

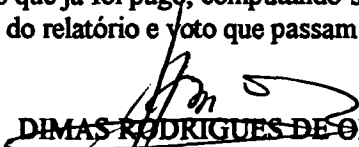
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
RECURSO Nº. : 09.276
MATÉRIA : IRPF - EXS.: 1992 e 1993
RECORRENTE : CLÉO FREITAG
RECORRIDA : DRJ - PORTO ALEGRE - RS
SESSÃO DE : 12 DE MAIO DE 1997.
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

IRPF - GANHO DE CAPITAL - Na apuração do ganho de capital, serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins. **IRPF - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CUSTO** - O rendimento tributável será determinado pela diferença entre o valor da alienação e o custo de subscrição ou aquisição da participação societária, corrigido monetariamente segundo a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), ou das Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), até janeiro/89; por índices pré-estabelecidos, no período de fevereiro a abril de 1989; pela variação do BTN, nos períodos de maio a dezembro de 1989 e de janeiro e fevereiro/91; pelo IPC, no ano de 1990; pelo INPC (ou à sua falta o IGP - M) de março a dezembro/91; pela UFIR, a partir de janeiro/92 (Dec.Lei nº 1510/76, Lei nº 7.713/88, art. 17); (Leis nº 7.959/89, art. 1º, 8.218, art. 16, ADN 20/91 e Lei nº 8.383/91, art. 2º, § 7º). **NORMAS GERAIS - COMPENSAÇÃO** - Confirmado o pagamento de parcela indevida, esta poderá ser compensada com eventuais débitos do contribuinte, considerando, inclusive, a multa e os juros de mora que foram pagos e correspondentes à parcela não devida. **NORMAS GERAIS - MULTA DE OFÍCIO** - A multa de ofício será aplicada no percentual vigente à data da ocorrência do fato gerador. **JUROS DE MORA - TRD** - Os juros serão cobrados à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração, se a lei não dispuser em contrário (CTN, art. 161, parágrafo primeiro). Disposição em contrário viria a ser estabelecida pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, a qual estabeleceu a taxa de juros no mesmo percentual da variação da TRD. Admissível, portanto, a exigência de juros de mora pela mesmas taxas da TRD a partir de 01 de agosto de 1991, vedada sua retroação a 04 de fevereiro de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÉO FREITAG.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, e, para uniformizar a multa no percentual de 50% para que seja compensado o que já foi pago, computando-se para esse fim, proporcionalmente, multa de mora e juros pagos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


MÁRIO ALBERTINO NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, GENÉSIO DESCHAMPS e ROMEU BUENO DE CAMARGO. Ausente o Conselheiro ADONIAS DOS REIS SANTIAGO

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912
RECURSO Nº. : 09.276
RECORRENTE : CLÉO FREITAG

RELATÓRIO

CLÉO FREITAG, já qualificado, recorre da decisão da DRJ em Porto Alegre, de que foi cientificado em 25.04.96 (fls. 185v.), através de recurso protocolado em 24.05.96 (fls. 196).

2. Contra o contribuinte foi emitida *NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO* (fls. 140), na área do Imposto de Renda - Pessoa Física, relativa aos Períodos de Apuração 01/91, 06/91 e 01/92, por: *Omissão parcial na apuração de Ganho de Capital pela alienação de participações societárias.*

3. Inconformado, apresenta *IMPUGNAÇÃO* (fls. 144 e sgs.), rebatendo o lançamento com argumentos de direito e de fato. Quanto a estes, que contestavam o índice percentual do ganho de capital de uma das alienações, apurado pela Fiscalização em 99,36 % , a decisão de 1º grau já admitiu o índice próximo ao pretendido pelo impugnante (97,81%), tendo refeito os cálculos (fls. 183). Quanto às questões de direito, foram as seguintes apresentadas pelo impugnante:

a) entende ser descabida a exigência, assentada na Lei nº 7.713/88, porquanto sendo uma nova hipótese de incidência de imposto de renda, necessitaria de Lei Complementar;

b) o lançamento não poderia ter-se baseado nos arts. 676 e 678 do RIR/80 e 889 e 894/94 do RIR/94, visto que os aludidos artigos se dirigem a hipóteses de declaração de rendimentos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

3

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

c) que o preço e aquisição das participações alienadas só pode ser apurado pelo seu valor patrimonial e não pela correção monetária do preço de custo, como entendeu o Fisco;

d) que não caberia a multa de ofício de 50%, e tampouco as de 80% e de 100%. A primeira porque não se tratava de lançamento e ofício, as demais porque autorizadas, respectivamente, pela MP 297, de 28/06/91 e pela Lei nº 8.218, de 29/08/91, posteriores à ocorrência dos supostos fatos geradores (30.01.91 e 05.06.91);

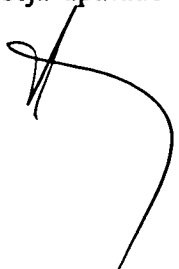
e) no tocante à compensação do pagamento a maior, imputado sem a multa de mora (20%) e sem os juros, reclama da não compensação da multa de mora, por ter sido o pagamento espontâneo;

f) em longa argumentação, que leio, manifesta-se contra a exigência de juros calculados com base na variação da TRD.

4. A *DECISÃO RECORRIDA* (fls. 173 e sgs.), mantém **parcialmente** o feito, acatando a questão de fato colocada, como já relatado e rebatendo as questões de direito, nos seguintes termos, que resumo:

a) confirma que o lançamento se embasou na Lei nº 7.713/88, rebatendo o argumento da defesa de que esta teria criado uma nova condição de incidência do Imposto de Renda (Ganho de Capital, pela venda de bens móveis), lembrando que o art. 43 do CTN, prevê, como fato gerador do IR, provento de qualquer natureza;

b) que não existe qualquer base legal autorizando que o preço de aquisição das participações societárias seja fixado em função de seu valor patrimonial. Ao contrário, a legislação determina que o mesmo seja apurado corrigindo-se o preço de custo efetivo pelos índices de atualização monetária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

4

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

c) estranha a não-aceitação, pelo contribuinte, de que o lançamento se tenha efetuado como lançamento de ofício, por declaração inexata, historiando as regras de tributação de alienações de participações societárias;

d) defende a aplicação da multa de ofício nos percentuais indicados no AI, entendendo deva ser aplicada a lei vigente na data em que o recolhimento deveria ter sido efetuado;

e) esclarece que a multa de mora se aplica, objetivamente, pelo atraso no pagamento, independente da espontaneidade;

f) defende, outrossim, a exigência dos juros calculados com base na variação da TRD, conforme leitura que, também, faço em Sessão.

5. Regularmente cientificado da decisão, o contribuinte dela recorre, conforme *RAZÕES DO RECURSO* (fls. 186 e sgs.), onde reedita os termos da Impugnação, relativamente às questões não atendidas pelo julgador singular, conforme leitura que faço em Sessão.

6. Manifesta-se a douta PGFN, em Contra-razões, às fls. 200 e sgs., propondo a manutenção da decisão recorrida, por entender inexistirem razões que levem à sua reforma, conforme leitura que, também, faço em Sessão.

É o Relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, starting with a loop and extending downwards and to the right.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

V O T O

CONSELHEIRO MÁRIO ALBERTINO NUNES, RELATOR

1. O recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, e a parte está legalmente representada, preenchendo, assim, o requisito de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.
2. Como relatado, permanece a discussão, perante esta instância, relativamente a questões de direito, a saber:
 - a) a exigência, assentada na Lei nº 7.713/88, como sendo uma nova hipótese de incidência de imposto de renda;
 - b) o lançamento ter-se baseado nos arts. 676 e 678 do RIR/80;
 - c) o preço de aquisição das participações alienadas ser apurado pelo seu valor patrimonial e não pela correção monetária do preço de custo;
 - d) a compensação do pagamento a maior, imputado sem a multa de mora (20%);
 - e) as questões relativas à multa de ofício de 50%, de 80% e 100%;
 - f) a exigência de juros calculados com base na variação da TRD.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

6

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

3. Analiso cada uma dessas questões, lembrando que a única questão de fato trazida com a Impugnação, que tinha a ver com a relação preço de custo/preço de venda, já foi atendida na decisão recorrida.

4. Se a expressão “imposto sobre ganho de capital” apareceu, pela 1ª vez, na Lei nº 7.713/88, nem por isso significa que a mesma tenha criado qualquer hipótese de nova incidência.

5. Com efeito, a incidência já era estabelecida pelo Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei Complementar nº 5.172, de 25.10.66, que assim dispõe:

“Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

6. O ganho obtido com a alienação de parte do patrimônio será tributado, como renda (produto do capital), pois se refere ao *quie* que excede o valor de simples reposição do capital (patrimônio). E esta renda, como se pode verificar no dispositivo transcrito, constitui fato gerador do imposto de renda, estando, portanto previsto em Lei Complementar e não sendo criação da lei ordinária. Na matéria, esta só teria inovado e criado nova hipótese de incidência se, por exemplo, considerasse como base de cálculo o preço de venda e não o ganho obtido. O que não fez, como se pode constatar nos seguintes dispositivos da Lei nº 7.713/88:

“Art. 1º - Os rendimentos e ganhos de capital (...) serão tributados pelo Imposto de Renda (...).

.....

Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto (...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

7

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

.....
§ 2º - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos de capital auferidos no mês, decorrentes da alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente (...). (grifei).
.....”

7. Entendo, portanto, irretocável, quanto a este aspecto, a r. decisão recorrida.

8. Quanto ao fato do o lançamento ter-se baseado nos arts. 676 e 678 do RIR/80 (parte inicial da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 131), nada a estranhar. À época dos fatos geradores era o regulamento vigente, sendo seus dispositivos, no atinente à matéria, reproduzidos pelo RIR/94. Ainda que a apuração do imposto tenha sido feita mensalmente, foi na Declaração de Ajuste, onde o fato foi declarado, via inclusão de formulário específico, que a revisão se processou e, no entender do Fisco, tal declaração estava *inexata* (RIR/80, art. 676, III). Com tal convicção, até mesmo por dever de ofício (CTN, art. 142 e parágrafo único), impunha-se que o agente fiscal promovesse o lançamento de ofício (RIR/80, art. 678, III).

9. Entendo, portanto, irretocável, também quanto a este aspecto, a r. decisão recorrida.

10. Quanto à questão da fixação do preço de aquisição, para efeito de comparação com o preço de alienação e apuração do ganho de capital tributável, não existe autorização legal a sustentar a pretensão do recorrente, que considerou o valor patrimonial das participações alienadas. Pelo contrário, a regra - utilizada no lançamento - é bem clara e definida, desde a edição do Decreto-Lei nº 1.510/76, que impôs a tributação do lucro auferido na venda de participações societárias (art. 1º), assim dispondo seu art. 2º:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

“Art. 2º - O rendimento tributável de acordo com o artigo anterior será determinado pela diferença entre o valor da alienação e o custo de subscrição ou aquisição da participação societária, corrigido monetariamente segundo a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional [ORTN]”.

11. Em função das mudanças dos indexadores, a correção monetária passou a ser feita pela variação da OTN, até janeiro de 1989 (Lei nº 7.713/88, art. 17); por índices pré-estabelecidos, no período de fevereiro a abril de 1989; pela variação do BTN, nos períodos de maio a dezembro de 1989 e de janeiro e fevereiro/91; pelo IPC, no ano de 1990; pelo INPC (ou à sua falta o IGP - M) de março a dezembro/91; pela UFIR, a partir de janeiro/92 (Leis nº 7.959/89, art. 1º, 8.218, art. 16, ADN 20/91 e Lei nº 8.383/91, art. 2º, § 7º).

12. Portanto, inquestionável que a fixação do preço de aquisição, para efeito de apuração do ganho de capital, deve ser o preço de aquisição monetariamente atualizado, até à data da alienação, pelos índices estabelecidos na legislação de regência. Como procedido pelo Fisco, no lançamento de ofício.

13. Mais uma vez, entendo irretocável, também quanto a este aspecto, a r. decisão recorrida.

14. Quanto à compensação do pagamento a maior, imputado sem a multa (20%) e os juros de mora (4%), conforme item 7 (fls. 133), entendo que outro deveria ter sido o procedimento dos autuantes. A compensação só pode ser feita considerando o valor do principal (imposto), *quando este principal é devido*. É o caso, por exemplo, das compensações de antecipações feitas (Carnê Leão), relativamente a imposto efetivamente devido e que não tenha sido recolhido no prazo de seu vencimento legal. Se o principal não era devido (ou não era totalmente devido, no caso de pagamento a maior) também não seriam devidos quaisquer acréscimos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

9

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

15. Entendo, portanto, quanto a este aspecto, que deva ser reformada a r. decisão recorrida, para que sejam refeitos os cálculos relativos à alienação de participações societárias da empresa FUMOSSUL, para que sejam compensados, além do principal, Juros e Multa de Mora, compensando-se o valor de 1.747,74 UFIR, em vez de 1.409,47 UFIR (itens 4 e 7 de fls. 133).

16. Quanto às questões relativas à multa de ofício nos percentuais de 50%, de 80% e 100%, entendeu a d. Autoridade Julgadora de Primeira Instância que se aplicava o percentual vigente na data de vencimento legal da obrigação. Ora, esse é o tipo de raciocínio adequado para a multa de *mora*. A Multa de Ofício, inclusive mais gravosa do que a de mora, tem por objetivo sancionar o infrator, não pelo atraso no recolhimento, mas sim pela prática da infração. Nesse contexto, tem algo de *punição*, equiparável à penalidade, prevista no Direito Penal. E é consagrado o princípio de que se aplica a penalidade vigente na data do delito. Fazendo uma correlação de tal princípio para o Direito Tributário - que não agride qualquer dispositivo vigente - tem-se que o percentual de multa de ofício a aplicar é o vigorante na data do fato gerador. E os fatos geradores - ganho de capital - ocorreram nas datas em que se pactuaram as vendas das participações societárias (FUMOSSUL em 30.01.91 e LOSEPART em 05.06.91). No caso da FUMOSSUL, embora o pagamento tivesse sido parcelado e o cálculo do imposto e fixação da data de vencimento legal seja, em função da regra de fluxo de caixa, estabelecido a cada pagamento, o fato gerador ocorreu, totalmente, em 30.01.91, quando o contribuinte adquiriu disponibilidade econômica imediata sobre a renda auferida nessa data e adquiriu disponibilidade jurídica pela renda que viria a auferir, pelo parcelamento pactuado, mas decorrente do mesmo fato gerador (CTN, art. 43, *caput*). E nas datas citadas (30.01.91 e 05.06.91), o percentual de multa de ofício vigente era o estabelecido no art. 728, II, do RIR/80 (50%).

17. Entendo, portanto, quanto a este aspecto, que deva ser reformada a r. decisão recorrida, para que sejam refeitos os cálculos relativos à multa de ofício, a qual ~~deverá~~ ser de 50% (cinquenta por cento) para todas as bases de cálculo consideradas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

10

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

18. Analiso, por fim, a questão relativa à exigência de juros calculados com base na variação da TRD, contra a qual o contribuinte se insurgiu, desde a Impugnação.

19. A exigência de juros, calculados com base na variação da TRD, tem sido objeto de análise por parte deste Colegiado, o qual, em inúmeros julgados, de que é exemplo o Acórdão CSRF nº 01-01.914/95, tem concluído pela improcedência de tal exigência, relativamente ao período anterior a 01 de agosto de 1991, por entenderem que a Medida Provisória nº 298, de 29.07.91 (DOU de 30.07.91), a qual viria a ser convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, publicada no DOU de 30, seguinte, não poderia retroagir a 04 de fevereiro de 1991, pois feriria o princípio constitucional de irretroatividade da lei tributária, quando prejudicar o contribuinte. Estaria, portanto, o Fisco autorizado a cobrar os juros, calculados pela variação da TRD, apenas a partir de 01.08.91, como explicitado no acórdão referido.

20. Assim sendo, voto no sentido de que seja reformada a r. decisão recorrida, para que:

a) sejam refeitos os cálculos relativos à alienação de participações societárias da empresa FUMOSSUL, para que sejam compensados, além do principal, Juros e Multa de Mora, compensando-se o valor de 1.747,74 UFIR, em vez de 1.409,47 UFIR (itens 4 e 7 de fls. 133), conforme explanado no item 15, supra;

b) sejam refeitos os cálculos relativos à multa de ofício, a qual deverá ser de 50% (cinquenta por cento) para todas as bases de cálculo consideradas, conforme item 17, supra;

c) seja excluída a exigência de juros calculados com base na variação da TRD, relativamente a período anterior a 01 de agosto de 1991 - período em que a taxa aplicável era de 1% ao mês ou fração.



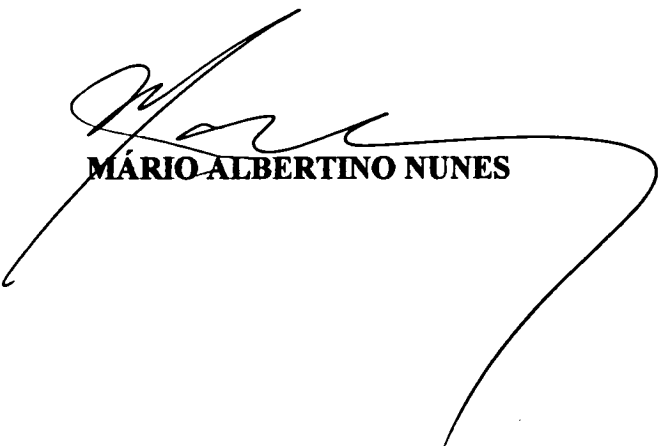
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

11

PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

Por todo o exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, nos termos do item precedente.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1997



MÁRIO ALBERTINO NUNES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

12

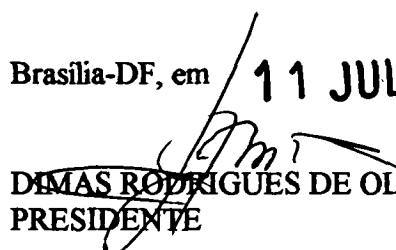
PROCESSO Nº. : 11080/013.021/95-30
ACÓRDÃO Nº. : 106-08.912

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em

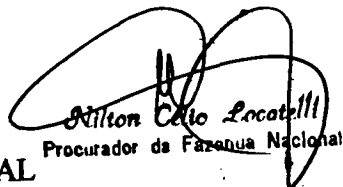
11 JUL 1997


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em

11 JUL 1997

RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL


Milton Celso Locatelli
Procurador da Fazenda Nacional