



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	10437.720003/2023-91
ACÓRDÃO	2102-003.427 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PEDRO DE GODOY BUENO
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2018

SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. SÚMULA CARF Nº 1.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUSPENSO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 48.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Aplicação do Art. 63, §2º da Lei 9.430/96.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares do recurso voluntário. No mérito, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto e Carlos Eduardo Ávila Cabral, que deram provimento parcial para determinar, em sede de execução do acórdão, a retificação do auto de infração para aproveitar os recolhimentos a título de IRRF em decorrência de amortização e liquidação dos fundos de investimento, retidos pela instituição financeira, na proporção dos valores vinculados aos fatos geradores do lançamento fiscal. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Marcio Bittes, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto, ausente o

Conselheiro Yendis Rodrigues Costa substituído pelo Conselheiro Carlos Eduardo Avila Cabral (suplente convocado(a)), Cleber Alex Friess (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 102-004.418 – 5ª TURMA/DRJ02 de 23 de agosto de 2023 que, por unanimidade, considerou improcedente a impugnação apresentada.

Relatório Fiscal (fls 02/26)

Em 13/03/2023 foi lavrado AI relativo ao IRPF com fato gerador ocorrido em 20/03/2018 devido ao NÃO RECOLHIMENTO DE IRRF POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL (Tributação Exclusiva na Fonte). Foram calculados juros de mora.

O lançamento foi motivado nos termos do *Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização (TDPF-F) de nº 08.1.96.00-2023-00130-8 e na salvaguarda do direito da Fazenda Nacional, delimitado pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, procedeu-se ao lançamento do imposto de renda incidente sobre transferência causa mortis de cotas de fundos de investimentos, na forma definida pelo artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, diante de a incidência tributária estar sob discussão nos autos do mandado de segurança, processo nº 5004763-40.2018.4.03.6100/JF/SP.*

A Diligência Fiscal mencionada, iniciada em 23/11/2021 identificou três processos, 2 judiciais e 1 administrativo, em que se discutem o espólio de Édson de Godoy Bueno, tendo como herdeiros Pedro de Godoy Bueno e sua irmã Camilla de Godoy Bueno Grossi (nº 1032003-89.2017.8.26.0100, da 1ª Vara da Família e Sucessões – Foro Central Cível da Capital/SP – distribuído em 08/04/2017), o MS formalizado em 27/02/2018 (Ação Judicial – nº 5004763-40.2018.4.03.6100/JF/SP – 2ª Vara Cível Federal de São Paulo – em sede recursal no STJ) e o Processo Administrativo nº 16327.720245/2021-47, formalizado em 24/03/2021 pela DEINF – Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, em face de Credit Suisse Hedging-Griffo Corretora de Valores S.A., doravante CSHG, CNPJ 61.809.182/0001-30, em virtude do assunto discutido judicialmente no mandado de segurança mencionado.

Constatou-se a correlação de fatos entre a homologação da partilha e a transferência de titularidade de fundos de investimentos do espólio que geraram o MS preventivo, impetrado pelos herdeiros que visa o afastamento da retenção do IRRF quando da titularidade das cotas dos fundos de investimentos fechados CSI-IG 1122, CSI-IG 1122A, CSI-IG 1122C e CSI-IG 1122P em decorrência da sucessão causa mortis de Edson de Godoy Bueno.

Cumprir destacar que a Instituição Financeira fundamentou a retenção pretendida o art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo n. 13, de 18 de julho de 2017, editado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Porém, alegam os herdeiros que tal procedimento revela-se ilegal, pois a retenção do IR só se dá no momento do efetivo resgate, amortização ou ganho das cotas. Foi

proferida sentença afastando a exigibilidade da retenção do IR *quando da transferência de titularidade das cotas dos fundos de investimento CSHG 1122, CSHG 1122-A, CSHG 1122C, CSHG 1122P, pelo Credit Suisse (administrador dos fundos), em decorrência da sucessão causa mortis. A UNIÃO apelou da decisão que foi acatada nos seguintes termos:*

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. TRANSFERÊNCIA ESCRITURAL DA TITULARIDADE DE COTAS DE FUNDO EXCLUSIVO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO. CONDOMÍNIO FECHADO. SUCESSÃO HEREDITÁRIA. ALIENAÇÃO COMPREENDE QUALQUER FORMA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. CESSÃO OU REPACTUAÇÃO DO TÍTULO. MOMENTO DO RESGATE. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS

Inconformados os impetrantes interpuseram recurso especial e recurso extraordinário. Porém, em juízo de admissibilidade recursal, a Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região inadmitiu o recurso extraordinário e admitiu o recurso especial, o que ensejou a interposição, pelos impetrantes, de agravo em recurso extraordinário.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, onde o recurso especial foi autuado sob o n° 1.968.695, encontrando-se concluso ao relator, Ministro Gurgel de Faria, desde 04 de abril de 2022.

Assim, a exigência do crédito tributário encontra-se suspensa até a superveniência de eventual decisão em sentido contrário, o que não obsta o lançamento para prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da Lei n. 9.430/96.

Logo, visando prevenir a decadência foi feito o lançamento de ofício em nome de Pedro de Godoy Bueno, sujeito passivo da obrigação principal, na condição de responsável, nos termos do artigo 121, inciso II e pessoalmente responsável como sucessor, nos termos do artigo, 131, inciso II, do CTN, considerando que o Fato Gerador se materializou com a transferência nominal das cotas dos fundos aos herdeiros. Não foi lançada multa de ofício devido ao Parecer de Força Executória Processo n° 5004763-40.2018.403.6100 da PGFN (fls 59/62) de 13/03/2023. Foram calculados juros de mora.

Acrescenta-se que foi considerada como data do FATO GERADOR a data da sentença homologatória da partilha prolatada em 08/02/2018 e a base de cálculo são os valores transferidos das já mencionadas cotas de fundos de investimentos (fl.23).

Impugnação (fls 437/452)

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação em 18/04/2023, na qual em síntese alega que:

1. houve grave equívoco na determinação do montante tributável, tendo sido constituído valor superior ao supostamente devido, visto que foram

desconsideradas as amortizações e a liquidação feitas pelo Requerente desde a transmissão da herança recebida;

2. não poderia ter sido instaurado procedimento fiscal referente aos presentes débitos, por estes se encontrarem com a exigibilidade suspensa, devendo ser afastada inclusive a exigência de juros moratórios

3. a exigência dos juros moratórios é ilegal e inconstitucional, posto que a mora só pode ser exigida diante da exigibilidade da obrigação e o retardamento culposo do seu cumprimento

4. Subsidiariamente pede a suspensão do processo administrativo em tela até o trânsito julgado do MS nº 5004763-40.2018.4.03.6100;

Acórdão (fls.645/655)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2018

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Em face da supremacia da decisão judicial sobre a administrativa, não cabe a esta instância de julgamento se pronunciar sobre questões de mérito também submetidas à apreciação do órgão judicante do Poder Judiciário.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENCARGOS MORATÓRIOS.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, não caberá lançamento de multa de ofício, devendo ser mantida, entretanto, a incidência dos juros de mora.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. FISCAL. INCOMPETÊNCIA.

Descabe apreciar em sede de contencioso administrativo fiscal alegações fundadas em inconstitucionalidade de leis, ilegalidade de atos normativos ou violação de princípios que compõem a legislação tributária.

REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, como da oficialidade, que obriga à Administração Tributária impulsionar o processo até sua decisão final, não havendo previsão legal para seu sobrestamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário (fls.667/688)

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 27/09/2023 no qual repisa as mesmas alegações e fundamentos apresentados na Impugnação, restringindo-se a interpretação e conclusão da 1ª Instância Administrativa.

Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 691/726)

Em 21/11/2023 a PGFN, apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário interposto, nos seguintes termos:

1. Inexistência de nulidade do auto de infração por erro na determinação da base de cálculo;
2. Inexistência de nulidade do lançamento para prevenir a decadência;
3. Legalidade da exigência de juros moratórios;
4. Impossibilidade de suspensão do processo administrativo fiscal;

Finaliza pleiteando a manutenção da decisão da 1ª instância no sentido de se negar provimento ao RECURSO VOLUNTÁRIO interposto.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheiro, José Márcio Bittes – Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega NULIDADE do lançamento em função de erro material na determinação da base de cálculo e no fato de que o crédito tributário em discussão se encontra suspenso por decisão judicial, o que impediria o seu lançamento.

Com relação a alegada impossibilidade de se efetuar o lançamento tributário que se encontra suspenso por decisão judicial, dispensa-se maiores considerações uma vez que se trata de matéria já sumulada neste Conselho e que tem efeito vinculante. Neste sentido confira-se:

Súmula CARF nº 48

Aprovada pelo Pleno em 29/11/2010

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Ora, o próprio RELATÓRIO FISCAL motivou o presente lançamento em função da necessidade de se prevenir a decadência. Portanto, não há nenhum óbice ao seu lançamento devido a discussão judicial em curso, mesmo porque o objeto da ação judicial mencionada não está sendo tratado aqui.

Portanto, sem razão o RECORRENTE neste aspecto.

Quanto ao erro material em função de um eventual erro na Base de Cálculo do Lançamento, também não tem razão o RECORRENTE, pois como bem pontuou o VOTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, o qual me filio e transcrevo:

Na espécie, os autos de infração foram lavrados por autoridade competente, e foram observadas todas as disposições contidas no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 –Código Tributário Nacional (CTN), como também os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, em especial, os citados artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Por outro lado, as irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59 não implicam em nulidade da notificação de lançamento e poderão ser sanadas, se o sujeito passivo restar prejudicado, como determina o art. 60 do Decreto nº 70.235/72:

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.

(...)

Com relação a suposta nulidade por erro na determinação da base de cálculo do lançamento apontada pelo impugnante, verifica-se que não se enquadram nas hipóteses previstas pelo Decreto nº 70.235/72.

Além disso, a Autoridade fiscal deixou claro e evidente que os valores consolidados do IR por período de apuração são coincidentes com os débitos lançados na DCTF retificadora/ativa, conforme consta nos itens 24 a 26 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 20 e 21) (..)

Sendo assim, o auto de infração atende a todas as condições necessárias para produzir o efeito que lhe compete, encontrando-se revestido de todas as formalidades para sua validade, não cabendo alegações de nulidade.

Desta forma, impõe-se rejeitar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante.

Assim, pelo fato dos valores apurados estarem embasados em DCTF, que tem efeitos de confissão, não há como aceitar alegação e muito mais admitir a nulidade do lançamento.

No Mérito

Quanto ao mérito resta avaliar a procedência dos pedidos de suspensão do presente processo e a procedência do lançamento dos juros moratórios.

Em relação ao primeiro pedido não há como ser aceito, posto que não há previsão normativa que autorize tal suspensão, mesmo porque, como já relatado, o presente lançamento tem o objetivo de se prevenir a decadência não trazendo ao RECORRENTE qualquer prejuízo com a sua continuidade, posto que nenhuma medida coercitiva de cobrança poderá ser levada a efeito até o trânsito em julgado do litígio judicial em andamento.

Ressalta-se ainda que a matéria em litígio no Poder Judiciário não está sequer sendo mencionada neste processo, posto que se deve observar o princípio da supremacia das decisões judiciais, conforme súmula:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Quanto a contestação da aplicação dos juros de mora ao crédito tributário lançado, verifica-se que se trata de matéria já consolidada neste CONSELHO, o que dispensa maiores considerações nos termos das Súmulas transcritas:

Súmula CARF nº 5

Aprovada pelo Pleno em 2006

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

De outra feita não cabe a autoridade administrativa se pronunciar sobre eventuais ilegalidades ou inconstitucionalidades das normas aplicadas, cabendo-a tão somente a apreciação da sua subsunção ao caso concreto. Nestes termos têm-se:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, agiu corretamente a autoridade fiscal ao aplicar os dispositivos legais pertinentes ao caso. A saber, o Artigo 161 do CTN e o Art. 63, §2º da Lei 9.430/96, conforme transcrições a seguir (*negrito meu*):

Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.**

Art. 63. **Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

(..)

§ 2º **A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.**

Conclui-se, portanto, pela improcedência das alegações trazidas a julgamento.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares suscitadas e voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

José Márcio Bittes

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Cleberson Alex Friess

Convém assinalar as razões pelas quais deixei de acompanhar a divergência que deu parcial provimento ao recurso voluntário para deduzir do lançamento, em sede de execução, os recolhimentos a título de imposto de renda retido na fonte vinculados ao fato gerador deste processo administrativo, em decorrência de amortização e liquidação dos fundos de investimento.

Trata-se, na origem, de lançamento do imposto de renda incidente na fonte sobre transferência “causa mortis” de cotas de fundos de investimento, acompanhado de multa de ofício, destinado a prevenir a decadência. O auto de infração foi lavrado em nome do sucessor, na condição de responsável tributário.

Alega-se no recurso voluntário, em preliminar, erro material insanável na determinação na determinação da base de cálculo do imposto de renda na fonte, porquanto a

fiscalização utilizou no auto de infração valor muito superior ao devido pelo contribuinte, ao desconsiderar as amortizações e liquidação realizadas em 2018, 2020 e 2022.

No mérito, caso rejeitada a preliminar, requer-se a retificação do auto de infração para excluir da base de cálculo os valores do imposto já recolhidos em decorrência das amortizações e da liquidação realizadas.

Pois bem. Em primeiro lugar, os erros de apuração da base de cálculo não geram, inevitavelmente, a nulidade do lançamento. Não há motivos para decretar a invalidade quando sanável a falha e inexistente prejuízo à parte.

No presente caso, a alegada desconformidade do crédito tributário poderia ser restabelecida pela revisão do lançamento, em sede do contencioso administrativo fiscal, a partir da exclusão dos valores em excesso no auto de infração.

A solução não implica alteração do critério jurídico adotado pela autoridade fiscal para a determinação da matéria tributável, por envolver apenas operações matemáticas para reduzir o tributo devido.

De acordo com documentos emitidos pela Corretora de Valores Credit Suisse, na qualidade de administradora dos fundos de investimento, de titularidade do espólio do Sr. Edson de Godoy Bueno, e transmitidos aos sucessores, após essa transferência aprovou-se amortizações e liquidação de cotas nos anos de 2018, 2020 e 2022, oportunidade em que houve retenção na fonte do imposto sobre a renda nas operações, parte dele correspondente aos valores sobre rendimentos incorridos até a partilha (fls. 632/638).

Como efeito do imposto de renda recolhido nas amortizações e liquidação de cotas, restaria configurado um saldo remanescente do total devido do imposto de renda originado na transmissão “causa mortis”, conforme valores indicados.

Extrai-se também dos autos que as operações de amortização e liquidação de 2018 e 2020 se deram em datas anteriores ao procedimento fiscal instaurado no contribuinte e na instituição financeira responsável pela custódia do investimento, iniciado em 05/11/2021 (fls. 393/397).

A alegação da defesa sobre pagamento parcial do imposto originalmente exigido no auto de infração é plausível, ainda que os recolhimentos estejam vinculados a fatos jurídicos ocorridos em datas distintas à do fato gerador do auto de infração, admitindo-se que seria possível vincular ao presente processo uma parcela do imposto de renda recolhido na fonte pela Corretora de Valores Credit Suisse.

Ocorre que o auto de infração foi lavrado especificamente para prevenir a decadência calculado o imposto de renda devido sobre o valor integral originariamente recebido quando da transmissão “causa mortis”, considerando os ganhos auferidos no momento da alienação das cotas dos fundos de investimento aos herdeiros, com exigibilidade suspensa

No caso, o lançamento reporta-se a valores confessados em DCTF pela fonte pagadora. A autoridade tributária deixou explícito no Termo de Verificação Fiscal que os valores consolidados do imposto de renda, por período de apuração, são coincidentes com os débitos lançados na DCTF retificadora/ativa, informados com exigibilidade suspensa por força de medida judicial.

Não há contestação sobre os valores de imposto de renda declarados pela fonte pagadora com exigibilidade suspensa, a que se refere o lançamento para prevenir a decadência. Sob esse prisma, o lançamento fiscal não merece qualquer reforma, sendo improcedente o apelo recursal.

A avaliação sobre ajustes ou retificação do auto de infração quanto aos valores do imposto de renda devido somente poderá ser feita após o julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 5004763-40.2018.4.03.6100, em que o recorrente alega que o tributo incide apenas no momento do efetivo resgate/amortização das cotas ou da alienação com ganho de capital positivo.

Por isso, nesta etapa, descabe ao colegiado determinar a retificação do auto de infração para aproveitar os recolhimentos a título de IRRF em decorrência de amortização e liquidação dos fundos de investimento, retidos pela instituição financeira, na proporção dos valores vinculados aos fatos geradores do lançamento fiscal.

Esse procedimento de aproveitar valores retidos e recolhidos será decorrência natural da cobrança do imposto de renda devido, após a definição sobre o aspecto temporal do fato gerador. É dizer, a execução e liquidação do julgado depende do processo judicial.

Além disso, não se pode esquecer que a diminuição do valor do imposto de renda exigido no auto de infração não se resume a um simples abatimento de DARF, dado a dinâmica de apuração do ganho de capital com base na diferença entre valor de venda das cotas do fundo e seu valor de compra.

A tributação em fundos de investimento apresenta particularidades em relação a outros tipos de investimento, de modo que se faz necessário, em sede execução, identificar os quantitativos de cotas, valores, rendimentos brutos pagos em função da amortização ou liquidação, bases de cálculo e alíquota aplicada, entre outros aspectos, tudo isso a depender do aspecto temporal que restar definido pelo Poder Judiciário, para, só então, confirmar os valores do imposto de renda recolhido até e após a data da partilha.

Essas as razões para negar provimento ao recurso voluntário, acompanhando o voto do I. Relator.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess