



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12861.000067/2009-30
Recurso De Ofício
Acórdão nº 2202-008.335 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORLANDO CORREA DA SILVA OMETTO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007

RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Deve ser conhecido o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que exonerou o contribuinte do pagamento de tributo e/ou multa no valor superior a R\$ 2.500.000,00, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, c/c o artigo 1º da Portaria MF nº 63/17, a qual, por se tratar de norma processual, é de aplicação imediata.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.

Para efeito de apuração de ganho de capital na alienação de participações societárias, o custo de aquisição das ações ou quotas é apurado pela média ponderada dos custos unitários.

INTIMAÇÃO PESSOAL DO PATRONO. DESCABIMENTO. SUMULA CARF Nº 110.

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-008.335 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 12861.000067/2009-30

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I - DRJ/SP1, que conheceu em parte de impugnação para reformar lançamento atinente a imposto de renda sobre lucro apurado em alienação societária.

No caso, tem-se que o epigrafado vendeu em 14/02/2007 1.284.000 ações da empresa São Martinho Participações, interpondo o MS nº 2007.61.02.004059-0 com o fito de afastar o imposto de renda sobre o ganho de capital obtido na operação, havendo sido deferida a liminar solicitada, com a efetivação de depósito judicial.

O lançamento (fls. 2/13) deu-se, por conseguinte, visando prevenir a decadência do crédito tributário, havendo a autoridade fiscal concluído que foi utilizado custo de aquisição inexato na apuração do ganho de capital.

O contribuinte impugnou a exigência (fls. 280 e ss), e, no julgamento de primeiro grau (fls. 702/717) não foram conhecidas as matérias impugnadas que apresentavam concomitância frente às discutidas judicialmente, e, nos demais pontos, foi considerada procedente a inconformidade do contribuinte, sendo afastados a multa de ofício e a multa de mora, o que deu azo ao recurso necessário ora examinado. O acórdão da decisão teve a seguinte ementa:

ISENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importaria em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitivo o lançamento.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.

Para efeito de apuração de ganho de capital na alienação de participações societárias, o custo de aquisição das ações ou quotas é apurado pela média ponderada dos custos unitários.

MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por liminar em ação judicial e, ainda, pelo depósito do montante integral.

JUROS DE MORA.

Não subsiste a exigência dos juros de mora, em virtude de depósito em montante integral da quantia controversa.

O contribuinte apresentou suas contrarrazões ao recurso de ofício (fls. 722/732), reiterando, em linhas gerais, e no que pertinente, as aduções da impugnação, e demandando ao fim serem as intimações realizadas em nome dos seus patronos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

Compulsando os autos, verifica-se que o recurso de ofício foi interposto visto que a decisão recorrida exonerou o contribuinte em valor superior a R\$ 1.000.000,00, limite então estabelecido pelo art. 1º da Portaria MF 03/08, com amparo no inciso I do art. 34 do Decreto 70.235/72.

Esse limite foi majorado pela Portaria MF 63, de 10/2/2017, que revogou a Portaria MF 03/08:

Art. 1º - O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Tratando-se de norma de ínsito caráter processual, deve ser ela aplicada de imediato aos julgamentos em curso, nos termos da Súmula nº 103 do CARF:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

A DRJ promoveu exoneração a qual atingiu a cifra de R\$ 2.631.166,63 (fl. 716), superior, portanto, ao valor de alçada fixado pela Portaria MF 63/17, devendo ser conhecido, então, o recurso de ofício.

Consoante relatado, não foi conhecida pela vergastada a controvérsia acerca da alegada isenção do contribuinte na apuração do ganho de capital com base nos preceitos do art. 4º do Decreto-Lei 1.510/76, questão que está sendo discutida em sede judicial, nos autos do MS nº 2007.61.02.004059-0.

A lide administrativa trata, por sua vez, sobre o correto custo de aquisição a ser utilizado para fins de apuração de ganho de capital em alienação de participação societária, à luz do disposto nos arts. 125, 126 e 138 do Decreto 3.000/99, bem como acerca da incidência de multa de ofício e juros de mora sobre o crédito tributário lançado de ofício.

Nesse contexto, estando de acordo com as razões da decisão de piso no que concerne ao custo de aquisição adequado, passo a transcrevê-las, com a devida vênia e suporte no art. 57, § 3º, do Anexo II do RICARF (Portaria MF 343/15), de modo que integrem esta fundamentação:

Conforme leitura detalhada dos documentos constantes do processo, constata-se que o impugnante recebeu de seu pai, Orlando Ometto, como adiantamento de legítima, participações societárias nas empresas Usina São Martinho S/A Açúcar e Alcool, Agro Pecuária Monte Sereno (denominada Usina São Martinho S/A após incorporação) e Companhia Industrial e Agrícola Ometto (atualmente São Martinho S/A).

Em 30/04/2006, o impugnante possuía 638.810 ações da Companhia Industrial e Agrícola Ometto (CIAO), que importava em R\$ 1.799.999,82. Nessa data houve cisão parcial da CIAO, que reduziu o seu capital para 81,7902%, e sua participação passou para R\$ 1.472.223,97.

Nessa mesma data, o capital social da Usina São Martinho S/A foi reduzido a 86,2650%, sem alteração do número de ações. O impugnante possuía 525.205 ações da Usina São Martinho S/A, que importava no valor de R\$ 3.486.459,60, passando a ter R\$ 3.007.595,39 com o mesmo número de ações.

Conforme Ata e Protocolo e Justificação de Incorporações de Ações de Emissão da Usina São Martinho S/A pela Companhia Industrial e Agrícola Ometto de fls. 129/134 e 135/142, em 28/09/2006, ocorreram as seguintes alterações: a CIAO incorporou as ações da USM, o capital social da companhia passou a ser de R\$ 100.000.000,00 e o número total de ações passou a ser de 100.000.000. Foi alterada também a denominação

social da incorporadora, de Companhia Industrial e Agrícola Ometto para São Martinho S/A.

Com o desdobramento das ações da São Martinho S/A, conforme Ata de fls. 144/147, o impugnante possuía 2.284.074 ações da São Martinho S/A. em 24/11/2006.

Conforme Declaração do Banco UBS Pactual S.A. (fls. 29), o impugnante vendeu, em 14/02/2007, 1.284.000 ações da São Martinho S.A. pelo valor bruto de R\$ 25.680.000,00, que descontando o valor de R\$ 1.007.852,01 a título de comissões perfaz o valor líquido de R\$ 24.672.147,99.

Na declaração de bens e direitos da DIRPF/2007, o contribuinte informou possuir em 31/12/2005 o valor de R\$ 2.885.686,02 a título de ações da Usina São Martinho S/A e R\$ 1.356.961,13 de ações da CIAO, conforme fls. 230 e 232.

Com as cisões parciais ocorridas em 30/04/2006 da Usina São Martinho e da CIAO, permanecendo 86,2650% e 81,7902% do capital social, respectivamente, o contribuinte passou a ter R\$ 2.489.337,04 proveniente de ações da Usina São Martinho e R\$ 1.109.861,22 proveniente de ações da CIAO.

Em 28/09/2006, após a incorporação realizada pela CIAO, o valor de sua participação societária passou a ser de R\$ 3.599.199,26 e, possuindo o impugnante 2.284.074 ações, o valor de cada ação era de R\$ 1,575780.

Assim, o custo de aquisição das 1.284.000 ações alienadas em 14/02/2007 era de R\$ 2.023.302,19, conforme apurado pelo impugnante.

Dessa forma, excluindo-se do valor recebido pela alienação de 1.284.000 ações esse custo de aquisição, obtem-se um ganho de capital de R\$ 22.648.846,47 (R\$ 24.672.147,99 – R\$ 2.023.301,52), que aplicando-se a alíquota de 15% de Imposto de Renda sobre esse ganho, resulta o valor de R\$ 3.397.326,87 de imposto apurado, valor conforme depósito judicial de fl.31.

O caso em comento trata, então, de alienação de participação societária detida pelo recorrente desde 1987, quando as recebeu, junto com seus irmãos, em adiantamento de legítima, originalmente nos percentuais de 1,875% do capital da CIAO, e 2,23491% da Usina São Martinho – doravante USM (fls. 173 e ss, c/c fls. 359 e ss). Participações essas, diga-se, informadas nas declarações de ajuste do recorrente desde aquela época, em conformidade com os regramentos contidos no art. 96 e §§ da Lei 8.383/91.

Analisando-se o relato fiscal, constata-se que a autoridade fiscal não efetuou análise minimamente satisfatória dos eventos que acompanharam, bem como dos que antecederam, as mudanças societárias nas empresas envolvidas, de modo a evidenciar possíveis discordâncias entre os valores dessas participações – custos históricos - informados nas DIRPF do autuado, e os que seriam, em tese, decorrentes dos mencionados eventos/operações.

Por exemplo, não foi examinado o impacto que a operação de incorporação da USM pela CIAO (fls. 43 e ss), com aumento de capital social da incorporadora via integralização de lucros acumulados, reservas, etc., da incorporada, teve no percentual e no valor da participação societária do contribuinte na sociedade resultante, a saber, São Martinho Participações.

Em outros termos, o relato fiscal, consistente em 1,5 folha (ver fls. 7/8), cingiu-se a narrar, resumidamente, as transformações societárias, apurando o custo das ações pela multiplicação do número de ações pelo valor de cada ação ao final do processo de incorporação, sem justificar, articuladamente, a desconsideração do custo histórico da participação do recorrente. Parece não ter se dado conta de que ao menos boa parte das participações alienadas correspondiam a ações que já eram de propriedade do contribuinte bem antes da incorporação (no particular, as ações da incorporadora CIAO).

Já a DRJ acatou o custo das participações (fls. 252 e 254) conforme consignado na DIPF/2007 para o final do ano de 2005, tal como procedeu o recorrente, considerando a redução dos valores devido à cisão de parte da companhia para a Imobiliária Paramirim S/A ocorrida em 30/04/2006 (fl. 60), chegando assim ao valor histórico das participações, R\$ 3.599.199,26 (R\$ 1.109.861,22 + 2.469.338,11). A partir desse montante, dividido pelo número total de ações detidas da São Martinho S/A. - empresa resultante da incorporação, 2.284.074 - se chegou ao valor de cada ação, R\$ 1,575780.

Anote-se que estão presentes certas divergências entre os números presentes nos documentos societários – atas de assembleia geral – constantes do processo, mas considerados esses se chegaria, aparentemente, a um custo de aquisição inclusive maior do que o referido, e postulado, pelo contribuinte.

Não obstante, há que se ter em conta que o contribuinte vendeu ações da CIAO (sob a nova denominação de São Martinho S/A.), após ter essa empresa incorporado a USM. E, no documento que regrou a operação em relevo (fls. 39 e ss), tem-se, no tópico “6. Avaliação das companhias e critérios para relação de substituição de ações”:

6.1. A relação de substituição das ações de emissão da USM por ações a serem emitidas pela CIAO foi determinada com base nos valores econômicos das "Companhias", avaliados pela empresa especializada PriceWaterhouseCoopers, nomeada "*ad referendum*" pelos acionistas.

6.2. Os acionistas da USM receberão ações complementares da CIAO, emitidas na mesma espécie das que detinham no capital da USM, observando-se o critério de proporcionalidade entre os valores econômicos das Companhias, conforme estabelecido no item anterior.

6.3. No novo quadro acionário, a relação de proporcionalidade entre as ações ordinárias da CIAO e as ações ordinárias da USM será de 1 para 2,81 ações.

Com efeito, foi procedida avaliação do valor das empresas, e considerou-se que as ações da CIAO eram proporcionalmente mais valiosas do que as da incorporada USM, resultando em um rebalanceamento das participações acionárias dos sócios da nova CIAO, futura São Martinho S/A., comparadas com a existente relativamente às companhias anteriores.

Na sequência, foi aumentado o capital social da incorporadora, para R\$ 100 milhões, com incorporação de ações da USM de valores extraídos de contas de seu patrimônio líquido (capital social, reservas de lucros), bem como com lucros acumulados da própria incorporadora.

O resultado é que, ao final de tais operações, o capital social da empresa resultante da incorporação passou a ser de R\$ 100 milhões, dividida em 100.000 ações, e a participação do recorrente, ao menos contabilmente, diminuiu de valor, para R\$ 2.284.074,00 (já que detentor de 2.284.074 ações), frente ao constante das informações da DIRPF/2007, base para o cálculo da DRJ e do demandante.

O que aparenta ter ocorrido é que a reavaliação do valor dos ativos, promovida com base nos estudos econômicos realizados pela consultoria, levou à atribuição de um valor proporcionalmente menor à participação do recorrente na empresa resultante da incorporação, frente ao que constava em suas declarações de ajuste.

De todo modo, desponta como mais adequada a utilização do custo histórico da participação societária (consoante regrado pelos arts. 125 e 126 do Decreto 3.000/99, c/c os arts. 5º, 6º, 16 e §§ da IN SRF 84/01), pois aqui não se trata pura e simplesmente de aumento do valor dessa participação pela incorporação de lucros/reservas com ganho de capital apurado nessa

operação, mas sim de alienação a terceiro de ações detidas antes mesmo desse evento de incorporação societária, na verdade, desde 1987. Ademais, as informações sobre os custos das ações prestadas nas DIRPF não foram contestadas pela fiscalização.

Então, sendo acatado pela DRJ o custo de aquisição das participações societárias de acordo com o pleito do contribuinte, tem-se, consequentemente, como correto, e de natureza integral, o depósito judicial efetuado por aquele em conformidade com tal custo.

Nessa toada, havendo depósito integral realizado (fl. 32) antes do início da ação fiscal (fl. 17), amparado por medida liminar judicial, incabível a exigência de multa de ofício, face às disposições do art. 63 da Lei 9.430/96, e mesmo dos juros de mora, considerando os termos da Súmula CARF nº 5:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Portanto, não há reformas a realizar na decisão contestada.

Como fecho, explique-se não ser cabível a intimação em nome dos patronos, frente ao estabelecido no seguinte enunciado sumular vinculante:

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson