



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

Processo nº 19647.010277/2007-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.685 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente LEONARDO RENDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que a regra artigo 150 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, nas demais situações.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo pacífico o entendimento deste Conselho que o julgamento administrativo pode e deve efetuar ajustes na base de cálculo do lançamento, quando em favor do autuado, desde que não se altere a infração imputada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 11-26.964, proferido pela 1ª Turma da DRJ Recife (fl. 111), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o Auto de Infração.

As infrações indicadas no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador *a quo* nos seguintes termos:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03 a 07, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 2002, no valor de R\$ 10.917,40 (dez mil, novecentos e dezessete reais e quarenta centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 31/08/2007, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 27.612,56 (vinte e sete mil, seiscentos e doze reais e cinquenta e seis centavos).

2.A autuação decorreu da alienação, pelo contribuinte, de quatro apartamentos, de nº 1805, 402, 2206 e 1703, todos o edifício Flat Beira Mar, situado na Av. Boa Viagem, nº 1906, em Recife, PE, conforme constante da declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2002.

3. Constam, do processo, as escrituras referentes à aquisição (fls. 44 a 56 e sua retificação de fls. 57 a 66) e à alienação (fls. 67 a 80) dos imóveis.

4.A autoridade fiscal, então, lavrou o Auto de Infração, em virtude de ter sido constatada a seguinte infração à legislação tributária, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 05 a 06 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 08 a 12:

4.1 - omissão de ganhos de capital (omissão no valor de R\$ 10.695,72, fato gerador em 31/07/2002; omissão no valor de R\$ 10.695,72, fato gerador em 30/09/2002;

omissão no valor de R\$ 40.695,72, fato gerador em 31/10/2002; e omissão no valor de R\$ 10.695,72, fato gerador em 31/12/2002).

5.Ciência pessoal do lançamento, 27/09/2007, conforme fls. 03 e 04, por meio de procurador (instrumento de fls. 13).

6.Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 24/10/2007, a impugnação de fls. 89 a 92, alegando, em síntese:

6.1 — que os imóveis, cujas alienações foram objeto do Auto de Infração, foram adquiridos por permuta efetuada pelo impugante;

6.2 — que, quando um imóvel é adquirido por permuta, sem torna, como ocorreu no presente caso, essa operação é excluída na determinação do ganho de capital, por expressa previsão do art. 121, inciso III do RIR1999;

6.3 — que, se não hi apuração de valor a ser tributado em operação de permuta de imóveis sem torna, não hi que se falar em aplicação dos percentuais de redução de ganhos de capital, estabelecidos no art. 18 da Lei nº 7.713/1988;

6.4 — que "se a operação de permuta é excluída da apuração de ganho de capital, essa apuração do ganho de capital deverá ocorrer quando da alienação pelo impugnante, dos imóveis adquiridos por permuta, em futura operação, desde que não em nova permuta de imóveis, ocasião em que sobre o ganho de capital apurado poderá ser aplicado o percentual estabelecido pelo artigo 18 da Lei nº 7.713/88, tendo como base a data de aquisição do imóvel dado em permuta";

6.5 — por fim, pede o reconhecimento da insubsistência do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau excluiu da tributação o ganho de capital apurado no mês de agosto/2002 e aumentou o custo de aquisição dos imóveis alienados, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

Está sujeito à incidência do imposto de renda o ganho de capital correspondente à diferença positiva entre o valor de alienação e o valor do custo de aquisição do imóvel.

GANHO DE CAPITAL. APURAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Verificado, em documento hábil e idôneo, "o valor pelo qual o bem foi adquirido, deve-se considerá-lo como custo de aquisição, para fins de apuração do ganho de capital.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NULIDADE.

É nulo o lançamento cujo elemento temporal do fato gerador do imposto de renda foi incorretamente identificado. O imposto é devido, a título de ganhos de capital, no mês em que ocorre a alienação do bem ou do direito.

Lançamento Procedente em Parte

Em seu apelo ao CARF (fls. 128/139) o recorrente suscita a preliminar de decadência em relação ao ganho de capital da unidade imobiliária nº 1805 do Edifício Flat Beira Mar, tendo em vista que somente tomou ciência do lançamento em 27/09/2007, considerando o imposto sujeito ao lançamento por homologação, sob a forma de tributação definitiva, à alíquota de 15% (quinze por cento), com fato gerador na data da alienação (19/07/2002), nos termos do artigo 150 do CTN e artigo 27 da IN SRF nº 184/2001. Esclarece que independentemente de haver antecipação do imposto devido, o que se homologa é a

própria atividade do contribuinte, independentemente de qualquer ato, informação ou pagamento realizado por este.

Ainda em preliminar suscitada a nulidade do lançamento, que não considerou o custo de aquisição do lote de terreno nº 01 da mesma quadra e loteamento, o que, por si só, acarreta a nulidade do lançamento, por erro na construção do lançamento. Argumenta que a própria decisão *a quo* reconhece que somente foi considerado o custo do terreno onde existiu a casa nº 1.864 da Avenida Boa Viagem, no valor de R\$ 471.651,35, deixando de reconhecer o valor do lote 1 da Rua Solidônio Leite, no valor de R\$ 10.476,80. Tal omissão acarreta ônus indevido ao contribuinte, já que, com o cálculo a menor do custo de aquisição (R\$39.304,28) foi apurado ganho de capital a maior do que o efetivamente auferido pelo contribuinte. Da mesma forma, aduz que a fiscalização não considerou a proporcionalidade entre o terreno dado em permuta e as unidades recebidas, que possuem área privativa variável. Entende que a verificação da ocorrência do fato gerador e a determinação da matéria tributável, entre outros, são elementos essenciais e intrínsecos do lançamento.

Requer ao final o cancelamento do auto de infração, tendo em vista:

- (i) *a decadência do crédito tributário, à época do lançamento, datado de 27.09.2007, em relação aos fatos geradores ocorridos até agosto de 2002; e*
- (ii) *a nulidade do auto de infração, por erro na construção do lançamento e afronta ao artigo 142 do CTN.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Em relação à preliminar de decadência, foi alterado o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na linha apresentada no recurso voluntário, de que a natureza homologatória do imposto de renda é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar e pagar o imposto devido, na forma do artigo 150 do CTN, sendo certo que não descaracteriza a natureza do lançamento o fato de o contribuinte ter cumprido o dever legal e haver concluído que não há imposto a pagar.

Ressalvada minha posição no mesmo diapasão, peço vênias ao Conselheiro José Evande Carvalho Araújo para transcrever a seguir seus abalizados argumentos declinados no voto condutor do Acórdão nº 2101-00.007, em sessão realizada em 12/05/2011, a respeito da regra decadencial aplicada ao imposto de renda, considerando a sistemática estabelecida pelo artigo 62-A do RICARF.

“Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento

antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

No momento da publicação do CTN, a questão não tinha tanta importância, uma vez que eram poucos os tributos para os quais a legislação atribuía ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Entretanto, atualmente, em nossa sociedade de consumo, onde milhares de operações sujeitas à tributação ocorrem simultaneamente, tornou-se impossível para o Fisco efetuar o lançamento direto, e praticamente todas as exações adotaram o modelo de transferir para o contribuinte o dever de apurar e recolher, fazendo a Administração apenas o controle posterior.

As diversas correntes doutrinárias agora se digladiam sobre qual das regras de decadência deve se utilizar para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo que, no âmbito da 2ª Seção de Julgamento do CARF, prevalecia a idéia de que seria sempre a do art. 150, §4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, 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 pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Recentemente, a Portaria MF no 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF - RICARF, com a seguinte redação:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta forma, este CARF forçosamente terá que mudar seu posicionamento, e adotar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, 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.”

No caso em tela, cumpre ressaltar, não houve pagamento antecipado a título de imposto de renda a título de ganho de capital sobre a alienação da unidade imobiliária nº 1805 do Edifício Flat Beira Mar, ocorrida em 19/07/2002, razão pela qual o início da contagem do prazo decadencial dar-se conforme previsto no artigo 173 do CTN: 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/2003, com termo final em 31/12/2007.

Portanto, não está decadente o auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 27/09/2007 (fl. 04).

No que tange à nulidade do auto de infração, por erro na construção do lançamento, entendo que o vício apontado no recurso, não atinge o lançamento em seu todo, mas impõe a correção do valor de aquisição dos imóveis alienados, sendo inclusive tal medida implementada na decisão de primeiro grau, que considerou o valor do lote 1 da Rua Solidônio Leite, no valor de R\$10.476,80, e a proporcionalidade entre o terreno dado em permuta e as unidades imobiliárias recebidas. A rigor, tal questão sequer foi suscitada na impugnação, que tratou da aplicação do percentual estabelecido pelo art. 18 da Lei nº 7.713/1988, mas a i. relatora do processo, por se tratar de aplicação da hipótese de incidência ao caso concreto, matéria afeita à legalidade da tributação, corretamente ajustou o custo de aquisição dos imóveis, sendo pacífico o entendimento deste Conselho o julgamento administrativo pode e deve efetuar ajustes na base de cálculo do lançamento, quando em favor do autuado, desde que não se altere a infração imputada, que no presente caso continua a mesma: omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos. Evidentemente que o valor de R\$10.476,80 deve ser proporcionalizado pela fração ideal dos doze imóveis objeto da permuta, razão pela qual o custo de aquisição dos imóveis são efetivamente os indicados no voto condutor da decisão recorrida, à fl. 117.

Com efeito, os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõem que:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifos acrescentados)

De fato, o lançamento em exame contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e também não ocorreram os pressupostos elencados no artigo 59 do mesmo diploma legal, a conspurcar de nulidade o Auto de Infração: o auto de infração foi lavrado por Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e a minuciosa descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 08/12) possibilitou ao autuado pleno conhecimento da matéria tributável e o regular exercício do seu direito de defesa.

Em face ao exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 05/07/2012 22:51:25.

Documento autenticado digitalmente por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 05/07/2012.

Documento assinado digitalmente por: LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS em 06/07/2012 e JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 05/07/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP11.0919.11135.C8GE

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

89888CB7C882463D78FD9D3280210FB802E3E410