



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Recurso nº. : 153.544  
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999  
Recorrente : OSWALDO NARDINELLI  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II  
Sessão de : 13 de junho de 2007  
Acórdão nº. : 104-22.519

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE** - Não há que se falar em preterição do direito de defesa se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, abrangendo não só questões preliminares como também razões de mérito.

**NULIDADE - INOVAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA** - Sendo o lançamento atividade plenamente vinculada, tanto o fiscal autuante, como o Auditor Julgador, devem buscar a verdade material, não podendo ficar adstritos a determinados elementos de prova, conhecendo outros que revelam a verdadeira situação dos fatos.

**DECADÊNCIA - GANHOS DE CAPITAL - FRAUDE OU SIMULAÇÃO - ART. 173, I, DO CTN** - Restando provada nos autos a existência de simulação, o prazo decadencial do ganho de capital é deslocado do momento da alienação, data do fato gerador, artigo 150, § 4º, do CTN, para o primeiro dia do exercício seguinte a que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra do artigo 173, I, do CTN.

**GANHO DE CAPITAL - CUSTO DE AQUISIÇÃO** - É tributável a título de Ganho de Capital, a parcela relativa a diferença entre o valor da venda e o custo das ações alienadas.

**MULTA QUALIFICADA** - Evidenciado o intuito de fraude através de documentos que demonstram a existência de negócio jurídico aparente, simulado, para esconder o negócio real, dissimulado, cabível a qualificação da multa.

**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 1º CC nº. 4).

Preliminares rejeitadas.

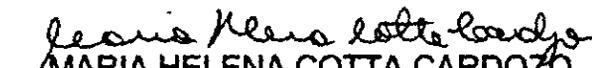
Recurso negado.

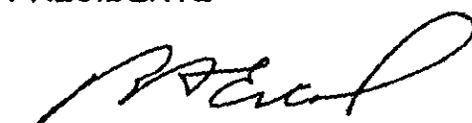
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSWALDO NARDINELLI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad e Marcelo Neeser Nogueira Reis e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad e Marcelo Neeser Nogueira Reis, que proviam parcialmente o recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO  
PRESIDENTE

  
RÉMIS ALMEIDA ESTOL  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e ANTONIO LOPO MARTINEZ. Ausente justificadamente a Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

Recurso nº. : 153.544  
Recorrente : OSWALDO NARDINELLI

RELATÓRIO

Contra o contribuinte OSWALDO NARDINELLI, inscrito no CPF sob o nº. 046.656.868-15, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 87/88, relativo ao IRPF, exercício 1999, ano-calendário 1998, exigindo o crédito tributário no valor de R\$.295.087,00, sendo, R\$.84.139,00 de imposto; R\$.84.737,28 de juros de mora (calculados até 28/11/2003) e; R\$.126.209,83 de multa proporcional (passível de redução), originado da seguinte constatação:

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

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

Irresignado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, às fls. 96/119, cujos argumentos foram assim sintetizados pela autoridade julgadora, às fls. 196/199:

"Cerceamento do Direito de Defesa

8.1 - Argüi a nulidade do lançamento por ter sido efetuado sem observância do princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e artigos 2º e 3º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Refere-se ao fato de que o procedimento foi instaurado sem a lavratura do competente Termo de Iniciação Fiscal e instruído apenas por informações advindas dos autos de Inquérito Policial e manifesto do Procurador da República do Município de Guarulhos, sem propiciar ao sujeito passivo a ampla defesa nessa fase procedimental;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

Improcedência da multa qualificada de 150% e decadência

8.3 - Contesta a aplicação de multa agravada, por entender que não foi comprovada a existência de dolo no procedimento do contribuinte, que apresentou regularmente suas declarações de ajuste anuais, consignando todos os dados obrigatórios. No ano-calendário em questão, as operações que ensejaram a abertura do inquérito policial foram clara e detalhadamente descritas na declaração de bens da respectiva DIRPF;

Mérito

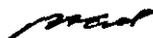
8.5 - No mérito, alega que a alienação de participações societárias alegadas pelo autuante não ocorreu. Sustenta que os fatos que deram origem às informações prestadas na declaração de bens de sua Declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1998 decorreram das seguintes operações realizadas pela empresa Acumuladores Narvit Ltda.:

- 8.5.1 Retirada e admissão de sócio quotista e transformação da sociedade
- 8.5.2 Aumento do Capital da sociedade Acumuladores S/A, com emissão de novas ações e ingresso de novo acionista
- 8.5.3 Aumento do Capital da sociedade Acumuladores Narvit S/A, com a capitalização da "Reserva de Ágio" e emissão de novas ações
- 8.5.4 Redução do capital da sociedade Acumuladores Narvit S/A

8.6 - Afirma que as operações acima deram origem aos recursos que, somados a outras economias do Impugnante e devidamente declaradas propiciaram a realização de investimentos no exterior, através do Bank Boston - Uruguai, na forma das disposições legais que regem o mercado financeiro, conforme consta no item 26 de sua declaração de bens;

8.9 - Reclama da cobrança de juros calculados com base na Taxa Selic, tendo em vista que o artigo 161 do Código Tributário Nacional estipula que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de moa de 1% ao mês seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis. Discorre sobre a natureza da Taxa Selic e sobre a impossibilidade de uma lei ordinária (Lei 9.65/95) disciplinar normas contidas em lei complementar (Lei 5.172/66), quando para este fim na foi editada;

8.1.0 - Por fim, com base no disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, protesta pela produção de novos argumentos de fato e de direito, provas admitidas em direito, diligências e perícias, se necessárias."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, por unanimidade de votos, afastou a preliminar de nulidade e decadência e, no mérito, considerou procedente o lançamento, através do Acórdão-DRJ/SPOII nº. 17-15.284, de 11 de maio de 2006, às fls. 193/214, consubstanciado nas seguintes ementas:

**“PRELIMINAR. NULIDADE.**

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

**PRELIMINAR. DECADÊNCIA.**

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**NOVOS ARGUMENTOS E PROVAS.**

A impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias da ciência do auto de infração e conter os argumentos e provas de que dispuser o contribuinte, precluindo o direito de apresentação de provas em outro momento, a menos que reste comprovada circunstância prevista em lei para tal.

**SIMULAÇÃO.**

Configura simulação a prática fictícia de ato jurídico com o intuito de ocultar a ocorrência de alienação de participação societária, sujeita à tributação de ganhos de capital.

**GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.**

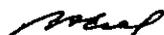
Constatada a ocorrência de alienação de participação societária, é de se apurar o ganho de capital obtido na operação, submetendo-o à tributação.

**MULTA QUALIFICADA.**

Ocorrendo simulação com evidente intuito de fraude, cabível a qualificação da multa de ofício.

**TAXA SELIC.**

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não cabendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

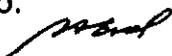
às autoridades administrativas manifestarem-se sobre a constitucionalidade de atos legais.

Lançamento Procedente.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 03/07/2006, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 31/06/2006, às fls. 224/288, onde ratifica todas as alegações apresentadas na impugnação, requerendo, ao final:

- seja acolhida a preliminar de cerceamento do direito de defesa apresentadas na Impugnação, tendo em vista que além de não ter lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal, a autoridade fiscal seque deu oportunidade ao Recorrente de esclarecer as operações que propiciaram a abertura do inquérito policial;
- seja afastada e desconsiderada toda argumentação e fundamentação referente à sugerida simulação, por ser impertinente e incabível a inovação dos fundamentos da autuação na decisão;
- afastada e rechaçada a imputação da multa qualificada, que se acolha a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário ora guerreado;
- ainda que não sejam acolhidas as preliminares e as razões de fato e de direito expendidas no recurso ora interposto, o que se admite somente para fins de argumentação, que os juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário constituído sejam limitados ao percentual de 1% (hum por cento) ao mês”.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Como se colhe do relatório, trata o processo de omissão de ganho de capital apurado na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsas.

Em seu recurso, o requerente argüi as seguintes preliminares, que analiso abaixo, antes de adentrar no mérito. São elas:

- Nulidade ocasionada pelo cerceamento do direito de defesa, por não ter sido dada qualquer oportunidade para esclarecimento dos fatos antes da lavratura do auto de infração;
- Nulidade ocasionada por ter a autoridade julgadora inovado na decisão, vez que teria que se ater somente às provas produzidas no Processo Judicial, já que o lançamento teria se originado dele.
- Decadência, vez que o ganho de capital é tributado no momento de sua ocorrência (tributação exclusiva).

Quanto à primeira preliminar, em que pese a irrisignação do recorrente, deve ser rejeitada, mormente pelo fato de as nulidades nos processos administrativos tributários federais somente serem declaradas nas hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/1972, sendo inaceitável a alegação de cerceamento do direito de defesa como forma de provocar a nulidade do procedimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

Não bastasse, o art. 60 do Decreto nº. 70.235/72, prevê que eventuais irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Mesmo que assim não fosse, é incabível a alegação do contribuinte, posto que a infração está perfeitamente descrita e quantificada, restando claro que o contribuinte sabe do que está sendo acusado, porque revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito.

Ademais, cumpre lembrar que somente deve se falar em direito à ampla defesa e contraditório após a lavratura do auto de infração, momento em que o contribuinte, através da impugnação, pode exercer seu direito de defesa. Na fase anterior, o auditor fiscal somente colhe as provas para convencimento da existência do ilícito tributário, não havendo que se falar em preterição ao direito de defesa.

Quanto à segunda preliminar, inovação da decisão, entendendo que o Julgador deveria se ater somente às provas carreadas aos autos do processo judicial, também deve ser rejeitada.

Isto porque o lançamento é atividade plenamente vinculada, conforme o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o que significa que, tanto o fiscal autuante, como o Auditor Julgador, devem buscar a verdade material, não podendo ficar adstritos a determinados elementos de prova, conhecendo outros que revelam a verdadeira situação dos fatos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

Quanto à preliminar de decadência, como argumentou o contribuinte, *a priori* o prazo é contado do momento da ocorrência do ganho de capital, por força do artigo 150, § 4º, do CTN, vez que se trata de tributação exclusiva.

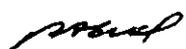
Contudo, restando provada nos autos a existência de simulação, o prazo decadencial é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte, conforme a regra do artigo 173, I, do CTN.

A questão atinente à simulação será dissecada no mérito, porém adianto que estou convicto da sua ocorrência, razão pela qual o prazo a ser considerado é o do artigo 173, I, do CTN e não o do artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

Portanto, tendo o contribuinte alienado as ações em 17/08/1998, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, em 01/01/1999, findando em 01/01/2004, não havendo que se falar em decadência, já que o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 26/12/2003, conforme fls. 87.

Ultrapassadas as preliminares, passemos ao mérito, que entendo ter sido perfeitamente analisado pela autoridade recorrida, principalmente nos seguintes trechos que me permito transcrever, por constituírem resumo das operações:

"Em primeiro lugar, salta aos olhos o fato de que uma empresa constituída como sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com capital subscrito e integralizado no montante de R\$.464.670,00, no intervalo de quatro dias, transforme-se em uma Sociedade Anônima, emita ações no valor de R\$.42.880,00, para admitir uma nova acionista, a qual paga por essas ações um ágio de R\$.3.892.370,00 (três milhões, oitocentos e noventa e dois mil, trezentos e setenta reais), aumente o capital pelo valor do ágio pago pela nova acionista e reduza o capital pelo montante de R\$.3.935.250,00 (três milhões, novecentos e trinta e cinco mil, duzentos e cinquenta reais). Significa, para citar apenas a consequência mais importante, que a sociedade anônima, após admitir uma nova sócia mediante emissão de novas ações, permaneceu um dia com o ágio pago por esta como Reserva de Ágio (04/08/98), capitalizando-a no dia seguinte



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

(05/08/98). No dia posterior (06/08/98) aprova a redução de capital, pagando seu valor aos acionistas.

Não há no mundo econômico justificativa para essa sucessão de atos, dentro do intervalo de tempo em que foi realizada. Aumentar o capital em um dia para reduzi-lo no dia posterior significa que o aumento não tinha propósito econômico, embora as alterações tenham sido registradas em atas."

Com efeito, os parágrafos acima transcritos demonstram as diversas operações ocorridas (transformação do tipo da sociedade, emissão de novas ações, aumento e redução de capital) num período de tempo muito curto para que haja explicação econômica real.

Diante dos fatos narrados, salta aos olhos a existência de simulação, pois temos um negócio aparente, sem causa (aumento e redução de capital), chamado de simulado, para esconder outro, o negócio real (alienação de ações), chamado de dissimulado.

As diversas alterações juntadas demonstram a artificialidade do negócio, notadamente a alteração da Narvit Ltda., de 03/08/1998 (fls. 130/134); ata da transformação da Narvit S.A de 03/08/1998 (fls. 135/140); ata da assembléia da Narvit S.A., de 04/08/1998 (fls. 143/146); ata da Assembléia da Narvit S.A., de 05/08/1998 (fls. 151/152), e; ata da Assembléia da Narvit S.A., de 06/08/1998 (fls. 153/154).

Releva observar que, nesse contexto, a declaração de bens e direitos, às fls. 126, com a seguinte passagem: *"ações de acumuladores narvit s/a - sendo 77.445 ações anteriores mais 593.917 ações bonificadas totalizando 671.632, destas 655.873 ações recebidas por redução de capital por reais R\$655.873,00 e 15.489 ações vendidas por reais R\$15.489,00"*, não é prova a favor do contribuinte, mas sim prova contrária a seus interesses, vez que evidencia a intenção do dolo, ou seja, o contribuinte, mediante



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

declaração à Receita Federal, deixou transparecer o negócio simulado, para esconder o negócio jurídico dissimulado.

Diante do suporte probatório juntado aos autos, entendo correto o lançamento de fls. 86/88, rechaçando as alegações do contribuinte.

O recorrente também questiona o valor de aquisição considerado na apuração do ganho de capital.

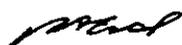
Regra geral, o valor a ser considerado deveria ser aquele declarado de R\$.197.983,13 na sua DIRPF, às fls. 126, e não o valor de R\$.77.445,00 utilizado pelo fiscal autuante.

Ocorre que, como bem observado pela DRJ recorrida, o valor de R\$.77.445,00 apresenta *"respaldo na alteração contratual da Acumuladores Narvit Ltda., de fls. 130/134, que demonstra que esse era o valor de sua participação na empresa, na data de 03/08/1998"*.

Com efeito, às fls. 132/133 consta o valor de R\$.77.445,00, sendo correta a sua utilização por corresponder à verdadeira participação do contribuinte na empresa.

Quanto à multa qualificada, é evidente o intuito de fraude, ainda mais porque o contribuinte trouxe aos autos documentos comprobatórios do negócio aparente, simulado, escondendo o verdadeiro negócio, dissimulado, o que enseja a correta qualificação da penalidade.

Com pertinência ao uso da SELIC como juros de mora, considero que os dispositivos legais estão em plena vigência, validamente inseridos no contexto jurídico e perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

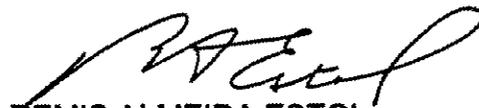


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005833/2003-82  
Acórdão nº. : 104-22.519

Assim, com as presentes considerações e diante dos elementos de prova contidos nos autos, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007

  
REMIS ALMEIDA ESTOL