



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

Processo nº 12448.724117/2012-54
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.256 – 2ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2018
Matéria DECADÊNCIA - GANHO DE CAPITAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTAR PADILHA GONÇALVES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não há que se falar em demonstração de divergência jurisprudencial, quando no Recurso Especial adota-se premissa equivocada acerca da situação fática do acórdão recorrido, indicando-se paradigma que, embora compatível com a premissa, não caracteriza divergência e sim encontra-se em perfeita sintonia com o acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, tendo em vista a omissão de ganho de capital obtido na alienação a prazo de participação societária, referente aos anos-calendário de 2007 a 2010. A ciência do lançamento ocorreu em 04/04/2012 (fls. 158).

Conforme o Termo de Constatação Fiscal de fls. 143 a 146, em 18/12/2003, o Sr. Antar Padilha Gonçalves alienou a totalidade das ações constantes de sua Declaração de Bens e Direitos, do exercício de 2004, à empresa Empreendimentos e Participações São Manoel S/A, conforme Contrato de Compra e Venda de Valores Mobiliários, devendo receber por esta alienação o valor de R\$ 25.727.601,12, que seriam pagos integralmente em 18/12/2013, com reajuste anual pelo IGP-M, acrescido de 6% até o efetivo pagamento.

Em 23/08/2004, o Sr. Antar cedeu gratuitamente e em partes iguais o crédito que possuía junto à empresa Empreendimentos e Participações São Manoel S/A a Anna Luisa Leão, Ângela Padilha Gonçalves e Maria Padilha Gonçalves, conforme Instrumento Particular de Cessão de Crédito.

Em 30/09/2004, a empresa Empreendimentos e Participações São Manoel Ltda foi cindida parcialmente, sendo vertido um terço pela empresa Dermatologia Antar Padilha Gonçalves S/A e um terço pela empresa Vallarta Investimentos Imobiliários Ltda e a obrigação de pagamento foi rateada, na mesma proporção, entre a empresa cindida e as sucessoras.

Na mesma data, foram firmados os Termos de Aditivo ao Contrato de Compra e Venda de Valores Mobiliários estipulando que a Vallarta Investimentos Imobiliários Ltda pagaria R\$ 8.893.333,72 a Maria Padilha Gonçalves; a Dermatologia Antar pagaria a João Pedro Portinari Leão e a Antonio Portinari Leão (sucessores de Anna Luisa Leão) o mesmo valor; e a Empreendimentos e Participações São Manoel S/A pagaria R\$ 7.941.058,51 a Ângela Padilha Gonçalves.

Em sessão plenária de 04/10/2017, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2201-003.953 (fls. 411 a 428), assim ementado:

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

*LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO
DO CRÉDITO. MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO
GERADOR. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL .*

O momento de ocorrência do fato gerador tributário encontra-se determinado pela legislação tributária. Ocorrendo transferência de bens do patrimônio do sujeito passivo, por liberalidade deste para outrem, antecipa-se, por expressa disposição legal, o momento de ocorrência do fato gerador tributário. Aplicação da regra geral de contagem do prazo decadencial a partir da data defina na legislação.”

A decisão foi assim registrada:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões a Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 24/10/2017 (Despacho de Encaminhamento de fls. 429) e, em 07/12/2017, foi interposto o Recurso Especial de fls. 430 a 439 (Despacho de Encaminhamento de fls. 454), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, visando rediscutir o **momento de ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital auferido em alienação a prazo.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 05/02/2018 (fls. 462 a 465).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- o colegiado *a quo* acolheu preliminar de decadência, alegando que, em conformidade com a disciplina do § 4º, do art. 150, do CTN, a contagem do prazo decadencial de cinco anos é feita a partir da ocorrência do fato gerador, pelo que, quando do lançamento, em 04/04/2012, já estaria decaído o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento;

- isso porque considerou que a data do fato gerador do Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital auferido na alienação a prazo se dá no momento da alienação do bem ou do direito;

- há que se reputar improcedente a alegação do autuado de que o fato gerador é único e indivisível e que só ocorre no momento em que é praticado o ato jurídico que lhe deu causa, sofrendo o ganho de capital apurado tributação exclusiva pela alíquota de 15%, na data da venda, independentemente de como será recebido;

- a alienação de bens, por si só, não faz nascer a obrigação de pagar tributo, portanto, somente a alienação não constitui fato gerador;

- o fato gerador não ocorre na data de alienação, mas sim, quando do recebimento das parcelas que representam o ganho de capital;

- o art. 140 do RIR/99, assim como o art. 31 da IN SRF nº 84, de 2001, quando expressa o comando de que o ganho de capital deve ser apurado como se a venda fosse efetuada à vista, refere-se à forma de apuração, devendo ser calculado abstraindo-se os eventuais reajustes nos preços vincendos, assim como a correspondência da relação percentual entre o preço recebido e valor tributável;

- logo, não ocorreu a decadência do direito de o Fisco constituir o respectivo crédito tributário, porquanto o fato gerador mais antigo ocorreu em 30/09/2007, ao passo que a cientificação do lançamento se deu em 04/04/2012, antes de decorrido o prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido.

Cientificado do acórdão, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 15/03/2018 (AR - Aviso de Recebimento de fls. 475), o Contribuinte ofereceu, em 02/04/2018 (carimbo de fls. 480), as Contrarrazões de fls. 480 a 536, contendo os seguintes argumentos:

Do não conhecimento do Recurso Especial

- no acórdão recorrido, apesar de inicialmente ter-se verificado que o Contribuinte efetuou operação de alienação de ações com recebimento do preço a prazo, reconheceu-se que, posteriormente, foi efetuada uma doação do crédito por ele devido contra a empresa São Manoel (em razão da venda em questão), sendo certo que nesse momento (doação) verificou-se a disponibilidade econômica e jurídica desse crédito, configurando-se o fato gerador do IRPF incidente sobre o ganho de capital apurado em tal operação de venda de ações;

- consequentemente, tendo em vista que tal doação foi realizada em 23/08/2004, o acórdão recorrido reconheceu a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito de IRPF ora exigido, nos termos do artigo 173, inciso I, c/c artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional;

- ocorre que a PGFN distorceu completamente o entendimento manifestado no acórdão recorrido, para tentar justificar a suposta existência de divergência de interpretação da legislação tributária apta a suportar o conhecimento de seu Recurso Especial, o que, contudo, não se verifica, tendo em vista que os acórdãos paradigma e recorrido analisam situações fáticas distintas;

- diferentemente do alegado pela PGFN em seu Recurso Especial, a discussão travada no presente processo e que foi objeto de análise no acórdão recorrido não se refere ao momento da ocorrência do fato gerador do IRPF em operação de alienação de bens a prazo;

- inclusive, a respeito desse assunto, ao contrário do que a PGFN pretende fazer crer, no presente caso, a Turma Julgadora concordou com o entendimento de que o fato gerador do IRPF na alienação de bens a prazo ocorre no momento do recebimento das parcelas do preço;

- portanto, o que o acórdão recorrido analisou e que não tem qualquer relação com o acórdão paradigma foi uma situação específica do caso concreto, no qual, antes do recebimento das parcelas do preço, o Contribuinte efetuou uma doação do crédito relativo à alienação das ações em questão;

- e esse é o ponto de discussão tratado no acórdão recorrido, que acertadamente considerou que, a despeito de se tratar de uma alienação de ações a prazo, tendo havido a doação do crédito referente a essa operação de venda, o Contribuinte auferiu, no momento de tal doação, a disponibilidade econômica e financeira do ganho de capital decorrente dessa alienação e, consequentemente, nesse momento configurou-se o fato gerador do IRPF;

- resta demonstrado, portanto, que o acórdão recorrido analisou situação fática diversa daquela constante no acórdão paradigma citado pela PGFN e, caso a hipótese fática fosse a mesma, a solução seria semelhante, visto que a Turma Julgadora também considerou que, em operação de alienação a prazo, o fato gerador do IRPF ocorre no momento do recebimento das parcelas do preço.

Da decadência

- no acórdão recorrido, a Turma Julgadora analisou a presente situação fática, tendo concluído que o fato gerador do IRPF ora exigido se deu com a transferência, por meio de doação para suas três filhas, do direito creditório que o Contribuinte detinha contra a

empresa adquirente das ações (São Manoel), antes do recebimento de qualquer parcela desse crédito decorrente da venda;

- considerando que a doação do direito creditório ocorreu em 23.08.2004, a Turma Julgadora *a quo* entendeu que, aplicando a regra da contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo que a Fazenda Nacional possuía para efetuar o lançamento do IRPF incidente sobre essa cessão iniciou-se em 1º/01/2005 e encerrou-se em 1º/01/2010;

- a PGFN alega, ainda, que o acórdão recorrido teria aplicado a regra decadencial prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional;

- repita-se, no caso em tela não há discussão acerca do momento do fato gerador do IRPF em uma operação de alienação de bens a prazo, já que não há dúvidas de que, nessa hipótese, apesar de o ganho de capital verificar-se imediatamente, o IRPF sobre ele incidente somente será devido na proporção das parcelas recebidas;

- ou seja, como bem afirma a PGFN, e com o que o Contribuinte e a decisão recorrida concordam, na alienação de bens a prazo por Contribuinte pessoa física, a disponibilidade econômica, para fins de exigência do IRPF, verifica-se segundo o "regime de caixa", isto é, somente quando do efetivo recebimento das parcelas do preço;

- no entanto, no presente caso, ao contrário do entendimento manifestado pela PGFN, a doação pelo Contribuinte do crédito por ele devido decorrente da alienação das ações em questão, nos termos da legislação aplicável, implica em antecipação da disponibilidade econômica e jurídica do ganho de capital auferido nessa alienação, importando na necessidade de imediato recolhimento do IRPF sobre ele apurado;

- o procedimento adotado pelo Contribuinte, devidamente registrado em suas declarações e de conhecimento da Receita Federal do Brasil, não deixa qualquer dúvida de que, no momento da doação do crédito em questão para suas filhas, em 23/08/2004, pelo seu valor integral, o Contribuinte antecipou a disponibilidade jurídica e econômica do ganho de capital decorrente da alienação das referidas ações, configurando a ocorrência do fato gerador do IRPF, nos termos do mencionado artigo 43, do Código Tributário Nacional;

- nesse sentido, o artigo 117, parágrafo 4º, do RIR/99, ao prever que a pessoa física que auferir ganho de capital na alienação de bens e direitos está sujeita ao IRPF, destaca que, na apuração de tal ganho serão consideradas as operações que importem na cessão de um bem ou direito, como é o caso da doação;

- por sua vez, o artigo 119, parágrafo 1º, do RIR/99, estabelece que a doação pode ser realizada pelo valor de mercado do bem ou pelo valor constante na declaração de bens do doador sendo certo que, em caso de doação pelo valor de mercado, o IRPF incidente sobre o ganho de capital deverá ser imediatamente recolhido;

- ao tratar especificamente do pagamento do IRPF nos casos de doação/alienação de bens e direitos, como o presente, a Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, determina expressamente que tal imposto deve ser recolhido pelo doador até o último dia útil do mês subsequente ao da doação;

- deste modo, tal dispositivo expressamente estabelece que, em havendo a realização de ganho de capital em uma operação de doação, considera-se ocorrido o fato gerador do IRPF, o qual deve ser pago pelo Contribuinte;

- no presente caso, a doação foi realizada pelo Contribuinte pelo valor do crédito por ele devido contra a São Manoel, que equivalia ao valor de mercado das ações alienadas, e não ao seu custo de aquisição;

- logo, considerando a regra contida em tal dispositivo e que a doação do direito creditório em questão ocorreu em 23/08/2004, não resta dúvida de que o Contribuinte (doador) deveria ter apurado o ganho de capital por ele auferido e, consequentemente, recolhido o respectivo IRPF até o último dia útil de setembro de 2004;

- a doação teve o condão de antecipar a disponibilidade econômica e jurídica do crédito devido pelo Contribuinte em face da São Manoel e, consequentemente, o dever de recolhimento do IRPF apurado sobre o ganho de capital por ele auferido;

- ou seja, como bem reconheceu o acórdão recorrido, o fato gerador do IRPF que poderia ser exigido do Contribuinte ocorreu em 23/08/2004 e não quando do pagamento do crédito que já havia sido doado, pelas empresas devedoras às suas reais credoras, nos anos-calendário de 2007 a 2010, até porque, nesse momento do pagamento, o Contribuinte não possuía mais qualquer vinculação com esses recebimentos.

Ao final, o Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional ou, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento ou, no caso de ser provido o recurso, que seja o processo devolvido à Câmara *a quo*, para análise das demais questões de mérito.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, o Contribuinte assevera que o paradigma indicado pela Fazenda Nacional trata de situação diversa daquela analisada no acórdão recorrido, portanto não teria sido demonstrada a alegada divergência.

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, tendo em vista a omissão de ganho de capital obtido na alienação a prazo de participação societária, referente aos anos-calendário de 2007 a 2010. A ciência do lançamento ocorreu em 04/04/2012 (fls. 158).

No acórdão recorrido, entendeu-se que teria se operado a decadência, considerando-se o fato gerador como ocorrido em 23/08/2004, momento da doação do crédito do Contribuinte às suas filhas. A Fazenda Nacional, por sua vez, pede que se considere como data de ocorrência do fato gerador o momento do recebimento de cada uma das parcelas pactuadas, o que afastaria a decadência declarada no acórdão recorrido.

Antes de proceder à análise do paradigma, ressalta-se que se trata de Recurso Especial de Divergência, e que esta somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, devidas a interpretação divergente da legislação tributária. Assim, torna-se imprescindível a análise das situações fáticas retratadas nos acórdãos recorrido e paradigma, a ver se haveria similitude entre elas.

Com essas considerações, constata-se que, no caso do acórdão recorrido, em relação à matéria suscitada, o voto assim registra (destaques acrescidos):

"Diante da digressão enfrentada, podemos afirmar: a lei tributária assentou que o momento de ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física incidente sobre o ganho de capital decorrente de venda a prazo se dá com a percepção das parcelas pagas em cada mês, mesmo devendo ser considerado tal ganho como se a venda fosse realizada à vista.

Esclareço, com o perdão da repetição: o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física decorrente do ganho de capital instaura a obrigação tributária a partir da ocorrência da alienação, devendo ser apurado o tributo devido, ou seja, surgindo o direito do Fisco ao crédito tributário com o recebimento das parcelas.

(...)

Não obstante tal afirmação, situações há em que um fato gerador enseja vários momentos de constituição de crédito tributário, como por exemplo, na obtenção da renda pelo trabalho. Surge a importância do aspecto temporal da regra matriz de incidência, acima examinado à luz da Lei nº 7.713/88 e do RIR/99.

O lançamento tributário se reporta, forçosamente, a um fato gerador ocorrido. O momento de ocorrência do fato gerado se encontra firmado em lei, mas que, no caso em análise, sofre as consequências do negócio jurídico firmado entre as partes, a doação ocorrida.

Logo, assiste razão ao Recorrente.

O momento de ocorrência do fato gerador para a apuração do ganho de capital se dá com a percepção no mês das parcelas recebidas, porém no caso em apreço, há um preceito legal que altera o momento de ocorrência do fato gerado em face da transferência, por liberalidade, de parcela do patrimônio daquele tido como sujeito passivo pela autoridade lançadora para outrem, atraindo para o momento da doação, o momento de ocorrência do fato gerador.

Tal afirmação encontra apoio na legislação tributária. Consta da Instrução Normativa SRF nº 84/2001:

*"Art. 30. O imposto devido sobre os ganhos de capital de que trata esta Instrução Normativa **deve ser pago pelo:***

(...)

IV - doador, no caso de doação, inclusive em adiantamento da legítima; (...)

VI - cedente, na cessão de direitos hereditários. (...)

§ 3º O pagamento do imposto é efetuado: (...)

IV até o último dia útil do mês subsequente ao da doação, na hipótese do inciso IV do caput"

Logo, quis o legislador que no caso de transferência de bens patrimoniais fosse apurado o ganho de capital no momento da ocorrência da alienação, com o pagamento sendo devido até o último dia útil do mês subsequente.

Aplicando-se a regra ao caso em análise, observamos que tal transferência se deu em 23 de agosto de 2004, fato este inclusive, noticiado ao Fisco por meio da declaração de ajuste do imposto sobre a renda da pessoa física do exercício de 2005, consoante se verifica no apelo interposto.

Considerando-se a ausência de pagamento do imposto devido, aplica-se a regra do artigo 173, inciso I, contando-se, portanto, o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido realizado, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2005.

O lançamento que aqui se analisa, se aperfeiçoou com a ciência do sujeito passivo em 04 de abril de 2012, fora do lustro permitido pelo CTN.

Forçoso reconhecer a decadência. Deixo, pela prejudicial de mérito verificada, de analisar as demais questões recursais." (grifei)

Assim, no caso do acórdão recorrido, não obstante o entendimento de que o fato gerador, na apuração de ganho de capital em alienação a prazo, se dá com o recebimento das parcelas, concluiu-se que a doação do crédito do Contribuinte às suas filhas, verificada antes do recebimento das parcelas, teria antecipado o momento de ocorrência do fato gerador, fornecendo como fundamento o art. 30, da Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001.

De plano, percebe-se que a Fazenda Nacional partiu de uma premissa equivocada, qual seja, a de que, na visão do Colegiado recorrido, a data da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital auferido na alienação a prazo de participação societária dar-se-ia no momento da alienação do bem ou do direito, e não no momento do recebimento das parcelas. Confira-se o que consta de seu Recurso Especial:

"Na visão do colegiado, a data da ocorrência do fato gerador do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido na alienação a prazo de participação societária se dá no momento da alienação do bem ou do direito, e não no momento do recebimento das parcelas."

Por outro lado, analisando-se o inteiro teor do paradigma - Acórdão nº 2202-002.860 - verifica-se que, longe de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, este

encontra-se em perfeita harmonia com o acórdão recorrido, já que ambos os julgados aplicam a mesma lógica. Confira-se:

"O recorrente alega que a construção do apartamento duplex nº 20, no Edifício Hebe Lago, rua Ildelfonso B. Cordeiro, Curitiba (PR), passou por diversos percalços, motivados por inadimplência dos construtores, iniciando-se com instrumentos particulares e vários proprietários, até chegar-se aos documentos de fls. 86 a 88 e 92 a 95.

Informa que havia um instrumento particular de compra e venda que fora extraviado, porém a Escritura Pública, lavrada aos 01/02/1990, atesta o início da operação do edifício nessa época.

Afirma que em 1997 ocorreu a venda para Silvania Correa Cecatto, por R\$ 300.000,00, por meio de instrumento particular, igualmente extraviado, o que o levou a preencher e apresentar, junto à sua declaração de ajuste, referente ao exercício 1998, o Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital do imóvel referido. Contudo, não recebeu todo o preço da venda, ficando em litígio com a compradora, até que, em 2001, ocorreu a ratificação da venda, por instrumento público, quando entendeu que nada havia a declarar ou tributar.

Conforme cópia da matrícula do imóvel (fls. 89 a 91) e da Escritura Pública de Compra e Venda (fls. 92 a 95), obtidas junto ao 10º Tabelionato de Notas de Curitiba, o contribuinte adquiriu 40% do imóvel em 28/02/1997 por R\$ 52.000,00 e os 60% restantes em 19/10/2000 por R\$ 78.000,00.

A cópia da Escritura apresentada pelo contribuinte (fls. 86 a 88) demonstra que a venda ocorreu em 11/09/2001 pelo valor de R\$ 320.000,00, sendo que o valor de R\$ 120.000,00 seria pago em 24 parcelas mensais de R\$ 5.000,00, a partir de 10/11/2001, cujo recebimento foi por ele confirmado (fl. 84).

(...)

O recorrente alega que o entendimento do Fisco está equivocado ao considerar como fato gerador a data de recebimento dos valores, pois o fato gerador é único e indivisível e ocorre no momento em que é praticado o ato jurídico. No entanto, está correta a autoridade fiscal ao tributar o ganho de capital na proporção das parcelas recebidas em cada mês, conforme o disposto no artigo 140 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Art. 140. Nas alienações a prazo, o ganho de capital deverá ser apurado como venda a vista e tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária, se houver (Lei 7.713, de 1988, art. 21)

§ 1º Para efeito do disposto no caput, deverá ser calculada a relação percentual do ganho de capital sobre o valor de alienação que será aplicada sobre cada parcela recebida.

Esse é o entendimento consubstanciado na decisão do recurso especial relativo a este processo, conforme excerto do voto vencedor, abaixo:

Por outro lado, para a venda do apartamento ocorrida em 11/09/2001 há que se considerar que o deslocamento do dispositivo de regência da decadência para o art. 173, I do CTN, nos termos explicitados acima, torna irrelevante a determinação de quando se considera ocorrido o fato gerador (tema enfrentado no acórdão recorrido) – se na data da alienação (11/09/2001) ou na data do recebimento das parcelas do preço de venda (ocorridas nos anos seguintes até 2003).

Tal determinação seria relevante para a aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN, segundo o qual o prazo de decadência é de 5 anos contados do fato gerador. No âmbito do art. 173, I, o relevante é o momento em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para se considerar como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal momento aconteceu.

Ora, tal momento deve ser aquele a partir do qual a autoridade fiscal tinha o poder-dever de atestar a ausência de recolhimento tempestivo do tributo, podendo efetuar o lançamento de ofício correspondente.

Na venda a prazo do apartamento, ocorrida em 09/07/2001, o imposto de renda sobre ganho de capital deveria ter sido recolhido até o último dia do mês seguinte ao do recebimento de cada parcela do preço, que segundo relatado ocorreu somente a partir de 2002.

Antes de tal momento não teria a autoridade fiscal poder para lançar e exigir qualquer diferença de imposto, eis que seria incapaz de demonstrar o não cumprimento da obrigação tributária principal pelo contribuinte." (grifei)

A leitura dos excertos colacionados permite concluir pela inexistência de qualquer dissídio interpretativo, uma vez que as diferentes soluções a que chegaram os acórdãos recorrido e paradigma não decorreram de divergência jurisprudencial, mas sim do conjunto fático específico de cada processo. No recorrido, constatou-se a doação do crédito obtido com a alienação a prazo da participação societária, o que não se verificou no paradigma.

Observe-se que, na esteira da premissa equivocada, a Fazenda Nacional elabora cotejo em que o trecho do acórdão recorrido que trata da operação de doação, é comparado com trecho do paradigma que trata de parcela recebida em operação de alienação a prazo, sendo que esses eventos são diversos. Confira-se:

Acórdão recorrido:

"Logo, quis o legislador que no caso de transferência de bens patrimoniais fosse apurado o ganho de capital no momento da ocorrência da alienação, com o pagamento sendo devido até o último dia útil do mês subsequente."

Acórdão paradigma:

"Antes de tal momento não teria a autoridade fiscal poder para lançar ou exigir qualquer diferença de imposto, eis que seria

incapaz de demonstrar o não cumprimento da obrigação tributária principal pelo contribuinte."

Assim, o cotejo dos acórdãos recorrido e paradigma permite concluir pela inexistência da alegada divergência jurisprudencial, já que em ambos os julgados adotou-se a premissa de que o momento de ocorrência do fato gerador para a apuração do ganho de capital na alienação a prazo se dá com o recebimento das parcelas, de sorte que as soluções diversas não decorreram de divergência interpretativa quanto a esse ponto, mas sim da diversidade de situações fáticas.

Assim, tendo a Fazenda Nacional adotado premissa equivocada e, com base nela, indicado paradigma que, longe de demonstrar divergência, harmoniza-se com a decisão recorrida, não restou demonstrado o alegado dissídio interpretativo.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo