regra do art. 150 para a aplicação da regra geral do art. 173. Pelo que se concluiria, por qualquer via, pela extinção do direito da Fazenda quanto ao ano-calendário 1994.”

A decadência significa, pois uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

O Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 156, ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, apresenta um rol das possíveis causas, contemplando o instituto da decadência como sendo uma delas. E, ao tratar desta, a legislação de regência disciplinou especificamente nos artigos 150 e 173.

Da análise dos dispositivos legais, depreende-se que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência que é variável.

D Z

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.011411/00-22
Acórdão nº : 106-13.077

E, nas hipóteses sujeitas à contagem do prazo de decadência na forma do art. 150, § 4º, do CTN, prevê no seu caput que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que é o caso em discussão, pois o contribuinte não efetuou o pagamento do tributo correspondente ao ganho de capital obtido na alienação de bens e direitos caracterizados pela alienação de quotas de capital das empresas DR – EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE RECEPÇÃO DE TV LTDA, TV CABO DE PORTO ALEGRE LTDA, DR – TV CABO DE BLUMENAU LTDA, DR – TV CABO DE FLORIANÓPOLIS LTDA E DR – TV CABO DE JOINVILLE LTDA, ocorrida em fevereiro de 1995.

Desta forma, contando-se o prazo de decadência a partir da data do fato gerador, ou seja, fevereiro de 1995, quando da ciência do Auto de Infração realizado em 03/01/2001, já havia mais de 5 anos após o momento da alienação que originaria o suposto ganho de capital.

E, ainda, mesmo para os que entendem que o início do prazo de cinco anos fosse contado na forma do artigo 173, I, do CTN, como entendeu a autoridade julgadora "a quo", a decadência também restaria caracterizada, uma vez que o prazo se esgotou em 31.12.2000, pois a ciência do Auto de Infração somente ocorreu em 03/01/2001, conforme "AR" de fls. 362, ou seja, após o decurso o prazo decadencial.

Desta forma, já havia transcorrido o prazo quinquenal para que o fisco promovesse o lançamento tributário relativo àqueles fatos geradores (ganho de capital) ocorridos em fevereiro de 1995.

Em nada há que se reformar na r. decisão.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2002. 


LUIZ ANTONIO DE PAULA