



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13061.000041/97-48
Recurso nº. : 124.675
Matéria : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : PAULO DE TARSO BOHRER PRATES
Recorrida : DRJ em SANTA MARIA - RS
Sessão de : 19 DE JUNHO DE 2001
Acórdão nº. : 102-44.856

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO – CONHECIMENTO – Considerando que o julgamento anterior, ao proclamar a intempestividade da impugnação, não feriu o mérito da controvérsia, não se pode cogitar de coisa julgada, daí aplicar-se, por analogia, o art. 268 do Código de Processo Civil para permitir a renovação o litígio.

IMPOSTO SOBRE GANHOS DE CAPITAL – DESPESA DE CORRETAGEM DEVIDAMENTE PROVADA – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - Diante da compatibilidade de datas e valores entre a proposta de compra, embora um documento particular, e o cheque nominativo apresentados, não vejo como possam remanescer dúvidas quanto a estar a despesa de corretagem suficientemente provada, mesmo porque não foi evidenciado nenhum outro vínculo, que não a intermediação na venda de um apartamento, a unir o Recorrente à empresa imobiliária.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO DE TARSO BOHRER PRATES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM: **27 JUL 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO MUSSI DA SILVA e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13061.000041/97-48

Acórdão nº : 102-44.856

Recurso nº : 124.675

Recorrente : PAULO DE TARSO BOHRER PRATES

RELATÓRIO

PAULO DE TARSO BOHRER PRATES, já qualificado dos autos, requer a restituição de pagamento a maior de imposto sobre ganho de capital, pago em 16.04.93, incidente sobre a venda de um apartamento, em decorrência da não inclusão pela Receita Federal, nos cálculos do imposto, dos custos de corretagem assumidos pelo Requerente (fls.1). Junta proposta de compra redigida por Merkalizza Mercado Imobiliário e Construção Civil Ltda., cheque nominativo à mesma empresa e DARF referente ao imposto pago.

O pleito foi indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Santo Ângelo (fls.91), sob o fundamento de que se trata de matéria esgotada nesta instância, pois o Requerente tem contra si decisão definitiva, em vista de a impugnação anteriormente apresentada com o mesmo propósito ter sido considerada intempestiva pela mesma DRF (cópia, fls.62), decisão confirmada pela Quarta Câmara deste Conselho (cópia, fls.73). Aduziu que o Requerente não apresentou documento hábil (nota fiscal de prestação de serviços) e que documento particular não transcrito em registro público não vale contra terceiros.

Contra o indeferimento, manifestou o Requerente seu inconformismo à Delegacia de Julgamento em Santa Maria (fls.96), argumentando que os institutos da retificação, impugnação e restituição não devem ser confundidos, a perempção com relação a um não importa na perda de direito aos outros, e que considera o cheque nominal uma prova contundente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13061.000041/97-48
Acórdão nº. : 102-44.856

O Delegado de Julgamento proferiu decisão (fls.113) pelo indeferimento do pedido. Utiliza, em linhas gerais, os mesmos fundamentos da decisão anterior quanto à revelia e à imprestabilidade da documentação apresentada, ressaltando que o cheque nominativo, para valer como prova, deve se referir a pagamentos consignados na declaração de rendimentos.

Em recurso a este Conselho (fls.120) renova o Requerente os mesmos argumentos anteriormente expendidos, especialmente quanto à validade de cheque nominativo como prova de pagamento.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13061.000041/97-48

Acórdão nº. : 102-44.856

VOTO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso por preenchidas as condições de admissibilidade.

Cabe inicialmente enfrentar a questão, suscitada como preliminar pela autoridade preparadora (fls.92), da prévia existência de decisão administrativa definitiva, que impediria o Recorrente de renovar seu pleito nesta instância, via pedido de restituição de indébito. Com efeito, decisão da DRF/Santo Ângelo (cópia, fls.62), confirmada pela Quarta Câmara deste Conselho (cópia, fls.73) não conheceu da impugnação interposta pelo ora Recorrente, por intempestiva.

Trata-se de julgamento que não feriu o mérito da controvérsia, logo não se pode cogitar de decisão administrativa definitiva. Por conseguinte, invoco, por analogia, o art. 268 do Código de Processo Civil para permitir a renovação do litígio.

Observe-se, aliás, que, não fora sua intempestividade, a impugnação certamente não seria acolhida por imprópria, pois o ora Recorrente já pagara parte do crédito tributário mediante parcelamento e a jurisprudência administrativa é unânime em proclamar a incompatibilidade entre a faculdade de pagar e o direito de impugnar o crédito tributário.

Nessas condições, o Recorrente errou anteriormente ao oferecer impugnação e acertou agora ao ingressar com pedido de restituição do indébito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 13061.000041/97-48

Acórdão nº. : 102-44.856

No mérito, assiste razão ao Recorrente. O art. 802, § 5º, do RIR/94, ao dispor que *o valor pago a título de corretagem na alienação será diminuído do valor da alienação, desde que o ônus não tenha sido transferido ao adquirente*, não prescreve forma específica para prova de tal pagamento, daí devendo ser admitida qualquer forma não defesa em lei, em atenção à vetusta regra geral sobre os pressupostos dos atos jurídicos (Código Civil, art.82).

O Recorrente, ao longo do processo, vem buscando preencher a lacuna da lei mediante a aplicação analógica do art. 85 do RIR/94, referente a despesas médicas. No entanto, tenho para mim que, em tema de corretagem, é mais pertinente a analogia com o art. 247 do RIR/94, embora dirigido às pessoas jurídicas. Segundo esta disposição regulamentar, *somente não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou causa que deu origem ao rendimento ou quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento*.

Os documentos apresentados pelo Recorrente preenchem os requisitos exigidos. A proposta para compra (fls.2) demonstra claramente a operação – remuneração por serviços profissionais de intermediação de venda de imóvel correspondente a 5% (cinco por cento) do preço total – bem assim o beneficiário do rendimento, Merkalizza Mercado Imobiliário e Construção Civil Ltda., o mesmo indicado no cheque nominativo (fls.03).

Diante da compatibilidade de datas e valores entre a proposta de compra, embora um documento particular, e o cheque nominativo apresentados,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 13061.000041/97-48

Acórdão nº : 102-44.856

não vejo como possam remanescer dúvidas quanto a estar a despesa de corretagem suficientemente provada, mesmo porque não foi evidenciado nenhum outro vínculo, que não a intermediação na venda do apartamento em Curitiba, a unir o Recorrente à Merkalizza.

A circunstância de o Recorrente não haver incluído na declaração de ajuste do exercício competente o valor pago a esse título não lhe retira o direito à redução da base de cálculo do imposto sobre ganhos de capital, assegurado pelo art. 802, § 5º, do RIR/94. Se assim fosse, ficaria seriamente restringida a faculdade de o contribuinte pleitear restituição de pagamento indevido, assentada, entre outros pressupostos contemplados no art. 165 do Código Tributário Nacional, na equivocada compreensão ou interpretação da legislação tributária aplicável.

Como adverte GABRIEL LACERDA TROIANELLI, *não seria razoável imaginar um princípio da legalidade temporariamente limitado, pelo qual o Estado não pudesse cobrar tributos sem lei mas pudesse, tranqüilamente, após eventual cobrança de tributo ilegal, manter em sua posse os recursos desse tributo* (TROIANELLI, Compensação do Indébito Tributário, Dialética, 1998, p.21).

Tais as razões, voto por dar provimento ao recurso para deferir a restituição do imposto sobre ganhos de capital pago a maior, uma vez reduzida sua base de cálculo em Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), padrão monetário da época.

Sala das Sessões - DF, em 19 de junho de 2001.


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES