



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

Processo nº 10855.002999/2006-28
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2802-002.063 – 2ª Turma Especial
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria IRPF
Embargante FRANCISCO FLORA NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE COTAS E DE AÇÕES.

Cancela-se o lançamento referente a Ganho de Capital quando o conjunto de evidências dos autos demonstra que a operação não se deu no ano e nos valores que constaram no lançamento.

Embargos acolhidos. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos acolher os embargos de declaração para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Jaci de Assis Júnior e Dayse Fernandes Leite que negavam provimento.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 24/01/2013

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

Relatório

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 129 e ss.) que objetiva revisão e correção do acórdão 2802-00.206, da 2ª Turma Especial da 2ª Seção, de 1º de fevereiro de 2010 (fls. 115 e ss.), com fundamento no art. 65 do Regimento Interno do CARF, em face de suposta omissão e contradição.

O processo retorna a este Colegiado após a conclusão da diligência determinada por meio da Resolução 2802-000.027, de 19 de janeiro de 2012, resultante da deliberação do Colegiado nos Embargos Declaratórios opostos ao Acórdão 2802-000.206, de 23/09/2010 (fls. 115/117).

O auto de infração guerreado refere-se a Ganho de Capital no ano-calendário 2004 referente a alienações de cotas e ações (vide tabela fls. 365/ Resolução 2802-000.027).

Na fundamentação da referida Resolução foi apontado que o Acórdão embargado não continha fundamento suficiente para julgar o mérito integralmente, por não ter enfrentado a alegação acerca do custo de aquisição levado a efeito na apuração do Ganho de Capital, o que justificava a anulação do Acórdão e nova apreciação do mérito do Recurso Voluntário, cujo cerne do litígio era a alegação de distrato referente à alienação supostamente ocorrida em 26/11/2004 e que a alienação somente ocorreu em 2007.

O lançamento baseia-se na comprovação de uma venda em 26/11/2004, conforme contrato particular (fls. 11 e ss.) para Aleadri-Schin das participações societárias discriminadas na planilha abaixo (fls. 16), pelo preço de R\$850.000,00 com recebimento integral em moeda corrente nacional em 26/11/2004, sendo R\$700.000,00 para a primeira Vendedora (Empresa de Participações e Representações Flora de Itu Ltda) e R\$150.000,00 para o Sr. Francisco Flora Neto.

O relatório contido na Resolução retrata os fatos submetidos à apreciação deste Colegiado, abaixo transcreve-se os trechos que diretamente afetam a solução do litígio neste momento.

Em contraponto, o recorrente alega que a alienação das participações societárias nas empresas indicadas acima nos itens 1 a 4, 6 a 8 e 10 e da Schincariol Logística e Distribuição Ltda ocorreu em 29/11/2006 e 29/12/2006 e não em novembro de 2004.

O processo 10855.003001/200611, cujo recorrente é outro sócio, foi julgado por esta 2ª Turma Especial, em 16/06/2010, tendo sido proferida a Resolução n.º 280200.005, por meio da qual decidiu-se “Por unanimidade de votos CONVERTER o julgamento em diligência para juntada aos autos do resultado integral da diligência realizada em cumprimento à Resolução nº 110100.007, de 19/06/2006, referente ao processo 10855.003040/200618.”

A Resolução buscava eliminar dúvida sobre a real existência da alienação das ações em 2004. O resultado daquela diligência foi juntados aos autos pelo embargante (fls. 270).

Os documentos juntados aos autos (contratos, DIPJ, Atas, Livros, etc) e a informação coletada com a diligência em outro processo levantaram dúvida sobre o

momento em que ocorreu o fato gerador em questão o que justifica a realização de diligência com a finalidade de aferir o momento de ocorrência do fato imponible.

Na DIPJ do ano-calendário 2004 de Schincariol Participações e Representações Ltda (fls. 165 e ss.) o recorrente constou, ainda, como sócio ao final do ano-calendário, porém essa DIPJ foi retificada em 2009, sem que se possa afirmar se essa posição acionário estava declarada antes da ação da fiscalização.

A diligência objetivou:

a) aferir nas empresas vendedoras e compradora o registro, nos Livros Fiscais e Contábeis, a alienação das cotas e ações a que se referem a autuação, e respectivos pagamentos, tal exame deve compreender tanto o ano de 2004 considerado na autuação, quanto os anos posteriores em que, segundo o recorrente, foi o momento em que ocorreu a alienação;

b) aferir se foi pago ganho de capital pelo recorrente, quanto e em que momento;

c) informar se estava declarada em DIPJ antes da ação fiscal; a participação societária do recorrente nas empresas em questão no final do ano de 2004; e

d) intimar o recorrente para manifestar-se sobre o resultado da diligência fiscal no prazo de 30 (trinta) dias, se assim desejar.

Às fls. 378/383 encontra-se o Relatório Fiscal sobre a diligência realizada, nele estando registrado, em síntese, que:

a) os registros da JUCERSP e dos Livros de Transferência de Ações Nominativas indicam a transferência das cotas de capital e das ações somente em anos-calendário posteriores (2006 e 2007), única exceção é no caso da Bravo Logística e Distribuição Ltda em que não consta a saída do recorrente da sociedade;

b) não há pagamento de Ganho de Capital pelo recorrente a partir do ano-calendário 2004; e

c) nas DIPJ do ano-calendário (original ou retificadora) está registrada a participação do recorrente nas sociedades.

Intimado do resultado da diligência, o recorrente descreve a alienação de sua participação nas sociedades Aleadri Schinni Participações e Representações Ltda, Schincariol Participações e Representações S/A conforme contratos firmados em 2007 e 2006, respectivamente, discrimina os pagamentos correspondentes e apresenta os documentos bancários comprobatórios desses pagamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

Tal como consignado na Resolução nº 2802-000.027, de 19 de janeiro de 2012, a omissão que justificou a admissão dos embargos consistiu em não ter havido manifestação sobre o ponto do recurso voluntário em que o recorrente alega que o Fisco considerou os custos originais das participações societárias, sem considerar os acréscimos, o que contrariaria a jurisprudência desse Conselho. Na oportunidade o recorrente apontou os acórdãos 104-17245, de 09/11/1999, 102-47271, 104-20228 e 106-11368, de 12/07/2000.

Não obstante ser pacífico que o Órgão julgador não precisa enfrentar uma a um todos os pontos do recurso, é certo que sem o fundamento para não ter sido considerada a alegação acerca do custo s de aquisição, o acórdão não conteve fundamentos suficientes para julgar o mérito integralmente, devendo ser anulado para que outro seja proferido com fundamentação suficiente.

Passa-se a apreciar o recurso voluntário.

Os elementos dos autos, complementados pelo trabalho de diligência fiscal e pela manifestação do recorrente após a diligência formam um conjunto de evidências de que o ganho de capital a que se reportou o lançamento não se deu em 2004, ao menos no que toca à maioria das alienações e àquelas onde a participação do recorrente era constituída por maior número de cotas/ações.

Este conjunto de evidência é formado, entre outros elementos, pela manutenção do recorrente na condições de sócio/cotista nas DIPJ e nas Atas das sociedade, distribuição de lucros ao recorrente, formalização das transferências na Junta Comercial e nos Livros de Transferência de Ações somente em anos posteriores, comprovação dos pagamentos de acordo com a formalização das transferências.

Reconhece-se que o fato gerador do ganho de capital, previsto no §3º do art. 3º da Lei 7.713/1988, pode se dar de diversas formas (alienação, promessa de cessão de direitos, etc) e que não há nos autos o documento “distrato” a que se referiu o recorrente na peça recursal, entretanto as evidências demonstram que, ao menos de fato, houve um distrato ou havia alguma espécie de condição suspensiva em relação ao contrato particular apreendido que se reportava a 2004.

A interpretação do supramencionado dispositivo legal concomitantemente com os art. 43 e incisos I e II do 116 do CTN, recomendam que, na aplicação do comando legal, se seja reconhecido que o conjunto de evidências em favor das alegações do recorrente é mais forte que a única prova em que se pautou a fiscalização.

Ainda que as provas a favor do recorrente não alcancem a totalidade das sociedades indicadas na autuação, o lançamento tomou a alienação como um único ato, de forma que não remanesce comprovação suficiente para apurar ganho de capital em relação a apenas algumas das sociedades.

Por fim, registre-se que, respeitadas as peculiaridades de cada processo, o entendimento ora exposto alinha-se com o que foi prolatado por este Colegiado no Acórdão 2802-001.977, de 20 de novembro de 2012 (processo 10855.003001/2006-11), que tratou da

Processo nº 10855.002999/2006-28
Acórdão n.º **2802-002.063**

S2-TE02
Fl. 590

alienação de cotas/ações de sociedades aqui analisadas no que toca a outro sujeito passivo em situação análoga.

Portanto, deve-se acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso