



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.730781/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.228 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente JAIRO CAVALCANTI ROCHA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 25/01/2008

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RESCISÃO DO CONTRATO. IRRELEVÂNCIA.

Eventual rescisão do contrato de venda de participação societária não interfere na apuração do ganho de capital referente às parcelas já percebidas em decorrência da avença. Deste modo, é irrelevante, para os efeitos fiscais, o distrato do negócio, mormente quando este supostamente ocorreu após a lavratura do auto de infração.

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-006.228 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.730781/2013-91

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 212/216, interposto contra decisão da DRJ em Juiz de Fora/MG de fls. 188/203, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, consubstanciado no auto de infração de fls. 127/129, lavrado em 30/08/2013, referente ao ano calendário de 2008, com ciência da RECORRENTE em 30/09/2013, conforme assinatura no próprio auto de infração (fls. 128)

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa de valores, no montante de R\$ 5.657.830,51, já acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora (até a lavratura).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 130/143, o ganho de capital do RECORRENTE decorre da alienação de sua participação societária representativa do capital social da sociedade Jairo Rocha Consultoria Imobiliária LTDA para a empresa Brasil Brokers Participações S.A.

Em síntese, dispõe a fiscalização, que a sociedade Jairo Rocha Consultoria Imobiliária o RECORRENTE foi alienada para a empresa Brasil Brokers Participações S.A pelo valor total de R\$ 18.423.341,95. Assim, considerando que o RECORRENTE era detentor de 90% do capital social da Jairo Rocha Consultoria S.A, e que o valor das quotas estava declarada em sua Declaração de Bens e Direitos por R\$ 63.000,00 (custo de aquisição), o RECORRENTE auferiu um ganho de capital na importância de R\$ 16.518.007,48 (90% x R\$ 18.423.341,95 – R\$ 63.000).

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 152/155 em 16/10/2013. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Juiz de Fora/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Em sua peça impugnatória de fls.152/155, o contribuinte contesta o lançamento efetuado, argumentando, em apertada síntese, que: **Da Autuação Fiscal:** 1) *O autuado tomou conhecimento do Auto de Infração em foco, apontando omissão de ganhos sobre vendas de quotas de capital, "fato este que foge do dito, uma vez que este fato ocorreu em 2007 e não em 2008";* **Da Impugnação:** 2) *Inconformado com o Auto de Infração "que não seguindo os trâmites desconsidera o salutar entendimento quanto às normas tributárias, já emanados pelo Colendo Conselho de Contribuintes";* **Das Receitas:** 3) *"O período de 01 a 31/01/2008 não procede, há prescrição, pois se passaram cinco anos, no tocante em que transação ocorreu em 2007";* **Do Auto de Infração com valor improcedente no montante ali estipulado:** 4) *Para se obter resultados, "há sempre uma apuração mediante documentações comprobatórias, uma vez em que não houve";* 5) *"Torna-se cristalinos e verdadeiros sua anulação e arquivamento, sem prejuízos para o recorrente";* **Do IR sobre Ganho de Capital:** 6) *"Houve equívoco, por parte do auditor fiscal, uma vez que o recorrente tem sua forma de tributação, que é pessoa física";* 7) *O Auto de Infração explicita valores a pagar relativos a Ganho de Capital, "este originado equivocadamente, sem análise de documentações alguma, simplesmente Arbitramento de Resultados";* 8) *"Resultado positivo conceitua-se de Receitas menos*

Despesas, Provisões, Amortizações e Prejuízos dentro do limite, e tão logo obtemos o lucro líquido, valor este explicitado no documento DIRPF exercício de 2007". “

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Juiz de Fora/MG julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 188/203):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS.

Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de apreciar matéria de ordem constitucional, por extrapolar os limites de sua competência.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. APLICAÇÃO DE LEI VIGENTE.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

GANHOS DE CAPITAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Quando o contribuinte não houver efetuado qualquer pagamento prévio, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário começa a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

GANHOS DE CAPITAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

O prazo prescricional se conta a partir da constituição definitiva do crédito tributário, quando não couber mais recurso ou tiver ocorrido o decurso do prazo. Nesse sentido, o artigo 174 do Código Tributário Nacional estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados somente da data de sua constituição definitiva.

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL. IMPUGNAÇÃO. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Considerado válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em meras alegações, desacompanhadas de documentação hábil e idônea que lhes dê suporte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 11/09/2017, conforme AR de fls. 208/209, apresentou o recurso voluntário de fls. 212/216 em 06/10/2017.

Preliminarmente, o contribuinte relata que em 25/03/2015, foi efetuada a Segunda Alteração e Consolidação do Contrato Social da Sociedade Empresária Limitada Denominada Jairo Rocha Consultoria Imobiliária Ltda., CNPJ: 08.874.317/0001-69, que distratou toda venda ocorrida em 25/01/2008.

No mérito, alega ilegalidade e desproporcionalidade da multa aplicada, requerendo sua redução, tendo em vista que não foram observados os princípios da equidade, isonomia, proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

De início, destaca-se que apesar de tanto o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 130/143 quanto a decisão da DRJ de fls. 188/203 terem abordados diversos aspectos jurídico-tributários relacionados ao fato gerador da operação de alienação de participação societária que deu origem ao ganho de capital em comento, o recurso voluntário do RECORRENTE limita-se a (i) questionar a legalidade da multa aplicada (*e pedir sua dispensa com base em princípios constitucionais da isonomia, igualdade e in dubio pro contribuinte*) e (ii) afirmar que a operação foi distratada em 25/3/2015.

Deste modo, apenas estes dois pontos serão abordados neste acórdão, na medida em que são as únicas matérias em que permanecem o litígio.

Do distrato da operação

O contribuinte alega que em 25/03/2015 foi efetuada a Segunda Alteração e Consolidação do Contrato Social da Sociedade Jairo Rocha Consultoria Imobiliária, ato que teria distratado a venda efetuada em 25/01/2008, que deu origem ao ganho de capital sob análise. No entanto, sequer acostou referido documento aos autos deste processo.

Ademais, nota-se que o suposto distrato, segundo o próprio contribuinte, teria ocorrido vários anos após a venda da participação societária; 07 (sete) anos, mais precisamente. Após, inclusive, a ciência do auto de infração sob análise (ocorrida em 30/09/2013).

Por outro lado, tal argumento não poderia atender o pleito do contribuinte de ver cancelado o lançamento. É que, para fins tributários, a transmissão dos bens e a cessão dos direitos ocorre no momento da assinatura do contrato, de forma que o fato gerador do ganho de capital também acontece no referido instante, conforme fixa o Código Tributário Nacional (CTN), arts. 116 e 117.

Deste modo, tendo ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, surge a obrigação de pagar o tributo incidente sobre as parcelas recebidas, ainda que posteriormente a venda seja cancelada e o valor recebido seja devolvido para o adquirente.

Esta questão, inclusive, é tratada no “Perguntas e Respostas – IRPF 2018”, nos seguintes termos:

566 — Qual é o tratamento tributário aplicável no caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de bens ou direitos?

O contrato de promessa de compra e venda, importando em transmissão de bens ou direitos ou na cessão do direito à sua aquisição, caracteriza alienação para os efeitos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, sendo irrelevante, para os efeitos fiscais, a ocorrência de sua rescisão (Código Tributário Nacional (CTN), arts. 222 116 e 117, e Portaria MF nº 80, de 1979, item 6), ou a existência no instrumento de negociação de cláusula relativa ao desfazimento da transação, em caso de não pagamento de todas as parcelas na alienação a prestação, bem como ao ressarcimento dos valores efetivamente pagos.

Assim, a quantia recebida pelo vendedor e posteriormente ressarcida ao comprador é considerada pelo vendedor como parte do preço de alienação, devendo o ganho de capital porventura apurado ser tributado na forma da legislação tributária. Ocorrendo posterior alienação dos mesmos bens ou direitos, é considerado como custo de aquisição:

a) o custo de aquisição original acrescido do ganho de capital apurado na venda cancelada por rescisão, antes das reduções (Ganho de Capital 1), no caso de venda à vista; ou

b) o custo de aquisição original acrescido da parcela do ganho de capital apurado na venda cancelada por rescisão, antes das reduções (Ganho de Capital 1), correspondente às prestações recebidas, no caso de venda a prazo.

Portanto, em caso de desfazimento dos negócios jurídicos, os valores já oferecidos à tributação não serão restituídos, devendo ser computados no custo de aquisição do bem o ganho de capital (ou parcela) tributado. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já se pronunciou sobre a matéria; a conferir:

PROMESSA COMPRA E VENDA IMÓVEIS. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL RESCISÃO DO CONTRATO. IRRELEVÂNCIA.

A promessa de compra e venda de imóvel consubstancia-se em forma de alienação, sendo que eventual rescisão do contrato não interfere na apuração do ganho de capital referente às parcelas já percebidas em decorrência da avença. (Acórdão nº 2402-005.974, sessão 12/9/2017, 4ª Câmara, 2ª turma ordinária)

No presente caso, trata-se de lançamento do ganho de capital incidente sobre as parcelas já recebidas da operação, conforme destacado no termo de verificação fiscal, abaixo reproduzido:

A partir da força desses itens que regem os dois contratos, o contribuinte fiscalizado adquiriu as disponibilidades dos valores da seguinte forma:

- Em 10 de janeiro de 2008, R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais): Recebidos em espécie e correspondem ao adiantamento da primeira parcela (itens 3 e 7.(i) do "Instrumento de Transferência de Ações e Outras Avenças"), conforme a Transferência Eletrônica Disponível (TED) existente no extrato de conta corrente da "Compradora" – banco: Bradesco, agência: 2373-6, conta: 1.573-3.
- Em 29 de janeiro de 2008, R\$ 4.612.500,00 (quatro milhões, seiscentos e doze mil e quinhentos reais): Recebidos em espécie e correspondem à parte restante da primeira parcela (itens 4 e 7.(ii) do "Instrumento de Transferência de Ações e Outras Avenças"), conforme os dados dos "Vendedores" enviados através de e-mail para o Senhor Álvaro Luiz L. B. Soares, que autoriza o banco qualificado no item anterior a efetuar uma TED.

Documento (AFRFB Paulo Henrique Ratti de Souza, matrícula: E432.275) consultado no endereço http://AFRFB.Elas@re.gov.br/afpb/afpb_mf/mf/matricula/1.217.913/login.aspx pelo código de localização EP07.1119.15183.8MAW.

Página 10

PE RECIFE DRF

Fl. 140

Termo de Verificação Fiscal

- Em 31 de março de 2009, R\$ 3.015.410,62 (três milhões, quinze mil, quatrocentos e dez reais e sessenta e dois centavos): Recebidos em espécie e correspondem à segunda parcela, conforme comprovante de pagamento através de TED da "Compradora" – banco: Unibanco, agência: 030-0, conta: 104.639-3.
- Em 17 de maio de 2010, R\$ 3.441.176,10 (três milhões, quatrocentos e quarenta e um mil, cento e setenta e seis reais e dez centavos): Recebidos em espécie e correspondem à terceira parcela, conforme comprovante de operação através de TED da "Compradora" – banco: Itaú Bankline, agência: 091-1, conta: 07.816-0.

Observa-se deste trecho, que o RECORRENTE recebeu o valor em espécie da operação através dos TED's mencionados, bem como efetivamente recebeu a quantia de R\$ 5.061.920,76 e, ações nominativas da compradora, razão pela qual o fato gerador do ganho de capital incidente sobre estas parcelas já ocorreu, e o posterior desfazimento do negócio não implica na anulação do ganho de capital, mas sim na possibilidade de adição do ganho de capital tributado ao custo de aquisição de eventual alienação posterior.

Logo, não merece prosperar o argumento do RECORRENTE.

Da Legalidade da Multa Aplicada

Por fim, o RECORRENTE afirma que deve ser reduzida a multa de ofício, já que teria efeito confiscatório, e fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Com essa linha de argumentação, procura atribuir a pecha de inconstitucionalidade à legislação tributária.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como cediço, a aplicação da multa de ofício decorre de previsão legal contida no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, não havendo qualquer discricionariedade do fiscal em sua aplicação. Sendo efetuado o lançamento de ofício, deverá incidir a multa.

Inclusive, a ausência de imputação da multa de ofício no lançamento de ofício é causa de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sendo assim, é legal a multa aplicada, a qual deve ser mantida.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim