

MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

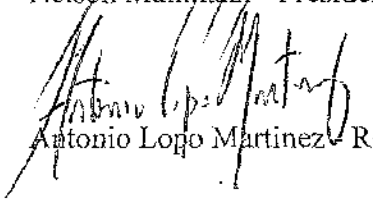
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.001260/2005-34
Recurso nº 160.498
Resolução nº 2202-00.048 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 02 de dezembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ELOÍSIO CRUZ GERALDI
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que não concordava com a diligência por entender que o processo estava em condições de julgamento.


Nelson Mallmann - Presidente


Antonio Lopo Martinez - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior (Suplente Convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

RELATÓRIO

Em desfavor do contribuinte, ELOÍSIO CRUZ GERALDI, foi lavrado auto de infração para a cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), referente a ganho de capital na alienação de bens e direitos com fato gerador em 31/08/2001, consubstanciado no Auto de Infração às fls. 102 a 105. O valor lançado inclui imposto de R\$5.668.558,59, multa proporcional de 75%, no valor de R\$ 3.971.959,00, e acréscimos moratórios calculados até a data da lavratura.

No Termo de Verificação Fiscal às fls. 100 e 101 identifica-se os fundamentos do lançamento: OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, o Auto de Infração é decorrente do processo fiscal no 13706.002851/2001-81, em que o contribuinte formulou consulta acerca da alienação de 1.400.000 ações da empresa Farnuquímica S/A, CNPJ no 33.349.473/0001-58. Tal alienação teria acontecido em 30/08/2001, para a empresa Farnuquímica Holding Ltda, CNPJ no 04.372.890/0001-13. Em 17/04/2003, o contribuinte teria desistido da consulta e, na mesma data, a Divisão de Tributação da SRRF-7a RF teria entendido que era o caso de tributação de ganho de capital, com base na solução da consulta de outro contribuinte que encontrava-se exatamente na mesma situação fiscal do autuado, visto que seria sócio do impugnante na Farnuquímica S/A, e que ambos teriam vendido as ações que possuíam nesta empresa para o mesmo comprador, no mesmo instrumento legal e na mesma data.

O valor original das ações seria de R\$ 1.297.714,00 e o valor da venda, de R\$ 40.214.552,00, o que resultaria no ganho de capital de R\$ 38.916.838,00, com imposto de R\$5.837.525,70, mediante a aplicação da alíquota de 15%. Deste valor do imposto apurado foi excluído o montante de R\$ 168.967,11, referente ao imposto já reconhecido e recolhido pelo contribuinte em 27/09/2001, restando o valor de R\$ 5.668.558,60, que foi lançado de ofício com a multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 3.971.959,00.

Cientificado do Auto de Infração em 08/09/2005 (fls. 1025), o contribuinte protocolizou impugnação em 07/10/2005 (fls. 123 a 160), em que apresenta, em suma, as seguintes razões, extraídas da decisão da autoridade recorrida:

- Aventa preliminar de cerceamento do direito de defesa por impossibilidade de acesso aos autos devido a uma greve dos técnicos da Secretaria da Receita Federal;

- Afirma que a presente autuação fiscal encontra-se eivada de vício de nulidade, posto que, tendo em vista a efetiva homologação da Declaração de Ajuste Anual, o cabimento do lançamento somente encontraria respaldo no artigo 149 da Código Tributário Nacional – CTN (Lei no 5. 172, de 25 de Outubro de 1966), de modo que deveria constar em seu corpo, além de referência expressa ao mencionado dispositivo, a demonstração da ocorrência de um dos fatos previstos em seus incisos;

- As ações da empresa Farnuquímica S/A, negociadas pelo impugnante em 2001, estavam gravadas com o benefício fiscal previsto na alínea "d" do artigo 4o do Decreto-lei no 1.510/76,

tendo em vista que o fato condicionador do referido benefício, qual seja, a permanência pelo prazo de cinco anos no patrimônio do adquirente, ocorreu ainda na vigência da norma supra mencionada, configurando, assim, um verdadeiro direito adquirido;

- *Encontra-se viciada a fundamentação legal do Auto de Infração e Imposição de Multa em razão da inaplicabilidade do artigo 178 do CTN e do § 2º do artigo 41 do ADCT em relação ao caso concreto, posto que inaptos a embasar a desconsideração do benefício da isenção em tela;*

- *Na apuração do valor constituído pelo Auto de Infração e Imposição de Multa foi desconsiderado o valor pago a título de comissão de intermediação no valor de R\$ 2.506.284,00 à empresa Stratus Investimentos Ltda., o que majorou a base de cálculo utilizada na apuração do suposto tributo devido;*

- *Os valores retidos a título de caução no importe de R\$3.852.800,00 não poderiam agregar a base de cálculo do suposto imposto de renda, posto que, além de não terem sido recebidos pelo impugnante em 2001, sua liberação dar-se-á plenamente somente em 2008;*

- *Em razão da natureza remuneratória da taxa SELIC, a utilização deste índice para o cálculo de juros moratórios mostra-se ilegal e inconstitucional.*

- *Ao final, por não haver no processo qualquer menção ao artigo 149 do CTN, requer que seja cancelada a autuação fiscal e, caso não seja acolhida esta nulidade, que seja, pelos demais motivos expostos na impugnação, conhecida e provida a impugnação, devendo ser reconhecida a total insubsistência da autuação de sorte a ser cancelado o Auto de Infração e integralmente anulado o crédito tributário lançado.*

Tendo em vista a ocorrência de greve por parte dos técnicos da Secretaria da Receita Federal durante o prazo previsto para a impugnação do contribuinte, prejudicando, em tese, seu acesso aos autos, e, conseqüentemente, sua defesa, em 07/11/2006 (fls. 286), foi reaberto novo prazo para a impugnação do lançamento e acesso aos autos, tendo o contribuinte apresentado em 05/12/2006 (fls. 291 a 326), nova impugnação em que repetiu os pleitos anteriores, incluindo recente posicionamento do STJ sobre a isenção em questão.

Em 6 de fevereiro de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro/RJ011 proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Fmenta a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Data do fato gerador: 31/08/2001

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Sanada a deficiência de acesso aos autos

mediante abertura de novo prazo para impugnação, não há que se falar em nulidade por cerceamento de direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL.

No julgamento, o servidor deve observar as normas legais e regulamentares, bem como o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros. Os Acórdãos exarados pelos Conselhos de Contribuintes e Poder judiciário beneficiam exclusivamente as partes envolvidas nos processos respectivos. Não fazem coisa julgada relativamente a terceiros.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A autoridade administrativa de julgamento é incompetente para examinar aspectos de constitucionalidade e ilegalidade dos atos baixados pelos Poderes legislativo e Executivo.

HOMOLOGAÇÃO. EXTRATO PARA SIMPLES CONFERÊNCIA.

Extrato para simples conferência de valores declarados pelo contribuinte não representa homologação do tributo declarado. A homologação antes do prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966) deve ser expressa.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO.

Há incidência de imposto de renda sobre ganhos de capital apurados na alienação de participações societárias ocorridas após 01-01-1989 e adquiridas até 31.12.83, visto que o art. 4º do Decreto-lei nº 1.510/76 foi expressamente revogado.

GANHO DE CAPITAL. DEPÓSITO EM GARANTIA. RECEBIMENTO DO PREÇO A VISTA OU A PRAZO.

Não caracteriza negócio com recebimento de preço "a prazo" a efetivação de acordo entre as partes sobre o destino de parcela do preço. Depósito em garantia não se confunde com venda a prazo.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Cientificado em 16/05/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 13/06/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 456/494, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- Do vício da fundamentação legal, pelo não enquadramento nas situações previstas no art. 149 do CTN, o qual não foi mencionado;

- Do vício no fundamento legal da inaplicabilidade do art. 178 do CTN e do § 2 do Art. 41 do ADCT para fins de desconsideração da isenção;

- Da isenção prevista na alínea d do art. 4 do Decreto Lei No. 1.510/76;

- Da existência de vício na apuração dos valores lançados, com a desconsideração de valores retidos pela adquirente (*scrow account*) e de valores pagos a título de comissão (custo pela empresa intermediadora).

O referido processo foi submetido a julgamento na antiga Quarta Câmara, em 06/08/2008, no qual foi convertido em diligência para que fosse verificado qual o percentual de participação acionária que poderia ser considerado isento dentro daquelas alienadas em 30/08/2001, caso se aplique o entendimento de que a isenção seria assegurada para participações mantidas mais de 5 anos, antes da revogação da isenção instituída pelo Decreto-Lei No. 1510/76.

A autoridade lançadora ao receber a solicitação de diligência em pronunciamento fiscal, expressou o seu entendimento, indicando que por ser matéria de direito e não de fato, entendia desnecessária a realização da diligência. Apontando as incorreções, do entendimento exposto pelo relator. Recomendou, respeitosamente, a devolução do processo a Conselho de Contribuintes, por entender que todos os elementos e esclarecimentos necessários para a sua resolução já se encontram apensados ao mesmo.

A recorrente tomou ciência da informação fiscal da autoridade lançadora em 23/09/2009.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da análise do autos verifica-se que o resultado da diligência não foi proveitoso no sentido de esclarecer a dúvida suscitada. As dúvidas que suscitaram o pedido de diligência ainda persistem.

Da análise do caso concreto percebe-se conforme a própria argumentação do Recorrente que a participação alienada corresponde a 1.400.000 ações da empresa Farmoquímica S/A, destas 1.356.052,60 passaram a ser de titularidade do recorrente através de 3 contratos de compra e venda, sendo o último firmado em 28.04.83, o que determinaria que os mesmos seriam abrangidos pela norma de isenção anteriormente mencionada.

Segundo os argumentos do recorrente este deteria 43,24% do total de capital da sociedade há mais de cinco anos de quando ocorreu a edição da Lei no. 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Ainda de acordo com os autos o recorrente teria celebrado novo contrato de compra de ações através do qual foi adquirida nova participação societária, equivalente a 4,12% do capital social da empresa. Em 05.05.00, em virtude de operação de cancelamento de 1.260.940 ações que se encontravam em tesouraria, a quantidade total de ações correspondente ao capital da empresa foi reduzida de 3.350.00 para 2.187.500 de modo que a participação societária do Recorrente, em reflexo resultante sofreu um aumento, passando a corresponder ao percentual de 79%.

Em 30.08.01, ainda conforme propugnado pelo recorrente em seu recurso, fls. 459 e 460, após doar 5% de sua participação societária e permanecer, ainda, com 74%, o Recorrente, através de contrato de compra e venda de ações, alienou parte de sua participação societária correspondente a 64% do capital da sociedade, o equivalente a 1.400.000 ações, segundo o recorrente a maior parte desse montante encontrava-se gravada com a isenção prevista no artigo 4º, alínea d, do Decreto-Lei No. 1.510/76.

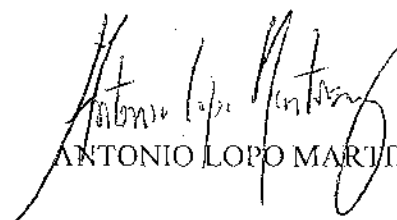
Embora os argumentos do recorrente sejam verossímeis faltam elementos de prova que comprovem que efetivamente este era detentor de 43,24% do total de capital da sociedade quando da revogação da alínea "d" do Decreto Lei 1.150/76. Diante dos fatos, tendo em vista a documentação acostada quando do recurso, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo continua ainda não se encontrando em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem tome as seguintes providências:

1 - Intime o contribuinte com prazo de 20 (vinte) dias, a apresentar elementos de prova que demonstrem de modo claro a composição analítica de suas ações, quando da venda de sua participação acionária na empresa Farmoquímica S/A.

2 - Que a autoridade lançadora se manifeste, em relatório, sobre os documentos e esclarecimento prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 10 dias para se

pronunciar, querendo. Após, vencido esse prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

É o meu voto.



ANTONIO LOPO MARTINEZ