



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

Processo nº 13896.720528/2015-06
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.364 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de maio de 2019
Assunto PAF. JUNTADA DO COMPROVANTE DE INTIMAÇÃO
Recorrente SIMAO DIAS FELIPE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a proposta preliminar formulada pelo conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, relator, efetivada antes da sustentação oral, para converter o julgamento do processo em diligência, para que a unidade preparadora junte aos autos o Aviso de Recebimento relativo à ciência da decisão de 1ª Instância.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano Dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de e-fls. 1797/1831 interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 1770/1789 a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 2/7, lavrado em 4/3/2015, relativo a fatos geradores

ocorridos em 31/12/2010 e 30/11/2011, com ciência do RECORRENTE em 13/3/2015, conforme AR de fls. 1255.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado após identificado ganho de capital na alienação de ações não negociadas em bolsa de valores não oferecido a tributação, gerando crédito no valor de R\$ 13.874.658,24, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 9/32, a fiscalização entendeu que o RECORRENTE obteve ganho de capital na transferência de diversas ações a título de integralização do capital social da empresa Campos Elíseos Participação Empreendimentos e Administração Ltda.

Segundo a fiscalização, a legislação do imposto de renda estabelece como fato gerador da obrigação tributária a alienação, a qualquer título, de bens e direitos. A integralização das ações no capital social da Campos Elíseos implicou em transferência da propriedade das ações, o que, segundo a fiscalização, seria uma modalidade de alienação, implicando assim na ocorrência do fato gerador do ganho de capital.

Pois bem, em 31/12/2010, foram integralizadas no capital social da Campos Elíseos as quotas das seguintes sociedades:

- (1) Power Systems Comércio e Serviços Ltda., CNPJ nº 04.215.143/0001-71;
- (2) Power – Segurança e Vigilância Ltda., CNPJ nº 54.506.589/0001-23;
- (3) Eurotelecom Telecomunicações Ltda., CNPJ nº 03.603.508/0001-73 (4) Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda., CNPJ nº 61.288.437/0001-67;
- (5) Dimafe Agropecuária Ltda., CNPJ nº 52.236.478/0001-19;
- (6) Tamsa Comercial Importadora e Exportadora de Equipamentos de Telecomunicações e consultoria Ltda., CNPJ nº 05.497.348/0001-50; e (7) Agropecuária Canaã Ltda., CNPJ nº 52.229.416/0001-80.

Por sua vez, em 30/11/2011, o RECORRENTE integralizou as quotas representativas do capital social da Campos Elíseos Participação Empreendimentos e Administração Ltda. na empresa Porto Ibérica Participações S.A., incorrendo em novo fato gerador do ganho de capital.

Desse modo, a fiscalização lançou o auto de infração por ganho de capital resultante da diferença entre o custo de aquisição das quotas das empresas e o valor pelo qual tais quotas foram integralizadas no capital social das empresas resultantes (Campos Elíseos e, posteriormente, Porto Ibérica).

Destaca-se que apesar das ações estarem integralmente no nome do RECORRENTE, a fiscalização entendeu que ele era titular apenas de 50% de todas as quotas que ensejaram o presente auto de infração, posto que 50% das participações societárias listadas eram de propriedade da Sra. Maria do Rosário, cujos herdeiros Marcelo Dias e Márcio Dias (filhos do RECORRENTE) herdaram na proporção de 25% cada. Deste modo, apenas 50% do

ganho de capital resultante da integralização das quotas das sociedades foi lançado em face do ora RECORRENTE, conforme tabelas abaixo (fls.25/26):

EMPRESA	VALOR DE ALIENAÇÃO DAS QUOTAS (integralização de capital) (R\$)	VALOR DE ALIENAÇÃO DAS QUOTAS DE PROPRIEDADE DE SIMÃO (R\$)	VALOR DE ALIENAÇÃO DAS QUOTAS DE PROPRIEDADE DE MARCELO (R\$)	VALOR DE ALIENAÇÃO DAS QUOTAS DE PROPRIEDADE DE MARCIO (R\$)
Power Systems	100.357,72	50.178,86	25.089,43	25.089,43
Power -Seg e Vig.	15.744.460,27	7.872.230,13	3.939.115,07	3.939.115,07
Eurotelecom	17.835,69	8.917,85	4.458,92	4.458,92
Tejofran	77.508.305,81	38.754.152,91	19.377.076,45	19.377.076,45
Dimafe	5.513.666,83	2.756.833,41	1.378.416,71	1.378.416,71
Trail	-36.714,87	-36.714,87		
Agro Pec. Canaã	4.042.886,55	2.021.443,27	1.010.721,64	1.010.721,64

EMPRESA	CUSTO TOTAL DAS QUOTAS (R\$)	CUSTO DAS QUOTAS DE PROPRIEDADE DE SIMÃO (R\$)	CUSTO DAS QUOTAS DE PROPRIEDADE DE MARCELO (R\$)	CUSTO DAS QUOTAS DE PROPRIEDADE DE MARCIO (R\$)
Power Systems	37.499,00	18.749,50	9.374,75	9.374,75
Power -Seg e Vig.	7.749.999,00	3.874.999,50	1.937.499,75	1.937.499,75
Eurotelecom	26.999,00	13.499,50	6.749,75	6.749,75
Tejofran	25.999.999,00	12.999.999,50	6.499.999,75	6.499.999,75
Dimafe	749.985,00	374.992,50	187.496,25	187.496,25
Trail	14.000,00	14.000,00		
Agro Pec. Canaã	865.499,00	432.749,50	216.374,75	216.374,75

EMPRESA	VALOR DE ALIENAÇÃO (R\$) (I)	CUSTO DAS QUOTAS (R\$) (II)	GANHO DE CAPITAL (R\$) III = (I) - (II)	IMPOSTO DE RENDA (R\$) IV = III x 15%
Power Systems	50.178,86	18.749,50	31.429,36	4.714,40
Power -Seg e Vig.	7.872.230,13	3.874.999,50	3.997.230,63	599.584,59
Eurotelecom	8.917,85	13.499,50		
Tejofran	38.754.152,91	12.999.999,50	25.754.153,41	3.863.123,01
Dimafe	2.756.833,41	374.992,50	2.381.840,91	357.276,14
Trail	-18.357,43	14.000,00		
Agro Pec. Canaã	2.021.443,27	432.749,50	1.588.693,77	238.304,07
Ganho de Capital Tributável			33.753.348,08	5.063.002,21

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 1264/1285 em 10/04/2015, conforme comprovante de fls. 1259. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

" 2. O contribuinte apresentou sua impugnação de fls. 1.264/1.285, juntamente com os documentos de fls. 1.295/1.737, por intermédio de procuradores qualificados em fls. 1.290/1.292, onde, em resumo, alega o seguinte:

2.1. *A reavaliação do valor das quotas transferidas não representa ganho de capital já que não houve efetivo aumento, mas somente uma variação nominal do seu patrimônio, decorrente de uma mera reorganização societária do grupo empresarial que controla. O fato gerador do imposto somente ocorre quando há efetivo ingresso de receita ou benefício econômico; do contrário não teria como quitar a exigência, já que não obteve disponibilidade financeira.*

Sustenta que:

16. Diante da ausência de efetiva transferência da propriedade, o que corrobora a afirmação de que o “substrato econômico” destas operações repousa única e exclusivamente na reorganização societária do Grupo Empresarial detido pelo Impugnante, as operações societárias realizadas não trouxeram qualquer acréscimo ao patrimônio do Impugnante. Frise-se, ele detém hoje, a mesma riqueza detida antes das mencionadas operações. Não houve ingresso de renda, ainda que tenham aumentado o valor *nominal* do seu patrimônio na Declaração de Ajuste Anual das Pessoas Físicas.

(...)

21. Ora, não havendo acréscimo patrimonial, inexistente o fato gerador do imposto de renda.

22. Aplicando-se tal conceito ao caso analisado, verifica-se que não houve qualquer acréscimo patrimonial, já que o Impugnante continua a deter, ainda que indiretamente, os mesmos 50% das sociedades que detinha antes das operações.

23. Mas não é só. Não obstante a manutenção pelo Impugnante do mesmo patrimônio (antes e depois das operações societárias), não houve e não há, também, o recebimento de qualquer rendimento.

24. Como pode o Impugnante ser obrigado a promover o recolhimento do crédito tributário em questão, se ele não possui disponibilidade financeira para tanto? Não fora por outra razão que o legislador estabeleceu o chamado “regime de caixa” para fins de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, em prestígio a princípios que devem nortear o direito de tributar como o da *capacidade contributiva*.

2.2. *Caso não se entenda pelo cancelamento do Auto pelo que já foi exposto, a cobrança deve ser cancelada em razão da isenção do imposto de renda sobre o suposto ganho de capital auferido nas transferências de quotas em comento, prevista no artigo 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, que estabelecia o seguinte:*

“ Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º: (...)d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.”

Alega que obtivera e permanecera na posse das quotas da Tejofram e da Dimafé por mais de cinco anos durante a vigência do Decreto-Lei

1.510/1976 e, portanto, de acordo com este dispositivo, os ganhos obtidos na alienação de participação societária estão isentos do imposto de renda quando a alienação ocorrer após cinco anos da aquisição.

Este benefício fiscal foi revogado pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/88, mas, ao contrário do que consta do TVF, o contribuinte que manteve a participação societária pelo prazo previsto na norma revogada, cumprindo a condição estabelecida na lei, adquiriu o direito à isenção, inclusive para alienações ocorridas após a revogação do benefício fiscal.

Ao contrário do que pretende a autoridade autuante, de que a norma que concede a isenção tributária pode ser revogada a qualquer tempo, tal não se aplica ao presente caso, diante da existência de uma condição onerosa para o aproveitamento do benefício, e nem poderia ser diferente, já que tanto o artigo 178 do Código Tributário Nacional como a Súmula 544 do E. Supremo Tribunal Federal, abaixo transcritos, visam à aplicação de uma das garantias basilares do Estado Democrático de Direito, a saber, a vedação à lesão ao direito adquirido, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, também abaixo transcrito:

CTN, art. 178 Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 7.1.1975)

Súmula 544 STF “ Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.”

Art. 5º, inciso XXXVI da CF/88 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

A existência de prazo para fruição do benefício representa condição onerosa, na medida em que exige que o contribuinte mantenha a participação societária em seu patrimônio em detrimento de outras formas de investimento. Como houve apenas uma reestruturação do grupo empresarial, o direito adquirido à isenção se transmite inclusive para a segunda operação, quando as cotas da Campos Elíseos Participações foram transferidas para a Porto Ibérica Participações S.A. em 2011. d) O valor de R\$ 15.789.963,14, em relação ao primeiro contrato de permuta, que tratou da negociação dos bens descritos no tópico III.4, acima, não pode ser incluído como base de cálculo para apuração de IR sobre ganho de capital, tendo em vista que o I. Auditor não considerou o valor de custo inicial da totalidade dos bens do Contribuinte, em especial o direito de usufruto, com ganhos líquidos e certos disponíveis na data da transação, o que, por si só, reduz a hipotética base de cálculo apontada pela fiscalização;

2.3. O método utilizado para a avaliação das quotas foi com base no valor do patrimônio líquido contábil das empresas. No lançamento, porém, não foi excluído do valor da alienação o montante registrado no patrimônio líquido das empresas Canaã e Dimafe a título de AFAC/Adiantamento para Futuro Aumento de Capital. Como são recursos que foram entregues às empresas pelos próprios sócios, elevando o valor do patrimônio líquido pelo qual foram avaliadas, devem integrar o custo de aquisição. Computados estes valores, verifica-se uma perda na alienação das quotas da Canaã e da Dimafe, e não um ganho de capital.

2.4. Requer, finalmente, a desconstituição do lançamento tributário para:

a) Cancelar integralmente o Auto de Infração impugnado, diante da não ocorrência do fato gerador do imposto de renda no presente caso; ou, caso assim não se entenda;

b) Cancelar integralmente o Auto de Infração impugnado, diante da não ocorrência do fato gerador do imposto de renda no presente caso, determinando-se, caso se entenda necessária, a retificação das Declarações de Imposto de Renda do impugnante do ano-calendário de 2010 e seguintes, para que reflitam tão somente o custo de aquisição das quotas sociais objeto das operações descritas nos parágrafos “1. (i)” e “1. (ii)” desta impugnação e da totalidade dos aportes realizados pelo impugnante, resguardado o gozo do benefício previsto no artigo 4º. “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76;

c) Cancelar integralmente o Auto de Infração impugnado para: (i) reconhecer o erro material consubstanciado na desconsideração da isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF incidente sobre o suposto ganho de capital auferido quando da integralização das quotas das empresas Tejofran e Dimafe no capital da campos Elíseos e Porto Ibérica; e (ii) reconhecer o erro material consubstanciado na desconsideração do custo de aquisição da totalidade dos aportes realizados pelo impugnante, na apuração do suposto ganho de capital, nas operações descritas nos parágrafos “1. (i)” e “1. (ii)”, acima.

d) Caso não seja desconstituído o presente lançamento, o que se admite apenas em observância ao princípio da eventualidade, seja afastada a incidência de SELIC sobre a multa, inclusive, após a constituição definitiva do presente lançamento, haja vista expressa falta de previsão legal;

e) Além da prova documental anexada, requer-se a produção de prova pericial contábil visando a comprovar as alegações apresentadas, em especial em relação aos valores registrados contabilmente a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital- AFAC; e f) Que todas as intimações e publicações expedidas nesses autos sejam feitas exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome de Rodrigo Mauro Dias Chohfi, OAB/SP 205.034, com escritório na Av. Nove de Julho, 5.109, 3º andar, São Paulo – SP, CEP 01407-200.

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 1770):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2011, 2012 GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

As operações que importem alienação a qualquer título de bens e direitos estão sujeitos a apuração do ganho de capital; as pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado, no entanto, se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. NÃO-INCIDÊNCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.

Inexiste direito adquirido a isenção, salvo se houver sido concedida a prazo certo e sob condição onerosa (CTN, art. 178). Para que possa haver a fruição do benefício, a lei isentiva deve estar em vigor no momento em que ocorre o fato gerador. Raciocínio que se aplica a hipóteses de não-incidência.

A não-incidência prevista no Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, alínea "d", não gerou direito adquirido ao contribuinte, eis que não era onerosa e nem foi estabelecida a prazo determinado.

Está sujeita ao imposto sobre o ganho de capital a alienação de participação societária efetuada a partir de 1º de janeiro de 1989, ainda que, nessa data, já houvesse decorrido o período de cinco anos da subscrição ou aquisição da participação.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL COM QUOTAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL.

Adiantamentos para futuro aumento de capital deverão ser mantidos fora do patrimônio líquido, por serem considerados obrigações para com terceiros, podendo ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento não se concretizar. estes adiantamentos não podem ser considerados como custo de aquisição das quotas transferidas, pois representará o custo de aquisição do novo capital eventualmente integralizado.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, porquanto parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. Artigos 113, § 1º; 139; e 161, do CTN.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

PERÍCIA. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE.

A realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. São, portanto, desnecessárias quando o feito fiscal contém todos os elementos necessários para seu prosseguimento, inexistindo nos autos qualquer dúvida de ordem técnica que dependa de novas ações a fim de aferir dados factuais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES. PROCURADOR.

Não encontra amparo legal nas normas do PAF a solicitação para que as intimações sejam feitas na pessoa e domicílio profissional do procurador.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 28/08/2017, conforme AR de fls.1832/1834, apresentou o recurso voluntário de fls. 1797/1831 em 28/09/2017.

Em suas razões, reitera os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Preliminarmente, observo indícios de que o recurso voluntário foi apresentado de maneira intempestiva.

De acordo com os arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.325/72, que regula o processo administrativo no âmbito federal, o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de Recurso Voluntário é contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Os prazos se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que tramite o processo ou deva ser praticado o ato.

Contudo, no caso concreto, apesar de o Despacho de Encaminhamento de fl. 1842 atestar a apresentação intempestiva do recurso, o AR relativo à intimação do contribuinte acerca do acórdão da DRJ não está acostado aos autos.

Apenas o extrato de rastreamento de objeto dos Correios (fl. 1834), juntado aos autos pelo próprio RECORRENTE, atesta que a ciência do acórdão recorrido teria ocorrido no dia 28/08/2017 (segunda-feira), o que levaria ao reconhecimento da intempestividade do recurso apresentado somente em 28/09/2017 (fl. 1797). É possível inferir que referido extrato

Processo nº 13896.720528/2015-06
Resolução nº 2201-000.364

S2-C2T1
Fl. 1.871

de rastreamento se refere à intimação do acórdão da DRJ em razão do envelope de fl. 1832, o qual indica o número do rastreamento e faz remissão à Intimação SECAT nº 1579/2017 VC (documento de Intimação de fl. 1792).

A despeito do acima exposto, o AR é documento imprescindível para a análise da (in)tempestividade da peça recursal, na medida que somente ele é acompanhado da assinatura posta pelo contribuinte (ou por seu preposto) quando do recebimento da intimação, o que atesta a sua ciência quanto à data de recebimento.

Caso o AR esteja sem a indicação da data, não se pode ter certeza de que o contribuinte estivesse ciente da data de recebimento. Daí seria aplicável o art. 23, §2º, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que considera a data de intimação (quando esta se dá por via postal) como sendo 15 dias após a data da postagem quando ausente a confirmação da data do recebimento pelo contribuinte.

Sendo assim, o extrato de rastreamento de postagens dos Correios não é suficiente, por si só, para indicar que o contribuinte foi intimado no dia 28/08/2017, pois ele não está assinado pelo contribuinte. Ou seja, pode ter ocorrido, por exemplo, um erro do funcionário dos Correios ao inserir tal data no sistema.

Portanto, é de rigor a baixa do processo em diligência para que a unidade preparadora junte aos autos o Aviso de Recebimento relativo à ciência da decisão de 1ª Instância.

Após o cumprimento da diligência, os autos do processo devem ser remetidos ao CARF para julgamento.

CONCLUSÃO

Isto posto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA a fim de baixar o processo para que a unidade preparadora junte aos autos o Aviso de Recebimento relativo à intimação do contribuinte acerca do acórdão da DRJ, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator