



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

Processo nº 10830.725209/2011-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.310 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente MIRIAM TRIVELLATO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

IRPF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS DA HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA "d" DO DECRETO-LEI 1510/76 - DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECEDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI 7713/88)

Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76, subseqüentemente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a, ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.

IRPF - IMPOSTO DE RENDA SOBRE GANHOS DE CAPITAL - DATA DA AQUISIÇÃO

Apenas pode prevalecer para os efeitos fiscais o instrumento particular de alteração contratual devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado. A ausência dessa formalidade essencial faz com que outro contrato firmado entre as partes produza seus efeitos apenas em relação aos contratantes, principalmente quando não restar provado de maneira inequívoca que o teor contratual deste foi cumprido, circunstância em que a fé pública do citado ato cede à prova validade jurídica.

PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - AUMENTO DE CAPITAL POR MEIO DE INCORPORAÇÃO DE LUCROS - CUSTO DE AQUISIÇÃO.

No caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas de lucros, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário, a menos que os lucros ou reservas incorporados tenham sido apurados até 31 de dezembro de 1988 ou nos anos de 1994 e 1995.

MULTA QUALIFICADA - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

JUROS - TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício. Os conselheiros MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA votaram pelas conclusões. Fez sustentação oral o Dr. Fernando Ferreira Castellani, OAB/SP nº 209.877.

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Processo nº 10830.725209/2011-21
Acórdão n.º **2202-002.310**

S2-C2T2
Fl. 3

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Jimir Doniak Junior (suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, MIRIAM TRIVELLATO, foi lavrado o auto de infração de fls. 1359 a 1363, para a constituição do crédito tributário no montante de R\$5.594.178,64, sendo R\$ 1.995.925,02 a título de imposto, R\$ 2.993.887,53, de multa de ofício qualificada, e R\$ 124.504,89, de juros de mora, calculados até 30/06/2010.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 1361) que foi apurada a seguinte infração:

- falta de recolhimento do imposto incidente sobre os ganhos de capital na alienação de bens e direitos ocorrida em setembro de 2008. Enquadramento legal: arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/1990; arts. 4º e 52, § 1º, da Lei nº 8.383/1991; arts. 7º e 21 da Lei nº 8.981/1995; arts. 117, 126, 130, 135, 138, 142 e 852 do RIR/1999; arts. 1º a 8º, 16, 19, inciso I e § 4º, da Instrução Normativa nº 84/2001.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 1364 a 1382, que integra o auto de infração, consigna o que segue, em síntese:

- na declaração de ajuste anual do exercício de 2009, ano calendário de 2008, a contribuinte informou o recebimento de R\$ 14.874.405,00 a título de rendimentos isentos e não tributáveis, sob a rubrica “Venda de Cotas de Capital – DL 1510/76”, em razão da alienação da totalidade das cotas que detinha nas empresas Comercial Guilherme Mamprim Ltda., CNPJ nº 72.908.353/000103, Centro de Serviços Frango Assado Norte Ltda., CNPJ nº 02.896.671/000108, Centro de Serviços Frango Assado Sudoeste Ltda., CNPJ nº 02.938.216/000128, Centro de Serviços Frango Assado Suleste Ltda., CNPJ 02.928.132/000103, e Carvalho Pinto Automotivos e Conveniências Ltda., CNPJ nº 03.060.729/000141 (doravante denominadas “COMERCIAL”, “FRANGO ASSADO NORTE”, “FRANGO ASSADO SUDOESTE”. “FRANGO ASSADO SULESTE” e “CARVALHO PINTO”);

- à época do fato gerador, em setembro de 2008, a isenção alegada havia sido revogada e não há direito adquirido ao benefício, eis que a não incidência prevista no Decretol nº 1.510, de 1976, art. 4º, alínea “d”, não era onerosa e nem foi estabelecida a prazo determinado;

- de qualquer forma, no presente caso, a contribuinte ingressou na COMERCIAL apenas em 14/06/1984 (16ª alteração contratual, firmada em 14/06/1984, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 72.026/84, em sessão de 30/07/1984) e sequer havia adquirido as quotas de quaisquer das empresas do grupo cinco anos antes da revogação do Decreto.

Na sequência, o Termo de Verificação Fiscal passa a arrolar os elementos que evidenciarão o intuito doloso da contribuinte ao prestar ao Fisco informações inexatas no tocante à data de aquisição das participações societárias em referência.

A interessada foi cientificada em 23/11/2011, por via postal (fl. 1386) e, em 20/12/2011, apresentou a impugnação de fls. 1394 a 1482, acompanhada dos elementos de fls. 1483 a 1537, por intermédio de procuradores (fls. 1485 a 1487).

Preliminarmente, argui a nulidade do procedimento fiscal, que teria permanecido represado por 1 ano e dez meses, lapso de tempo esse que reputa exorbitante, injustificável e desarrazoado, por afronta aos limites previstos no ordenamento jurídico vigente e a diversos princípios norteadores da atuação administrativa, sobretudo os princípios da legalidade, da eficiência, da celeridade processual, da motivação e da razoabilidade, dentre outros, a teor do disposto no artigo 4º do Decreto nº 70.235/1972, nos artigos 1º, 2º, 24 e 49 da Lei nº 9.784/1999, bem como ao prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Aponta violação às determinações do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) emitido no caso concreto e a dispositivos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, com as alterações da Portaria RFB nº 547, de 09 de Abril de 2010, porquanto não teria sido respeitado o prazo inicialmente fixado no MPF para conclusão dos trabalhos; não teria havido prorrogação do MPF por ato formal da autoridade outorgante; somente seria admissível a prorrogação do MPF na eventualidade de a contribuinte ter praticado qualquer ato que impedisse ou dificultasse o andamento do procedimento fiscal, o que não teria ocorrido; não teriam sido explicitadas as razões que motivaram as inúmeras prorrogações; a contribuinte teria recebido apenas os Termos de Ciência da Continuidade do Procedimento Fiscal lavrados nas seguintes datas: 05/04/2010, 20/05/2010, 06/07/2010, 24/08/2010, 07/10/2010, 25/11/2010, 19/01/2011, 16/03/2011, 11/05/2011, 24/06/2011, 12/08/2011, 19/09/2011 e 01/11/2011, de sorte que as demais prorrogações ocorridas no período não teriam sido cientificadas à Contribuinte, em descumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 9º da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, e ao parágrafo 2º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972.

Entende que a falta ou irregularidade do MPF não poderia ser sanada, posto que o MPF regularmente expedido constituiria direito público do contribuinte de não ser molestado por Auditor Fiscal, exceto se permitido ou autorizado por autoridade competente, por período certo e determinado, e com objetivos claros e precisos.

Considera que a lavratura do auto de infração teria ocorrido após o encerramento do prazo legal fixado para a execução dos trabalhos, implicando em grave desobediência aos requisitos essenciais da legislação tributária, imprescindíveis ao respeito

ao contraditório e à ampla defesa, bem assim à perfectibilidade exigida para a validade do procedimento.

Assevera que a demora excessiva e injustificada na realização do procedimento administrativo fiscal não poderia reverter em benefício da própria Fazenda Nacional, conforme dispõe o artigo 150 do Código Civil, ante a cobrança de juros de mora equivalentes à taxa SELIC sobre o valor do imposto supostamente devido.

Alega que são inválidos os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF do Brasil, que (i) sejam instaurados ou executados em desacordo ou a descoberto do competente MPF; (ii) extrapolem os prazos máximos de duração, de forma injustificada, desarrazoada e unilateral, sem que se dê ciência ao Contribuinte, ou que se realizem em desacordo com as disposições legais e regulamentares pertinentes; e (iii) sejam executados em flagrante violação aos princípios constitucionais norteadores da atuação estatal.

Pugna pelo reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, notadamente por não ter sido instituída por lei complementar, por configurar confisco e por sua natureza exclusivamente financeira.

Requer a exclusão da totalidade dos valores oriundos da aplicação da referida taxa ou, ao menos, a sua redução para patamar nunca superior a 1%.

Quanto ao mérito, a impugnante aduz as razões que seguem, em síntese: em flagrante violação ao princípio da verdade material, a fiscalização apegou-se em aspectos meramente formais para concluir, de forma inconsistente e fantasiosa, que a contribuinte teria adquirido as quotas da sociedade apenas em 14 de junho de 1984;

É inadmissível exigir-se que, no exíguo espaço de tempo de 20 (vinte) dias, a contribuinte tivesse tempo para separar todos os originais dos documentos exigidos pela fiscalização e levá-los para autenticação ou reconhecimento de firmas;

O Termo de Início do Procedimento Fiscal não fez qualquer exigência quanto à necessidade de que os documentos solicitados contivessem o reconhecimento de firmas e/ou fossem apresentados em forma de cópia autenticada; resta patente a boa fé da contribuinte ao consignar, em sua resposta, o protesto pela juntada posterior de documentos autenticados (transcrição à pág. 24 da impugnação, fl. 1419);

A fiscalização teve quase 02 (dois) anos para solicitar à contribuinte a apresentação dos documentos em originais ou em cópia autenticada e, se não o fez, é porque considerou válida a documentação na forma apresentada, razão pela qual precluiu o direito de levantar qualquer questionamento quanto à existência de vícios ou defeitos nas cópias simples; constatado

O erro na elaboração da 15ª alteração contratual da Comercial Guilherme Mamprim, na qual constou a transferência de 5.000.000 (cinco milhões) de quotas para José Cesar Trivelato, de 2.500.000 (dois milhões e quinhentas mil) quotas para Simone Rosa Trivelato e de nenhuma quota para Miriam Trivelato, optou-se pela celebração do “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias entre os Filhos e Herdeiros de D. Constantina Mamprim Trivelato” ao invés de outra alteração contratual da sociedade para correção do equívoco;

Tal opção se justifica, principalmente, pelas seguintes razões, que denotam a inexistência de má-fé no procedimento adotado: i) em virtude da idade avançada da progenitora dos adquirentes das quotas, não se recomendava a exigência de novas assinaturas para retificar a alteração contratual, apenas para constar a cessão do quinhão hereditário pertencente à contribuinte; ii) pela dificuldade em obter a assinatura de todos os sócios, num total de 13 (treze); iii) pela extrema urgência no registro e arquivamento da alteração contratual, ante a aprovação de abertura e instalação de nova filial; iv) a decisão quanto à alteração contratual dependia do interesse e da vontade de todos os demais sócios; traz-se à colação o teor das Cláusulas 2 e 3 do referido instrumento particular (transcrição às págs. 26 e 27 da impugnação, fls. 1421 e 1422); como a fiscalização não solicitou a apresentação do documento citado em original ou cópia autenticada, não pode agora basear-se na forma com que a documentação foi apresentada cópia simples sem reconhecimento de firmas para querer invalidar o documento celebrado, induzindo ao cometimento de fraude, dolo ou simulação por parte da Contribuinte;

A exigência do consentimento de todos os demais sócios, para os casos de que trata a Cláusula Quinta do Contrato Social Consolidado da Comercial Guilherme Mamprim Ltda., aplica-se exclusivamente aos atos de cessão de quotas a terceiros, pessoas estranhas à Sociedade, que não possuem qualquer relação consanguínea ou familiar com os demais sócios da sociedade;

O direito ao recebimento do quinhão hereditário emergente da participação do sócio na legítima não pode ser obstado pelos demais sócios da sociedade, como claramente evidenciado na cláusula sexta do referido contrato;

A transferência de quota de capital não obriga necessariamente a alteração contratual (cita entendimento doutrinário e decisão do supremo Tribunal Federal proferida no exercício do controle difuso, págs. 28 e 29 da impugnação, fls. 1423 e 1424), sendo vedada tão somente a cessão de quotas de ascendente para descendente, sem o expresse consentimento dos demais ascendentes, sob pena de nulidade, a teor do disposto no artigo 1.132 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos ora tratados;

No presente caso, ao assinarem a 16a Alteração Contratual, os demais sócios cancelaram seu consentimento quanto ao ato de cessão de quotas consubstanciado no instrumento particular firmado aos 08 de Agosto de 1983 entre os filhos e herdeiros de D. Constantina; ao tirar cópias da documentação a ser apresentada à fiscalização, o funcionário designado para tanto laborou em evidente equívoco, eis que tirou cópia do verso da 15a Alteração Contratual da Comercial Guilherme Mamprim Ltda., firmada aos 08 de Agosto de 1983, registrada na JUCESP sob nº 96.273/83 e 35900464690, em sessão de 12 de setembro de 1983, no verso do “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias entre os Filhos e Herdeiros de D. Constantina Mamprim Trivelato”, induzindo a contribuinte à equivocada conclusão de que tal instrumento teria sido apresentado e registrado na JUCESP em apenso à referida alteração contratual;

Se a fiscalização tivesse solicitado o original ou cópia autenticada do referido instrumento particular, o equívoco teria sido constatado quando da sua autenticação em cartório;

É inadmissível qualquer alegação de dolo, fraude ou simulação baseada em cópia simples de documento, sem qualquer autenticação ou reconhecimento de firmas, devendo a intenção dolosa ser inconteste e demonstrada de forma cabal; precluiu o direito de a Fazenda Pública insurgir se quanto à existência de vícios ou defeitos nas cópias simples apresentadas pela Contribuinte, emergentes de erro involuntário na extração de cópias dos documentos acostados pela Contribuinte em sua Resposta; independentemente (da ausência) do registro do referido instrumento particular na JUCESP, é inegável que, a partir de 08 de agosto de 1983, a impugnante tornou-se legítima proprietária de um quinhão societário equivalente a 2.500.000 (dois milhões e quinhentas mil) quotas da Comercial Guilherme Mamprim Ltda., emergente de seu direito à legítima, em igualdade de condições com os demais filhos e herdeiros de D. Constantina, correspondente a 1/3 (um terço) das quotas doadas por sua genitora;

Se o referido instrumento particular de cessão de quotas foi tido como verdadeiro para embasar a verificação de seu registro na JUCESP, da mesma forma devem seus efeitos ser considerados válidos, sobretudo para fins tributários;

De forma a se evitar eventual nulidade do ato de cessão e transferência das quotas de D. Constantina Mamprim Trivelato, constante da 15a Alteração Contratual da Comercial Guilherme Mamprim Ltda., a qual não resguardou o princípio da igualdade das legítimas, configurando fraude contra a legítima da filha e herdeira, ora contribuinte, os filhos e herdeiros de D. Constantina Mamprim Trivelato resolveram firmar, naquela mesma data, o “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias”, garantindo-se à cessionária, ora contribuinte, a partir de 08 de agosto de 1983, o direito à titularidade do quinhão societário equivalente a 2.500.000 (dois milhões e quinhentas mil) quotas da Sociedade, no valor de Cr\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de cruzeiros), representativas de 8,333% da totalidade das quotas

componentes do capital social da Comercial Guilherme Mamprim Ltda.;

O referido “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias”, firmado aos 08 de agosto de 1983, ostenta todos os requisitos legais de molde a lhe conferir validade e legitimidade, sendo válido e oponível entre as partes, seus herdeiros ou sucessores, tendo sido celebrado em caráter irrevogável e irretratável;

- Não havendo forma especial, o contrato pode ser celebrado por escrito, mediante escritura pública ou instrumento particular, ou, ainda, verbalmente e até tacitamente; no tocante à vontade dos contraentes, o artigo 131 do Código Civil de 1916 preconiza que “as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários”; caso o Fisco desconfiasse da veracidade da data de aquisição das quotas emergente da cessão veiculada nesse instrumento particular, deveria trazer aos autos prova inconteste e inequívoca da falsidade, o que não ocorreu, mormente quando a autoridade fiscal se ampara em cópia simples, sem qualquer autenticação ou reconhecimento de firmas, para estribar o procedimento fiscal e o consequente lançamento tributário;

A falta de registro do instrumento particular na JUCESP, por si só, não autoriza a conclusão de que se trata de ato ou negócio jurídico simulado; a validade e eficácia perante o Fisco de cessão de quotas por meio de instrumento particular não inscrito em registro público está claramente evidenciada no voto proferido pelo Conselheiro Relator Nelson Mallmann, no Acórdão nº 10413.801, do Primeiro Conselho de Contribuintes;

Não pode prevalecer contra a impugnante lançamento tributário emergente de procedimento fiscal baseado em cópias simples de documentação, não autenticada e sem reconhecimento de firmas, mormente quando se constata a existência de vícios ou defeitos nas cópias da documentação que serviu de base aos exames e verificações da fiscalização, o que contamina toda a suposta consistência das alegações e infrações que embasaram a lavratura do auto de infração;

Deve o auto de infração ser cancelado em sua totalidade pela cominação de nulidade, por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e, consequentemente, por frontal desrespeito aos direitos e garantias assegurados ao contribuinte, além da violação ao princípio da reserva legal que norteia os atos administrativos;

Improcede a aplicação da multa qualificada de 150% e juros de mora, eis que restou patente a inexistência do intuito de enganar, esconder ou iludir, ante a convicção da contribuinte, baseada em documentação hábil e idônea, de que, desde agosto de 1983, era titular das quotas da Comercial Guilherme Mamprim Ltda, fato esse que a levou ao enquadramento do ganho obtido pela venda de suas participações societárias como rendimentos isentos/não

tributáveis, com amparado no Decreto Lei nº 1.510, de 1976, e em firme e robusto alicerce doutrinário e jurisprudencial;

A não juntada da 16ª alteração contratual da sociedade na resposta encaminhada à Fiscalização constitui vício desprovido de qualquer eiva de má-fé, já superado pelo inegável conhecimento de seu teor pela própria autoridade fiscal;

O erro involuntário decorrente da informação equivocada de que o Instrumento Particular de Cessão de Quotas teria sido registrado na JUCESP em apenso à 15ª alteração contratual da sociedade também não é motivo bastante para caracterizar intuito de fraude a ensejar a aplicação da multa qualificada, posto que a fraude deve ser comprovada e não meramente presumida; ainda que se admitisse a prestação de informações ao Fisco, em resposta à intimação, divergente dos dados levantados pela fiscalização, restaria caracterizada falta simples decorrente de erro involuntário na extração de cópias, mas não o evidente intuito de fraude;

Impõe-se o afastamento da multa qualificada, uma vez que a contribuinte, ao invocar o “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas entre os Filhos e Herdeiros de D. Constantina Mamprim Trivelato”, valeuse de ato jurídico lícito previsto no direito civil, com a finalidade de comprovar a titularidade das quotas desde 08 de agosto de 1983, agindo sem ocultar qualquer procedimento;

Há que se considerar, ainda, o disposto no artigo 112, inciso II, do CTN, que determina que, em caso de dúvida, interpreta-se de maneira mais favorável ao contribuinte quanto às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Além de ilegítima e indevida, a multa qualificada de 150% tem nítida feição confiscatória, contrariando os princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva;

A indevida tipificação da conduta no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, sem a existência de prova inequívoca do cometimento de fraude, dolo ou sonegação, inquina de nulidade o auto de infração, que deve ser desconstituído na íntegra ou, caso não acolhida tal pretensão, devem ser excluídos os valores oriundos da aplicação indevida da multa qualificada de 150%;

Cabe demonstrar que as quotas alienadas pela contribuinte em 2008, em sua totalidade, cumpriram todos os requisitos necessários para o cabal enquadramento nas condições exigidas pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, de forma a usufruir do benefício instituído pelo referido diploma legal, uma vez que, antes de 31 de dezembro de 1988, as participações societárias já se encontravam sob a única e exclusiva titularidade da contribuinte por mais de 05 (cinco) anos;

No período de agosto de 1983 (data da aquisição ou subscrição) até setembro de 2008 (data da alienação), não ocorreram quaisquer atos ou eventos que implicassem na aquisição/subscrição de novas quotas (segue se demonstrativo da evolução do capital social da Comercial Guilherme Mamprim que a impugnante considera correta, págs. 55 a 65 da

impugnação, fls. 1450 a 1460); tendo em vista que, a partir de 30 de dezembro de 1996, a contribuinte retirou-se da Comercial Guilherme Mamprim, sendo, por conseguinte, admitida em seu lugar a sócia FASPAR, a partir da referida data, todas as quotas recebidas em bonificação, decorrentes de aumento de capital por incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros, bem como os aumentos de capital por emissão e subscrição particular de novas quotas, representam subscrições/aquisições e bonificações de exclusiva titularidade da sócia controladora FASPAR, as quais não se confundem com as mutações societárias ocorridas no patrimônio da pessoa física da contribuinte, mormente porque se tratam de subscrições/aquisições integralizadas com créditos e lucros detidos exclusivamente pela pessoa jurídica FASPAR;

Os aumentos de capital pela incorporação de reservas e lucros são meros lançamentos contábeis e não representam aumento no patrimônio líquido, não significando, portanto, ingresso de bens ou ativos na sociedade, e muito menos, teriam o condão de representar subscrições ou aquisições de novas quotas por parte dos sócios e/ou dos contribuintes;

Esses aumentos também não exercem qualquer influência real e direta nos quantitativos de quotas, que poderiam até permanecer inalterados com a alteração do valor nominal das quotas, ou pela adoção da modalidade de quotas sem valor nominal;

A prevalecer a tese absurda de que as quotas recebidas em bonificação, decorrentes de aumento de capital por incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros, representam subscrição de novas quotas, então, por corolário lógico, esse mesmo valor deve ser computado no custo de aquisição das participações/quotas alienadas pela contribuinte, de modo que o aumento do valor das quotas subscritas seja anulado pelo correspondente aumento no valor do custo de aquisição das quotas alienadas;

Em suma, as 1.314.165 quotas alienadas pela contribuinte em setembro de 2008 referem-se às mesmas 320.000 quotas por ela detidas em 25 de setembro de 1996 e que, por sua vez, estão referenciadas legalmente às 2.500.000 quotas por ela havidas originariamente em agosto de 1983;

Os Pareceres Normativos do Coordenador do Sistema de Tributação (CST) nos 68/1977 e 39/1981 são claros quanto à inexistência de tributação para a pessoa física beneficiária em virtude do recebimento de quotas em bonificação (ou filhotes) decorrentes do aumento de capital por incorporação de lucros apurados ou de reservas constituídas com esses lucros (quotas recebidas em bonificação), e que tais bonificações não podem ser consideradas nova aquisição ou nova subscrição de quotas;

Nos aumentos de capital social pela incorporação de lucros apurados ou de reservas constituídas com esses lucros não ocorre subscrição de novas quotas, não existe ingresso efetivo de

novos recursos em dinheiro ou em bens, e não representa desembolso dos sócios ou acionistas;

As mutações havidas nas quantidades de quotas da contribuinte, posteriormente à aquisição ou subscrição original ocorrida em agosto de 1983, são oriundas de simples adequação do capital social à unidade monetária vigente no país e/ou são filhotes ou bonificações adquiridas a custo zero, na proporção do quinhão societário por ela detido na sociedade, emergentes de aumento do capital social face à capitalização de lucros ou reservas;

Por não ter o auto de infração se pautado no princípio da verdade material, deve ser reconhecida a sua nulidade absoluta; no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 PR (2009/01214660), ocorrido aos 14 de março de 2011, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou a isenção estabelecida no Decreto lei nº 1.510/1976 como direito adquirido para quotas adquiridas na vigência da lei antiga, ainda que a alienação ocorra após a vigência da lei nova, nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça;

Nesse mesmo sentido, é mansa e pacífica a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e em âmbito administrativo; resta claramente evidenciado tratar-se, “in casu”, de isenção onerosa, concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, a qual não pode ser revogada, nos termos do disposto no artigo 178 do CTN e no enunciado na Súmula 544 do STF;

Requer se o reconhecimento da nulidade do auto de infração, em decorrência do acolhimento das preliminares arguidas, ou a declaração de insubsistência e improcedência das infrações descritas no auto de infração, via acolhimento das razões aduzidas quanto ao mérito, com o consequente cancelamento do débito fiscal reclamado;

Com supedâneo na garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a dificuldade na imediata localização de alterações contratuais ocorridas no período de 1983 a 2008, protesta pela ulterior apresentação e/ou autenticação de documentos, colocando se à disposição para promover a autenticação de quaisquer documentos que os E. Julgadores considerem necessários;

Requer se, ainda, que as publicações no Diário Oficial referentes ao presente processo administrativo, caso ocorram, sejam feitas exclusivamente em nome de Viviane Cristina Marques Epstein, inscrita na OAB/SP sob nº 295.285, com escritório em Campinas/SP, na Rua Barão de Paranapanema, nº 146, Bairro Bosque, CEP 13026137, sob pena de nulidade;

A DRJ ao apreciar os argumento da recorrente julgou a impugnação improcedente nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/09/2008

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Uma vez que o auto de infração foi lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento, não há que se cogitar de nulidade ou ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não há na legislação tributária qualquer norma que fixe prazo para a conclusão do procedimento fiscal tendente a verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, bastando que a constituição do crédito tributário se dê antes do decurso do prazo decadencial.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA DO SERVIDOR.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Data do fato gerador: 30/09/2008

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO LEI Nº 1.510/1976. NÃO INCIDÊNCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.

Inexiste direito adquirido a isenção, salvo se houver sido concedida a prazo certo e sob condição onerosa (CTN, art. 178). Para que possa haver a fruição do benefício, a lei isentiva deve estar em vigor no momento em que ocorre o fato gerador. Raciocínio que se aplica a hipóteses de não incidência.

A não incidência prevista no Decreto lei nº 1.510/1976, art. 4º, alínea "d", não gerou direito adquirido ao contribuinte, eis que não era onerosa e nem foi estabelecida a prazo determinado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Está sujeita ao imposto sobre o ganho de capital a alienação de participação societária efetuada a partir de 1º de janeiro de 1989, ainda que, nessa data, já houvesse decorrido o período de cinco anos da subscrição ou aquisição da participação. No caso concreto, evidenciou-se que sequer foi cumprido tal lapso temporal.

CUSTO DE AQUISIÇÃO. QUOTAS RECEBIDAS EM BONIFICAÇÃO.

No caso de quotas distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o

custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio.

MULTA QUALIFICADA.

Sempre que houver conduta dolosa do sujeito passivo buscando impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, está configurado o intuito de fraude à lei tributária, a justificar a aplicação da multa qualificada.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

À esfera administrativa não cabe conhecer de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, por se tratar de atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

JUROS DE MORA.

A incidência dos juros de mora ocorre desde o mês seguinte ao vencimento do prazo fixado na legislação tributária até o mês em que ocorrer o pagamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado, a contribuinte, se mostrando irressignado, apresentou, o Recurso Voluntário, de reiterando as razões da sua impugnação e aditando razões adicionais para afastar os argumentos da autoridade recorrida:

- Da preliminar de nulidade do procedimento fiscal pela extrapolação do prazo previsto para conclusão;
- Da preliminar de ilegitimidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa selic no cálculo do juro de mora;
- Da falta de autenticação das cópias apresenta pela contribuinte fiscalizada;
- Da legitimidade e validade do instrumento particular de cessão de transferência de quotas societárias entre filhos e herdeiros e Contantina Mamprim Trivelato, evidenciando que as cotas alienadas em 2008 foram havidas pela contribuinte em agosto de 1983;
- Do direito adquirido à isenção (ou não pagamento) do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação das participações societárias.
- Das bonificações e filhotes adquiridas a custo zero e que se referem às aquisições e subscrições originalmente havidas de 1983.
- Da inexistência de dolo e fraude.

É o relatório.

Processo nº 10830.725209/2011-21
Acórdão n.º **2202-002.310**

S2-C2T2
Fl. 9

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Das Preliminares de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

O fato do procedimento fiscalizatório demorar não causa qualquer vício ao lançamento. No aspecto temporar, o que pode comprometer a validade do lançamento é uma eventual decadência da direito de lançar. O que não ocorreu no caso pois a venda das cotas ocorreu em setembro de 2008, e o auto de infração foi lavrado e cientificado em 18/11/2011.

O contribuinte argüiu, como preliminar de nulidade, da suposta incompetência da fiscalização para determinar a continuidade da fiscalização, bem como a prorrogação do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal.

Ocorre, no entanto, como já decidiu este Conselho em outra oportunidade (Acórdão nº. 104-21.690, Sessão de Julgamentos em 23/06/2006, Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa) as normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Posto isso, rejeito tal preliminar de nulidade.

Do Direito Adquirido

A tese principal defendida pelo suplicante gira em torno do fato que entende que a apuração do ganho de capital e o conseqüente recolhimento do imposto são indevidos, porque as ações alienadas escapam do pagamento do imposto sobre o ganho de capital, na forma do artigo 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, por haver direito adquirido, materializado pela aquisição das ações há mais de cinco anos, completados na vigência do referido Decreto-Lei e que tal direito não pode ser atingido pela revogação ultimada pela Lei nº 7.713, de 1988.

Não tenho dúvidas, que a não-incidência de imposto nas alienações de quaisquer participações societárias, após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação, previsto no artigo 4º, letra “d” do Decreto-lei nº 1.510/76 foi literalmente revogada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, entretanto, a discussão, neste processo, se prende ao direito adquirido em matéria tributária.

A regra insculpida no artigo 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976 estabelecia isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações se a alienação ocorrer após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

A isenção sobre o ganho de capital na alienação das participações societárias havidas há mais de cinco anos foi eliminada com a revogação expressa do artigo 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510, de 1976 ultimada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 1988. Assim, nas alienações efetuadas a partir do ano-calendário de 1989, o entendimento da Administração Tributária é que o ganho de capital deve ser tributado independentemente da data de aquisição das referidas participações societárias.

Entretanto, tanto a jurisprudência administrativa como a judicial entende de modo contrário. Ou seja, que em 31/12/88 a condição para incidência da norma de isenção já estava consumada pela propriedade das quotas ou ações pelo prazo ininterrupto de 5(cinco) anos e que a revogação do Decreto-lei nº 1.510, de 1976 ultimada pela Lei nº 7.713, de 1988 não pode afastar a isenção já cristalizada, pois a condição para a sua existência foi cumprida antes da revogação do dispositivo que a instituiu. Vale dizer, que reconhecem o direito adquirido em matéria tributária.

Extraio alguns julgados que prontamente ilustram essa premissa:

“GANHO DE CAPITAL - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - A tributação sobre ganhos de capital prevista na Lei nº 7.713, art. 3º, par. 3º não alcança as situações já definidas na vigência do Decreto Lei nº 1.510/76, art. 4º, letra “d”, sob pena de afronta ao Direito Adquirido.” (1º CC - Quarta Câmara - Acórdão 104-16.545, de 19 de agosto de 1998).

“IMPOSTO SOBRE GANHO DE CAPITAL - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - ISENÇÃO - Participações societárias com mais de cinco anos sob a titularidade de uma mesma pessoa, completados até 31.12.88, trazem a marca de bens exonerados do pagamento de imposto sobre o ganho de capital, na forma do art. 4º, letra d, do DL. 1.510/76, sendo irrelevante que a

alienação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.” (1º CC - Sexta Câmara - Acórdão 106-11.429, Sessão de 15 de agosto de 2000 - D.O.U. 07/02/2001).

“ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS DA HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA “d” DO DECRETO-LEI 1.510/76 - DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECE A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI 7.713/88). Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do art. 4º, “d”, do Decreto-Lei 1.510/76, subsequente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a, ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.” (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma - Acórdão CSRF/01-03.266 em 20/03/2001 - Publicado no D.O.U em 02/10/2001).

“RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO DECRETO-LEI Nº 1.510/76, REVOGADA PELA LEI Nº 7.713/88. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. ARTIGO 178 DO CTN. SUMULA 544/STF. NULIDADE TOTAL DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento de direito adquirido sobre isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 e revogada pela Lei nº 7.713/88, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em 1991, após a revogação.

Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo da norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há que se manter a norma isentiva. Incidência do enunciado da Súmula 544/STF.

Reconhecida a isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de ações societárias e a necessidade de se anular o lançamento fiscal, resta prejudicada análise do questionamento relativo à forma de apuração dos valores lançados.” (Superior Tribunal de Justiça - Segunda Turma - Acórdão 2005/0020914-5 - RESP 723508/RS, Sessão de 15 de março de 2005)

Acompanho o entendimento firmado, neste Tribunal Administrativo, no sentido de que não se pode negar, que na hipótese dos autos está inserida no conceito de isenção onerosa ou condicionada, a ensejar a aplicação da regra contida no artigo 178 do CTN, uma vez que o Decreto-Lei concedeu a isenção do Imposto de Renda se o contribuinte cumprisse um determinado requisito, que era o de não transferir as suas ações pelo prazo de cinco anos contados da sua aquisição ou subscrição.

Assim, implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo da norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há que se manter a norma isentiva.

Da Data de Aquisição

Entretanto da exposição detalhada realizado no termo de verificação fiscal às fls. 1371 a 1375, firmam neste julgador a convicção de que MIRIAN TRIVELATO passou a desfrutar da condição de sócia da COMERCIAL apenas em 14/06/1984 e que não tem efeito o instrumento particular apresentado pela recorrente.

Todas as diligências efetuadas pela fiscalização reforçam essa convicção e afasta da recorrente a possibilidade de poder usufruir da isenção.

A seguir se reproduzem os termos as informações constantes no termo de verificação fiscal, fls. 1371 a 1374:

III - DA DATA DE AQUISIÇÃO DAS QUOTAS

46. Em resposta à fiscalização, a contribuinte asseverou que foi admitida na COMERCIAL em 08/08/1983, "conforme Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias entre os Filhos e Herdeiros de D. CONSTANTINA MAMPRIM TRIVELATO, firmado aos 08 de agosto de 1983, registrado na JUCESP em apenso à 15ª. Alteração Contratual firmada naquela mesma data (08/08/1983) (DOC. 01 em Anexo), registrada na JUCESP sob nº 96.276/83, em sessão de 12/09/1983".

47. A fiscalizada apresentou dois documentos no denominado "DOC.01".

48. Um deles é cópia simples do INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL DA FIRMA "COMERCIAL GUILHERME MAMPRIM LTDA", firmado em 08/08/1983 (15ª alteração contratual). O documento apresentado é cópia simples de um documento autenticado. De todas as folhas da alteração contratual consta autenticação do 24º Oficial de Registro Civil das Pessoas

Naturais – Subdistrito Indianópolis, datada de 07/11/2009; do verso das folhas consta chancela da JUCESP (nº 96.273/83, datada de 12/09/1983).

48.1. MIRIAM TRIVELATO não é mencionada no instrumento de alteração contratual firmado em 08/08/1983 (15ª alteração contratual). Desta alteração consta a admissão tão-somente dos sócios a seguir listados:

2º - A sócia Constantina Mamprim Trivelato neste ato se retira da sociedade, cedendo suas cotas aos novos cotistas abaixo, que passam a fazer parte da sociedade;

José César Trivelato, (...); que passa a ter 5.000.000 de cotas no valor de Cr\$50.000.000,00.

Simone Rosa Trivelato, (...); que passa a ter 2.500.000 de cotas no valor total de Cr\$25.000.000,00

3º - A sócia Luiza Mamprim Rovere, neste ato se retira da sociedade, cedendo suas cotas aos novos cotistas abaixo, que passam a fazer parte da sociedade;

Antônio Romildo Rovere, (...) que passa a ter 1.500.000 de cotas no valor total de Cr\$15.000.000,00.

Ivone Rovere, (...) que passa a ter 1.500.000 de cotas no valor de Cr\$15.000.000,00.

Ivete Rovere Chiquetto, (...) que passa a ter 1.500.000 de cotas no valor de Cr\$15.000.000,00.

Izidinha Rovere Chiquetto, (...) que passa a ter 1.500.000 de cotas no valor total de Cr\$15.000.000,00.

Ivana Rosa Rovere Zilotti, (...) que passa a ter 1.500.000 de cotas no valor de Cr\$15.000.000,00.

[destaques acrescidos]

1
 2
 3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525

49.2. Da cópia do *Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias entre os Filhos e Herdeiros de D. CONSTANTINA MAMPRIM TRIVELATO* não consta nenhuma autenticação de cartório. Não há reconhecimento de firma e apenas do verso da última folha consta chancela da JUCESP (nº 96.273/83, datada de 12/09/1983). Firmaram o documento JOSÉ CESAR TRIVELATO, MIRIAM TRIVELATO e SIMONE ROSA TRIVELATO, como se vê a seguir. **Nenhum dos outros sócios da COMERCIAL firmou o documento.**

2004 Cesare Trivulato
Miriam Trivulato
Miriam Trivulato
Miriam Trivulato
Miriam Trivulato

References

(destaques acrescidos)

51. Junto à COMERCIAL FRANGO ASSADO LTDA, nova denominação social da COMERCIAL, foi obtida a 16ª alteração contratual. Verifica-se que em 14/06/1984 JOSÉ CÉSAR TRIVELATO cedeu 50% de suas cotas a MIRIAM TRIVELATO (documento firmado em 14/06/1984, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 72.026/84, em sessão de 30/07/1984). Não é feita nenhuma menção ao *Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Societárias entre os Filhos e Herdeiros de D. CONSTANTINA MAMPRIM TRIVELATO* ou aos efeitos porventura dele decorrentes. Veja-se o que dispõe a 16ª alteração contratual:

3º O sócio José César Trivelato, possuidor de 5.000.000 de cotas, **neste ato cede 50% de suas cotas, à Sra. Miriam Trivelato, brasileira, separada judicialmente, comerciante, nascida no dia 26/10/1.950, portadora do CIC nº 553.628.286/01 e RG. Nº 5.544.515, residente e domiciliada em Louveira, à Via Anhanguera, Km 72;**

52. Do até aqui exposto já seria possível concluir que MIRIAM TRIVELATO passou a desfrutar da condição de sócia da COMERCIAL apenas em 14/06/1984 e que não tem efeito o instrumento particular de cessão.

Apenas pode prevalecer para os efeitos fiscais o instrumento particular de alteração contratual devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado. A ausência dessa formalidade essencial faz com que outro contrato firmado entre as partes produza seus efeitos apenas em relação aos contratantes, principalmente quando não restar provado de maneira inequívoca que o teor contratual deste foi cumprido, circunstância em que a fé pública do citado ato cede à prova validade jurídica.

Das Mutações do Patrimônio

Acompanho a autoridade recorrida no que toca as mutações havidas nas quantidades de cotas.

Quanto às mutações havidas nas quantidades de quotas detidas pela contribuinte, posteriormente à aquisição ou subscrição original, conforme Anexo I do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1380 a 1382), argumenta a impugnante que seriam oriundas de simples adequação do capital social à unidade monetária vigente no país e/ou corresponderiam a bonificações adquiridas a custo zero, na proporção do quinhão societário por ela detido na sociedade, emergentes de aumento do capital social face à capitalização de lucros ou reservas.

Acréscita que, a prevalecer a tese de que as quotas recebidas em bonificação, decorrentes de aumento de capital por incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros, constituem subscrição de novas quotas, entende que esse mesmo valor deveria ser computado no custo de aquisição das participações/quotas alienadas pela

Contribuinte, de modo que o aumento do valor das quotas subscritas seria anulado pelo correspondente aumento no valor do custo de aquisição das quotas alienadas.

Todavia, na apuração do custo de aquisição das quotas recebidas em bonificação, a fiscalização observou o disposto no parágrafo único do artigo 10 da Lei nº 9.249/1995, verbis:

Art. 10. (...)

Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros

apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

Outrossim, o Anexo I do Termo de Verificação Fiscal evidencia que parte das alterações nas quantidades de quotas da COMERCIAL deve se à subscrição particular de novas quotas, em decorrência de capitalização de créditos detidos pela Frango Assado Empreendimentos e Participações S/A (FASPAR) junto à COMERCIAL, alocados contabilmente na conta “Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital”. O custo de aquisição dessas quotas corresponde ao seu valor nominal.

No que se refere aos valores integrantes da reserva de correção monetária do capital social da COMERCIAL, no rodapé da pág. “14 de 16” do Termo de Verificação (fl. 1377) constam os seguintes esclarecimentos:

1 Até 31/12/1995, a atualização monetária do capital social era contabilizada numa conta de reserva de capital. A partir de 01/01/1996, ficou vedada atualização de qualquer sistema de correção monetária (Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995, art. 4o). Para efeito de elaboração do Anexo I considerou se que o capital social da COMERCIAL (R\$ 17.454,55), acrescido da reversão da “Reserva de Capital Correção Monetária do Capital Social” (R\$1.693.619,33), conforme 26a alteração contratual de 25/09/1996, refere se a quotas subscritas em 14 de junho de 1984 (16º alteração contratual), data de ingresso da contribuinte na sociedade.

A apuração do custo de aquisição das quotas da COMERCIAL subscritas/adquiridas pela contribuinte é resumida no quadro constante do citado Anexo I (fl. 1382).

Assim, não há reparos a fazer ao lançamento do imposto, cuja base de cálculo foi apurada em estrita observância à legislação de regência.

Para reforçar cabe reproduzir o que explicita o Termo de Verificação Fiscal às fls, 1377 a 1378:

As sociedades FRANGO ASSADO NORTE, FRANGO ASSADO SULESTE, FRANGO ASSADO SUDOESTE foram constituídas em 09/10/1998, com capital vertido da COMERCIAL, nos valores de R\$ 167.000, R\$ 119.000 e R\$ 162.000, respectivamente. Não houve subscrição de novas quotas até a alienação, em setembro de 2008.

A CARVALHO PINTO foi constituída em 01/02/1999, com capital de R\$ 12.000,00 integralizado em moeda corrente por seus sócios fundadores Gabriel Alfio Tomasselli e Márcia Galucci Tomaselli,. CPF 258.301.7198-26. Em 29/1/2005 a empresas foi adquirida pela FASPAR não houve subscrição de novas quotas até a alienação em setembro de 2008.

Considera-se o valor de alienação o preço efetivo da operação de venda, deduzido do valor da corretagem, quando suportada pelo alienante.

Do Contrato de compra e venda e outras avenças, firmado em 23 de setembro de 2008, entre a contribuinte e os demais sócios, de um lado, e Yami Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ 07.757.091/0001-53, de outro, constam os valores da operação, a corretagem paga pela intermediação e o montante recebido pelo fiscalizado, na proporção de sua participação societária,

O demonstrativo a seguir consta o ganho de capital obtido pela contribuinte:

Pessoa jurídica	Quotas alienadas	Valores em Reais			
		Valor da alienação	Comissão	Custo de aquisição	Ganho de capital
Comercial	1.275.833	11.611.202,20	198.333,64	1.275.833,00	10.137.035,56
Frango Assado Norte	13.916	994.126,90	16.980,91	13.916,00	963.229,99
Frango Assado Sudoeste	9.916	976.627,60	16.682,00	9.916,00	950.029,60
Frango Assado Sudeste	13.500	570.810,50	9.750,15	13.500,00	547.560,35
Carvalho Pinto	1.000	721.637,80	12.326,46	1.000,00	708.311,34
TOTAL	1.314.165	14.874.405,00	254.073,17	1.314.165,00	13.306.166,83

De modo, não percebo qualquer vício no procedimento fiscal que pudesse prejudicar os interesses do recorrente. Em face dos elementos de prova, e dos argumentos trazidos com o recurso voluntários, não se identifica qualquer razão para se alterar a base de cálculo do lançamento.

Da Multa Qualificada

Segundo a fiscalização a recorrente teria inserido de forma intencional elemento inexatos em sua DIRF 09, adotando conduta no sentido de impedir o lançamento e retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Inobstante respeitável entendimento da autoridade fiscalizadora, não vejo circunstâncias que caracterizem um evidente intuito de fraude. Entendo que configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

No caso concreto não tenho como presumir que a conduta foi eivada de vício, mas tão somente de omitir do fisco com conhecimento de fato relevante.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez