



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.724638/2017-12
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.877 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2022
Embargante ALINE TELLES CHAVES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2012, 2013, 2015, 2016

EMBARGOS ACOLHIDOS. INEXATIDÃO MATERIAL IDENTIFICADA VERIFICADA.

De acordo com o art. 65 do RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. No caso, o relatório, decisão e fundamentos estão em perfeita consonância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados, sem efeitos infringentes, para sanando o vício apontado, rerratificar o acórdão 2301-005.930, para dele excluir, na ementa e nos fundamentos, as referências sobre responsabilidade solidária

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Joao Mauricio Vital, Mauricio Dalri Timm do Valle, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.877 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.724638/2017-12

Relatório

Em sessão plenária de 14/03/2019 foi proferido o Acórdão n.º 2301-005.930 (efls 1849 a 1879), que recebeu as seguintes ementas :

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Data do fato gerador: 09/08/2012, 21/02/2013, 09/11/2015, 07/10/2016

IRPF GANHO DE CAPITAL ALIENAÇÃO DE AÇÕES A PRAZO.

FATO GERADOR APURAÇÃO DA DECADÊNCIA Nas vendas a prazo o fato gerador do Imposto de Renda se realiza com o efetivo pagamento da parcela acordada pelas partes, devendo este ser o momento para contagem do prazo decadencial. Não constatada a decadência.

Súmula CARF nº 112

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração.

Súmula CARF nº 12

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

MERO ERRO/IMPRECISÃO TÉCNICA NA IDENTIFICAÇÃO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Somente são nulos os Autos quando constatada a ocorrência do Art. 59 do Decreto n. 70.235/1972. Não se vislumbra a ocorrência de quaisquer dessas hipóteses. O mero erro ou imprecisão técnica na identificação do sujeito passivo, desde que não macule o seu direito de defesa nem o normal andamento do processo administrativo fiscal, não gerará nulidade por vício formal ou material do lançamento. Não há nulidade sem prejuízo.

ALIENAÇÃO OU CESSÃO DE DIREITOS DE USUFRUTO IRPF. ALIENAÇÃO OU CESSÃO DE DIREITOS DE USUFRUTO. O ganho de capital apurado na cessão de direitos, por alienação, do usufruto está sujeito à tributação na pessoa física do usufrutuário. Ocorrendo a transmissão do usufruto e da nua-propriedade concomitantemente, isto é, em uma mesma operação, tendo como adquirente um terceiro, o usufrutuário e o nu-proprietário estão sujeitos à apuração do ganho de capital.

FIP. AUSÊNCIA DE FINALIDADE NEGOCIAL. Desprovido de finalidade negocial o Fundo de Investimento em Participação FIP, constituído por uma única investidora, com um único investimento ao qual não foi aportado qualquer investimento adicional ou ato de gestão visando seu crescimento/desenvolvimento ou saneamento e cuja permanência no FIP durou alguns dias. FIP.

DESCONSIDERAÇÃO. LEGALIDADE. É desprovida de base a acusação de que a desconsideração do FIP afronta ao princípio da legalidade, dado que foi devidamente avaliado que a interposição do FIP no lugar da autuada tratou-se de manobra para evadir tributação de ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. SIMULAÇÃO. DOLO.

Estando comprovada a prática deliberada de simulação, portanto, estando caracterizados o dolo e sonegação, cabe a qualificação da multa de ofício.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e não reconhecer a decadência, e no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos o conselheiro Wesley Rocha que dava provimento e o conselheiro Thiago Duca Amoni que dava parcial provimento para afastar a qualificação da multa.

Cientificada da decisão em 26/04/2019 - sexta-feira (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem efl. 1884), a Contribuinte opôs, tempestivamente, em 03/05/2019 (Termo de Solicitação de Juntada efl. 1890) os Embargos de Declaração de efls. 1892 a 1910, alegando a existência de omissões e contradições no acórdão embargado.

Os erros de fato devidos a lapso manifesto podem ser corrigidos por meio de Embargos Inominados, conforme o art. 66, do Anexo II do RICARF. Assim, no que tange à alegação de inexatidão material devem ser acatados Embargos Inominados.

I - DA DUPLA CONTRADIÇÃO QUANTO AO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO: DA IMPOSSIBILIDADE DE MANTER-SE O LANÇAMENTO TAL COMO FORMALIZADO PARTINDO DAS PRÓPRIAS PREMISSAS DO VOTO CONDUTOR DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

I.1 - SE A LEGITIMIDADE PASSIVA SE JUSTIFICA POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR DÉBITO DA TELLES PARTICIPAÇÕES, É NULO O LANÇAMENTO QUE NÃO APUROU O IMPOSTO DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA

A embargante aduz que o acórdão é contraditório, pois firmou entendimento de que o lançamento foi realizado em nome da pessoa física, por responsabilidade solidária, todavia, manteve as regras de tributação da pessoa física, quando o correto, então, seria tributar com base na legislação de pessoa jurídica.

Da leitura do inteiro teor do acórdão a relatora entendeu que, com a extinção da Telles Participações, o lançamento foi efetuado corretamente nas pessoas físicas, na condição de sócias. Ademais, afirma que, não há que se falar em nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo uma vez que não houve cerceamento ao direito de defesa da embargante.

Compulsando os autos, verifica-se que foi exatamente este o procedimento adotado pela fiscalização, com a extinção da Telles Participações e a desconsideração da integralização das cotas do fundo Telles FIP, o lançamento passou a ser efetuado diretamente nos antigos sócios da holding, conforme TVF (efl.30).

I.2 - A FUNDAMENTAÇÃO INVOCADA QUANTO AO USUFRUTO TAMBÉM IMPLICA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

A embargante aduz que o acórdão é contraditório pois reconhece que, havendo a alienação do usufruto, o ganho de capital é devido tanto pelo nu-proprietário quanto pelo usufrutuário, todavia manteve a integralidade da tributação na pessoa da então recorrente, que possuía apenas a nua-propriedade.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, percebe-se que não assiste razão à embargante. A relatora é clara ao afirmar que o proprietário (ex nu-proprietário), deve apurar o ganho de capital relativo à alienação do bem, obedecendo ao disposto no Parecer Normativo Cosit nº 4, de 1995, o que foi efetivado mediante autuação fiscal. Assim, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento quanto ao erro na identificação do sujeito passivo.

A mera afirmação de que o usufrutuário deve apurar ganho de capital, não contradiz a afirmação anterior. Portanto, não se verifica a existência da contradição alegada.

II - DA OMISSÃO QUANTO AOS FUNDAMENTOS DO RECURSO VOLUNTÁRIO QUE DEMONSTRAM A EFETIVA EXISTÊNCIA DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO

A embargante alega que o acórdão embargado resta omissos, uma vez que 'não enfrentou em momento algum a extensa demonstração da existência do TELLES FIP feita pela Embargante, limitando-se a alegar que 'não se vislumbra qualquer finalidade negocial para a constituição dos Fundos de Investimento, sendo-os criados apenas para o gozo da tributação exclusiva vantajosa, quando da alienação dos ativos'.

Também aqui, entende-se que não assiste razão à embargante. A relatora aponta que não se verifica o propósito na constituição dos fundos, exceto para economia tributária na alienação sob análise.

As afirmações trazidas em sede recursal - quanto à existência do TELLES FIP - não são capazes de infirmar as conclusões do decisum, portanto, não deve ser acolhida a alegação de omissão no julgado.

II.1 - O SANEAMENTO DA OMISSÃO APONTADA ENSEJARÁ QUANDO MENOS O CANCELAMENTO DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Quanto a este item, a embargante sustenta que, ao sanear a suposta omissão na análise da comprovação de existência do TELLES FIP, a qualificação da multa de ofício deve ser afastada.

Ora, como visto no tópico anterior, o colegiado não se omitiu quanto à existência da TELLES FIP; na verdade, ao assumir para si os fundamentos da decisão recorrida, reproduziu o extenso arrazoado que sustenta a falta de propósito negocial e a simulação, razão da manutenção da multa qualificada.

Tendo em vista que o item II (omissão pela falta de análise dos argumentos em relação à existência do TELLES FIP) foi rejeitado, também este item não deverá ser acolhido, por sua conexão com o anterior.

III - DO APROVEITAMENTO DO IMPOSTO PAGO POR OCASIÃO DA CONSTITUIÇÃO DO TELLES FIP

Por fim, a embargante sustenta que o Acórdão restou contraditório "pois, ao entender que deve ser desconsiderada a existência do TELLES FIP e do ALVORADA FIM, não poderia manter alguns dos efeitos fiscais da constituição desses fundos de investimentos, ao argumento de que se trataria de fatos geradores distintos, verificados em momentos diferentes".

Com relação a este tópico - compensação do Imposto de Renda - não há que se falar em contradição no acórdão, pois, conforme descrito no voto condutor tratam-se de eventos diversos, ocorridos em datas distintas.

Com relação à alegação de que o "acórdão embargado destoou do entendimento jurisprudencial pacífico deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consolidado em decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdãos nº 9101-002.535, de 19.01.2017, e 9101-002.538, de 20.01.2017), bem como da mais autorizada doutrina (...)", deve-se ressaltar que a existência de doutrina ou jurisprudência administrativa destoante não dão azo à interposição dos embargos. Sem razão à embargante.

DA EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL

Embora não tenha sido apontado pelo embargante, constato a existência de erro material.

Pela argumentação exposta, a relatora, admitindo a tese do acórdão recorrido, entendeu correta a sujeição passiva estabelecida na autuação porque percebeu ter havido planejamento tributário abusivo e simulação. Ao afastar o fato simulador, que foi o arranjo societário, enxergou o fato simulado, que foi a venda dos ativos pelos reais proprietários e beneficiários da operação.

Apesar disso, observa-se que o acórdão também tratou de responsabilidade solidária, matéria estranha à lide, o que dá ensejo à acolhida dos embargos de declaração como embargos nominados, decorrente de erro material devido a lapso manifesto, consoante art. 66 do RICARF.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 65, § 3º, do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, REJEITO os embargos de declaração apresentados. Porém, nos termos do art. 66, do Anexo II, do Ricarf, apresento e submeto ao colegiado os Embargos Nominados para a prolação de novo acórdão, para que seja retificada a afirmação de tratar-se de lançamento decorrente de responsabilidade solidária.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora. Os embargos são tempestivos, portanto dele conheço.

De fato, como observado pela autoridade que admitiu os embargos, a conselheira relatora incorreu em lapso manifesto ao fazer constar do seu voto e da ementa referências a responsabilidade solidária, matéria estranha a estes autos e que, portanto, deve ser excluída do acórdão embargado.

Sendo assim, voto por acolher os embargos inominados para, sanando o vício apontado, rerratificar o acórdão 2301-005.930 para dele excluir as referencias a responsabilidade solidaria, na ementa e nos fundamentos.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de acolher os embargos inominados para corrigir a inexatidão material conforme acima exposto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal