



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16707.006099/2008-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2801-003.363 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ESPÓLIO DE ALBERTO FERREIRA DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto n°. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LEI N° 10.174/2001. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STJ EM RECURSOS REPETITIVOS. ARTIGO 62A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, aplica-se a fatos pretéritos a Lei n° 10.174/2001, que possibilita a quebra de sigilo bancário no curso da fiscalização por parte da autoridade fiscal.

DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL.

O fato gerador relativo ao ganho de capital ocorre no mês de sua apuração, não se deslocando para o final do ano-calendário. Assim, havendo pagamento referente ao correspondente ganho de capital, aplica-se a regra de decadência prevista no art. 150, §4º, do CTN. Para os ganhos de capital omitidos, em que não houve pagamento algum a esse título, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se ao recolhimento de Imposto de Renda o contribuinte que auferir ganhos de capital na alienação de bens imóveis

Preliminares rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre que dava provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ/REC/PE.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

Em desfavor do espólio acima identificado, foi lavrado auto de infração, de fls. 2 a 9, no qual foi constatada omissão de ganhos de capital decorrente de duas alienações de imóveis nos valores de R\$ 450.000,00 e R\$ 370.000,00.

2. Com base no enquadramento legal (fls. 9 e 11), restou apurado um Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF) no valor de R\$ 112.468,78, acrescido de multa de mora de 10% no valor de R\$ 11.246,87 e de juros de mora no valor de R\$ 83.940,29, totalizando um crédito tributário de R\$ 207.655,94, conforme demonstrativo abaixo:

Demonstrativo do Crédito Tributário Valores (R\$)

IRPF 112.468,78

Multa de Mora (Não Passível de Redução) 11.246,87

Juros de Mora 83.940,29

Valor do Crédito Tributário Apurado 207.655,94

Da Autuação

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 4 a 9), os fundamentos da autuação foram os seguintes:

a) em 11 de abril de 2008, foi enviado ao domicílio tributário do contribuinte Alberto Ferreira da Cruz auto de infração referente às infrações constatadas de ganhos de capital dos períodos de abril, novembro e dezembro de 2003;

b) tendo em vista que o contribuinte já era falecido à época do envio do auto de infração, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), após impugnação, tornou nulo o lançamento em razão de identificação errônea do sujeito passivo;

c) nos termos do art. 906 do Decreto e 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR/99), foi autorizado reexame dos períodos mencionados;

d) em 1992, o contribuinte adquiriu o imóvel situado na localidade de Perobas, município de Touros-RN, com Area total de 26,9742 hectares. Na aquisição foi pago o valor de Cr\$ 2.000.000,00;

e) em abril de 2003, foi alienada parte desse imóvel (9,2 hectares) à empresa Perobas Beach Ltda.;

f) no contrato particular de compra e venda firmado entre as partes (fls. 18 a 20), consta que o imóvel foi alienado pelo valor total de R\$ 450.000,00, a ser pago da seguinte maneira: R\$ 45.000,00, em 9 de abril de 2003, e R\$ 405.000,00, em 23 de abril de 2003;

g) em 13 de abril de 2006, o Auditor-Fiscal Geraldo Adalberto Caldeira lavrou Termo de Esclarecimentos (fls. 16 e 17), no qual o contribuinte confirma o recebimento dos valores acima;

h) contudo, na escritura de compra e venda, ficou registrado que o imóvel foi alienado pelo valor de R\$ 250.000,00;

i) em dezembro de 2003, nova porção de terra (4,8 hectares) foi desmembrada do imóvel inicial de 26,9742 hectares. Conforme escritura de compra e venda, o valor da alienação foi de R\$ 370.000,00 a ser pago da seguinte maneira: R\$ 100.000,00, em 29 de outubro de 2003; R\$ 100.000,00, em 29 de novembro de 2003; R\$ 100.000,00, em 31 de dezembro de 2003; e R\$ 70.000,00, em 15 de janeiro de 2004.

j) O adquirente do imóvel foi novamente a empresa Perobas Beach Ltda.;

k) Os documentos bancários, de fls. 28 a 33, comprovam as transferências da segunda alienação.

Da Impugnação

4. Com ciência do auto de infração em 10 de novembro de 2008 (fl. 47), a impugnação (fls. 51 a 60) é apresentada em 9 de dezembro de 2008, tendo por base as alegações abaixo:

a) o sigilo das operações financeiras está assegurado pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente no art. 5º 2, inciso XII;

b) em que pese tal direito ter sido vilipendiado pelo advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que acabou por prever a possibilidade da autoridade fazendária proceder a quebra de sigilo bancário dos contribuintes, sem autorização judicial, mostra-se em total dissonância com o ordenamento jurídico vigente, face a sua gritante inconstitucionalidade, pelo que é alvo de várias ADI's (Ação Direta de Inconstitucionalidade) pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal;

c) cita doutrina defendendo a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

d) ainda que fosse considerado, por mero amor ao debate, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, seria válida, ao devassar o sigilo bancário de qualquer contribuinte, a autoridade fiscal pratica ato totalmente vinculado;

e) no caso em tela, pode-se aferir que não existia processo administrativo contra o contribuinte que pudesse autorizar a quebra do sigilo nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001, mas tão somente Mandado de Procedimento Fiscal;

f) no mais, a violação do sigilo bancário, por ser medida de ordem drástica, só pode ser invocada pela Administração quando for indispensável, o que também não se enquadra no caso;

g) a segunda alienação, cujos valores supostamente percebidos pelo de cujus estariam evidenciados pelos extratos e cheques anexados ao processo, ao contrário da primeira alienação, não foi objeto de pedido de esclarecimentos;

h) sendo ultrapassada a preliminar outrora suscitada, ainda assim a presente autuação não merece prosperar em razão da operação do instituto da decadência;

i) em se tratando de Imposto sobre a Renda, dado a sua natureza de lançamento por homologação, conclui-se que, desde a data do fato gerador (alienação), começou a correr o prazo de 5 (cinco) anos para o Fisco constituir o crédito tributário sob pena de decadência, nos termos do art. 150, § 42, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN);

i) o Espólio autuado só restou devidamente instado a efetuar o pagamento das aludidas alienações, através de sua inventariante, aos 10 de novembro de 2008, ou seja, quando já

havia se consumado o prazo decadencial em relação primeira alienação ocorrida em abril de 2003;

k) cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para reforçar a tese do prazo decadencial contado a partir do fato gerador;

l) os ganhos ou perdas de capitais auferidos para fins de Imposto sobre a Renda só podem ser computados com base na determinação do lucro real, consoante preconiza o art. 418, caput, do RIR199, combinado com o art. 36, da Instrução Normativa nº 11, de 1996;

m) no entanto, não há qualquer comprovação de que a alienação tenha se realizado com base no valor inicialmente estipulado no contrato de compra e venda que, ao final, não chegou a se concretizar;

n) não há motivos plausíveis para que os valores de venda constantes na escritura lavrada as fls. 71v/73 do Livro de Notas de nº 66 do órgão notarial fossem desconsiderados;

o) ademais, o de cujus não assinou nenhum Termo de Confissão de Dívida no qual tenha reconhecido expressamente o recebimento do valor disposto no contrato de compra e venda;

p) em verdade, o Termo de Esclarecimentos não constitui documento hábil para fins de apuração de imposto suplementar, haja vista que além de tal documento não refletir o lucro real para fins de ganho de capital, suas informações restaram prestadas por pessoa leiga, com baixo nível de instrução e, portanto, extremamente sensível a pressões;

4.1 Por fim, requer:

a) a nulidade do crédito apurado no auto de infração ora impugnado mediante a violação ao devido processo legal e em detrimento dos direitos individuais do contribuinte;

b) caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade, que seja reconhecida a extinção do crédito apurado em relação à primeira alienação (abril de 2003), face à consumação da decadência, c) em sendo ultrapassadas as preliminares acima suscitadas, que o crédito tributário seja devidamente apurado com base no lucro real das duas alienações, conforme valores constantes nas Escritura de Compra do Serviço Notarial de Touros-RN, respectivamente, nas quantias de R\$ 250.000,00 e R\$ 370.000,00;

5. Registra-se que a peça impugnatória encontra-se assinada pelos advogados Rodrigo Falconi Camargos, Janaina Félix Barbosa Wanderley e Sara Batista Bezerra, representantes legais da inventariante Nilma Ferreira Galvão da Cruz conforme procuração de fl. 61

A impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão de fls. 169/193, que restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A modalidade de lançamento por homologação caracteriza-se quando o sujeito passivo apura o montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Afastada a hipótese de lançamento por homologação, ante a inexistência de qualquer pagamento, aplica-se a regra geral contida no art. 173 da Lei relt 5.172, de 25 de outubro de 1966, segundo a qual o termo de início da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. EFEITOS

As decisões judiciais fazem coisa julgada is partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A ausência de intimação prévia não é causa de nulidade do lançamento, uma vez que o contribuinte poderá exercer plenamente o direito à ampla defesa no momento da impugnação, após instaurado o litígio.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. TRIBUTAÇÃO.

Está sujeito à incidência do Imposto sobre a Renda o ganho de capital, apurado no mês da alienação, correspondente à diferença positiva entre o valor de alienação e o valor do custo de aquisição do imóvel. Nas alienações a prazo, o imposto sobre o ganho de capital é pago periodicamente, na proporção da parcela do preço recebida.

ESCRITURA PÚBLICA. EFEITOS.

A escritura pública é dotada de fé pública, mas não goza de presunção absoluta de veracidade, podendo ter seu conteúdo infirmado por prova inequívoca.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente cientificada daquele acórdão em 12/08/2011 (fl. 198), a inventariante do espólio, representada por seu advogado (fl. 125), interpôs recurso voluntário de fls. 199/208, em 31/08/2011. Em sua defesa, repete os argumentos da impugnação.

A numeração de folhas citada nesta decisão refere-se à serie de números do arquivo PDF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Quanto à alegada nulidade, a Recorrente não aponta nenhum vício que possa levar a essa consequência. Compulsando-se os autos, verifica-se que, ao contrário, o procedimento fiscal ocorreu segundo procedimento definidos nas normas que regem o processo administrativo fiscal e, da mesma forma, a atuação se deu segundo essas mesmas normas. Não vislumbro, portanto, vício que possa ensejar a nulidade do lançamento, razão pela qual rejeito a preliminar.

No que tange a alegação de violação ilegal de sigilo bancário, impende registrar que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no art. 11, §3º da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação à legalidade do art. 11, §3º da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001), o CARF já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente

Também, tem-se o julgamento de recurso especial (Resp nº 1.134.665SP), tramitado sob o procedimento dos recursos repetitivos, em que se decidiu no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições

financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são

denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela

Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543A e 543B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a

ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, considerando que a decisão do STJ, acima mencionada, se deu na sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, deve-se aplicar o mesmo entendimento ao presente processo administrativo, por força do disposto no caput do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, cujo teor é o seguinte:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra

da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada por este Colegiado, em obediência ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Em relação ao ganho de capital, há de se observar que a tributação é realizada em separado, não integrando o ajuste anual. Por esse motivo, o fato gerador ocorre no mês de sua apuração, não se deslocando para o final do ano-calendário. Do mesmo modo, havendo pagamento referente ao correspondente ganho de capital, aplica-se a regra de decadência prevista no art. 150, §4º, do CTN. Assim, para os ganhos de capital omitidos, em que não houve pagamento algum a esse título, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, como o ganho de capital apurado nos presentes autos refere-se aos fatos geradores ocorrido em abril, novembro e dezembro de 2003, sem que houvesse pagamento algum do correspondente imposto, o prazo decadencial só começou a contar em 01/01/2004, sendo possível o lançamento até 31/12/2008. Legítimo, assim, o crédito tributário constituído por auto de infração cuja ciência se deu em 10/11/2008 (fl. 97).

Quanto aos valores apurado a título de ganho de capital, melhor sorte não socorre a recorrente. Conforme bem observou a decisão recorrida, em relação à alienação ocorrida em abril de 2003, o Compromisso Particular de Compra e Venda de fls. 39/43 encontra-se revestido de formalidades suficientes para que possua força contratual, como reconhecimento de firma das partes e selo de autenticidade, demonstrando que o referido instrumento foi protocolado no Livro A-1 n2 631 e registrado no Livro B nº3, fl. 128, no Cartório de Títulos e Documentos de Touros-RN, em 9 de abril de 2003. Ainda, no Termo de Esclarecimentos de fls. 35/37, o contribuinte Alberto Ferreira da Cruz confirmou o recebimento do valor de R\$ 450.000,00, conforme os termos do Compromisso Particular de Compra e Venda. Portanto, este é o valor que deve ser levado a efeito e não o valor de R\$ 250.000,00 consignado na escritura pública, lavrada com a data de 24 de abril de 2003 (no mesmo cartório e apenas 15 dias após o registro do compromisso particular).

Assim, escorreito o procedimento fiscal, sujeitando-se o contribuinte ao recolhimento de imposto de renda incidente sobre ganhos de capital apurado na alienação de bens imóveis

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin