



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

**Processo nº** 12448.727308/2013-59  
**Recurso nº** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9202-007.106 – 2ª Turma  
**Sessão de** 25 de julho de 2018  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ANNA LUCIA ROMANO FRAGOSO PIRES

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

Exercício: 2008

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

Hipótese em que a situação enfrentada no acórdão apresentado como paradigma é diferente da situação enfrentada no 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

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - 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, Maria Helena Cotta Cardozo.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração por meio do qual se exige Imposto de Renda Pessoa Física suplementar, multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora. Consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, às fls. 173/174, que foi efetuado o lançamento em face da verificação da infração de omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais.

Após o trâmite processual, a 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e, por maioria, deu provimento parcial ao recurso voluntário para acolher a preliminar de nulidade por vício material em relação a parte do lançamento onde se discute o ganho de capital no recebimento de valor pagos pelos irmãos da contribuinte em compensação a ações judiciais referentes à sonegação de bens no inventário. O acórdão nº 2201-003.126 recebeu a seguinte ementa:

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

*Exercício: 2009*

*SUCESSÃO. BENS MÓVEIS E IMÓVEIS. GANHOS DE  
CAPITAL. FATORES DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO.*

*Consideram-se imóveis, por determinação legal, o direito à  
sucessão aberta, ainda que a herança seja formada  
exclusivamente de bens móveis. Na cessão de direitos  
hereditários em que a herança é composta por bens móveis e  
imóveis a aplicação dos fatores de redução alcança todos os  
bens do inventário.*

*GANHOS DE CAPITAL. CESSÃO DE DIREITOS  
HEREDITÁRIOS. TÍTULO DE CRÉDITO. CLÁUSULA PRO  
SOLUTO.*

*Está sujeita ao pagamento de imposto de renda a pessoa física  
que auferir ganhos de capital na cessão de direitos hereditários.  
A opção, em título de crédito, pela cláusula pro soluto implica  
considerar o pagamento como sendo efetuado à vista.*

*GANHOS DE CAPITAL. CESSÃO DE DIREITOS  
HEREDITÁRIOS. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO.*

*Na cessão de direitos hereditários cuja alienação se deu por  
título de crédito contendo a cláusula pro soluto o ganho de  
capital deve ser tributado na data da alienação.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte*

Intimada da decisão a Fazenda Nacional apresentou recurso especial. Citando como paradigmas os acórdãos 2302-00.386 e 2401-00.018 defende a recorrente que o vício

caracterizado pela descrição deficiente do fato gerador é vício de natureza formal. A divergência é assim resumida:

*Cotejando o acórdão recorrido com os acórdãos paradigmas, verifica-se, de plano, a semelhança das questões fáticas envolvidas, tendo em vista que, em todos os casos, houve uma **descrição deficiente** no relatório fiscal de modo a efetivamente demonstrar a ocorrência do fato gerador e da base de cálculo dos créditos tributários lançados.*

*Entretanto, em que pese tenham enfrentado situações semelhantes, os acórdãos confrontados chegam a conclusões inteiramente distintas. Isso porque, enquanto o acórdão recorrido deu provimento do recurso voluntário para anular o lançamento tributário por **vício material**, como se o motivo da autuação nunca tivesse existido, os **acórdãos paradigmas** entenderam que tais vícios na caracterização do fato gerador acarretam a nulidade do lançamento por **vício meramente formal**.*

A contribuinte cientificada do acórdão e do Recurso Especial apresentou embargos de declaração, que foram rejeitados, e ainda contrarrazões. Em sede de contrarrazões pugna pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma aceito pelo exame de admissibilidade - 2302-00.386, no mérito pugna pela manutenção do acórdão.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Conforme exposto no relatório, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra entendimento da Turma *a quo* no sentido de existir vício material na constituição do lançamento na medida em que o agente competente descreve o fato gerador como cessão de direitos hereditários, tributando o ganho de capital, operação essa não realizada.

Conforme consta do voto vencedor, haveria vício material na constituição do lançamento que trata do recebimento de valores pela contribuinte pagos por seus irmãos em forma de compensação/ressarcimento sob o esbulho de bens que deixaram de ser arrolados no inventário do genitor. Para por fim a demanda judicial as partes transacionaram e pactuaram um valor a título de indenização. No entendimento da Conselheira Relatora:

*A autoridade fiscal, ao explicitar a segunda operação, qualificou uma transação (recebimento de R\$ 3.000.000,00, por conta e em compensação de ações judiciais) como se fosse uma operação equivalente à cessão de direitos hereditários, vale dizer, não descreveu corretamente a operação que gerou o ganho de capital.*

...

*Portanto, a descrição equivocada dos fatos utilizados na demonstração da ocorrência do fato gerador se refere ao conteúdo do lançamento, pois exige a interpretação e aplicação da legislação de regência do tributo para verificar a ocorrência do fato gerador.*

*Assim, a ausência de descrição correta pela autoridade fiscal da operação que gerou o ganho de capital, não se resume a um vício formal do lançamento, ou seja, a exteriorização do conjunto de caracteres descritivos do fato.*

...

*Com efeito, o equívoco na descrição dos fatos pode caracterizar tanto um vício material quanto um vício formal, a depender do caso concreto.*

*No caso dos autos, tendo em vista que o erro ocorreu na identificação jurídica dos fatos descritos, que foi o recebimento de R\$ 3.000.000,00 por conta e em compensação de ações judiciais como se fosse uma operação equivalente à cessão de direitos hereditários, padece o lançamento de vício material, pois guarda relação com o conteúdo do ato administrativo, pressuposto intrínseco do lançamento.*

Segundo o entendimento da turma *a quo*, no caso concreto, o fato gerador que poderia ter sido lançado pela autoridade fiscal seria "rendimentos recebidos em decorrência de ação judicial", mais precisamente, no caso concreto: pagamento de valores a título de transação homologada pelo Poder Judiciário. Neste cenário, teríamos um fato gerador sujeito a tributação do imposto sobre a renda na fonte mediante aplicação da tabela progressiva mensal.

A Fazenda Nacional, com base no acórdão nº 2302-00.386 - único aceito pelo despacho de admissibilidade, defende que vício na descrição dos fatos caracterizaria mero erro formal pois, em que pese o erro, há no lançamento a constatação da ocorrência de um fato gerador tributado.

Vejamos os fundamentos do acórdão paradigma:

*O órgão previdenciário aponta que a recorrente deveria ter efetuado a retenção, entretanto não indicou no relatório fiscal, nem na complementação o relatório, os fundamentos para enquadrar os serviços prestados como sujeitos à retenção de 11%. Não foi realizado o cotejamento pelos Auditores-Fiscais entre a documentação analisada e a legislação que dispõe acerca da cessão de mão-de-obra.*

...

*Não se pode confundir uma simples prestação de serviços com a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra. Somente o fato de constar na lista prevista no Regulamento da Previdência Social não é suficiente para que surja a obrigação da retenção. Por exemplo, o serviço de vigilância e segurança consta na referida lista, entretanto pode ser realizado com ou*

*sem cessão de mão-de-obra, como na vigilância remota; a obrigação da retenção será exigida somente no primeiro caso.*

...

*Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A falta de motivo do ato administrativo vinculado causa a sua nulidade. No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido.*

...

*Entendo que os meros erros materiais podem ser corrigidos no lançamento, agora as falhas mais graves, os vícios, demandam a realização de um novo ato. A correção do erros materiais, a complementação de informações, ou esclarecimentos, já constantes no relatório fiscal, podem ser trazidos aos autos por meio de diligência, inclusive comandada pelo CARF.*

Ocorre que, a meu ver, a situação fática analisada pelo Colegiado paradigmático além de ser diversa, não nos permite afirmar que a conclusão da decisão seja pela classificação do vício como formal.

No caso do paradigma entendeu o Colegiado pela possibilidade de realização de novo lançamento, pois embora tenha havido a descrição do fato e suas possíveis consequências - retenção de 11% de contribuições previdenciárias sobre notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão de obra, deixou a fiscalização expor os "fundamentos para enquadrar os serviços prestados como sujeitos à retenção de 11%".

Entretanto, como dito, o vício material no acórdão recorrido foi caracterizado pela fato do lançamento ter tributado, conforme as regras do ganho de capital, fato gerador de imposto de renda pessoa física sujeito ao ajuste anual. Ou seja, no caso concreto estamos diante de erro caracterizado pela confusão na delimitação do próprio fato gerador, situação que não ocorre no caso do paradigma pois se novo lançamento fosse realizado este seria feito com base no mesmo fato gerador - retenção de contribuição previdenciária sobre serviços prestados mediante cessão de mão de obra.

Diante do exposto, não conheço do recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

