



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10380.723303/2009-77
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.396 – 2ª Turma
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JORGE ALBERTO VIEIRA STUDART GOMES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/01/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, já que o acórdão indicado como paradigma já se encontrava reformado à época da interposição do apelo

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Relatora

EDITADO EM: 23/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Em sessão plenária de 07/06/2011, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara julgou e deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, exarando o Acórdão 2202-01.216, assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2005

PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS DA HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA “D” DO DECRETOLAI Nº. 1.510, DE 1976 DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECENDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI Nº. 7.713, DE 1988) Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do artigo 4º, “d”, do Decreto-Lei nº. 1.510, de 1976, subsequente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.

Recurso provido.”

Em 18/08/2011, foi determinada a intimação à Fazenda Nacional que, em 22/08/2011, interpôs Recurso Especial, indicando como paradigma o Acórdão 104-22.220.

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme Despacho nº 220000.877, de 1º/02/2012.

Em seu Recurso Especial, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- a isenção reconhecida pela Segunda Câmara foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.510, de 27/12/76, e tinha por objeto, especificamente, excluir da tributação os ganhos auferidos quando da alienação de participações societárias, após decorrido o período de cinco anos da aquisição ou subscrição das participações;

- entretanto, tal benefício fiscal foi revogado pelo art. 58 da Lei 7.713, de 1988, portanto, praticado o fato gerador do imposto, qual seja, auferimento de ganho de capital com a alienação de participação societária, é devido o imposto de renda incidente;

- a autuação, no presente caso, se deu em razão da omissão de ganho do capital obtido na alienação, realizada em 31/01/2005, de 49,9% das ações da Agripec Química e Farmacêutica S/A, empresa de cujo capital social a autuada detinha, já há mais de cinco anos, 62,19% das ações;

- assim, à época em que o contribuinte vendeu sua participação acionária, em janeiro de 2005, a isenção instituída pelo Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, já havia sido revogada pelo art. 58 da Lei 7.713, de 1988;

- no que tange especificamente à revogação de uma isenção, o Código Tributário Nacional assim disciplina:

“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”.

- portanto, em se tratando de isenção, prevalece a regra da revogabilidade a qualquer tempo, salvo nos casos de isenção condicional ou concedida a prazo certo;

- dessa forma, a ressalva contida no art. 178 do CTN é inaplicável à isenção ora discutida, pois se trata de benefício fiscal concedido de forma genérica e por prazo indeterminado;

- quanto ao enunciado subjetivo contido na expressão “em função de determinadas condições”, o Supremo Tribunal Federal sumulou, no verbete nº 544, o seguinte entendimento:

*“Isenções tributárias concedidas, **sob condição onerosa**, não podem ser livremente suprimidas”.* (grifo da recorrente)

- sob inspiração da matéria sumulada, vieram várias decisões no mesmo sentido, dentre elas a prolatada no AMS nº 95.04.337171/SC e, posteriormente, o decidido no RE nº 198.331, trazendo este último a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO – ISENÇÃO – IMPORTAÇÃO – LEI Nº 8.032/90 – IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – DECRETO-LEI Nº 2.324/97.

*A isenção, **quando concedida por prazo certo e sob condição onerosa**, não pode ser revogada”.* (grifo da recorrente)

- é a própria jurisprudência do STF que nos dá, também, a noção do que seja condição onerosa;

- o tema é tratado no Acórdão proferido no RE nº 164.1614, de março de 1997, cuja ementa está assim redigida:

“... Regime isentivo concedido pela União Federal na vigência da Constituição pretérita, em face do Programa de Exportação BEFIEX, que teve sua vigência assegurada no art. 41, § 1º, do ADCT, até outubro de 1990. Direito adquirido reconhecido pelo acórdão, com base no art. 41, § 2º, da disposição transitória e na Súmula 544 – STF, tendo em vista tratar-se de incentivo concedido por prazo certo e mediante condições. Recurso Extraordinário que não se conhece”.

- nesse julgado, resta claro que a isenção não revogável a qualquer tempo é aquela concedida a termo e sob condições onerosas, condições estas, conforme deixou entendido a ementa transcrita, referentes ao comprometimento de recursos com projetos apoiados pelo Governo, a exemplo do que ocorre com os empreendimentos na área da Sudene e da Sudam, bem assim com aqueles relacionados ao Befiex, este especificamente citado no julgado do STF trazido a lume;

- nessa esteira de raciocínio, tem-se que a isenção pleiteada pelo contribuinte, pelas razões expostas, além de não ser concedida a termo, também não guarda relação com aquelas outorgadas em função de determinadas condições, amoldando-se, por conseguinte, à regra geral da revogabilidade a qualquer tempo;

- sobre o “direito adquirido”, o festejado autor De Plácido e Silva, na sua obra Vocabulário Jurídico. 12ª Ed., Editora Forense, 1996, assim se posiciona:

“Por essa forma, direito adquirido quer significar o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo.

Mas, para que se considere direito adquirido é necessário que:

a) sucedido o fato jurídico, de que se originou o direito, nos termos da lei, tenha sido integrado no patrimônio de quem o adquiriu;

b) resultando de um fato idôneo, que o tenha produzido em face de lei vigente ao tempo, em que tal fato se realizou, embora não se tenha apresentado ensejo para fazê-lo valer, antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo fato jurídico, já sucedido.”

- o art. 4º do Decreto-lei nº 1.510, de 27/12/1976, que concedia a isenção, estabelecia o seguinte:

“Art. 4º. Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:

(...)

*d) nas **alienações** efetivadas após decorrido o período de 5 (cinco) anos da data da subscrição ou aquisição da participação”.* (grifo da recorrente)

- portanto, analisando a isenção ora pleiteada, conclui-se que só haveria direito adquirido a ela se realizados, durante a vigência da lei que a veiculou, os pressupostos necessários a sua concessão, quais sejam, posse da participação acionária por mais de cinco anos e *alienação* dessas ações;

- e, na hipótese dos autos, foi satisfeito o primeiro dos requisitos fáticos (posse por prazo superior a cinco anos), **mas não o segundo (implemento da alienação durante a vigência da lei concessora da isenção)**, e, carente este último, resta insubsistente o argumento de “direito adquirido”.

- assim, mesmo com a manutenção das ações no patrimônio do contribuinte por mais de 5 anos, **não há que se falar em isenção sem a ocorrência da alienação desses ativos, na vigência do Decreto-lei nº 1.510, de 27/12/1976**, por faltar um dos pressupostos para a aquisição do direito;

- cabe, ainda, trazer à colação ementa do julgado do STJ no Resp nº 26.5130–SP, que trata especificamente de temática relacionada com as isenções tributárias, tendo presente a figura jurídica do direito adquirido:

“TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. PROJETO DE INTERESSE NACIONAL.

REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Firmou a Seção de Direito Público deste Superior Tribunal o entendimento no sentido de que a isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, sem malferimento a direito adquirido”.(grifo da recorrente)

Cientificado do Recurso Especial da Fazenda Nacional, bem como do despacho que lhe deu seguimento em 08/04/2012, o contribuinte não ofereceu contra-razões.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O recurso é tempestivo e, preliminarmente, cabe aferir acerca do cumprimento dos demais pressupostos que autorizariam o conhecimento do apelo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Nesse passo, cumpre esclarecer que o Acórdão 104-22.220, de 26/01/2007, indicado como paradigma e exarado no processo nº 13811.002470/00-05, foi reformado em 11/05/2010, por meio do Acórdão 9202-00.882, de relatoria do Ilustre Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, cujo voto foi acolhido por unanimidade. Dito julgado restou assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997

IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

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.

Recurso especial provido.”

Assim, não há que se falar em divergência jurisprudencial, já que o acórdão indicado como paradigma pela Fazenda Nacional em Recurso Especial interposto em 28/11/2011, já se encontrava reformado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais desde 11/05/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, § 10, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, por falta de demonstração de divergência.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo