



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

Processo nº 10935.724411/2013-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.117 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de fevereiro de 2018
Matéria GANHO DE CAPITAL
Recorrente JUCELINO DOS REIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

GANHO DE CAPITAL. APURAÇÃO NO SUJEITO PASSIVO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RURAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE SIMULAÇÃO'.

Não restando suficientemente comprovada a existência de simulação, permanece como valida alienação. de imóvel rural tal como atestada pelas provas carreadas nos autos.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Deve-se cancelar o auto de infração quando for observado erro na construção no lançamento, nos termos do disposto no artigo 142 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira e Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 07/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim. Ausente justificadamente a Conselheira Dione Jesabel Wasilewski.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 614/640, interposto contra decisão da DRJ em Campo Grande/MS, de fls. 589/608, a qual julgou procedente em parte o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 409/421, lavrado em 12/11/2013, decorrente das seguintes infrações:

- (i) Omissão de rendimentos em razão de acréscimo patrimonial a descoberto, relativo a fatos geradores ocorridos em março/2011 e abril/2011;
- (ii) Omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, relativo a fatos geradores ocorridos em fevereiro, março e maio de 2009 (total de R\$ 40.786,51 no ano); junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2010 (total de R\$ 38.293,99 no ano); e abril, agosto e dezembro de 2011 (total de R\$ 47.810,86 no ano), com aplicação da multa qualificada de 150%;
- (iii) Dedução indevida da base de cálculo no ano-calendário 2011, no valor de R\$ 8.000,00 a título de pensão judicial. Esta infração em conjunto com a descrita no item “i” resultou no imposto de renda devido (sujeito à tabela progressiva anual) no valor de R\$ 60.846,32, com aplicação da multa de 75%.

A ciência do RECORRENTE ocorreu em 22/11/2013 (fl. 443).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 467.003,36, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura), multa de ofício, ora aplicada no percentual de 75%, ora de 150%.

Do Ganho de Capital

De acordo com o Termo de Verificação e Fiscal – TVF de fls. 426/430, a infração decorrente da omissão de ganho de capital teve origem com a venda, em março de 2009, de imóvel rural (Fazenda Rancho Eldorado, matrícula 5125 no Registro de Iguatemi/MS) cujos coproprietários (50% para cada) eram o RECORRENTE e o Sr. Marcelo Pertile (casado

em regime de comunhão universal de bens com a Sra. Cristina Pertile), com valores da alienação recebidos de forma parcelada ao longo dos anos 2009, 2010 e 2011.

A autoridade fiscal apurou uma simulação na alienação da Fazenda, pois a despeito de o imóvel estar em nome de pessoa jurídica (da qual o RECORRENTE e a Sra. Cristina Pertile são sócios), os valores da venda teriam sido repassados de imediato aos sócios mediante empréstimos. A descrição dos fatos envolvendo o ganho de capital foi assim apresentada no TVF (fls. 426/430):

“A- Ganho de Capital na venda de imóvel rural em Iguatemi/MS:

Os co-proprietários (50% cada) Juscelino dos Reis e Marcelo Luiz Pertile adquiriram em junho de 2003 por R\$ 480.000,00 (R\$ 240.000,00 cada) área rural de 1.233,6225 há (Fazenda Rancho Eldorado matrícula 5125 no Registro de Iguatemi/MS).

Constituíram empresa (Inajá Agroflorestal Ltda CNPJ 10.329.553/0001-46) em 10/08/2008 tendo como sócios Juscelino dos Reis e a esposa do sócio Marcelo Luiz Pertile, Cristina Possato Duarte Pertile, casado em regime de comunhão universal de bens, conforme contrato social.

Conforme cláusula primeira o objetivo social é a exploração de atividades agropastoris em geral, abrangendo a criação e manejo de gado bovino, equinos e tratos culturais.

Conforme cláusula quarta do contrato social Cristina Possato Duarte Pertile é nomeada representante do condômino Marcelo Luiz Pertile e conforme cláusula quinta integralizam o capital de R\$ 480.000,00 pela entrega da área rural pelo valor de aquisição, que é o mesmo constante na Declaração do ITR 2003 feita pelo adquirente.

Em 09/09/2008 consta nos livros da Inajá a conta 13210007 "imóveis próprios" o reajuste do valor do imóvel pela entrega em 03/09/2008 da declaração do ITR 2008, em nome dos sócios incorporadores, de R\$ 2.320.000,00, para se chegar ao valor de R\$ 2.800.000,00.

A sede da empresa, conforme cadastro e primeira alteração contratual de 08/11/11 é na residência do sócio Marcelo Luiz Pertile à R Juraci Antonio Capra 861, casa 32, Country , Cascavel PR.

Conforme CNAE (Cód. Nac. Ativ. Econ.) os sócios Jucelino dos Reis e Marcelo Luiz Pertile, já exerciam desde maio de 2008 atividade rural (reflorestamento) através de outra empresa e com um terceiro sócio, na PAR Agroinvest LTDA CNPJ 09.571.975/0001-44.

Conforme os livros, a Inajá não apresenta receita ou resultado em 2008, 2009, em 2010, praticamente apenas despesas financeiras de R\$ 4.141,14, sobressaindo em 25/10/10 o IOF de R\$ 3.269,50, em 2011 apenas despesas de R\$ 25.606,29, sobressaindo em 15/08/11o pagamento de ITBI de R\$ 23.000,00,

relativo a terreno recebido em pagamento da fazenda. No SPED (Sist. Público de Escrit. Digital) consta Receita Operacional Bruta Igual à despesa de R\$ 194,30 em 2009, receitas e despesas de R\$ 4.533,06 em 2010, receitas e despesas de R\$ 25.633,71 em 2011.

Em 08/11/2011 alteram o objeto social para a exploração de atividades agropastoris em geral, abrangendo a criação e manejo de gado bovino, equinos e tratos culturais, a administração, compra, venda e locação de imóveis próprios.

Conforme escritura de 10/12/2009 a Inajá Agroflorestral Ltda vende essa área de 1.233,6225 em Iguatemi para o falecido Ricardo Santos CPF 001.825.919-72 pelo valor ajustado na Declaração ITR de R\$ 2.800.000,00 pagos R\$ 800.000,00 em 01/03/2009, R\$ 1.000.000,00 em 01/03/2010 e R\$ 1.000.000,00 em 01/03/2011.

A Inajá Ltda repassa de imediato em 2009 e 2010 os valores recebidos aos sócios mediante empréstimos.

Assim temos que a venda da área foi feita mediante passagem pela titularidade de empresa, sem faturamento, cujos sócios são as pessoas físicas que originariamente eram os proprietários da terra.

Ao deparar-se com a ocorrência de simulação, a autoridade fiscal tem o dever aplicar a legislação sobre os fatos efetivamente ocorridos, desconsiderando aqueles fatos constituídos apenas formalmente, sem nenhuma consonância com a realidade.

Esse dever decorre do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a autoridade administrativa que vai realizar o lançamento deve "verificar a ocorrência do fato gerador" e "determinar a matéria tributável". Evidentemente, quando o legislador estabeleceu esse dever, teve como objetivo a identificação do verdadeiro fato gerador, a fim de determinar a verdadeira matéria tributável, não ficando a autoridade fiscal limitada aos aspectos formais dos atos praticados.

Tanto é assim que a ocorrência de simulação está prevista como uma das hipóteses que ensejam o lançamento de ofício, conforme previsto no art. 149, VII, do Código Tributário Nacional:

‘Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;’

Diante dos dispositivos acima mencionados, constantes do Código Tributário Nacional desde seu advento no ano de 1966, resta evidente a possibilidade de a autoridade fiscal

desconsiderar o ato simulado e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos. Importa destacar que essa atitude impõe-se como um dever à autoridade fiscal e nada mais é do que uma decorrência do princípio da verdade material.

Ainda, conforme a Lei 7.450 de 23/12/1985.

‘Art 51 - Ficam compreendidos na incidência do imposto de renda todos os ganhos e rendimentos de capital , qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto de renda.’

Multa agravada de 150% conforme art. 957 II do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99) e arts. 71 a 73 da Lei 4502/1964:

‘Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art.72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 . Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.’

Diligenciado adquirente acerca dos pagamentos, a viúva enviou cópia da escritura.

Assim sendo foi calculado o ganho de capital de CADA UM dos dois proprietários da fazenda em Iguatemi considerando o custo para cada proprietário de R\$ 240.000,00 pago em junho de 2003 e a venda, conforme escritura, no recebimento da primeira parcela em março de 2009 por R\$ 1.400.000,00 para cada proprietário, diferindo-se a tributação conforme o recebimento de cada uma das três parcelas (R\$ 400.000,00 em mar/2009, R\$ 500.000,00 em mar/2010 e R\$ 500.000,00 em mar/2011 para cada proprietário).

A aplicação dos fatores de redução do ganho de capital da Lei 11.196/2005 faz com que o lucro tributável caia de R\$

1.160.000,00 para R\$ 843.101,55, ou seja, 60,22% do valor de venda.

Se tivessem recebido, conforme escritura de dez/2009, 28,57% do pagamento em março de 2009 o lucro nesse mês seria de R\$ 240.886,16, recebendo 35,71 % do pagamento em março de 2010 e março de 2011 o lucro tributável em cada um desses meses seria de R\$ 301.107,69.

Intimada a empresa compradora, a sócia Cristina Pertile, juntando cópia de notas promissórias, apresentou o cronograma da quitação com R\$ 628.000,00 recebidos em fevereiro/2009, R\$ 172.000,00 em março/2009, R\$ 100.000,00 em maio/2010, R\$ 100.000,00 em junho/2010, R\$ 100.000,00 em julho/2010, R\$ 150.000,00 em agosto/2010, R\$ 200.000,00 em outubro/2010, R\$ 295.000,00 em dezembro/2010, R\$ 55.000,00 em abril de 2011, R\$ 400.000,00 em agosto de 2011 na forma de terreno conforme DOI (Decl. de Oper. Imob.) em que constam como alienantes a viúva e as filhas e R\$ 600.000,00 em dezembro de 2011 através de diversos cheques, perfazendo o total de R\$ 2.800.000,00. Nos livros da Inajá constam detalhadamente os valores recebidos em dez/2011 e cheques devolvidos. Assim, devido a doença em 2010 e falecimento do comprador, os recebimentos não foram exatamente conforme a escritura de dez/2009.

Dessa forma, o lucro tributável de cada um dos dois sócios é de R\$ 845.942,55 ou 60,43% do valor da venda diferido pelos valores das parcelas recebidas (divididas por cada sócio) conforme planilha em anexo (documentos Diversos - Outros - Ganho capital da Faz Iguatemi MS)."

Através da planilha de fl. 425 a autoridade fiscal demonstra a apuração do ganho de capital, e do lucro tributável relativo a cada parcela recebida.

Conforme exposto, a autoridade fiscal aplicou multa de 150% por entender que houve simulação no caso da alienação do imóvel através de pessoa jurídica.

Do Acréscimo Patrimonial a Descoberto

A autoridade fiscal apurou APD no ano-calendário 2011 uma vez que efetuou grande integralização de capital na Rio do Sul Investimentos e Participações Ltda.

A autoridade fiscal detalhou essa infração da seguinte forma no TVF:

"B- Variação Patrimonial a Descoberto:

Intimado a apresentar documentação referente às aquisições/financiamentos de bens/participações societárias/atividade rural, o contribuinte apresentou os documentos em cópia que foram usados para, juntamente com DIRFs (Declarações de Imposto Retido na Fonte, enviadas à Receita pelas fontes pagadoras), DARFs (Recolhimentos de

Tributos à Receita) e DIRPF (Decl. De Imp. De Renda Pessoa Física) montar planilha de origens e aplicações de recursos.

Conforme planilha de origens e aplicações de recursos em anexo, no início de 2011, embora tivesse um saldo expressivo de aplicações no final de 2010 e venda de 240 cabeças em janeiro, 320 em fevereiro e 100 em abril, o contribuinte efetuou grande integralização de capital na Rio do Sul Investimentos e Participações Ltda e em março, diante de aumento de participação na Loyola Empreendimentos, já esgota suas reservas, apresentando variação patrimonial a descoberto.

Embora não tenha apresentado saldos de contas e aplicações bancárias em início de mês, nota-se um rendimento expressivo em fevereiro conforme DIRFs das aplicações financeiras, indicando um resgate que aparenta ter sido empregado na integralização na Rio do Sul.

Em abril, apesar da liberação de empréstimo rural, considerando a despesa da atividade rural em que fez aquisição de 160 cabeças de Alci Lucio Rotta por R\$ 195.700,00 (das 253 aquisições no ano conforme DIRPF) e pagamento de IRPF, apresenta também variação patrimonial a descoberto.”

Munida dos valores de origens e despesas, foi elaborada a planilha de fl. 404, onde constatou a variação patrimonial a descoberto nos meses de março e abril de 2009.

Dedução Indevida a título de Pensão Judicial

A autoridade fiscal constatou, ainda, dedução indevida de R\$ 8.000,00 na base de cálculo do imposto relativo ao ano-calendário 2011, conforme trecho abaixo extraído do TVF:

“C - Glosa de pagamento de pensão a Marina Segalla Reis no valor de R\$ 8.000,00.

O contribuinte apresentou declaração de pagamento, em nome de Marina Segalla Reis, de curso de psicologia na Univali totalizando em 2011 R\$ 4.176,34, de curso de inglês de 08/08/2011 a 28/10/2011 em Vancouver, Canadá, e formulário de pedido de visto temporário.”

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 446/462 em 16/12/2013. A DRJ de origem assim resumiu as razões de defesa do RECORRENTE:

“Impugnação parcial

- *A impugnação é parcial e refere-se somente ao ganho de capital, e irá pagar o crédito tributário não impugnado com o benefício da redução de 50% da multa de ofício.*

Preliminares de nulidade

- *A autoridade lançadora desconsiderou operações realizadas pela pessoa jurídica Inajá Agroflorestal Ltda e lançou o imposto de renda sobre ganho de capital em nome das pessoas físicas de seus sócios, tudo isso à revelia da referida pessoa jurídica, a qual tem interesse e direito em promover os esclarecimentos acerca dos fatos, sendo, assim de litisconsórcio passivo necessário, que deveria ter sido chamado ao processo, sob pena de cerceamento de direito de seu direito de defesa e dos sócios, razão pela qual deveria ser declarada a nulidade do lançamento;*
- *Se houvesse alguma irregularidade fiscal na venda do imóvel rural, a responsabilidade tributária deveria ser imputada à sociedade Inajá Agropecuária Ltda, motivo pelo qual se deve anular o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo;*

Desconsideração de ato ou negócio jurídico

- *Os procedimentos para desconsideração de ato ou negócio jurídico dependem ainda da edição de lei ordinária, conforme previsto no parágrafo único do art. 116 do CTN;*
- *A fundamentação no inciso VII do art. 149 do CTN é equivocada, pois referido dispositivo apenas poderia ser aplicado em caso de revisão de ofício dos lançamentos;*
- *Além disso, não houve comprovação de que tenha havido simulação, pois se assim fosse, teria havido comprovação de que os alienantes do imóvel seriam as pessoas físicas sócias da pessoa jurídica, o que não houve no caso em pauta;*
- *A alienação do imóvel rural pela pessoa jurídica é comprovada por meio de escritura pública e contrato particular.*

Desconsideração da personalidade jurídica

- *A autoridade fiscal não possui competência legal para desconsiderar a personalidade jurídica, conforme regras do art. 50 do Código Civil, cabendo tal ofício apenas ao Poder Judiciário.*

Ganho de capital

- *Não há se falar em ganho de capital dos sócios pessoas físicas, pois a sociedade Inajá Agroflorestal Ltda foi devidamente constituída, não há interposta pessoas em seu*

quadro societário, possui contabilidade regular, a qual foi utilizada, inclusive, para se apurar o suposto ganho de capital em nome dos sócios pessoas físicas, motivo pelo qual se refuta o argumento de que a pessoa jurídica teria sido constituída apenas para servir de passagem para alienação do imóvel rural.

Inexistência de simulação

- *A incorporação do imóvel rural de propriedade dos sócios pessoas físicas ao capital social da pessoa jurídica não implicou ganho de capital, pois isso se deu pelo valor histórico do bem;*
- *Posteriormente, houve adequação do valor do imóvel rural ao preço de mercado que foi registrado contabilmente, conforme permitia o §2º do art. 8º da Lei nº 9.393, de 1996;*
- *O imóvel rural estava sendo reflorestado entre os anos de 2004 e 2005, motivando a diminuição das atividades de pecuária até cessar, o que explica o fato de não se ter auferido resultado nos anos de 2008 a 2010;*
- *Não havendo faturamento ou lucro da empresa, também não houve nas pessoas físicas dos sócios;*
- *A sociedade foi constituída visando à venda de madeira ou a sua transformação em cavaco, biomassa voltada para a indústria frigorífica da região, mas a área rural, em razão da parte reflorestada, tornou-se atrativa, surgindo oportunidade de venda, o que motivou a mudança nos planos originais, considerando que o negócio era atraente;*
- *Não há irregularidade no fato de o endereço da sociedade ser o mesmo de um dos sócios, e isso até facilita a entrega de correspondência e também estabelece uma referência para a pessoa jurídica;*
- *A venda, diferentemente do que alega a fiscalização, não foi feita pelo valor ajustado na DITR, mas sim pelo valor de mercado, o qual foi informado em DIAT/2008 conforme determina a Lei nº 9.393, de 1996;*
- *O repasse dos valores recebidos pela venda do imóvel não foram repassados de forma imediata às pessoas físicas de seus sócios, mas conforme estes tiveram necessidade, o que foi feito em 04/03/2010, 13/10/2010 e 14/05/2012 por meio de legítimos contratos de mútuo, com recolhimento de IOF;*
- *Tudo isso mostra que não houve a alegada simulação, a qual não foi provada de forma concreta pela autoridade lançadora.*

Equivoco na data de recebimento de parcela

- *Se eventualmente subsistir a exigência do crédito tributário, há que se corrigir a data do recebimento da parcela de R\$ 100.000,00 ocorrido, efetivamente, em 28/05/2010 conforme informado corretamente pela autoridade lançadora no relatório fiscal, mas que na apuração do tributo devido considerou-se 28/05/2009, o que implicaria uma incidência de juros maiores que o devido.*

Pedidos

Ao final, pleiteou-se:

- *nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa pela ausência de litisconsórcio envolvendo a empresa Inajá Agroflorestal Ltda;*
 - *nulidade do lançamento em razão de ser vedado à autoridade administrativa efetuar a desconconsideração de ato jurídico perfeito, por ausência previsão legal;*
 - *nulidade do lançamento em razão de a autoridade administrativa não possuir competência para desconconsideração da personalidade jurídica da empresa Inajá Agroflorestal Ltda;*
 - *exonerar os créditos tributários fundados em suposto ganho de capital;*
- (...)*
- *redução da multa de 150% para 75%;*
 - *a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício;*
 - *a procedência total da impugnação.”*

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Campo Grande/MS julgou procedente em parte o lançamento (fls. 667/688). O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA.

Considera-se como não-impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

*IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO DE
OFÍCIO. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. SOCIEDADE*

EMPRESÁRIA. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O lançamento de ofício do imposto de renda da pessoa física deve ser feito em nome desta, e não em nome de pessoas jurídicas, as quais não são sujeito passivo do referido tributo, motivo pelo qual não devem ser chamadas para compor a lide processual, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

SIMULAÇÃO. CARACTERÍSTICAS.

A simulação resta caracterizada quando se constata divergência entre a exteriorização e a volição, isto é, quando são praticados determinados atos formalmente, enquanto subjetivamente os que se praticam são outros.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR.

Compete à autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária na sua essência, não levando em conta negócios jurídicos simulados com o fim de ocultar a realidade dos fatos.

IMÓVEL RURAL. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO.

Deve ser lançado de ofício o imposto de renda sobre omissão de ganho de capital decorrente da alienação de propriedade rural.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada de 150% é aplicável quando caracterizada a prática de fraude, sonegação e conluio, conforme prevê a lei.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

O crédito tributário abrange também a multa de ofício, motivo pelo qual sobre esta, uma vez não paga no vencimento, incidem juros de mora conforme determina a legislação tributária.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO.

Deve ser revisado o lançamento para fins de correção do período correspondente ao fato gerador informado incorretamente em auto de infração.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Nas razões do voto proferido na ocasião, a autoridade julgadora rebateu os argumentos do RECORRENTE e findou por manter o lançamento do crédito exigido. Apenas julgou a impugnação procedente em parte para alterar a data do fato gerador do imposto

lançado em decorrência da omissão de ganho de capital correspondente à parcela recebida de R\$ 100.000,00 de 28/05/2009 para 28/05/2010, conforme especificado abaixo:

De			Para		
Fato Gerador	Imposto	Multa 150%	Fato Gerador	Imposto	Multa 150%
28/05/2009	4.531,83	6.797,75	28/05/2010	4.531,83	6.797,75

Isto porque a DRJ verificou que, a despeito da autoridade fiscal ter informado corretamente no relatório fiscal o recebimento de R\$ 100.000,00 em maio/2010 (fl. 428), considerou na apuração do imposto de renda que o mencionado valor foi recebido em 28/05/2009. E tal equívoco implicou na incidência de juros de mora por um ano a mais que o devido.

O Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 26/06/2014, conforme AR de fl.612, apresentou o recurso voluntário de fls. 614/640 em 24/07/2014.

Em suas razões, praticamente reitera o alegado na Impugnação.

Apenas acrescenta argumentos sobre a inaptidão do CNPJ da Inajá. Afirma que, quando da lavratura do auto de infração, a fiscalização lavrou representação para que fosse tornado inapto o CNPJ da empresa Inajá Agroflorestral Ltda., o que foi atendido pela Administração Tributária, conforme Ato Declaratório Executivo nº 02, de 29/01/2014 (fl. 644).

No entanto, afirmou que, motivada pela premência de alienar imóvel urbano na cidade de Ponta Grossa/PR (de propriedade da empresa), solicitou a reativação do CNPJ e teve seu pleito atendido (fls. 646 e 648/649). Com isso, entendeu que a própria Receita Federal reconheceu que a empresa existe de fato e de direito, o que implica reconhecer que a pessoa jurídica é que deveria sofrer a presente autuação, e não seus sócios, pois quem de fato alienou o imóvel foi a pessoa jurídica.

Acostou também comprovante de recolhimento do valor do crédito tributário não contestado (fl. 642).

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Erro na Construção do Lançamento – Ganho de Capital

Conforme relatado, a autoridade lançadora entendeu ter havido uma simulação quando da venda do imóvel rural (Fazenda Rancho Eldorado), pois entendeu que a pessoa jurídica Inajá Agroflorestral Ltda. foi constituída pelos proprietários do imóvel rural com o único objetivo de efetuar a venda do bem.

Assim, o repasse do resultado da venda pela Inajá aos seus sócios, mediante empréstimos, aliado a uma série de outros fatos, revelaria o caráter simulado da operação, eis que, no entender da autoridade fiscal, os proprietários do imóvel ainda seriam as pessoas físicas, e em desfavor destes é que deveria ser lavrado o auto de infração para apuração do ganho de capital.

No entanto, não compartilho do mesmo entendimento da autoridade lançadora. É que, no caso concreto, não verifico no lançamento o motivo fundamental pelo qual uma simulação de venda do imóvel através da empresa beneficiaria os seus sócios pessoas físicas.

Alguns dos motivos apresentados pela autoridade fiscal para fundamentar a sua conclusão de que a Inajá Agroflorestral Ltda. (cujos sócios são o RECORRENTE e a Sra. Cristina Pertile – esposa do Sr. Marcelo Pertile) foi constituída com o propósito de não apurar ganho de capital com a venda do bem imóvel rural foram os seguintes:

- o fato de a empresa, constituída em agosto/2008, ter ficado até 2011 sem explorar a atividade para a qual foi criada (exploração de atividades agropastoris em geral, abrangendo a criação e manejo de gado bovino, equinos e tratos culturais);
- afirma que em setembro/2008 a empresa reajustou o valor do imóvel integralizado pelos sócios para o montante de R\$ 2.800.000,00, conforme última declaração de ITR (diferença de R\$ 2.320.000,00 para o valor original integralizado);
- a sede da empresa é o endereço residencial do sócio do RECORRENTE;
- o RECORRENTE e o Sr. Marcelo Pertile (que não é sócio da Inajá Agroflorestral Ltda.) já exerciam atividade rural com um terceiro sócio por meio de outra empresa;
- citou também o fato de a pessoa jurídica ter repassado os valores das vendas, em 2009 e 2010, aos seus sócios através de empréstimos.

Assim, mediante os argumentos acima, a autoridade fiscal entendeu que “a venda da área foi feita mediante passagem pela titularidade de empresa, sem faturamento, cujos sócios são as pessoas físicas que originariamente eram os proprietários da terra”. Consequentemente, afirmou ter havido simulação na venda e apurou o ganho de capital em nome dos seus sócios.

Contudo, a fundamentação do ato supostamente simulado não explica como a operação teria sido arquitetada pelos sócios para ocultar a ocorrência do fato gerador em nome deles.

É preciso ter em mente que os fatos relatados pela fiscalização apontam indícios de que houve uma tentativa de ocultar da autoridade fazendária o conhecimento do fato gerador do ganho de capital. Mas isso não significa que essa simulação teve como beneficiário os sócios pessoas físicas. Afinal, a empresa Inajá Agroflorestal Ltda. é dotada de personalidade jurídica própria, detentora de direitos e deveres. Portanto, ela pode (e deve) responder na esfera fiscal por suas operações.

O ato simulado passível de investigação pelo Fisco foi, no meu entendimento, o reajuste de R\$ 2.320.000,00 no valor do imóvel integralizado pelos sócios (passou de R\$ 480.000,00 para o R\$ 2.800.000,00). Contudo, este ato foi praticado pela própria pessoa jurídica. Ou seja, caso a autoridade fiscal constataste que o ato foi tendente a ocultar a ocorrência do fato gerador, poderia evidenciar tal conduta, desconstituir o ato de reajuste do valor do imóvel, e apurar o ganho de capital. No entanto, esse lançamento deveria ser apurado em nome da pessoa jurídica, e não em desfavor das pessoas físicas sócias da empresa, sob o pretexto de simulação.

Ademais, entendo ser frágil a fundamentação do ato supostamente simulado. Ora, talvez o maior indício de simulação levantado pela fiscalização tenha sido o fato de a Inajá Agroflorestal Ltda. ter repassado aos seus sócios, mediante empréstimos em 2009 e 2010, os valores recebidos em decorrência da venda do bem imóvel.

Contudo, para que a premissa adotada pela fiscalização fosse válida, entendo que todo o valor da venda deveria, necessariamente, ser repassado aos sócios, o que não ocorreu no presente caso.

Conforme relatado, os valores decorrentes da venda foram recebidos em 2009, 2010 e 2011, conforme discriminado a seguir (TVF – fls. 426/430):

“(...) cronograma da quitação com R\$ 628.000,00 recebidos em fevereiro/2009, R\$ 172.000,00 em março/2009, R\$ 100.000,00 em maio/2010, R\$100.000,00 em junho/2010, R\$ 100.000,00 em julho/2010, R\$ 150.000,00 em agosto/2010, R\$ 200.000,00 em outubro/2010, R\$ 295.000,00 em dezembro/2010, R\$ 55.000,00 em abril de 2011, R\$ 400.000,00 em agosto de 2011 na forma de terreno conforme DOI (Decl. de Oper. Imob.) em que constam como alienantes a viúva e as filhas e R\$ 600.000,00 em dezembro de 2011 através de diversos cheques, perfazendo o total de R\$ 2.800.000,00.”

Nota-se que a empresa recebeu boa parte do valor da venda (R\$ 1.055.000,00) apenas em 2011, quando sequer foram repassados valores aos sócios a título de empréstimos. Dentre os valores recebidos em 2011, uma parte (R\$ 400.000,00) foi paga através de terreno urbano situado em Ponta Grossa/PR (fls. 280/282), o qual permanece em nome da pessoa jurídica.

Aliás, em seu recurso voluntário, o RECORRENTE afirma que foi justamente a possibilidade de vender tal imóvel em Ponta Grossa/PR que motivou o pedido de

reativação do CNPJ da Inajá Agroflorestal Ltda., o que foi atendido pela autoridade responsável, conforme documento de fls. 648/649.

O documento de fl. 242 aponta que, no final do ano-calendário 2011, a Inajá Agroflorestal Ltda. possuía pouco mais de R\$ 900.000,00 em disponibilidades (bancos, caixa e aplicações). Esta quantia mais o valor representado pelo bem imóvel recebido como pagamento (R\$ 400.000,00) resulta em quase metade do valor da venda da Fazenda Rancho Eldorado.

Ou seja, ante as constatações acima, verifica-se que boa parte do valor recebido em decorrência da venda permaneceu com a pessoa jurídica Inajá Agroflorestal Ltda., sendo frágil a premissa adotada pela fiscalização (de que os empréstimos seriam repasse do valor da venda) para efetuar o lançamento em nome dos sócios.

A simulação, aqui, pode ter residido no ato de repassar verbas tributáveis disfarçadas de empréstimos. Porém, o mútuo poderia ser descaracterizado para constatar, por exemplo, o recebimento de renda tributável pelas pessoas físicas ou o pagamento sem causa. Contudo, a fiscalização foi além e entendeu que os empréstimos representariam a transferência do valor da venda do imóvel, quando sequer houve o repasse do valor total da transação.

Os pontos acima levantados expõem a fragilidade do lançamento, que se encontra envolvido mais em dúvidas do que certezas. Ora, é certo que o imóvel foi integralizado pelos sócios da Inajá Agroflorestal Ltda. quando da sua constituição, conforme cláusula quinta de seu contrato social (fls. 158/167):

CLÁUSULA QUINTA - O Capital Social, inteiramente subscrito e realizado na forma prevista neste ato, é de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), divididos em quotas de R\$ 1,00 (um real) cada uma, e assim subscrito e integralizado pelos sócios:

Parágrafo Primeiro - O sócio JUCELINO DOS REIS, subscrive e integraliza R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) equivalente à 240.000 (duzentos e quarenta mil) quotas; com a entrega de 50% (cinquenta) por cento do bem imóvel, relacionado logo adiante.

Parágrafo Segundo - A sócia CRISTINA POSSATO DUARTE PERTILE, em conjunto com o seu cônjuge, e condômino Sr. MARCELO LUIZ PERTILE, subscrevem e integralizam R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) equivalente à 240.000 (duzentos e quarenta mil) quotas; com a entrega de 50% (cinquenta) por cento do bem imóvel, que possuem em comum, descrito a seguir, conforme segue:

Imóveis Pertencentes ao 1º Ofício de Registro de Imóveis do Município e Comarca de Iguatemi - MS.

A) FAZENDA RANCHO ELDORADO, com área de 1.233.6225 has (um mil, duzentos e trinta e três hectares, sessenta e dois ares e vinte cinco centiares), situada no município de Iguatemi, Estado de Mato Grosso do Sul, descrição de perímetro: Inicia-se a descrição deste perímetro no vértice APQ M 0143, de

A referida incorporação foi devidamente anotada no registro do imóvel em 29/09/2008 (fl. 94)

Também é certo que a venda do imóvel se deu em nome da pessoa jurídica como alienante, sendo os recursos transferidos diretamente a ela (seja em conta corrente de sua propriedade, ou através de transferência de bem imóvel para seu nome).

Diante dessas certezas, questiona-se: por que pretender tributar a operação em desfavor dos sócios?

Seria mais preciso e verossímil trabalhar com o fato de o imóvel ser de propriedade da pessoa jurídica. Neste sentido, caberia à autoridade fiscal desconstituir o ato de reajuste do valor do imóvel (pois realizada sem amparo legal) e apurar o ganho de capital em desfavor da pessoa jurídica.

Ao invés disso, a autoridade fiscal preferiu percorrer caminho mais complexo ao pretender tratar a operação como ato simulado dos sócios e tributar o ganho de capital em nome deles, pessoas físicas. Contudo, a opção tomada pela autoridade necessitaria estar respaldada em provas mais robustas, o que não ocorreu no presente caso, conforme acima exposto.

Repita-se: o lançamento não explica o motivo fundamental pelo qual a venda do imóvel através da empresa traria benefícios a seus sócios pessoas físicas.

Suponhamos, hipoteticamente, que a operação de venda do bem imóvel tivesse isenção/redução de ganho de capital caso fosse efetuada através daquela pessoa jurídica específica. Este, então, seria o motivo ensejador da simulação. Mas não. A alienação, mesmo realizada pela pessoa jurídica, era passível de apuração do ganho de capital tributável. Neste sentido, o correto era apurar o ganho de capital em nome da empresa Inajá Agroflorestral Ltda., pois esta era a real proprietária do bem imóvel alienado.

Verifico que a falha relativa à eleição do sujeito passivo, no meu entender, macula o lançamento do crédito tributário.

Ora, os documentos acostados aos autos convergem para o entendimento de que a Inajá Agroflorestral Ltda. era a proprietária do bem imóvel alienado. Neste caso, s.m.j., deveria a autoridade fiscal apurar o ganho de capital obtido pela empresa, e não em nome dos sócios da mesma (o RECORRENTE e a Sra. Cristina Pertile).

Assim, entendo que ocorreu erro na construção do lançamento, eivando-o de vício, razão pela qual deve ser cancelado o auto de infração relativo a omissão de ganho de capital. Observe-se que, segundo o art. 142 do CTN, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação e a correta identificação do sujeito passivo são, entre outros, elementos essenciais e intrínsecos do lançamento:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

No caso concreto, o erro na indicação do sujeito passivo torna o lançamento ineficaz. Conforme acima exposto, caberia à autoridade fiscal ter apurado o ganho de capital auferido pela Inajá Agroflorestral Ltda., haja vista que o imóvel objeto de alienação era, para todos os efeitos, de sua propriedade, tanto que a empresa foi quem recebeu os valores e bens decorrentes da operação de venda do bem.

Está, portanto, eivado de vício material o lançamento do imposto de renda sobre o ganho de capital, devendo o mesmo ser extinto por ofensa ao art. 142 do CTN.

Processo nº 10935.724411/2013-20
Acórdão n.º **2201-004.117**

S2-C2T1
Fl. 668

Tendo em vista o cancelamento da infração relativa ao ganho de capital, deixo de analisar as razões de defesa sobre a aplicação da multa qualificada, assim como da possibilidade de incidência da taxa Selic sobre a multa.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a infração decorrente do ganho de capital, por erro na identificação do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator