ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13819.720512/2016-99

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

Processo nº	13819.720512/2016-99
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2401-005.614 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de julho de 2018
Matéria	IRPF
Embargante	YEDA KITANO CHERUBINI
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO. COMPROVAÇÃO. ACOLHIMENTO.

Restando comprovadas as omissões no Acórdão guerreado, na forma suscitada pela Embargante, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração para suprir o vício apontado, no sentindo de aclarar o posicionamento da turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada, aclarar os fundamentos do voto.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier. Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

YEDA KITANO CHERUBINI, contribuinte, pessoa física, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrado Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física IRPF, decorrente da constatação de omissão ganhos de capital na alienação de bens e direitos, em relação ao exercício 2013, conforme peça inaugural do feito, às fls. 06/08, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à 2ª Seção de Julgamento do CARF, contra decisão de primeira instância, a egrégia 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 05/02/2018, por maioria de votos, achou por bem conhecer do Recurso da contribuinte e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, o fazendo sob a égide dos fundamentos consubstanciados no Acórdão nº 2401-005.250, com sua ementa abaixo transcrita:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF*
>
> *Exercício: 2013*
>
> *LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.*
>
> *Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.*
>
> *IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. ISENÇÃO. DECRETO No 1.510/76. APLICAÇÃO.*
>
> *A manutenção da participação societária da empresa pelo período de 05 (cinco) no decorrer da vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, importa na não incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido a partir da alienação de aludido direito, nos termos do artigo 4º, alínea "d", daquele Diploma Legal, ainda que o ato negocial tenha ocorrido posteriormente à revogação de referida benesse fiscal, em face do direito adquirido pelo contribuinte no período sob a égide do precitado comando legal.*
>
> *CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS. EFEITOS.*
>
> *Somente o aumento de capital, mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com lucros, possibilita o incremento no custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela capitalizada dos lucros ou das*

reservas constituídas com esses lucros que corresponder à participação do sócio ou acionista na investida.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF N° 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2

Irresignada, a Contribuinte opôs Embargos de Declaração, à e-fl. 877/882, com fulcro no artigo 65, inciso II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pugnando pela sua reforma em virtude das omissões a seguir transcritas.

I. DA OMISSÃO RELATIVA À MATÉRIA RELATIVA À COMPOSIÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES ALIENADAS, AÇÕES ESTAS ADQUIRIDAS EM 2012, EM VIRTUDE DA EXTINÇÃO DA ALDEINHA PARTICIPAÇÕES LTDA.

1. Ao analisar o tema relativo à pretensa incorreção na apuração do custo de aquisição das ações alienadas, utilizado pelo agente fiscal no lançamento de pretensa diferença de IR devido sobre o ganho de capital auferido, objeto da presente discussão, o v. acórdão omitiu-se sobre ponto fundamental, amplamente exposto pela Embargante em todas as oportunidades que teve para se manifestar nos autos, relativo a fato incontestável, posto que comprovado inequivocamente nos autos, pelo próprio agente fiscal, de que de um total de 56.330.489 ações alienadas pela Embargante, 45.899.637 ações, equivalentes a mais de 81% do total alienado, foram adquiridas em julho de 2012, em pagamento das quotas sociais de uma sociedade (Aldeinha Participações Ltda.) que foi liquidada naquela data, e da qual a Embargante detinha 50% do capital social.

(...)

6. Por conta disto e mesmo sendo aceito, o citado critério adotado pelo agente fiscal, que concluiu que o custo unitário das ações alienadas deveria ser de R$ 1,39, critério este que levou em consideração apenas os aumentos de capital oriundos de lucros e reservas de lucros, o certo é que o custo médio de todas as ações da Yoki S.A., de propriedade da Embargante na data da alienação realizada, deve ser de R$ 2,09075, quando acrescido o custo das ações recebidas em razão da liquidação da Aldeinha. Como o custo adotado pela Embargante, para fins de apuração do ganho de capital, foi de R$ 2,19 por ação, a pretensa diferença na apuração do ganho de capital seria de somente R$ 0,10 por ação e, aplicada tal diferença às ações não beneficiárias da isenção do Decreto-lei n. 1.510, de 1976, o valor da diferença no ganho de capital tributável seria, no máximo, de R$ 5.017.784,30, resultando em uma diferença de IR devido de apenas R$ 775.122,90 e não de R$ 16.351.008,99 como constou no lançamento ora combatido..

II. DA OMISSÃO RELATIVA AO QUE DISPÕE O ARTIGO 135 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA.

9. Foi omisso também, o v. acórdão ora embargado, a respeito do que dispõe artigo 135 do RIR, transcrito no TVF, posto que, da leitura, mesmo que desatenta desse dispositivo, vai-se concluir que ele não excepcionou as reservas de capital daquelas que quando capitalizadas, resultam em acréscimo do custo de aquisição da participação do sócio, motivo pelo qual, a única conclusão possível é que o agente fiscal adotou entendimento absolutamente contrário à lei, impondo restrição onde ela não impõe, estando evidente, portanto, dada a devida vênia, a irregularidade cometida pela autoridade fiscal na apuração do custo de aquisição das ações alienadas, seja por ter desconsiderado o fato de que 45.899.637 ações, foi adquiridas em julho de 2012 em pagamento das quotas de empresa liquidada (a Aldeinha Participações), seja porque inovou ao excluir as reservas de capital.

10. Outrossim, omitiu-se o v. acórdão, a respeito do argumento da Embargante de que, conforme o próprio agente fiscal mencionou em seu TVF, a parcela da subvenção para investimento recebida a título de incentivo fiscal, é sim item da conta de resultado, sendo inclusive assim registrada, nos termos do Pronunciamento n. 7 do CPC e do art. 30 da Lei n. 12.973, de 2014, sendo, portanto, parte do resultado. Sua destinação a uma reserva de capital, por sua vez, não lhe retira tal característica, visto que apenas atende à norma da legislação do IR relativa a sua tributação ou não, sendo, portanto, irrelevante para o fim de repercutir no custo das participações detidas pelas pessoas físicas. No que se refere à extinta e longínqua reserva de correção monetária do capital, sua repercussão é óbvia visto que, até então, também os contribuintes pessoas físicas tinham autorização legal para corrigir seus ativos, aos mesmos índices aplicáveis às pessoas jurídicas, mantendo-se íntegro o sistema vigente até 1995 e do qual não resultaria qualquer diferença no custo contábil da participação societária registrado na pessoa física.

Ao final, requer o acolhimento e o provimentos dos embargos opostos, para saneamento da omissão apontada e cancelamento da exigência com base no custo de aquisição.

Submetido à análise de admissibilidade, por parte da nobre Conselheira Miriam Denise Xavier, esta entendeu por bem acolher em parte o pleito da Contribuinte inscrito nos Embargos de Declaração, propondo inclusão em nova pauta de julgamento para sanear a omissão apontada no item I (composição do custo), nos termos do Despacho de e-fls. 889/897.

Retornando os presentes Embargos, a este Relator já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Em suas razões recursais, pretende a Contribuinte sejam conhecidos seus Embargos, insurgindo-se contra o Acórdão recorrido, por entender ter ocorrido omissão no Acórdão atacado, mais precisamente em relação ao custo de aquisição.

Por fim, pugna pelo recebimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a Turma recorrida se pronuncie a respeito da omissão apontada, de modo a constar expressamente no Acórdão o fundamento quanto a este tema.

Conforme se depreende da análise das alegações e documentos que instruem o processo, constata-se que, muito embora a Embargante procure demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido utilizando-se dos mais variados argumentos, a bem da verdade discute-se, novamente, o mérito da questão (improcedência), o qual já foi objeto de análise da colenda Turma embargada, motivo pelo qual vamos apenas aclarar as razões.

CUSTO DE AQUISIÇÃO - DISSOLUÇÃO EMPRESA ALDEINHA

Na impugnação o sujeito passivo nada argumenta a respeito do custo de aquisição x dissolução da empresa Aldeinha. Focando sua defesa no que diz respeito a isenção de acordo com o Decreto-Lei n° 1.510/76.

No recurso, apresentou inovação ao alegar que embora constante da peça de impugnação a indignação acerca da dissolução da empresa Aldeinha para com o custo de aquisição adotado pelo Sr. Fiscal.

Observa-se da impugnação, quanto ao custo de aquisição, a contribuinte insurge-se apenas quanto a exclusão das reservas de capital e de correção monetária.

Nos termos da legislação processual tributária, esses argumentos recursais se encontram fulminados pela preclusão, uma vez que não foram suscitados por ocasião da apresentação da impugnação, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, senão vejamos:

> *Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação.

Mais a mais, por amor ao debate, pelo que se observa do TVF, em nenhum momento o Sr. Fiscal desconsiderou a operação de dissolução da Empresa Aldeinha em relação ao custo de aquisição das ações.

Como a própria contribuinte aduz em sua impugnação, o custo de aquisição fora considerado equivocado por não ter o fiscal considerado os valores advindos das contas de Reserva de Incentivos Fiscais e Reservas de Capital, senão vejamos:

(vi) por fim, com relação ao restante das ações alienadas e que foram adquiridas após 1988, cujo ganho de capital foi efetivamente tributado, considerou o agente fiscal estar equivocado o custo de aquisição utilizado pela Impugnante para cálculo do IR. Para ele, os valores advindos das contas de Reserva de Incentivos Fiscais e de Reserva de Capital, com os quais o capital da Yoki foi elevado, não servem para majorar o custo de aquisição das ações, e, por conta desse esdrúxulo entendimento, foram dele expurgados.

Da mesma forma, foi explicitado no seu Recurso Voluntário:

(b) **Quanto ao lote de 50.177.843**, apesar de o ganho de capital auferido na alienação dessas ações ter sido, todo ele, levado à tributação, o custo de aquisição apurado pela Recorrente estaria, no entendimento do agente fiscal, equivocado, porquanto, na opinião dele, as elevações do capital social com recursos advindos de reservas, não teriam o condão de majorar o custo de aquisição das ações, para fins de apuração do ganho de capital da pessoa física.

Conforme se extrai dos excertos encimados, os pontos que ensejaram diferença no custo de aquisição (capitalização de Reservas), foram tratados no Acórdão ora recorrido.

Dito isto, resta aclarado o motivo pelo qual a Turma manteve o custo de aquisição adotado pela autoridade fiscal, corroborado com a decisão de primeira instância.

Por todo o exposto VOTO NO SENTIDO DE ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, exclusivamente para sanar a omissão apontada, aclarando os fundamentos do voto, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira