



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

**Processo n°** 10830.016331/2010-22  
**Recurso n°** 908.409 Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-01.462 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de novembro de 2011  
**Matéria** IRRF  
**Recorrente** ALADINO SELMI NETO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Exercício: 2005

IRRF . DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

**MULTA QUALIFICADA**

Quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Arguição de decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em razão da desqualificação da multa de lançamento de ofício, acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário lançado, nos termos do voto do Relator. Presentes no julgamento, seus advogados,

Dr. Remis Almeida Estol, OAB/RJ nº. 45.196 e Dra. Ana Cristina de Castro Ferreira, OAB/SP nº. 165.417.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Juliana Bandeira Toscano, Odmir Fernandes e Nelson Mallmann . Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

## Relatório

Em desfavor do contribuinte, ALADINO SELMI NETO, foi lavrado, em 03/12/2010, o Auto de Infração de fls. 02 a 23, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2005, exercício 2006, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 10.728.544,11, sendo R\$ 3.432.475,08 referentes a imposto suplementar, R\$ 5.148.712,62 referentes a multa de ofício (150%), R\$ 2.147.356,41 a título de juros de mora, calculados até 30/11/2010 (fls. 04).

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 09 a 23) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 06 e 07), foi constatado:

*GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA..*

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de ações ou quotas, quando ficou Demonstrado no curso da ação fiscal que o contribuinte tentou transformar um fato financeiro à vista em parcelado (10 anos), através de Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações, instrumento este firmado com empresa de sua titularidade IDM Participações Ltda., diferindo indevidamente o Ganho de Capital ocorrido em 28/06/2005 no montante de R\$ 38.141.417,21.

O fato gerador do lançamento foi em 30/06/2005, e a ciência ocorreu em 09/10/2010, conforme fls. 23.

A descrição dos fatos e o detalhamento da ação fiscal constam consignados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 09 a 23, parte integrante e indissociável do Auto de Infração .

*“Após análise criteriosa de todos documentos, informações encaminhados pelo contribuinte fiscalizado, concatenando como os documentos e informações obtidos através de Diligência Fiscal (MPF 0810400-2010-00425-5) efetuado junto a empresa de sua propriedade IDM PARTICIPAÇÕES LTDA CNPJ 07.325.286/0001-04, esta fiscalização está convicta e demonstrará a seguir que, em relação a alienação parcial de 211.865 Ações de Pastificio Selmi ocorrida em 24/06/2005 a IDM PARTICIPAÇÕES LTDA com recebimento parcelado em 10 anos teve propósito primário retardar o conhecimento do Fisco Federal do efetivo evento/fato ocorrido em 28/06/2005, recebimento a vista de R\$ 46.622.596,78 pela transferência / alienação de 211.865 ações da Pastificio Selmi S/A de titularidade do contribuinte fiscalizado.”*

Ainda de acordo com o termo de verificação fiscal:

- Em 28/12/2004 o Grupo Molinos Rio Plata formalizou proposta de aquisição das ações do Partificio Selmi S/A;
- Em 13/01/2005, os sócios Renata Selmi e Aladino Selmi Neto e Espolio de José Guiss manifestam a intenção de alienar suas ações ao Grupo Molino;
- Em 13/02/2005, o sócio minoritário Ricardo Selmi, formaliza carta de exercício de direito de preferência na aquisição das ações dos alienantes
- Em 16/06/2005, portanto 11 dias antes da formalização do Instrumento Particular de Venda e Compra de Ações do Pastificio Selmi (27/06/2005), o recorrente adquiriu a empresa ELBREA PARTICIPAÇÕES LTDA.
- Em 20/06/2005, a empresa ELBREA PARTICIPAÇÕES LTDA teve a denominação alterada para IDM PARTICIPAÇÕES LTDA.
- Em 24/06/2005, o recorrente formaliza Instrumento Particular de Compra e Venda, na qual o recorrente transfere 211.865 ações da Pastificio Selmi ao preço total de R\$ 47.000.000,00, com acordo para o pagamento em 10 parcelas anuais de R\$ 4.700.000,00, vencendo a primeira em 30/11/2005.
- Em 27/06/2005, foi formalizado o Instrumento de Venda e Compra de Ações da Pastificio Selmi, no qual figura o Recorrente alienando 51.076 ações e sua empresa recém adquirida IDM PARTICIPAÇÕES LTDA alienando 211.865 ações ambos os lotes transferidos a empresa compradora PARADELA PARTICIPAÇÕES LTDA.
- Em 28/06/2011, como parte do acordo formalizado, efetua-se um crédito na conta corrente da IDM PARTICIPAÇÕES LTDA a totalidade da quantia acordada R\$ 46.622.596,78
- Conclui a fiscalização que o fato concreto que houve uma alienação de 211.865 ações do recorrente com pagamento a vista de R\$ 46.622.596,78
- Indica que essa operação de venda a prazo das 211.865 ações de titularidade do fiscalizado a uma empresa de sua titularidades, esta adquirida apenas 11 dias antes da concretização do negócio, teve a intenção primária de construir instrumentos jurídicos que possibilitaram parcelar em 10 (dez) anos o ganho de capital que ocorreu de fato em um único dia (28/06/2005).

O contribuinte apresenta impugnação (fls. 187 a 199 e 202 a 225), alegando em síntese que:

- Apesar do parcelamento do ganho de capital, o teria feito conforme orientações da empresa Deloitte, por meio do que considera atos legítimos que não teriam causado qualquer prejuízo ao Fisco Federal, pois as parcelas a receber seriam corrigidas, majorando o ganho de capital e imputando um valor maior de imposto;

- Desde o início a venda teria sido devidamente informada à Receita Federal pelo interessado, em sua declaração de ajuste anual e que em nenhum momento o interessado teria tentado retardar o conhecimento do Fisco Federal da venda ocorrida;
- Portanto, as operações realizadas entre o interessado e a empresa IDM, bem como desta com a empresa Paradela não poderiam ser desconsideradas pelo Fisco Federal;
- Em 24/06/2005, o contribuinte teria vendido 211.865 ações de sua propriedade através de instrumento particular à empresa IDM por R\$ 47.000.000,00 a serem pagos em 10 parcelas anuais corrigidas pelo IGP-M e acrescidas de juros de 3% a.a., vencendo a primeira parcela em 30/11/2005. Em 28/06/2005, a empresa IDM teria vendido as mesmas ações à empresa Paradela e recebido, à vista, R\$ 46.622.596,78.
- Tal conjunto de operações teria caracterizado planejamento tributário legítimo, não passível de desconsideração pela norma geral anti elisão, materializada no parágrafo único do art. 116 do CTN;

Em primeiro lugar, em nenhum momento o contribuinte interessado ocultou os fatos do fisco (informou a operação na declaração de bens, parte integrante da Declaração de Ajuste Anual - fl. 165) e recolheu o IRPF sobre as parcelas recebidas;

Em segundo lugar, o aspecto econômico. O interessado afirma que em decorrência dos juros e da correção monetária, o valor recolhido seria maior que se o recolhimento tivesse ocorrido após a venda à vista. Além do mais, a empresa IDM teria a recolher Imposto de Renda e CSLL sobre os rendimentos das aplicações financeiras em valor superior à alíquota do imposto de renda da pessoa física (uma diferença que seria de 6,5% maior na pessoa jurídica fls. 197);

Assim, o planejamento tributário em tela não seria passível de ser autuado, pela ausência ou quase insignificância do prejuízo causado ao fisco, pois o contribuinte desejaria parcelar e não reduzir a carga tributária para obter benefícios financeiros relativos aos investimentos e aplicações financeiras (fl 198, in finis). Assim sendo, a operação não teria um caráter predominantemente fiscal, mas houve um ganho econômico por parte do interessado sem que o fisco tivesse tido prejuízo (fls. 202 e 203);

A empresa IDM operou posteriormente o que provaria que ela não foi constituída para a operação questionada pelo fisco (fls. 203); A boa fé do contribuinte estaria provada na medida em que o negócio teria sido cumprido (fls. 204 e 205);

A multa qualificada seria indevida, uma vez que os atos teriam sido lícitos e praticados às claras, com ausência de dolo e sem prejuízo ao fisco. Além disso o contribuinte teria contratado empresa renomada, Deloitte, para consultoria. O contribuinte teria, assim, agido de boa-fé (cita jurisprudência administrativa)

*e apela para o art. 112 do CTN (interpretação mais favorável ao contribuinte da lei tributária);*

*Os créditos tributários estariam fulminados pela decadência, pois o lançamento seria por homologação e teria decorrido o prazo decadencial;*

- A Fiscalização não considerou o pagamento de duas parcelas, ocorrido em 20/10/2010 e em 30/11/2010.*

*O interessado pede pelo cancelamento do auto de infração tendo em vista a decadência ou a inexistência de planejamento tributário. Caso a autuação seja mantida, pede que sejam considerados os DARFs pagos pelo interessado.*

seguir: A DRJ/São Paulo julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 2005*

*PRELIMINAR. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO RELATIVO À OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL.*

*Configurado, no presente caso, o dolo, consistente na tentativa do contribuinte de retardar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto ou de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo, o prazo para que a Fazenda Nacional exerça o direito da constituição do crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observando-se que na apuração de omissão de ganhos de capital na alienação de bens (ações) o fato gerador é mensal. Preliminar rejeitada.*

*DA ALEGAÇÃO DE IMPROCEDÊNCIA DA MULTA QUALIFICADA.*

*A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, tendo o contribuinte omitido na declaração de ajuste anual rendimentos tributáveis, ganhos de capital na alienação de ações, bem como inserido outros elementos inexatos na declaração, tais como datas e valores de alienação das ações, ficam substanciadas as condições que propiciaram a aplicação da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez constatada a tentativa do contribuinte de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto, ou de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo.*

*SIMULAÇÃO. CARACTERÍSTICAS.*

*A simulação se caracteriza pela divergência entre a exteriorização e a volição, isto é, são praticados determinados atos formalmente, enquanto subjetivamente, os que se praticam*

Processo nº 10830.016331/2010-22  
Acórdão n.º 2202-01.462

S2-C2T2  
Fl. 4

---

*são outros. Assim, na simulação, os atos exteriorizados são sempre desejados pelas partes, mas apenas no aspecto formal, pois, na realidade, o ato praticado é outro. Portanto, para fins de caracterizar, ou não, simulação, é irrelevante terem as partes manifestado publicamente vontade de formalizar determinados*

*Lançamento Procedente*

Insatisfeito a contribuinte interpõe recurso voluntário reiterando as razões da impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Antes de apreciar a preliminar de decadência, cabe enfrentar a qualificação da multa.

### **Da Qualificação da Multa e a Decadência**

Em face dos elementos presentes nos autos, entendo que a desqualificação pleiteada é devida.

No processo é identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Não parece ter existido intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido — que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável — não se trata de caso regulado como evidente intuito de fraude, mas sim de divergência de qualificação jurídica dos fatos..

Incabível a exasperação da multa de ofício quando os atos praticados pelo contribuinte no intuito de parcelar os tributos devidos, apesar de extrapolar os permissivos legais, não revelem o evidente intuito de fraude tal qual definido nos art. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.

Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Nas hipóteses de fato gerador instantâneo, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação que exige que o sujeito passivo apure a matéria tributável, a ocorrência do fato gerador e calcule o valor do imposto devido, o marco inicial do prazo decadencial se dá na data da ocorrência do fato gerador. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

Em síntese, considerando que o crédito tributário correspondente a este processo se encontra entre os tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de apurar o montante devido e antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, dito tributo amolda-se à sistemática de lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial, salvo os casos de dolo, fraude e simulação, encontra respaldo no § 4º do artigo 150, do CTN, hipótese na qual os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Em se tratando de lançamento de IRRF, o fato gerador é

instantâneo ocorrendo na data do pagamento, crédito, entrega ou remessa dos rendimentos ao beneficiário, conforme o caso.

No caso concreto o fato gerador teria sido em **30/06/2005**, sendo que a ciência do lançamento ocorreu em **09/10/2010**.

É oportuno acrescentar que conforme verifica-se no termo de verificação fiscal houve o recolhimento de imposto sobre o ganho de capital de uma parte das ações da propriedade do recorrente. Na alienação parcial de 51.076 ações em 27/06/2005, teria sido apurado ganho de capital e recolhido R\$ 962.750,61, com vencimento em 31/07/2007, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 15.. Desse modo não há como afirmar que não houve antecipação de pagamento.

O alegado negócio simulado, identificado pela fiscalização, ainda que verossímil, não é inequívoco, dada a continuidade da IDM Participações LTDA, e o fato de que motivações econômicas e financeiras diversas que não apenas as tributárias poderiam ter motivado o recorrente, afastando a presunção de má-fé do mesmo.

Acrescente-se, por pertinente, como no entendimento firmado, não ficou caracterizado o dolo ou evidente intuito de fraude, o que justificaria a aplicação de art. 173 do CTN., aplicar-se-ia o art. 150 do CTN. Nesse contexto o lançamento se encontra decadente.

Ante ao exposto, em razão da desqualificação da multa de lançamento de ofício, acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário lançado.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez