



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

Processo nº 10580.732489/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.575 – 2ª Turma Especial
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente GERALDO GENTIL BARAUNA DE CASTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008

DEVOLUÇÃO COM REDUÇÃO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL PELO IRPF DO SÓCIO RETIRANTE.

Na hipótese de devolução de capital social com redução de capital social pela sociedade, a diferença entre o valor contábil e o valor de mercado, não integra a base de cálculo do sócio retirante. Inteligência do § 4 do artigo 22 da Lei n. 9.532.

Recurso provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos acolher a preliminar de nulidade do lançamento, por vício material, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Jaci de Assis Júnior que rejeitava a preliminar e, no mérito, dava provimento parcial ao recurso voluntário e Jorge Claudio Duarte Cardoso que rejeitava a preliminar de nulidade e, no mérito, dava provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Jaci de Assis Júnior apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández - Relator.

EDITADO EM: 18/02/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernández, Dayse Fernandes Leite e Julianna Bandeira Toscano. Ausente justificadamente, o Conselheiro Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

Trata-se de auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente a períodos de apuração encerrados nos anos calendário de 2007 e 2008, para exigência de imposto, no valor de R\$ 268.207,94, juntamente com multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, o crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurada omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de quotas da empresa EMEC Empreendimentos Médicos Cirúrgicos Ltda., conforme demonstrativos, às fls. 12/15.

Apreciada a Impugnação de fls. 65/72, o lançamento foi julgado procedente em parte para excluir da apuração do ganho de capital o valor recebido a título de lucros acumulados, no montante de R\$ 356.119,69, por se tratar de rendimento isento, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95, mantendo-se a exigibilidade do imposto no valor de R\$ 214.795,23, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, sob os seguintes fundamentos:

1) inexistiu nulidade no Auto de Infração, vez que não verificada nenhuma hipótese de cerceamento de defesa;

2) inaplicabilidade do art. 22 da citada lei, c.c. art. 60 da Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996, e questionário nº 536 do Perguntas e Resposta DIRPF/2009, ano calendário 2008, posto que tal legislação não trata do ganho de capital decorrente da devolução de capital social ao sócio em valor superior ao contabilizado, que foi o objeto desta autuação;

3) não foi apresentada qualquer prova de que a participação societária tratava-se de bem comum ao casal, para que o imposto fosse recolhido em nome de cada cônjuge, na proporção de cinquenta por cento para cada um, considerando que as declarações de ajuste de ambos foram entregues em separado.

4) quanto à alegação de que os valores recebidos corresponderiam à distribuição de lucros e dividendos acumulados em períodos anteriores, verificou-se que do valor total recebido, no montante de R\$ 2.043.723,10, a parcela restituída a título de capital social foi de R\$ 255.625,00, e a referente a lucros acumulados foi de R\$ 356.119,69, conforme laudo pericial, às fls. 57/61. A parcela remanescente, no valor de R\$ 1.431.978,41, se referia a ajustes nos valores dos bens do ativo (imóveis, móveis e utensílios, instalações, depreciações, imobilizado em andamento, e fundo de comércio). Os referidos ajustes foram realizados pela perícia para se conhecer o valor de mercado da participação, contudo, não transitaram por conta de resultado, nem foram oferecidos à tributação, portanto, os valores recebidos decorrentes destes ajustes não gozam da isenção prevista no art. 10 da Lei nº 9.249/1995.

Nas razões recursais (fl. 86/95), foram reiterados os argumentos apresentados por ocasião da Impugnação, com a juntada da certidão de casamento do Recorrente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 18/02/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 24/03/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 24/02/2014 por JACI DE ASSIS JUNIOR

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

comprovando ter se casado pelo regime da comunhão universal vigente ante a entrada em vigor da Lei 6.515/77.

Era o essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

Voto

Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández, Relator

Em que pese o decidido pela DRJ, o acórdão recorrido merece reforma.

A uma pelo evidente e inequívoco erro de acusação, a cercear o direito de defesa e dificultar a compreensão da acusação imputada ao Recorrente.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal, o Recorrente foi autuado em virtude da constatação de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de quotas da empresa EMEC Empreendimentos Médicos Cirúrgicos Ltda, quando na realidade, a acusação gira em torno de suposto ganho de capital decorrente de devolução de capital a sócio.

O fato de o Recorrente ter se defendido a contento ou compreendido o teor da acusação, conforme afirmado pela DRJ, não legitima lançamento desprovido de correta descrição do motivo do ato, de sorte a acarretar a sua nulidade.

Devolução de capital social a sócio não pode ser equiparado a alienação de quotas da PJ à própria PJ!

Pela nulidade do Auto de Infração, por vício material, em casos nos quais há evidente erro de acusação, os seguintes julgados deste E. Sodalício

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE PRECISÃO E CLAREZA NA DESCRIÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL.

Enseja a declaração de nulidade do auto de infração que não apresente com clareza e precisão a conduta que supostamente violaria a norma tributária.

AUTORIDADE JULGADORA. DETERMINAÇÃO DE SANEAMENTO DE VÍCIO DETECTADO NO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe ao órgão julgador, deparando-se com vício substancial no lançamento, determinar o saneamento do mesmo, sob pena de quebra da isonomia processual. CARF - 2a. Seção - 1a. Turma da 4a. Câmara. ACÓRDÃO 2401-00.579.

.....

LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. DECADÊNCIA. VÍCIO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de caracterização dos fatos geradores constitui vício material, do que resulta, em caso de prejuízo à defesa, nulidade do lançamento; portanto, inaplicável a regra do artigo 17.3, II do Código Tributário Nacional. 2a. Seção - 1a. Turma da 3a. Câmara. ACÓRDÃO 2301-00.796.

Se vencido quanto ao reconhecimento da nulidade acima apontada, passo a analisar o mérito da demanda.

Melhor sorte não assiste o lançamento, se analisado em seu mérito.

Com efeito, nos casos de devolução de participação no capital social a sócio ou acionista, o resultado positivo entre o valor contábil e o de mercado, deve ser computado no resultado da pessoa jurídica.

A autoridade lançadora, ao identificar o sujeito passivo, quem sabe, levado a erro pelo próprio teor da acusação, imputou o ganho de capital tributável à pessoa física do sócio retirante, em descompasso com o prescrito nos §§ do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, a seguir transcrito:

Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.

§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.

§ 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido.

Portanto, é evidente o erro na identificação do sujeito passivo, a ensejar o reconhecimento de nulidade insanável.

Posto isso, conheço e dou provimento ao Recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández

Declaração de Voto

Concordo em parte com o voto proferido pelo ilustre Conselheiro relator.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, entendo que o acórdão recorrido interpretou corretamente a legislação ao afirmar que:

“Apesar do termo genérico utilizado no lançamento fiscal “alienação”, verifica-se que não restou qualquer dúvida quanto ao objeto da autuação, tendo em vista que a fiscalização juntou aos autos: demonstrativo de apuração do ganho de capital, às fls. 12/15, no qual consta como adquirente a própria empresa EMEC; cópias da alteração do contrato social da EMEC e ata de assembléia correspondente, às fls. 35/43, autorizando a redução do capital social da EMEC, em razão do desligamento do autuado da sociedade; e cópia da sentença arbitral e anexos, às fls. 53/61, quantificando o valor que o autuado receberia em decorrência do referido desligamento.

Além disso, defesa foi oferecida em tempo hábil, tendo o autuado se defendido amplamente em seu arrazoadado, no qual fez constar as razões de fato e de direito que entendeu ampará-lo, demonstrando perfeita compreensão do feito. Desta forma, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa nem se verificando a ausência de qualquer requisito formal indispensável, não há que se falar em nulidade do lançamento.”

Portanto, inexistiu suposto cerceamento do direito de defesa arguido pelo recorrente.

Quanto ao mérito, verifica-se que o Auto de Infração apurou o valor de R\$1.788.088,10 (um milhão, setecentos e oitenta e oito mil, oitenta e oito reais e dez centavos) como ganho de capital auferido pelo contribuinte durante os anos-calendário de 2007 e 2008.

Aplicando-se ao caso concreto os termos prescritos nos §§ do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, transcrito no voto proferido pelo nobre relator, constata-se que apenas uma parcela do valor tributado pelo Auto de Infração possui natureza de ganho de capital, senão vejamos:

De acordo com a Sentença Arbitral, fls. 54 a 56, e com o Laudo Pericial de fls. 57 a 61, o valor total da empresa EMEC – EMPREENDIMIENTOS MÉDICO-CIRÚRGICOS LTDA é de R\$ 19.432.125,19 (dezenove milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, cento e vinte e cinco reais e dezenove centavos). O contribuinte juntamente com mais dois requerentes que figuraram naquela demanda judicial detinham 14,41% (quatorze vírgula quarenta e um centésimos por cento) da referida sociedade. Portanto, o valor de mercado das participações detidas pelos três sócios retirantes da sociedade, calculado segundo o valor de

mercado calculado pelo Laudo Pericial, equivale a R\$ 2.800.169,24 (R\$ 19.432.125,19 x 14,41%). Como do Termo de Conciliação ficou estabelecido que o pagamento a esses três sócios retirantes deveria corresponder a R\$ 2.880.000,00, houve sim, ganho de capital na operação de restituição de capital aos três sócios da sociedade no valor de R\$ 79.830,76. Ou seja, o ganho de capital representa 2,772% (dois vírgula setecentos e setenta e dois por cento) do valor do pagamento realizado pela sociedade para esses três sócios.

Por sua vez, do valor da participação original desses sócios no capital da empresa apura-se que ao contribuinte coube o pagamento do valor equivalente a 71% (setenta e um por cento) (R\$ 255.635,00/360.244,00). Diante disso, constata-se que o contribuinte auferiu ganho de capital nessa operação no valor de R\$ 56.649,20 (R\$ 79.830,76 x 71%).

Projetando tal proporção aos valores apurado no Demonstrativo de de Apuração do Ganho de Capital, fls. 12 a 15, tem-se que os valores tributáveis lançados no Auto de Infração deverão ser reduzidos aos seguintes valores de ganho de capital:

Mês/Ano	Valor Recebido	Ganho de Capital (%)	Ganho de Capital (R\$)
mar/07	908.321,62	2,77%	25.177,77
abr/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
mai/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
jun/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
jul/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
ago/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
set/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
out/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
nov/07	94.616,79	2,77%	2.622,68
dez/07	189.233,58	2,77%	5.245,37
fev/08	94.616,79	2,77%	2.622,68
mar/08	94.616,79	2,77%	2.622,68
Totais	2.043.723,10	2,77%	56.649,96

Quanto à alegação de que não foi levado em consideração o regime de bens de sua sociedade conjugal, sendo que o cônjuge do autuado teria apresentado declarações em separado nos períodos autuados, verifica-se que o recorrente não instruiu os autos com documentação comprobatória de que a participação societária se refere a bem comum ao casal, mesmo ciente da decisão de primeira instância proferida nesse sentido.

Assim, entendo correto o julgamento de primeira instância no sentido de que “diante da falta de comprovação de que se tratava de um bem comum ao casal, bem como, por ter sido o fiscalizado quem declarou o bem e os valores recebidos em decorrência do seu desligamento da sociedade, está correta a exigência fiscal formalizada em seu nome”.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para reduzir o valor do ganho de capital apurado no Auto de Infração de R\$ 1.788.088,10, para R\$ 56.649,96.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 18/02/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 24/03/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 24/02/2014 por JACI DE ASSIS JUNIOR

Impresso em 31/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10580.732489/2011-13
Acórdão n.º **2802-002.575**

S2-TE02
Fl. 107

Jaci de Assis Junior

CÓPIA