



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

Processo nº 10880.730153/2012-12
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.277 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de março de 2015
Assunto IRPF/DECORRENTE/GANHO DE CAPITAL
Recorrente EDUARDO JOSÉ DE FARIAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do presente recurso em DILIGÊNCIA para aguardar o transito em julgado do processo nº 10480.731156/2011-03.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 2 a 8, no qual é cobrado o imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), relativamente ao ano calendário de 2007, no valor de R\$ 13.967.968,63, acrescido de multa de lançamento de ofício (75%) e de juros de mora, calculados até 28/09/2012, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 31.651.416,91.

2.A ação fiscal foi iniciada por meio do termo de início de fls. 18 a 19, para apresentação de esclarecimentos e documentos relativos à situação fiscal no ano calendário de 2007, e às variações patrimoniais ocorridas junto à Administradora Baía Formosa S.A, CNPJ 08.104.051/0001-75, à Vale Verde Empresas Agrícolas Ltda, CNPJ 02.414.858/0001-28 e à Legacy Veículos Ltda, CNPJ 07.591.836/0001-57.

3. Conforme carta resposta de fls. 21 a 25, o contribuinte apresentou documentos, entre eles a 7ª (fls. 40 e 123 a 150), a 11ª (fls. 63 a 74), a 12ª (fls. 75 a 85) e a 13ª (fls. 108 a 119), alterações contratuais da Vale Verde Empresas Agrícolas Ltda, a ata da assembléia geral da Administradora Baía Formosa de 30/06/2007 (fls. 99 a 107) e o contrato social da Legacy Veículos Ltda (fls. 151 a 166).

De acordo com a 11ª alteração contratual da Vale Verde Empresas Agrícolas Ltda ocorrida em 28/06/2007, o capital social da empresa teria sido elevado de R\$ 494.539,00 para R\$ 107.593.000,00, sendo R\$ 13.334.282,73 em razão da incorporação de reservas de capital e R\$ 93.764.178,27 em razão da incorporação de lucros acumulados (fls. 65). Em razão da referida alteração, a participação societária do contribuinte, mantida no percentual de 99,7434%, teria sido elevada de R\$ 493.270,00 para R\$ 107.316.916,00 (fls. 65 a 66).

4. De posse da referida documentação a fiscalização emitiu o termo de constatação de fls. 167 em que relata ter havido, por meio de procedimento fiscal autônomo, a glosa do aumento do capital social da Vale Verde Empresas Agrícolas Ltda, no valor de R\$ 93.764.178,27, entendendo assim deva haver o correspondente ajuste do valor da participação societária do contribuinte.

5. Em atendimento o fiscalizado forneceu os esclarecimentos de fls. 169 a 172, anexando a primeira folha do recurso voluntário interposto pela Vale Verde Empreendimentos Agrícolas Ltda (fls. 179) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais contra a decisão de primeira instância administrativa proferida no julgamento da ação fiscal levada a efeito sobre a empresa acima mencionadas.

6. A autoridade fiscal, então, lavrou o auto de infração de fls. 2 a 8, em virtude de ter sido constatada a seguinte infração, conforme descrita no relatório de encerramento de ação fiscal de fls. 187 a 190:

6.1 – ganho de capital na alienação de bens e direitos (omissão de ganho de capital no valor de R\$ 93.119.790,90 no ano calendário de 2007, fato gerador em 07/2007).

7. Cientificado do lançamento e não concordando com a exigência o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 197 a 234, alegando em síntese que:

7.1 – que o lançamento é nulo por vício formal, em razão de fundamentação legal inadequada e da incorreta identificação dos fatos, pois o processo fiscalizatório não foi conclusivo.

Que a fiscalização se valeu das supostas constatações fiscais resultantes da autuação referente à Vale verde Empreendimentos Agrícolas (Vale Verde), em que foram glosados valores contidos na conta de lucros acumulados, sem especificar quais os fundamentos pelos quais os valores lançados na conta da empresa não foram considerados. Que naquele procedimento fiscal a autoridade administrativa partiu de um valor de lucros acumulados arbitrado sem qualquer lógica ou razão expressa para o ano de 2006, desconsiderando todos os lucros auferidos entre 2003 e 2005, exercícios em que a Vale Verde havia apurado IRPJ com base no lucro presumido.

Que, no caso, a própria fiscalização registrou, em seu termo de encerramento (item III, pág. 7) lucros acumulados em dezembro de 2006 no valor de R\$ 93.764.178,27. Todavia, sem qualquer explicação plausível e sem nenhuma demonstração aritmética, partiu de um lucro no valor de R\$ 12.269.656,19 neste mesmo mês, desconsiderando os lucros acumulados no montante de R\$ 81.163.996,38.

Que a Vale Verde mantém duas formas de escrituração de sua atividade econômica, uma para fins societários e outra para fins tributários, do que decorre a apuração de dois resultados distintos: o contábil e o fiscal.

Que a opção pela tributação pelo lucro presumido não elimina os lucros acumulados da contabilidade da empresa e no entanto a fiscalização considerou que a Vale Verde não dispunha de saldo na conta lucros acumulados, requisito para realizar o aumento de capital social registrado na 11ª alteração contratual no valor de R\$ 93.764.178,27. Logo, não há ganho de capital tributável, visto que não cabe falar em inexistência dos valores lançados na conta de lucros acumulados da escrituração da Vale Verde.

No sentido de demonstrar a improcedência da autuação sobre a Vale Verde, conforme auto de infração protocolado sob processo nº 10480.731156/2011-03, a defesa expõe as razões contidas nos subitens III.2.1A - Da ausência de demonstração clara e inequívoca na análise da conta de lucros e prejuízos acumulados na empresa Vale Verde (fls. 214 a 218), e III.2.1.B – Da impropriedade da tributação dos ajuste credores – postergação e efeitos no tempo (fls. 218 a 220).

Que o procedimento fiscal assim realizado, ainda que mais simples e célere, afronta diversos princípios constitucionais tributários, com destaque para os princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e da segurança jurídica. Que, em razão de o lançamento ser ato administrativo vinculado, como exigido pelo art. 142 do CTN, e em razão do princípio da legalidade, previsto nos arts. 5º, II, e 150, I, ambos da CF/1988, e no art. 9º, I, do CTN, é necessária a adequação dos fatos ocorridos a um tipo legal específico. Que o auto de infração impugnado encontra-se eivado de capitulações vagas e imprecisas ferindo, portanto, o princípio da tipicidade fechada.

7.2 o lançamento é nulo por vício formal, igualmente, pois o autuado apresentou sua declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física (doc. 13 de fls. 386 a 397) relativa ao ano calendário de 2007, com todas as informações corretas, tendo pago integralmente o imposto apurado, e no entanto foi imputada ao impugnante cobrança de IRPF que se baseia em acervo probatório decorrente de fiscalização do IRPJ e da CSLL;

7.3 – que a nulidade do lançamento por vício formal decorre aditivamente da utilização de prova emprestada do auto de infração lavrado sobre a Vale Verde, processo nº 10480.731156/2011-03.

Que não houve, em relação ao IRPF, procedimento fiscalizatório conclusivo, pois o lançamento está baseado exclusivamente em ação fiscal levada a efeito junto à Vale Verde, objeto do mandado de procedimento fiscal nº 04.2.01.002011018977 (doc. 08), sem que o impugnante jamais tenha sido intimado para responder às indagações do agente fiscal durante aquele procedimento. Que fiscalização considerou que a Vale Verde não dispunha de saldo na conta lucros acumulados, requisito para realizar o aumento de capital social registrado na 11ª alteração contratual no valor de R\$ 93.764.178,27, que acabou por ocasionar o indevido lançamento, evidenciando a precariedade das provas.

Cita jurisprudência administrativa em favor de sua alegação.

7.4 – que o vício formal torna nulo o lançamento, ainda, porque o impugnante espera o cancelamento do auto de infração lavrado sobre a Vale Verde, processo nº 10480.731156/2011-03, tornando-se questão *“prejudicial ao lançamento ora impugnado, de maneira que, se cancelado, o presente lançamento perde seu substrato legal de validade, devendo por conseguinte, ser igualmente cancelado”* (fls. 209).

Que a Vale Verde apresentou defesa administrativa, processo nº 10480.731156/2011-03, ainda não definitivamente julgada, obstando a definitividade do lançamento contra ela efetuado. Logo, se aquela autuação é prejudicial a esta, e se ela for cancelada, o lançamento ora impugnado também deverá seguir a mesma sorte;

7.5 que operou-se a decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário referente a julho de 2007, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e do art. 146, III, ‘b’, da CF/1988, visto que o contribuinte somente foi cientificado em 25/10/2012.

Que o fato gerador dos ganhos de capital considera-se ocorrido no mês da alienação e se submete à tributação em separado, não integrando o imposto de renda na declaração de ajuste anual, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.134/1990, do art. 21, § 2º, da Lei nº 8.981/1995 e do art. 117, § 2º, do Decreto nº 3.000/1999, Regulamento do Imposto de Renda.

Que, tratando-se de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial de 5 anos se inicia na data da ocorrência do fato gerador conforme art. 150, § 4º do CTN, não se aplicando ao caso o *dies a quo* previsto no art. 173, I, do citado Código.

Que já houve pagamento parcial do imposto de renda pessoa física pelo impugnante relativamente ao ano calendário de 2007, no valor de R\$ 17.145,91, de modo que eventual lançamento do IRPF no mesmo ano deverá ser considerado residual, aplicando-se, portanto, a regra prevista no já mencionado § 4º do art. 150 do CTN.

Transcreve jurisprudência judicial e administrativa nesse sentido;

7.6 – que, ainda que por absurdo não seja reconhecida a improcedência do lançamento relativo à Vale Verde, não cabe falar na existência de ganhos de capital na operação societária realizada pelo contribuinte, pois não houve a desconsideração do valor proveniente da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados utilizado para aumento do capital social

da Vale Verde como informado pela própria fiscalização: [...]Que, se o recurso voluntário interposto pela Vale Verde for considerado procedente, a decisão terá reconhecido que o valor de R\$ 93.764.178,27 representa lucros acumulados da sociedade, afastando a tributação da pessoa jurídica e, conseqüentemente, da pessoa física, pois o patrimônio da Vale Verde será aquele registrado em sua contabilidade.

Que se, por outro lado, referido recurso voluntário for julgado improcedente, será mantida a tributação sobre o valor de R\$ 93.764.178,27, de modo que o patrimônio da Vale Verde será igualmente aquele registrado em sua contabilidade.

7.7 – que a exorbitante multa de ofício aplicada, no percentual de R\$ 75% do imposto, no valor de R\$ 10.475.976,47, possui caráter confiscatório e desproporcional.

Que a multa exigida afronta o princípio do não confisco insculpido no art. 150, IV, da CF/1988, como se depreende da leitura das decisões do STF e do STJ sobre a matéria.

Que, ademais, a multa exigida com base no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, visa à coibição de atos infracionais lesivos ao erário.

Que, em face de a autuação ter por base o lançamento fiscal ainda não definitivo em nome da Vale Verde, contra o qual foi interposto recurso voluntário pendente de julgamento no CARF representando, portanto, crédito tributário com exigibilidade suspensa, conforme art. 151, III, do CTN, ainda não se pode falar em ato lesivo por parte do impugnante capaz de tipificar a penalidade.

Que, enquanto não definitivamente julgada a validade do ato que ensejou a tributação da pessoa jurídica, o Fisco teria o dever de proceder ao lançamento na pessoa física visando exclusivamente à prevenção da decadência, sem a incidência da multa nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996;

7.8 - Faz juntados de diversos documentos à impugnação.

7.9 – que protesta pela juntada posterior de provas, conforme previsto no § 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972;

7.10 que reivindica a realização de diligência para esclarecimento de pontos controversos, nos termos dos arts. 16, 18 e 29 do Decreto nº 70.235/1972;

7.11 – que, por fim, pede seja acolhida a impugnação para: (i) que seja determinada a suspensão do presente processo até que seja proferida a decisão administrativa definitiva relativa ao auto de infração lavrado contra a Vale Verde Empreendimentos Agrícolas Ltda, CNPJ 02.414.858/0001-28; e (ii) que seja integralmente cancelado o lançamento.

A DRJ/RECIFE (PE) decidiu a matéria consubstanciada pelo Acórdão 11-39.946, de 12 de março de 2013, julgando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
FÍSICA IRPF Ano calendário: 2007 GANHO DE CAPITAL NA

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Está sujeita ao pagamento do imposto a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de participações societárias, considerando-se como custo de aquisição o aumento de capital por incorporação de reservas, no que corresponder ao sócio beneficiário, desde que devidamente contabilizado e tributado do na pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano calendário: 2007 EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO. PENALIDADE PECUNIÁRIA.
LEGALIDADE.

Nos casos de lançamento de ofício, deve ser aplicada multa calculada sobre o valor do tributo devido, no percentual de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento decorrente de falta de declaração e de declaração inexata.

LANÇAMENTO. FORMALIZAÇÃO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

O afastamento da penalidade pressupõe a prévia suspensão da exigibilidade do crédito lançamento por meio da concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, ou ainda, do depósito integral do respectivo crédito, circunstâncias que, quando inexistentes, não permitem a não incidência da multa.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR. PROVA EMPRESTADA.

É lícito à autoridade fiscal valer-se de informações colhidas e das conclusões produzidas por outras autoridades fiscais para efeito de lançamento, desde que estas guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer e sejam levadas ao conhecimento do sujeito passivo dando-lhe oportunidade para sobre elas se manifestar.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano calendário: 2007 Ementa: NULIDADE. VÍCIOS NO LANÇAMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Indefere-se o pedido de realização de diligência quando desatendidos os requisitos legais previstos na sua solicitação.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.

LANÇAMENTO. AGRAVAMENTO. COMPETÊNCIA.

Não havendo competência para proceder ao agravamento da autuação em sede de julgamento administrativo tributário, nos termos do § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, deve ser mantido o valor lançado equivocadamente a menor registrado no auto de infração.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência judicial e administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo exceto nos casos previstos em lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO. SOBRESTAMENTO.

Não há previsão legal nem para o sobrestamento, nem para o julgamento conjunto de processos, entre as normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. Pelo princípio da oficialidade, a administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final.

É o Relatório.

Voto

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Para melhor compreensão dos fatos se extrai dos competentes Termo de Constatação do Auto de Infração e Contrarrazões apresentadas pela PFN, que o citado contribuinte era sócio na empresa Vale Verde Empreendimentos Agrícolas Ltda, com 99,7434% das cotas da sociedade.

No dia 28 de junho de 2007, os sócios da Vale Verde aprovaram um aumento de capital da sociedade com a utilização dos saldos contábeis das contas de reserva de capital e da conta de lucros acumulados. Com isso o capital social foi aumentado em R\$ 107.098.461,00, passando a valer **R\$ 107.593.000,00**.

Em 30 de junho de 2007, foi admitida na Vale Verde, como sócia cotista, a Administradora Baía Formosa S/A, que recebeu do sócio Eduardo José de Farias a totalidade de sua participação na Vale Verde, registrada como 106.339.132 cotas no valor global de R\$ 106.339.132,00.

Ainda em 30 de junho de 2007, os acionistas da Administradora Baía Formosa S/A aprovaram um aumento de capital no montante de R\$ 106.015.343,32, mediante a emissão de 1.140.784 ações ordinárias nominativas ao preço de R\$ 92,93, subscritas unicamente pelo acionista Eduardo José de Farias e totalmente integralizadas por meio da entrega das cotas que detinha no capital social da Vale Verde Empreendimentos.

Consoante o TVF, no dia 30 de novembro de 2011, foi lavrado auto de infração de IRPJ e CSLL contra a pessoa jurídica Vale Verde Empreendimentos Ltda, referente ao ano calendário 2007, no qual foi constatado que a empresa não tinha saldo de lucros acumulados para proceder ao aumento de capital realizado em 30/06/2007, no montante de R\$ 93.764.18,27.

Diz a fiscalização que:

Assim, o valor do capital da Vale Verde após a décima segunda alteração contratual era de R\$ 13.828.821,80 e não R\$ 107.593.000,00. (...)

Como o contribuinte alienou à Administradora Baía Formosa S/A a totalidade de sua participação na Vale Verde Empreendimentos Agrícolas, que valia R\$ 12.815.552,49, e obteve em troca 1.140.784 ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, por R\$ 106.015.343,32, houve um ganho de capital na operação de R\$ 93.199.790,90. Esse ganho de capital não foi oferecido à tributação.

Pois bem, nesta linha, o ora recorrente insurge-se alegando:

"Na fundamentação apresentada no v. acórdão ora combatido foi sustentado o entendimento de que o Recorrente teria obtido ganho de capital na alienação de suas quotas da Vale Verde à Administradora Baía Formosa S/A, sob o argumento de que a fiscalização no processo administrativo 10480.731156/2011-03 teria comprovado que o saldo da conta de Lucros Acumulados da empresa Vale Verde apresentaria número

negativo, ou seja, prejuízo, o que tornaria impossível a incorporação de capital social descrita na 11a. alteração contratual citada na descrição das situações fáticas anteriores à autuação.

Não poderia haver entendimento mais desvirtuado, pois, em primeiro lugar, é feito totalmente com base no processo administrativo 10480.731156/2011-03 que ainda não foi submetido a uma decisão final."

Aduz mais:

"que se reconhecido a impropriedade da glosa da conta de lucros acumulados na empresa Vale Verde, tal fato, representaria a desconstituição do presente auto de infração, na medida em que restará reconhecido o custo de aquisição necessário para neutralizar um possível ganho de capital na alienação futura das quotas daquela empresa por parte do Recorrente."

Deixar claro que, nestes autos a lide diz respeito, tão somente, à tributação do ganho de capital, não se atendo as alegações de vícios do auto de infração lavrado contra a empresa Vale Verde (processo administrativo 10480.731156/2011-03).

Não obstante, registre-se, que em pesquisa no e-processo constata-se que o referido processo administrativo restou julgado por este Conselho, em 08 de outubro de 2013 (Acórdão 1302-001.187), encontrando-se, atualmente, pendente de apreciação ao Recurso Especial interposto pela PFN, quanto a matéria lucros ou prejuízos acumulados (item 4 do AI), exatamente o que interessa ao deslinde da questão em apreço nos autos do presente processo.

Explico:

No presente caso, é inegável a existência de alienação na operação pela qual o recorrente cedeu suas cotas no capital social da Vale Verde para a empresa Baía Formosa, tendo recebido em troca ações dessa mesma empresa, que tinham valor superior ao custo de aquisição das cotas cedidas (caso se confirme glosa no processo da Vale Verde).

No que concerne ao custo de aquisição das cotas da Vale Verde alienadas pelo recorrente, é importante transcrever o art. 135 do RIR/99, que dispõe sobre os efeitos do aumento de capital social por meio da utilização de lucros ou reservas de lucros:

Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou 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 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10, parágrafo único).

Conforme preceitua o dispositivo acima transcrito, se houver aumento de capital social **com a utilização de lucros ou reservas de lucros**, o custo de aquisição das cotas ou ações da pessoa jurídica sofrerá o reflexo dessa operação.

Assim, o custo de aquisição das ações ou cotas passará a ser integrado pelos lucros que forem consumidos na capitalização da empresa.

Processo nº 10880.730153/2012-12
Resolução nº **1301-000.277**

S1-C3T1
Fl. 20

Daí a dependência no resultado final do referido processo administrativo nº. 10480.731156/2011-03.

Com essas considerações, encaminho o meu voto no sentido de converter o julgamento do presente processo em diligência para aguardar, na Unidade de Origem, o trânsito em julgado do processo principal de nº. 10480.731156/2011-03, retornando em seguida a esta Corte Administrativa para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator