

PROCESSO - A. I. Nº 279268.0044/15-6
RECORRENTE - SÉRGIO LINS LIMA BRAGA FILHO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0077-03/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/06/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0103-11/19

EMENTA: ITD. DOAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte diz que na norma do RPAF, art. 136, § 1º, III, dispõe que o processo deve voltar para o relator originário e, caso o mesmo não estivesse mais no colegiado, deveria ser redistribuído para um membro da mesma JJF da qual faz parte o relator da primeira Decisão, a luz do art. 136, § 2º do mesmo diploma regulamentar. No entanto, consta termo de redistribuição do processo para a Coordenação de Administração/CONSEF no sentido de redistribuir o PAF a outro relator da 1ª Instância, no qual não está previsto conforme dispositivo destacado que (art. 136, § 2º) “...o processo será redistribuído mediante sorteio para outro julgador ou conselheiro do mesmo colegiado de onde partiu a solicitação da diligência ou perícia ou da qual fazia parte o relator da decisão anulada”. Acatada a nulidade suscitada pelo contribuinte. **RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA.** Recurso **PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 14/12/2015, o qual formaliza a exigência de crédito tributário, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ITD:

Infração 01 - 41.01.03 - Falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ITD incidente sobre doação de direitos. Consta que o contribuinte deixou de recolher o ITD sobre doação de 11.787.887 cotas de capital da empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ nº 06.234.797/0001-78, recebida em 08/02/2011. O Demonstrativo de Cálculo do ITD encontra-se no ANEXO I deste Auto de Infração. Infração registrada em 08/02/2011 no valor de R\$580.294,10, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 13, II, da Lei nº 4.826/89.

Após a devida instrução processual, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, sob os seguintes argumentos abaixo colacionados:

VOTO

O Auto de Infração em exame exige crédito tributário referente ao Imposto sobre Transmissões “CAUSA MORTIS” e doação de quaisquer bens ou direitos - ITD, em decorrência da falta de recolhimento do imposto incidente sobre doação de 11.787.887 cotas de capital da empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ nº 06.234.797/0001-78, recebida em 08/02/2011.

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos elaborados na autuação.

O Autuado alegou que o lançamento deve ser julgado improcedente, pois ficou totalmente evidenciado que o mesmo não observou o que preconiza o Art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, em ofensa ao princípio da verdade material.

Observo que o dispositivo apontado se refere a nulidade, não improcedência, mas a infração, assim como o infrator, estão plenamente caracterizados no Auto de Infração e seus demonstrativos e, conforme ressaltado no Acórdão CJF nº 0015-11/17, os elementos contidos no processo possibilitaram ao Autuado compreender do que foi acusado e a base de cálculo foi constituída de forma objetiva, apurando o valor oneroso e não oneroso, considerado como “doação”, da transmissão do direito em consonância com a doutrina e jurisprudência.

Face ao exposto, afasto a nulidade suscitada.

Indefiro a solicitação de perícia fiscal, com fulcro no Art. 147, II, do RPAF/99, por constatar que o processo contém todos os elementos para a decisão sobre a lide, sendo desnecessária a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito.

Também não há decadência, já que se passaram menos de 5 anos entre a autuação e a efetiva transmissão das cotas, fato gerador do ITD, que só ocorreu em 17/03/2011 com o registro da 21ª Alteração Contratual na Junta Comercial do Distrito Federal, apesar do contrato e a respectiva alteração contratual serem datados, respectivamente, em 03/05/2010 e 08/02/2011, entendimento corroborado por somente ter sido informada na DIRPF do Autuado de 2012, relativa ao exercício de 2011.

Ressalto que, conforme o Art. 36 da Lei Federal nº 8.934/94, as alterações contratuais só terão efeitos contra terceiros, inclusive o Fisco, quando apresentados a arquivamento na Junta Comercial, salvo se este ocorrer no prazo de 30 dias contados de sua assinatura, quando os seus efeitos retroagirão à referida data, o que não se efetivou no caso em tela.

No mérito, coaduno com a opinião da PGE/PROFIS e concluo que houve verdadeiro contrato de doação simulado em contrato de compra e venda, em função da divergência entre a vontade e a declaração, estando a operação de doação no âmbito de incidência do ITD.

Constato que o Autuante apurou a base de cálculo pelo valor venal, mediante a divisão do valor do Patrimônio Líquido pelo número de cotas que compõem o seu patrimônio, no que também concordo com a PGE/PROFIS, por entender que está em conformidade com a legislação tributária do ITD. Ressalto que este é o entendimento prevalente em nossos tribunais, conforme ementas de julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Paraná, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, acostados pelo Autuante e pela PGE/PROFIS.

Saliento que, dentre os critérios de avaliação de uma empresa de capital fechado, previstos no §4º do Art. 4º da Lei nº 6.404/76 - patrimônio líquido contábil, patrimônio líquido avaliado a preço de mercado, fluxo de caixa descontado e comparação por múltiplos -, aplicável por analogia às empresas limitadas, em regra o menor valor é obtido mediante o critério do patrimônio líquido contábil, o qual foi utilizado, de forma conservadora, pelo Autuante.

Com o intuito de evitar o recolhimento do imposto devido, o Autuado elaborou o contrato de compra e venda por valor ínfimo em relação ao valor das cotas da referida empresa, sendo lavrado o Auto de Infração para exigir o imposto sobre a diferença entre o valor do contrato e o valor venal. É essa base de cálculo que é estabelecida pelo Art. 10º da Lei nº 4.826/89, transcrito abaixo:

“Art. 10. A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos à época da ocorrência do fato gerador, apurado mediante avaliação de iniciativa da Secretaria da Fazenda, com base nos valores de mercado correspondente ao bem, ressalvado ao contribuinte o direito de requerer avaliação contraditória administrativa ou judicial.”

Reforça o acerto da autuação o fato de que as cotas adquiridas propiciaram ao Autuado, no próprio exercício de 2011, a distribuição de dividendos no valor total de R\$4.106.683,60. Não seria razoável alguém adquirir cotas de uma empresa pelo valor de R\$75.036,00, quando esta empresa, no próprio exercício, distribuiu dividendos relativos a essa mesma quantidade de cotas em montante quase 55 vezes maior.

Por fim, verifico que foi utilizada a alíquota de 2% para o cálculo do imposto devido, por ser a que estava vigente à época dos fatos, já que a mesma só foi alterada pela Lei nº 12.609, de 27/12/2012, DOE de 28/12/2012, com efeitos a partir de 29/03/2013.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação a decisão de piso, pelos seguintes fundamentos:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Preliminarmente, aponta a nulidade da decisão ora recorrida, vez que o PAF, originariamente, foi sorteado para relatoria originária de Ângelo Mário de Araújo Pitombo, lotado na 5ª Junta de Julgamento Fiscal que proferiu o Acórdão JJF nº 0112-05/16 pela nulidade do lançamento.

Apreciado de ofício pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, o referido acórdão teve sua decisão

reformada, tendo os autos retornado à 1ª Instância para novo julgamento.

Todavia, contrariando o que preconiza o art. 136 do RPAF, o processo foi distribuído para 3ª Junta de Julgamento Fiscal, sob relatoria de Marcelo Mattedi e Silva e, conforme determina a norma do RPAF, art. 136, § 1º, III, o processo deveria voltar para o relator originário (Ângelo Mário de Araújo Pitombo), e caso o mesmo não estivesse mais no colegiado, deveria ser redistribuído para um membro da mesma Junta da qual fazia parte o relator da decisão anulada, que no caso em tela seria da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, a luz do art. 136, § 2º do mesmo diploma regulamentar.

Neste diapasão, defende a nulidade do Acórdão JJF Nº 0077-03/18, por ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

Posteriormente, afirma que houve omissão de documentos essenciais para o exercício do direito de defesa, uma vez que a recorrente não foi notificada da apresentação dos seguintes documentos para posterior manifestação, tendo tomado ciência dos mesmos somente no momento desta impugnação. São eles:

1. Representação Fiscal encaminhada pela Delegacia Regional da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes – DEMAC, de Belo Horizonte/MG, em 12/12/2013;
2. Parecer da PGE/PROFIS concluindo que houve verdadeiro contrato de doação simulado em contrato de compra e venda, em função do dissenso entre a vontade e a declaração, sendo a genuína operação de doação abarcada no espectro de incidência do ITD, bem como que o Autuante apurou a base de cálculo corretamente pelo valor venal.

Assim, cita o art. 18, II do RPAF/99, bem como decisão deste CONSEF, no intuito de anular o julgamento de piso por preterição do direito de defesa.

Salienta, inclusive, que não pode se falar em preclusão do direito da matéria ora aventada, haja visto inexistir no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99, recurso específico ou genérico sobre julgamento de segundo grau que tenha anulado a decisão de piso, sendo esta a primeira oportunidade da requerente em trazer a baila a matéria.

Apresenta a preliminar de mérito da decadência. No caso em apreço, explica que o próprio Auditor Fiscal afirma que o Contrato de Venda, Compra e Cessão de Cotas foi datado de 03/05/2010, data em que ocorreu a cessão de cotas, a título oneroso e não gratuito como supõe o Fisco.

Assim, o autuado informa que adquiriu no dia 03/05/2010 do Sr. Matheus Ribeiro Lima Braga, 11.862.923 (onze milhões, oitocentos e sessenta e dois mil, novecentos e vinte e três) de cotas do capital social, no valor de R\$75.036,00 (setenta e cinco mil e trinta e seis reais), e que a operação está registrada nas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, comprador e vendedora como aquisição/venda, onerosa, de cotas de capital social.

Nesse sentido, afirma que a cessão de cotas em apreço tem caráter oneroso, estipulado em contrato, cujo fato gerador se deu em 03/05/2010. Logo, ainda que fosse de caráter gratuito, caracterizando a operação tributável pelo ITD, o prazo da Fazenda Pública para constituir o crédito já estaria DECAÍDO, uma vez que o presente Auto de Infração somente foi lavrado em 14/12/2015.

Ato contínuo, alega a recorrente que houve supressão de instância, eis que a Decisão nº 0015-11/17 que Proveu o Recurso de Ofício e mandou retornar os autos a instância de piso para que fosse apreciada as razões de mérito, afrontou o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, já que a instância superior analisou matéria não apreciada na ocasião do julgamento proferido pela 5ª JJF, Acórdão nº 0112-05/2016.

Salienta que o exame de segunda instância favoreceu ao sujeito ativo e avançou no julgamento, adentrando ao mérito do lançamento fiscal, e mais, emitindo um verdadeiro juízo de valor pela procedência da autuação, e que, no retorno dos autos a instância de piso, que resultou no Acórdão ora recorrido, os julgadores repetiram, quase que na íntegra, o mesmo juízo de valor externado

pelo Acórdão nº 0015-11/17.

Nas razões de mérito, aduz que o contrato em apreço neste PAF, firmado entre o sócio Matheus Ribeiro Lima Braga, na qualidade de vendedor e Sérgio Lins Lima Braga Filho, na condição de comprador é caracterizado pela bilateralidade e onerosidade, seja por estipular obrigações para ambas as partes, seja por estipular uma contraprestação pecuniária a ser cumprida pela parte comprador.

Assim, no seu entendimento, resta evidenciado que a operação em comento é uma compra e venda das cotas empresariais da expressa distribuidora de medicamentos Ltda., operação intributável pelo ITD, por não fazer parte do rol de hipóteses de incidência prevista na Lei nº 4.826/89.

Ressalta que a operação está registrada nas Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, comprador e vendedora como aquisição/venda, onerosa, de cotas de capital social.

Repisa que na DIRPF 2011 – exercício 2012 (doc. 03 da peça defensiva) do vendedor Matheus Ribeiro Lima Braga, a operação de cessão onerosa de cotas, foi devidamente lançada no campo “Declaração de Bens e Direitos” com a seguinte descrição: “... tendo vendido no ano de 2011, 74% por R\$222.000,00, valor integralizado em espécie...”.

Alega também que na DIRPF, não existem nenhum registro no campo Pagamentos e Doações Efetuadas, comprovando que a operação objeto do presente lançamento trata-se na verdade de uma venda e compra de cotas empresariais, e que, na DIRPF 2011 – exercício 2012 do Autuado (doc. 04 da defesa), a operação também foi devidamente lançada como aquisição onerosa de cotas da Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., do Sr. Matheus Ribeiro Lima Braga.

Neste sentido, assevera que o presente lançamento não observou o que preconiza o art. 18, inciso IV, alínea “a” do Decreto nº 7.269 de 1999, por conta de não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, em ofensa ao princípio da verdade material, onde está claro nos autos que não se sabe se o crédito objeto da autuação é decorrente de ganhos obtidos por operações sujeitas ao Imposto sobre transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos.

Ademais, salienta a total inconsistência da base de cálculo da operação de venda, compra e cessão de cotas e outras avenças da sociedade empresária denominada expressa distribuidora de medicamentos LTDA.

Isso porque, apesar da operação de compra e venda de cotas empresariais em comento, ocorrer no valor constante no Contrato e nas DIRPF/2011 – exercício 2012, do comprador e do vendedor, erroneamente o Fisco estadual arbitrou o valor da operação em absurdos R\$29.014.705,06 (vinte e nove milhões, catorze mil, setecentos e cinco reais e seis centavos).

Assim, Tal vício revela a inconsistência e NULIDADE do presente lançamento, o que corrobora a procedência e êxito da pretensão autoral do Requerente.

Por fim, requer sejam acolhidas as razões supra expendidas, julgando pela nulidade e ou improcedência total do auto hostilizado e, caso o CONSEF entenda insuficientes as provas apresentadas, designe que se faça Perícia Fiscal, com intuito de esclarecer ou evidenciar a consequente verdade material.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração de cobrança de ITD incidente sobre doação de direitos. Consta que o contribuinte deixou de recolher o ITD sobre doação de 11.787.887 cotas de capital da empresa Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ nº 06.234.797/0001-78, recebida em 08/02/2011. O Demonstrativo de Cálculo do ITD encontra-se no ANEXO I deste Auto de Infração. Infração registrada em 08/02/2011 no valor de R\$580.294,10, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 13, II, da Lei nº 4.826/89.

Inconformado com a Procedência do Auto de Infração em Primeira Instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão de piso, momento em que passo a análise das razões recursais apresentadas.

Primeiramente, alega a recorrente nulidade da Decisão ora recorrida, vez que o PAF, originariamente, foi sorteado para relatoria originária de Ângelo Mário de Araújo Pitombo, lotado na 5ª Junta de Julgamento Fiscal que proferiu o Acórdão JJF nº 0112-05/16 pela nulidade do lançamento.

Apreciado de ofício por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, o referido acórdão teve sua Decisão reformada, tendo os autos retornado à 1ª Instância para novo julgamento.

Informa a recorrente que o processo foi distribuído para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, sob relatoria do relator Marcelo Mattedi e Silva e, conforme determina a norma do RPAF, art. 136, § 1º, III, o processo deveria voltar para o relator originário (Ângelo Mário de Araújo Pitombo), e caso o mesmo não estivesse mais no colegiado, deveria ser redistribuído para um membro da mesma JJF da qual fazia parte o relator da Decisão anulada, que no caso em tela seria a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, a luz do art. 136, § 2º do mesmo diploma regulamentar.

Observo ser pertinente a nulidade aventada.

De fato, o dispositivo regulamentar, em seu art. 136 vigente à época dos fatos geradores, determinava que:

Art. 136. Recebido o processo pelo setor de protocolo do Conselho, a Secretaria providenciará:

III - a distribuição, determinando-se a Junta ou Câmara de Julgamento e o respectivo Relator mediante sorteio, de forma equitativa, seguida da imediata:

a) entrega ao Relator da Junta de Julgamento para instrução, na primeira instância;

b) remessa à representação da Procuradoria Geral do Estado para emissão de parecer no prazo previsto no art. 118, na segunda instância, sendo que é dispensável essa providência quando:

1 - já tiver havido o pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado em fase anterior;

2 - tratar-se de recurso de ofício;

3 - tratar-se de recurso voluntário em processo administrativo fiscal de valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais)."

Da análise do processo, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão nº 0015-11/17 decidiu pela devolução dos autos à Junta de Julgamento Fiscal para proferimento de nova Decisão com apreciação das razões de mérito.

Conforme determina o parágrafo primeiro, inciso II do mesmo disposto legal acima mencionado:

§ 1º O processo distribuído a um relator permanecerá a ele vinculado na hipótese de:

I - retorno de diligência ou perícia;

II - ser designado para compor outro colegiado da mesma instância;

III - retorno dos autos para novo julgamento em virtude de decisão declarada nula.

O processo retornou ao relator originário, que o converteu em diligência à PGE/PROFIS para manifestação acerca da matéria (fl. 290).

Conforme termo de redistribuição (fl. 304) assinado pelo relator originário em fevereiro de 2018, o processo foi encaminhado para a Coordenação de Administração/CONSEF para redistribuição do PAF **a outro relator da 1ª Instância.**

À fl. 305, consta a redistribuição do referido processo para o Relator Marcelo Mattedi e Silva e, posteriormente, a pauta do processo, conforme termo de instrução relativo à 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que assim procedeu, julgando o referido PAF em 22/05/2018 (Acórdão nº 0077-03/18).

Todavia, dispõe o §2º do art. 136 do RPAF que:

§ 2º Caso o relator não esteja em função na instância competente, o processo será redistribuído mediante sorteio para outro julgador ou conselheiro do mesmo colegiado de onde partiu a solicitação da diligência ou perícia ou da qual fazia parte o relator da decisão anulada.

Deste modo, verifico que a administração desrespeitou o disposto no regulamento, ao redistribuir o processo para relator de outra junta de julgamento fiscal.

Nesta senda, o art. 18, I do RPAF seria aplicável ao caso em comento, uma vez que falece competência ao julgador da 3ª JJF debruçar-se sobre processo que deveria prosseguir aos cuidados da Junta de origem, qual seja a 5ª JJF.

Deste modo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, acatando a NULIDADE da Decisão de piso suscitada pelo contribuinte, devendo os autos retornarem ao juízo de origem, ou seja, para a 5ª JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 279268.0044/15-6, lavrado contra **SÉRGIO LINS LIMA BRAGA FILHO**, devendo os autos retornarem ao juízo de origem, a 5ª JJF, para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS