



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

Processo nº 10580.732490/2011-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.272 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de fevereiro de 2018
Matéria IRPF: PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DEVOLUÇÃO DE CAPITAL EM DINHEIRO
Recorrente LUIZ EDUARDO LAGO DE CASTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS. ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL.

A deficiente descrição dos fatos no auto de infração, assim como o erro da autoridade lançadora na aplicação da legislação aos fatos tributários efetivamente ocorridos, implicam a decretação da nulidade do lançamento, por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do lançamento, por vício material.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e José Alfredo Duarte Filho. Ausentes os conselheiros Miriam Denise Xavier, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), por meio do Acórdão nº 15-31.908, de 13/03/2013, cujo dispositivo tratou de considerar parcialmente procedente a impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido neste processo administrativo (fls. 77/80):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008

GANHO DE CAPITAL.

Constitui ganho de capital o recebimento de valores em espécie a título de devolução de participação societária, quando o montante recebido for superior à participação no patrimônio líquido contabilizado, especialmente quando esta diferença decorrer de ajuste do valor da participação ao valor de mercado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

2. Extraí-se do Auto de Infração, acostado às fls. 02/16, que o processo administrativo, na origem, é composto da exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), relativamente aos anos-calendário de 2007 e 2008, acrescido de juros de mora e multa de ofício proporcional de 75%, relativo à omissão de ganho de capital obtido na alienação de quotas de capital da empresa EMEC Empreendimentos Médicos Cirúrgicos Ltda, conforme respectivo demonstrativo de apuração. Também integram o Auto de Infração, respaldando o lançamento, os documentos de fls. 17/70.

3. A ciência do auto de infração aconteceu no dia 17/11/2011, tendo o contribuinte impugnado, em 12/12/2011, a exigência fiscal (fls. 62 e 64/71).

4. Intimado em 19/03/2013, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 81/83, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 05/04/2013, em que aduz as seguintes questões de fato e direito contra a decisão de piso (fls. 85/94):

(i) em preliminar, alega a nulidade do auto de infração, eis que a descrição do fato é diferente daquele efetivamente ocorrido, caracterizando o cerceamento do direito de defesa. Enquanto o auditor-fiscal relatou um ganho de capital "obtido na alienação de ações ou quotas", trata-se o fato jurídico de dissolução parcial da sociedade, com devolução de capital aos sócios retirantes; e

(ii) além disso, a autoridade lançadora equivocou-se na identificação do sujeito passivo da relação tributária. No caso dos autos, a condição de sujeito passivo pertence à sociedade que sofreu redução do capital e entregou bens ou direitos em valor superior ao registrado em sua contabilidade, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

5. Na sequência da instrução processual, o recorrente requereu, mediante petição protocolada em 08/05/2014, a juntada de documento novo aos autos pertinente ao deslinde das questões controvertidas (fls. 100/102).

5.1 Cuida-se de decisão de Turma deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 2802-002.575, de 16/10/2013, a qual apreciou o Processo nº 10580.732489/2011-13, relativo à exigência de crédito tributário fundamentado em fato idêntico, com base nos mesmos elementos de prova, e deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte para acolher a nulidade do lançamento por vício material (fls. 103/109).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

6. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

7. O agente fiscal descreveu a infração motivadora do lançamento de ofício nos termos abaixo (fls. 5):

001- GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de ações ou quotas da empresa EMEC Empreendimentos Médicos Cirúrgicos Ltda, conforme demonstrativo da apuração dos ganhos de capital, o qual faz parte integrante deste Auto de Infração.

7.1 Ao elaborar o "Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital", o agente fazendário identificou a pessoa jurídica EMEC Empreendimentos Médicos Cirúrgicos Ltda, ao mesmo tempo, como sendo adquirente e detentora da participação societária alienada (fls. 12/15).

8. Por outro lado, os elementos de prova carreados aos autos pela autoridade fiscal não deixam dúvidas que os fatos dizem respeito à operação de dissolução parcial da sociedade empresarial pela retirada de alguns sócios, com redução proporcional de capital, mediante pagamento em dinheiro (fls. 35/70).

9. A toda a evidência, a devolução de capital social a sócio não pode ser qualificada, sob o aspecto tributário, como equivalente à alienação de quotas da pessoa jurídica a própria pessoa jurídica.

10. Há uma indiscutível falha na descrição dos fatos pela autoridade lançadora, em contrariedade ao inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não condizente com a realidade comprovada no curso do procedimento fiscal.

11. Nada obstante, a decisão de piso atenuou a deficiência acusatória, sob a justificativa de que, apesar da utilização do termo genérico "alienação", o objeto da autuação foi perfeitamente compreendido pelo impugnante, o qual ofereceu contestação em tempo hábil, com exposição das razões de fato e de direito que entendeu estar amparado, o que afasta qualquer cerceamento do direito de defesa.

11.1 Adicionalmente, o julgador de primeira instância destacou que a fiscalização juntou aos autos um conjunto probatório descritivo da operação de dissolução parcial da sociedade, com devolução de capital social, proporcionando ao autuado a compreensão do contexto do lançamento fiscal.

12. É verdade que em meus votos tenho manifestado que não é qualquer vício que impõe a invalidade do ato administrativo, porquanto a declaração de nulidade pressupõe a comprovação e/ou demonstração do prejuízo efetivo ao sujeito passivo, avaliado o caso concreto.

13. Acontece que o esforço do contribuinte em compreender a acusação fiscal e apresentar contestação compatível com os fatos ocorridos não pode legitimar a tolerância administrativa com trabalhos fiscais contaminados com alto grau de imperfeição na elaboração do lançamento tributário, pela falta de compatibilidade na descrição dos fatos que caracterizam a infração, o que, não resta dúvida, tem o condão de dificultar o exercício do direito de defesa do contribuinte.

14. De mais a mais, constato que o vício no presente lançamento é ainda mais grave, dado o erro do agente lançador na própria interpretação da legislação tributária aplicável aos fatos ocorridos.

15. A devolução de capital aos três sócios que se retiraram da sociedade, Geraldo Gentil Baraúna de Castro, Luiz Eduardo Lago de Castro e Livia Maria Lago de Castro, proporcionalmente à sua participação na empresa, deu-se em dinheiro, correspondendo ao somatório de R\$ 2.880.000,00, dividido em parcelas ao longo dos anos de 2007 e 2008 (fls. 53/55). Em contrapartida, com a saída da sociedade houve redução do capital da pessoa jurídica de R\$ 2.500.000,00 para R\$ 2.139.775,00 (fls. 40/42).

16. Não se trata de aplicação do art. 22 da Lei nº 9.249, de 1995, como defende o recorrente, porquanto não houve devolução de capital em bens e direitos, mas em moeda corrente, com base em perícia contábil e sentença arbitral.

17. Porém, também não é a hipótese, como fez o agente lançador, de simples aplicação do regime de tributação específico reservado ao ganho de capital na alienação de bens e direitos, com incidência mensal do imposto de renda na forma definitiva à alíquota de 15% (quinze por cento).

18. Na dissolução parcial de sociedade, com devolução do capital em dinheiro ao sócio retirante, a tributação da pessoa física observará a natureza jurídica das parcelas recebidas da pessoa jurídica a título de restituição do capital aplicado.

18.1 Significa dizer que, para fins de avaliação do regime de tributação, caberá verificar inclusive situações de não incidência ou isenção, conforme o tipo da renda. Na hipótese de ausência de previsão de tributação exclusiva ou definitiva da renda, com alíquota específica ou diferenciada, implica considerar a tributação do acréscimo patrimonial na sistemática do regime geral, com incidência da tabela progressiva.

19. A decisão recorrida acabou apenas tangenciando o problema, ao excluir do crédito tributário lançado a parcela correspondente a lucros acumulados, por se tratar de rendimento isento. Todavia, até de maneira contraditória, manteve o restante da autuação, na forma de apuração de ganho de capital auferido pela pessoa física na alienação de bens e direitos.

20. Em resumo, além do auto de infração conter uma deficiente descrição dos fatos, o agente fazendário aplicou a legislação de forma desvirtuada, revelando vício intrínseco, cuja validade do lançamento somente seria possível por meio da edição de novo ato administrativo com conteúdo alterado (motivação). Cuida-se, no caso sob exame, de ato inconvalidável, ainda que possível em princípio a sua reedição, desde que não escoado o prazo para o novo lançamento fiscal.

21. Por essa razão, é mister tornar nulo o lançamento fiscal, afastando a exigência fazendária, por vício material.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU-LHE PROVIMENTO, reconhecendo a nulidade do lançamento de ofício, por vício material.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess