



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

Processo n° 10972.000164/2008-69
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-001.337 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de Outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ANÉSIO URBANO JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006 □

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

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, somente podendo ser considerado, como custo de aquisição, o aumento de capital por incorporação de reservas, no que corresponder ao sócio beneficiário, se devidamente tributado na pessoa jurídica.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005, 2006 □ **MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO.**

É poder-dever da Administração lançar com multa de ofício o imposto decorrente de inexactidões e incorreções cometidas pelo contribuinte na Declaração de Ajuste Anual apresentada.

Recurso Voluntário Não Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Luis Eduardo de Oliveira Santos, Célia Maria de Souza Murphy, Gonçalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1 a 18, , referente a Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendários 2005 e 2006, para lançar infração relativa a omissão de ganho de capital obtidos na alienação de quotas da empresa DIVINA AGROPECUÁRIA LTDA, CNPJ n° 07.474.045/0001-47, com recebimento do valor em parcelas nos anos de 2005 e 2006, formalizando a exigência de imposto suplementar de R\$ 2.231.748,72, multa de ofício de R\$ 1.673.811,52 e juros de mora calculados até 08/2008 no valor de R\$ 688.122,42, perfazendo o total de R\$ 4.593.682,66 de crédito tributário.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 148/159), acatada como tempestiva, alegando, em seu entendimento preliminarmente ter ocorrido cerceamento a seu direito de defesa e contraditório, na medida em que não constou do lançamento a expressa exposição dos fatos e motivos que o ensejaram.

No mérito, argumenta que o valor da reserva de reavaliação incorporado ao Capital Social deve ser considerado como custo de aquisição da participação o que por consequência, implica a não ocorrência de ganho de capital, pois referido custo seria de R\$ 15.721.675,00 e a venda de R\$ 15.600.000,00.

Aduz que todas as operações referentes à constituição da reserva de reavaliação e posterior incorporação da mesma ao Capital Social da empresa DIVINA AGROPECUARIA LTDA foram devidamente lançadas em sua contabilidade e registradas na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais — JUCEMG. Alega ainda ser indevida a multa de ofício aplicada, pois houve exato registro da operação realizada e declaração dos valores recebidos, o que implicaria, caso devida, apenas a multa moratória de no máximo 20%.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente o lançamento, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fl. 220):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006 □ **NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O lançamento em causa encontra-se devidamente motivado com a descrição dos fatos e o respectivo enquadramento legal, permitindo ao contribuinte a perfeita identificação do fato gerador da obrigação tributária, assegurando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

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, somente podendo ser considerado, como custo de aquisição, o aumento de capital por incorporação de reservas, no que corresponder ao sócio beneficiário, se devidamente tributado na pessoa jurídica.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005, 2006 □ **MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO.**

poder-dever da Administração lançar com multa de ofício o imposto decorrente de inexatidões e incorreções cometidas pelo contribuinte na Declaração de Ajuste Anual apresentada.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

O julgador de 1ª instância fundamentou seu voto nos seguintes termos (fls. 221 a 224):

Do cerceamento da defesa e contraditório.

Não restam dúvidas de que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, com a matéria tributada devidamente caracterizada, tanto que foi perfeitamente compreendida pelo autuado, que revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, mediante a impugnação apresentada, acompanhada da documentação que entendeu pertinente, descabendo, portanto, a proposição de cerceamento do direito do contraditório e da ampla defesa.

Do ganho de capital.

O contribuinte e sua esposa alienaram sua participação societária junto pessoa jurídica DIVINA AGROPECUÁRIA LTDA, CNPJ no 07.474.045/0001-47, correspondente a 100% do capital social da empresa (89,07% e 10,93% respectivamente), representado por 15.721.675 quotas,

conforme alteração contratual de fls. 33/35, datada de 09/12/2005. O valor total da operação foi de R\$ 15.600.000,00, com recebimento de R\$ 10.466.661,00 em 2005 e R\$ 5.133.339,00 em 2006.

O contribuinte não se insurge quanto aos valores considerados como recebidos, nem tampouco quanto ao critério de diferimento da tributação, explicitados pela fiscalização no demonstrativo de fls. 16.

Sua defesa se limita a contestar o custo de aquisição das quotas alienadas que, segundo o impugnante, teriam sofrido valorização de R\$ 15.000.000,00 em razão de reavaliação do ativo da DIVINA AGROPECUÁRIA LTDA em 10/10/2005, com fundamento no Laudo de fls. 181/188.

De acordo com a defesa, pela 1ª Alteração Contratual (fls. 22/23), datada de 10/10/2005 — registrada em 20/10/2005 na Junta Comercial de Minas Gerais - houve valorização do capital social da empresa, de modo que as quotas dos sócios passaram a retratar a quantia de R\$ 15.721.675,00.

Tendo o autuado recebido a quantia total de R\$ 15.600.000,00, por esses bens que possuíam custo de aquisição de R\$ 15.721.675,00, não teria havido ganho de capital.

Especificamente em relação ao custo de aquisição de participações societárias, dizem os art. 130, 131 e 135 do RIR/1999.

Concluindo, não está comprovado o custo de aquisição das quotas da DIVINA AGROPECUARIA LTDA, de propriedade do impugnante e sua esposa e alienadas em 09/12/2005, como atribuído pelo contribuinte (R\$ 15.721.675,00). Por esta razão, o custo de aquisição das referidas quotas é aquele anterior à reavaliação do ativo da empresa (R\$ 721.675,00). Reitere-se que a empresa, em suas DIPJ 2006 e 2007, não demonstrou a referida tributação, tendo inclusive declarado inatividade no ano-calendário 2005.

Como o contribuinte não logrou comprovar o pretendido custo de aquisição, deve ser considerado procedente o lançamento quanto aos ganhos de capital apurados no Auto de Infração.

Da aplicação da multa de ofício.

A exigência da multa de ofício obedece aos ditames da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, uma vez constatada a infração à legislação tributária em procedimento fiscal, o crédito tributário apurado pela autoridade autuante somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício (art. 957 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR).

Ressalte-se que a declaração apresentada pelo contribuinte foi inexata, na medida em que informou como isentos rendimentos que na realidade são tributáveis, conforme visto na análise do mérito da autuação.

Portanto, agiu corretamente a autoridade lançadora posto que a ela não cabe decidir pela aplicação ou não da norma legal, sendo de se manter a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.

Do exposto, encaminho o voto no sentido de considerar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, resultando, por consequência, na manutenção integral do crédito tributário constituído.

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 10/09/2010 (fl. 226), o contribuinte apresentou, em 08/10/2010, o recurso de fls. 225, onde requereu que sejam excluídas as exigências impostas no Auto de Infração impugnado, e cancelar integralmente o crédito tributário e seus consectários legais (multa e juros de mora), apurados no referido lançamento, devendo ser responsabilizada a sociedade DIVINA AGROPECUÁRIA LTDA, nos termos do entendimento jurisprudencial desse Egrégio CARF.

Não apresenta nenhum fato novo, ou prova adicional, apenas repetindo as alegações constantes da impugnação e já afastadas pelo Julgador de 1ª instância.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a **fl. 238**, que também trata do envio dos autos ao então Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

O Recorrente alega como preliminar o cerceamento do direito de defesa, mas sem entretanto apontar quais os óbices impostos pela Autoridade Tributária que o impedisse de verificar com exatidão, a origem e o cálculo do *quantum* ora lançado. Pelo contrário, a Autoridade Lançadora requereu informações e confirmações, que foram atendidos pelo Recorrente, confirmando a infração descrita no lançamento, conforme se comprova nas fls. 20, 56, 61, 62, 64 e 114.

Percebe-se claramente que o lançamento de ofício observou plenamente os requisitos dispostos no art. 10 do Dec. 70235/72-PAF, com a matéria tributária legalmente caracterizada.

Portanto, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

Quanto ao mérito relativo à tributação do ganho de capital relativo à alienação das quotas de capital social da empresa Divina Agropecuária Ltda, cujo custo das quotas de capital social na DIRPF do Recorrente era de R\$ 721.675,00, havendo sido vendida por R\$ 15.721.675,00, gerando ganho de capital de R\$ 15.000.000,00, o Recorrente equivocou-se na interpretação da legislação tributária, senão vejamos.

O § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/88, dispõe que o custo de aquisição é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital

por incorporação de lucros e reservas. O § 3º daquele artigo dispõe que no caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 da referida lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

Ademais, o art. 10 da Lei no 9.249/95, ao conceder isenção do imposto de renda na distribuição de lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, veio dispor no seu parágrafo único que no caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

De longa data, as leis tributárias têm feito distinção na capitalização de lucros e reservas para concessão ou não de custo para as quotas ou ações recebidas pela pessoa física a título de bonificação. Quando o lucro ou a reserva pode ser distribuída sem qualquer tributação, a lei atribui custo para as quotas ou ações bonificadas na capitalização. Foi o que ocorreu com os lucros apurados no período de 01-01-89 a 31-12-93 e ocorre com os lucros apurados a partir de 01-01-96.

A reserva de reavaliação com tributação diferida não é distribuível aos sócios ou acionistas a título de lucros ou dividendos. Com isso, na capitalização da reserva de reavaliação não gera custo de aquisição adicional para o sócio ou acionista pessoa física. O aumento só ocorre em quantidade de quotas ou ações mas não em valor.

Na capitalização da reserva de reavaliação não há aumento do custo de aquisição do investimento mas na realização da reserva de reavaliação após a capitalização, a lei precisa dar aumento de custo.

Inobstante, o art. 43 do CTN prevê expressamente que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais.

Não há na legislação tributária, previsão legal que permita a capitalização de reservas de reavaliação com a subsequente bonificação de quotas de capital social ou ações, aumentando-se o custo de aquisição destas, sem qualquer desembolso adicional por parte do sócio ou acionista. O que há efetivamente, é um diferimento até a efetiva realização da reserva, senão vejamos:

O art. 434 do RIR/99 que a contrapartida do aumento de valor de bens do ativo permanente, em virtude de nova avaliação baseada em laudo nos termos do art. 8º da Lei no 6.404/76, não será computada no lucro real ***enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação.***

Além disso, o art. 130 do RIR/99 estabelece ainda que “*o custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e de bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens (Lei 7.713, de 1988, art. 16, §22)*” e ainda no §12 que “*no caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou **reservas de lucros**, que tenham sido tributados na forma do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ou apurados no ano de 1993, o custo de aquisição é igual a parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, §32, e Lei nº 28.383, de 1991, art. 75).*

Infere-se que o referido fundamento legal fazia alusão à capitalização de **reservas de lucros, e não demais reservas de capital.**

Ressalte-se ainda o disposto no art. 435 do RIR/99 dispõe que:

Art. 435. O valor da reserva referida no artigo anterior será computado na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 35, §12, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 12, inciso VI):

I - no período de apuração em que for utilizado para aumento do capital social, no montante capitalizado, ressalvado o disposto no artigo seguinte;

II - em cada período de apuração, no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado no período, inclusive mediante:

a) alienação, sob qualquer forma;

b) depreciação, amortização ou exaustão;

c) baixa por perecimento.

O Recorrente não comprova que tenha havido a tributação referida, de forma que as quotas de capital social pudessem ser bonificadas em quantidade e valor. O próprio julgador de 1ª instância informa que “*percebe-se que da consulta aos sistemas informatizados da RFB, que a empresa DIVINA AGROPECUARIA LTDA apresentou declaração de inativa para o ano-calendário 2005 e, para o de 2006, seu Capital Social declarado foi de R\$ 721.675,00, e não R\$ 15.721.675,00, conforme documentos contábeis de fls. 194/202. Concluindo, não está comprovado o custo de aquisição das quotas da DIVINA AGROPECUARIA LTDA, de propriedade do impugnante e sua esposa e alienadas em 09/12/2005, como atribuído pelo contribuinte (R\$ 15.721.675,00). Por esta razão, o custo de aquisição das referidas quotas é aquele anterior à reavaliação do ativo da empresa (R\$ 721.675,00)*”.

Quanto à alegação do Recorrente de que o Auditor Fiscal deveria ter efetuado o lançamento de ofício da Divina Agropecuária Ltda por ocasião da capitalização da reserva de reavaliação, destaque-se que tratando-se de reserva de reavaliação constituída como contrapartida do aumento de valor de bens imóveis integrantes do ativo permanente, como é o caso, de acordo com o art. 3º do Decreto-lei nº 1.978/82, não será computada na determinação do lucro real do período-base da sua incorporação ao capital social. O valor da reavaliação será computado ao lucro real do período-base em que for realizado por uma das formas de que tratam os incisos I, III ou IV do parágrafo único do art. 439 do RIR/99, inclusive conforme estabelecido no art. 4º da Lei 9959/00, in verbis:

Art. 4º A contrapartida da reavaliação de quaisquer bens da pessoa jurídica somente poderá ser computada em conta de resultado ou na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido quando ocorrer a efetiva realização do bem reavaliado.

Finalmente sobre a incidência da multa de ofício, esta obedece aos preceitos da Lei 9430/96, a saber:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem

o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A existência ou não de intenção só se presta a mensurar a intensidade da sanção: 75% é aplicável ao caso de declaração inexata, independente de intenção de fraudar o Erário Público. Em se comprovado a intenção dolosa, esta é qualificada para 150%. A declaração apresentada pelo Recorrente foi inexata, na medida em que reportou como isentos rendimentos que na realidade são tributáveis.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento tributário.

(assinado digitalmente)

Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa

Relatório

Despacho Decisório

Voto