



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

Processo nº 11080.009153/2004-28
Recurso nº 148.366 Embargos
Acórdão nº 2102-00.574 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2010
Matéria IRPF
Embargante JOSÉ CARLOS BISOGNIN PANZENHAGEN
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA.

A via dos embargos de declaração não se encontra aberta para o contribuinte como uma terceira instância administrativa, a revolver todas as provas do julgado e até permitir a juntada de prova nova, como Laudos Técnicos e outros documentos. Somente *“cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma”*, na forma do Anexo II, art. 65, do Regimento Interno do CARF, hipótese não demonstrada nestes autos.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR os embargos de declaração opostos, ratificando o Acórdão nº 102-48.656, de 04 de julho de 2007.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 12/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia de Matos Moura, Ewan Teles Aguiar, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira de Lima, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Giovanni Christian Nunes Campos

Relatório

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão plenária de 04 de julho de 2007, julgou o recurso voluntário nº 148.366, interposto pelo Contribuinte José Carlos Bisognin Panzenhagen, prolatando o Acórdão nº 102-48.656, que restou assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as acusações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIÇÃO - Conforme cediço no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a ater-se aos fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 876271/SP, julgado em 13/02/2007; REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PROVAS - À luz do artigo 29 do Decreto 70.235 de 1972, na apreciação de provas a autoridade julgadora tem a prerrogativa de formar livremente sua convicção.

SIMULAÇÃO - A simulação se caracteriza pela divergência entre a exteriorização e a vontade, isto é, são praticados determinados atos formalmente, enquanto subjetivamente, os que se praticam são outros. Assim, na simulação, os atos exteriorizados são sempre desejados pelas partes, mas apenas no aspecto formal, pois, na realidade, o ato praticado é outro.

SIMULAÇÃO E DECADÊNCIA - Configurada a presença de simulação, o prazo para constituir o crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

SIMULAÇÃO E ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Comprovado que o contribuinte realizou a operação pretendida por meio de outrem, ato simulado, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo quando o crédito tributário é constituído e exigido daquele que realmente praticou o negócio.

SIMULAÇÃO E GANHO DE CAPITAL - Na apuração do ganho de capital, é considerada a operação que importe "alienação" a qualquer título de bens ou direitos, ou cessão, ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição. Comprovada a simulação e

verificada a ocorrência de ganho de capital na operação efetivamente realizada, correta a exigência do tributo efetivamente devido.

GANHO DE CAPITAL - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 – Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte desde dezembro de 1983, nos termos do art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/76, em decorrência do direito adquirido (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

SIMULAÇÃO E MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Comprovada a simulação, correta a exigência da multa de ofício qualificada sobre os tributos devidos, no percentual de 150%. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

A decisão foi assim resumida:

Por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo. Por maioria de votos, MANTER a qualificação da multa. Vencidos os Conselheiros Silvana Mancini Karam e Moises Giacomelli Nunes da Silva que desqualificam a multa e apresentam declaração de voto. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência. Por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que acolhe a preliminar de nulidade argüida em relação ao art. 116, § 1º do CTN. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir na apuração do ganho de capital o ganho correspondente a 22 ações, apresentando declaração de voto o Conselheiro Naurý Fragoso Tanaka.

Em face da decisão acima, a Procuradoria da Fazenda interpôs recurso especial divergência, admitido pela Presidência da Segunda Câmara do Primeiro Conselho e contrarrazoado pelo Contribuinte (fls. 566 a 588 e 841 a 851).

Adicionalmente, o Contribuinte, notificado do Acórdão acima em 10/12/2008 (fl. 593), opôs embargos de declaração, apontando contradições e omissões no Acórdão nº 102-48.656, com as razões seguintes:

1. de acordo com o Acórdão embargado, não houve erro na identificação do sujeito passivo, sendo o contribuinte embargante o responsável pelo ganho de capital apurado pela fiscalização. Ora, esse aresto foi contraditório e omissivo, já que não se demonstrou o fundamento que levou a Câmara a imputar a autoria da operação ao contribuinte embargante, contrariando inequivocadamente as provas dos autos que demonstram que a empresa 5246 Participações foi o real sujeito passivo da operação;
2. o aresto embargado deu parcial provimento ao recurso para excluir 22 ações da apuração do ganho de capital, por força da isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/76. Ora, “a decisão é incongruente, eis que

todos os documentos acostados aos autos demonstram que a isenção pleiteada não abrange apenas 22 (vinte e duas) ações, como concluiu erroneamente o douto acórdão embargado, mas sim a totalidade das 14.312 ações que alienou em 09/09/1999, conforme comprovam, incontestavelmente, os documentos anexos. Foi elaborado LAUDO TÉCNICO sobre a determinação da quantidade de ações de ELEVADORES SUR S/A possuídas pelo Sr. José Carlos Panzenhagen em 31/12/1983, com seus conseqüentes reflexos na tributação de ganho de capital pela posterior venda das ações” (fl. 599). Junta-se Laudo Técnico que comprova o alegado, baseado em documentação societária arquivada na JUCERGS, que também agora se acosta, com cópias autenticadas, aos autos (fls. 605 a 674);

3. a fiscalização autuou o contribuinte com base no conceito de simulação, conforme o Código Civil de 1916, porém não aplicou o prazo quadrienal para anular/rescindir negócios jurídicos simulados previsto no antigo codex, o que teria o condão de obstar o reconhecimento da simulação, agindo, o julgado, de modo contraditório;
4. tramita na 4ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre (RS) feito judicial que objetiva apurar a prática de fraude contra credores na alienação do controle acionário da Elevadores Sûr S/A à empresa Thyssen Krupp Industries S/A, tendo o magistrado determinado a produção de laudo pericial para comprovar a pretensa fraude, que concluiu que não houve ocorrência de fraude, dolo ou simulação, conforme laudo pericial que agora se junta aos autos (fls. 675 a 825), sendo documento novo, com base no que o embargante pugna pelo deferimento de efeitos infringentes em face do Acórdão aqui vergastado;
5. para a existência de simulação, mister que haja conluio entre o comprador e o vendedor. Ocorre que a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes reconheceu como legal e válido o ágio que a empresa Thyssen Krupp obteve com a aquisição da Elevadores Sûr, o que descaracteriza qualquer pretensão de imputar ao negócio a pecha de ato simulado.

Estes embargos de declaração foram a mim imputado por despacho do Senhor Presidente da Primeira Câmara da Segunda Seção (fl. 853).

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade dos embargos, já que o contribuinte foi intimado da decisão embargada em 10/12/2008 (fl. 593), quarta-feira, e interpôs os aclaratórios em 15/12/2008 (fl. 594), dentro do quinquídio regimental, este que teve seu termo final em 15/12/2008, segunda-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

De antemão, deve-se anotar que deverá haver obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado para o cabimento dos embargos de declaração, como se vê no Anexo II, art. 65, *caput*, do Regimento Interno do CARF.

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Já se antecipa que os embargos de declaração não servem simplesmente para rediscutir a controvérsia decidida pela Câmara de julgamento, sendo cabíveis apenas se houver no aresto guareado obscuridade, contradição ou omissão.

Passa-se à controvérsia do **item 1** do relatório (A Segunda Câmara não teria apontado o fundamento para imputar ao recorrente embargante a autoria do fato gerador do imposto lançado).

Como se pode observar no Acórdão embargado (especificamente nas fls. 509 a 520), a Segunda Câmara firmou entendimento de que houve simulação na alienação das ações da empresa Elevadores Sûr S/A para a Thyssen Krupp Participações, tendo a empresa 5256 Participações funcionado apenas para mascarar os reais responsáveis pela operação de alienação. No caso em debate, o Sr. José Carlos Panzenhagen teria sido o real alienante de parte das ações assenhoreadas pela Thyssen Krupp, incorrendo, essa pessoa física, no fato gerador do ganho de capital.

Neste ponto, não há qualquer omissão ou contradição no julgado. A Segunda Câmara apenas entendeu que houve uma simulação no negócio jurídico da alienação das ações da empresa Elevadores Sûr S/A, sendo que os efetivos acionistas (entre eles, o recorrente) se valeram de subterfúgios simulatórios para afastar a incidência do imposto de renda sobre a operação.

Neste ponto, sem razão o embargante.

Na defesa do **item 2** transcrita no relatório, o embargante alega que a totalidade das ações alienada estaria abarcada pela isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/76, e não somente as 22 ações, como deferido pelo Acórdão embargado. Agora, traz Laudo Técnico que comprova suas alegações, alicerçado em documentação societária arquivada na JUCERGS, também agora juntada com cópias autenticadas.

Inicialmente, os embargos de declaração não se prestam a um reexame do julgado, a partir de nova prova juntada nos aclaratórios. Eventualmente, efeitos modificativos, infringentes, podem ser conseguidos no julgado embargado, desde que se consiga comprovar a omissão, obscuridade ou contradição no aresto vergastado.

Isso dito, soa absolutamente impertinente a juntada de Laudo Técnico nos embargos de declaração para comprovar alegação não acatada no julgamento do recurso voluntário. Tal Laudo deveria ter sido juntado no recurso voluntário e não nestes embargos.

Ainda, a fundamentação do porquê a douta Segunda Câmara somente acatou a isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 para 22 (vinte e duas) das ações está lançada nas fls. 525 a 528. Lá se vê que o relator necessitou compulsar o processo administrativo nº

11080.0091152/2004-83, referente a um segundo alienante das ações na operação Sûr/Thyssen, para mensurar a quantidade de ações que detinha o recorrente, aqui embargante, antes de 1983, chegando a conclusão que somente 0,15% do ganho tributado estaria acobertado pela isenção do Decreto-Lei citado.

Ora, a via dos embargos de declaração não se encontra aberta como uma terceira instância administrativa, a revolver todas as provas do julgado e até permitir a juntada de prova nova, como o Laudo Técnico referido. Cabem embargos, apenas, na hipótese da ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado atacado, não se podendo permitir que os embargos tenham um elastério igual ao recurso voluntário, este que devolvendo toda a matéria recorrida à segunda instância de julgamento.

Claramente o embargante quer uma reapreciação da discussão da incidência do Decreto-Lei nº 1.510/76, não a partir de eventual omissão, contradição ou obscuridade do aresto embargado, mas a partir de um Laudo Técnico que somente agora veio a lume, estribado em documentação societária também inovada, ou seja, isso somente poderia ser possível se estivéssemos apreciando em segundo grau o apelo do embargante. Porém estamos na via angusta dos embargos de declaração e a presente pretensão do embargante não pode ser acolhida, já que a decisão embargada apreciou detidamente a matéria, entendendo que somente 22 das ações foram adquiridas antes de 1983, fazendo assim jus à isenção tributária citada.

Aqui não se pode reapreciar a controvérsia deduzida pelo embargante, a partir de prova inovada, sob pena de se transformar os embargos de declaração em um apelo recursal similar ao recurso voluntário.

Mais uma vez, sem razão o embargante.

Agora se passa ao **item 3** da defesa deduzida no relatório (a fiscalização autuou o contribuinte com base no conceito de simulação, conforme o Código Civil de 1916, porém não aplicou o prazo quadrienal para anular/rescindir negócios jurídicos simulados previsto no antigo codex, o que teria o condão de obstar o reconhecimento da simulação, agindo, o julgado, de modo contraditório).

Compulsando o longuíssimo recurso voluntário do então recorrente, vê-se que sequer foi discutida a prescrição quadrienal para anular ou rescindir negócios jurídicos com eiva de simulação, como previsto no art. 178, § 9º, V, "b", do decaído Código Civil, na forma deduzida nos embargos de declaração.

Em preliminar, quando o recorrente pugnou pela decretação da decadência do crédito tributário lançado (fls. 314 a 333), somente deduziu a aplicação dos prazos decadenciais previstos nos arts. 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN, sob argumento de que não houvera ocorrido qualquer conduta simulatória. Insiste-se que sequer o recorrente pugnou pela aplicação do prazo quadrienal para desconstituir o negócio jurídico tido como simulado, no prazo da então vigente lei civil.

Ora, jamais se pode apontar alguma obscuridade, contradição ou omissão em acórdão embargado a partir de tese jurídica que não foi deduzida no recurso.

No caso vertente, o Acórdão embargado limitou-se a afastar a tese decadencial, na forma deduzido no recurso, pois entendeu presente conduta simulatória que autorizava o exasperamento da multa de ofício, levando o prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN (fls. 520 e 521).

Se o contribuinte queria a discussão sobre a prescrição quadrienal civil para deconstituir o negócio jurídico simulado, o que impediria a ação da autoridade fiscal, pois já fluíra mais de 04 anos entre a data do negócio jurídico e a autuação, deveria tê-la discutido no recurso voluntário, o que não ocorreu, já que o então recorrente ficou a repisar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, pois entendia ausente qualquer conduta simulatória.

Se não trouxe à baila a tese no recurso voluntário, impossível exigir que a Segunda Câmara tivesse discorrido sobre prescrição civil acima.

No ponto, não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão embargado.

Passa-se a apreciar a irresignação do **item 4** do relatório (tramita na 4ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre (RS) feito judicial que objetiva apurar a prática de fraude contra credores na alienação do controle acionário da empresa Elevadores Sûr S/A à empresa Thyssen Krupp Industries S/A, tendo o magistrado determinado a produção de laudo pericial para comprovar a pretensa fraude, que concluiu que não houve ocorrência de fraude, dolo ou simulação, conforme laudo pericial que agora se junta aos autos (fls. 675 a 825), sendo documento novo, com base no que o embargante pugna pelo deferimento de efeitos infringentes em face do Acórdão aqui vergastado).

Mais uma vez o embargante quer discutir o acerto do Acórdão embargado, como já fizera no item 2, acima, a partir de documento novo, somente agora juntado.

Como já dito, os embargos de declaração não se prestam para tal fim.

Por fim, a controvérsia do **item 5** do relatório (para a existência de simulação, mister que haja conluio entre o comprador e o vendedor. Ocorre que a Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes reconheceu como legal e válido o ágio que a empresa ThyssenKrupp obteve com a aquisição da Elevadores Sûr, o que descaracteriza qualquer pretensão de imputar ao negócio a pecha de ato simulado).

Aqui o contribuinte apenas registra seu inconformismo com o Acórdão embargado, entendendo que não houve simulação no negócio jurídico tributado nestes autos. Não apontou qualquer hipótese processual para cabimento dos embargos de declaração.

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, quando prolatou o Acórdão nº 102.48.656, soberanamente entendeu que ocorrera simulação, mantendo a multa de ofício qualificada e arrostando o pedido de decadência, este contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

Para discutir a existência, ou não, da simulação na alienação das ações da Elevadores Sûr S/A para a Thyssen Krupp somente remanesce para o contribuinte a via do recurso especial de divergência, desde que logre comprovar a divergência jurisprudencial entre decisões de Turmas diversas do CARF ou dos Conselhos de Contribuintes.

Aqui, nos embargos de declaração, obrigatoriamente se deve apontar alguma omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão objurgado, não sendo o local para rediscutir teses já rejeitadas na decisão ora atacada.

Assim, mais uma vez, não se deve conhecer dos embargos opostos.



Dessa forma, não há qualquer omissão ou obscuridade no Acórdão embargado, razão que nos leva a propor o não conhecimento dos embargos de declaração em comento, já que não se conseguiu apontar qualquer das hipóteses para acolhimento dos embargos em face do aresto vergastado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2010

Giovanni Christian Nunes Campos

