



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

Processo nº 10680.934381/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.319 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2016
Matéria IRPF - Ganho de Capital
Recorrente EUGENIO PACELLI MATTAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

GANHO DE CAPITAL. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO CONCEDIDA NO DECRETO-LEI Nº 1.510, DE 1976.

A isenção prevista no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, por ter sido expressamente revogada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 1988, não se aplica a fato gerador (alienação) ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989 (vigência da Lei nº 7.713, de 1988), pois inexistente direito adquirido a regime jurídico.

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO.

O contribuinte somente tem direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, quando restar comprovado erro ou recolhimento indevido do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Dílson Jatahy Fonseca Neto e José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), que deram provimento. O Conselheiro José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado) apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral, pelo contribuinte, Dr. Júlio César Soares, OAB/DF nº 29.266, e, pela Fazenda Nacional, a Procuradora Francianna Barbosa de Araújo.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Márcio Henrique Sales Parada, Martin da Silva Gesto, Márcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Dílson Jatahy Fonseca Neto e José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

Por bem sintetizar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do Acórdão nº 02-38.434, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) - DRJ/BHE.

O contribuinte acima identificado apresentou, em 21/01/2010, manifestação de inconformidade de fls. 02/07, discordando do Despacho Decisório exarado pela DRF/Belo Horizonte (fl. 08), que indeferiu o pedido de restituição no valor total de R\$ 6.815.511,61.

A decisão proferida pela DRF/Belo Horizonte indeferiu o pedido de restituição, considerando que o pagamento, com as características informadas no PER, foi localizado, porém integralmente utilizado e sem crédito disponível.

O contribuinte tomou conhecimento do Despacho Decisório em 23/12/2009 conforme comprovante juntado à fl. 174.

Por intermédio da manifestação de inconformidade o interessado argumenta, em síntese, o que segue abaixo.

Alega que apresentou o pedido eletrônico de restituição de crédito tributário, em razão de pagamento indevido de imposto de renda sobre ganho de capital oriundo na alienação de ações de empresa na qual detinha participação.

Ocorre que, após efetuado o pagamento do imposto, deu-se conta de que o ganho de capital decorrente da referida alienação era isento de tributação, nos termos do art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei nº 1.510 /76, que estabelecia isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente de alienações efetivadas após decorridos cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação societária.

Informa que detinha a participação societária alienada desde 1977, conforme contrato social e alterações contratuais anexas sendo que as ações já constavam de sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1983, ano base 1982. A venda deu-se em 2007, quando foi recolhido indevidamente imposto de renda sobre o ganho de capital, no valor total de R\$ 6.851.511,61, conforme DARF anexo.

Salienta que o Decreto-Lei nº 1.510/76 estabelecia, em seu artigo 4º, alínea "d", a isenção de imposto de renda sobre alienação de participação societária condicionada à manutenção da participação societária pelo prazo mínimo de 5 anos. Em dezembro de 1988, a Lei nº 7.713 revogou a referida isenção, aplicável unicamente sobre o ganho de capital que venha a ser apurado sobre a venda de participação societária adquirida após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

Entende no que se refere aos papéis adquiridos à época da vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, que a isenção é aplicável, ainda que a participação seja alienada sob a

égide da Lei nº 7.713/88, desde que atendido o pressuposto exigido na manutenção da propriedade por mais de 5 anos.

Entendimento diverso, no sentido de que a isenção era passível de revogação a qualquer tempo, revela-se improcedente por ofensa ao direito adquirido do contribuinte ao tratamento tributário previsto no Decreto-Lei nº 1.510/76, garantido pelo art. 178, do CTN.

*A condição referente à manutenção da participação societária no patrimônio do contribuinte, por um prazo mínimo de 5 anos para aproveitamento do benefício, é isenção **condicional** e **onerosa** que, no entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, não pode ser livremente suprimida (Súmula 544). Nesse mesmo sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho de Contribuintes.*

Por fim, argumenta que no caso concreto, foi devidamente implementada a condição exigida pela norma de isenção, haja vista que o Requerente possuía a participação societária - alienada em 2007 - desde o ano de 1977, ou seja, há bem mais que os 5 anos exigidos pelo Decreto-Lei. Preenchido o requisito da norma, restou caracterizada a isenção, de forma que os valores pagos pelo Requerente a título de imposto de renda sobre ganho de capital foram indevidos e merecem ser restituídos.

(os grifos são do original).

A DRJ/BHE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja decisão foi assim ementada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

GANHO DE CAPITAL. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO.

A isenção prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, não se aplica a fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989, por ter sido revogada pelo art. 58 da Lei nº 7.713, de 1988, mesmo depois de decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU MAIOR QUE O DEVIDO.

O contribuinte somente tem direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, quando restar comprovado erro ou recolhimento indevido do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão em 20 de abril de 2012 - sexta-feira - (fl. 197), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 21 de maio de 2012 (fls. 199 a 209), no qual reitera os argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Trata-se de pedido eletrônico de restituição de crédito tributário, sob argumento de pagamento indevido de imposto de renda sobre ganho de capital oriundo na alienação de ações de empresa na qual detinha participação.

Alega o Recorrente que, após efetuado o pagamento do imposto, deu-se conta de que o ganho de capital decorrente da referida alienação era isento de tributação, nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510 /76, que estabelecia isenção do imposto de renda, incidente sobre o ganho de capital decorrente de alienações efetivadas após decorridos cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação societária.

Afirma que detinha a participação societária alienada desde 1977, conforme contrato social e alterações contratuais anexas, sendo que as ações já constavam de sua Declaração de Rendimentos do exercício de 1983, ano base 1982 e a venda deu-se em 2007, quando foi recolhido indevidamente imposto de renda sobre o ganho de capital, no valor total de R\$ 6.851.511,61, conforme DARF anexo.

Como já é sabido, o dispositivo em referência foi revogado pela Lei nº 7.713, de 23 de dezembro de 1988. A controvérsia reside em saber se a revogação citada alcança o ganho de capital obtido em alienações efetuadas após 1º/01/1989, desde que, naquela data, a participação societária já contasse com mais de cinco anos no domínio do alienante.

Nessa matéria, entendo que as alienações em apreço ocorreram já sob a égide da Lei nº 7.713/1988, que restabeleceu a tributação desse ganho de capital. Veja-se que o artigo 58 dessa lei revogou expressamente, sem qualquer ressalva, o art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/1976, que dispunha sobre a isenção pleiteada, conforme abaixo.

Lei nº 7.713/1988:

Art. 58. Revogam-se o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário.

O artigo 178 do Código Tributário Nacional - CTN - assim dispõe:

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 1975)

A isenção aqui discutida foi concedida de forma genérica e ficou vigente por prazo indeterminado, não se amoldando à ressalva contida no artigo em referência, que diz respeito àquelas concedidas por prazo certo ou em função de determinadas condições.

O artigo 144 do CTN dispõe que "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada". No presente caso, o fato gerador ocorreu quando da alienação das participações societárias, já sob a vigência da Lei nº 7.713/1988, que revogou expressamente a isenção pretendida.

Nesse sentido as seguintes decisões deste Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO LEI 1.510/76. ISENÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. Sendo a isenção do art. 4º, 'd', do Decreto Lei nº 1.510/76 do tipo incondicionada, afasta-se a aplicação da exceção do art. 178 do CNT, não havendo que se falar em isenção do IRPF aos fatos geradores posteriores à Lei nº 7.713/88. (Acórdão nº 9202-003.769, Rel. Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri).

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

A isenção prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, por ter sido expressamente revogada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 1988, não se aplica a fato gerador (alienação) ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989 (vigência da Lei nº 7.713, de 1988), pois inexiste direito adquirido a regime jurídico. (Acórdão nº 2201-002.861, Rel. Eduardo Tadeu Farah, publicado em 18/03/2016).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A isenção prevista no art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, foi expressamente revogada pelo art. 58, da Lei nº 7.713, de 1988 e não se aplica a fato gerador (alienação) ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989 (vigência da Lei nº 7.713, de 1988), pois inexiste direito adquirido a regime jurídico. (Acórdão nº 2101-002.495, Rel. Alexandre Naoki Nishioka, Redator designado Heitor de Souza Lima Junior, publicado em 07/08/2014).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

A isenção prevista no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, por ter sido expressamente revogada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 1988, não se aplica a fato gerador (alienação) ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989 (vigência da Lei

n.º 7.713, de 1988), pois inexistiu direito adquirido a regime jurídico. (Acórdão n.º 2201-002.450, Rel. Francisco Marconi de Oliveira, publicado em 26/08/2014).

Assim, a isenção prevista no art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, foi expressamente revogada pelo art. 58, da Lei nº 7.713, de 1988 e não se aplica a fato gerador (alienação) ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989 (vigência da Lei nº 7.713, de 1988).

Dessa forma, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro José Alfredo Duarte Filho

O Recorrente apresentou pedido de restituição de crédito tributário por ter efetuado pagamento indevido de imposto de renda sobre ganho de capital referente à alienação de ações de empresa da qual participava como sócio, com base na isenção tributária nos termos do art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

“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.”

O Recorrente teve seu pedido de restituição indeferido pelo acórdão agora recorrido, nos seguintes termos: “A isenção prevista no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, não se aplica a fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1989, por ter sido revogada pelo art. 58 da Lei nº 7.713, de 1988, mesmo depois de decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.”, concluindo que “inexiste direito adquirido à não-incidência prevista na alínea “d” do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/1976, por não ter sido concedida a prazo certo e sob condição onerosa, conforme se extrai do disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional” e “O contribuinte somente tem direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, quando restar comprovado erro ou recolhimento indevido do crédito tributário. Manifestação de Inconformidade Improcedente.”

A referida isenção foi concedida sem prazo certo, porém sob determinada condição, qual seja, que a manutenção da titularidade da participação societária obedeça ao critério mínimo de permanência de cinco anos com o mesmo titular, por isso, de acordo com o disposto no art. 178 do CTN poderia ser revogada a qualquer tempo, como realmente foi, decorridos 12 anos de sua vigência (01.01.1977 a 31.12.1988), como instrumento de incentivo a manutenção de participação societária pelo prazo mínimo determinado, produzindo o benefício da isenção do IR sobre os ganhos de capital dela decorrentes.

O Recorrente detinha a titularidade da participação societária desde 1977, conforme comprovado pelo contrato social e alterações contratuais posteriores, sendo que a manutenção da participação constou de suas declarações do imposto de renda pessoa física.

A participação acionária abrangeu o período de 1977, ano da instituição do benefício, até o exercício de 2007, durante 31 longos anos, muito além do prazo mínimo de cinco anos exigidos pela norma instituidora do dispositivo da isenção (art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76), e a vigência para a contagem do tempo para obtenção do benefício teve início em 01 de janeiro de 1977 e findo em 31 de dezembro de 1988.

De pronto se aclara que o período de vigência do benefício está contido no período maior da titularidade da participação societária do Recorrente. Como o Recorrente adquiriu a participação societária no exercício de 1977 a fruição do período mínimo para obtenção do direito à isenção se completou no exercício 1982 e a partir de então ficou implementada a condição para usufruir do benefício fiscal, para ser exercida a qualquer tempo, independentemente da data da alienação da participação societária viesse a ocorrer.

O espírito da norma legal que permitiu o benefício fiscal da isenção certamente foi incentivar a aquisição e manutenção de investimento produtivo ao mesmo tempo em que se acautelou contra eventual especulação financeira pelo uso do incentivo ao estabelece a condição de sua permanência pelo tempo mínimo de cinco anos. A fixação de prazo mínimo da titularidade como condição para obtenção do direito à isenção teve o objetivo de manter a permanência do investimento o maior tempo possível (mínimo cinco anos), o que se configurou no caso presente, contribuindo com a eficácia e eficiência da norma instituidora do incentivo fiscal.

A isenção foi revogada, mas, os benefícios dela advindos e seu efeitos permaneceram hígidos no tempo, implementados que foram pelo transcurso do prazo mínimo de cinco anos na titularidade da participação societária, sob condição onerosa, em atendimento ao que dispõe o art. 178 do CTN.

É certo que a revogação da isenção em dezembro de 1988 não permitiu nova obtenção do benefício a partir de 01 de janeiro 1989, o que não acontece no presente caso. Porém, o direito decorrente permanece no tempo em favor do contribuinte em razão da ocorrência da condição necessária à sua obtenção nos termos daquele dispositivo legal. É concebível que o incentivo dado pela isenção visou beneficiar o contribuinte. Inconcebível seria imaginar que a sua revogação pudesse se caracterizar em armadilha ao investidor que ao fazer o investimento teria garantido o direito somente se viesse a promover a alienação até 31.12.1988, e no dia seguinte ver suprimido seu direito, embora já cumprida àquela condição de manutenção da titularidade no tempo, em afronta a sempre requerida segurança jurídica.

Cabe aqui aduzir texto exarado no voto do Acórdão-CARF 9202-003.542 – 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 28 de janeiro de 2015, como segue:

“Desta forma, com arrimo no direito adquirido do contribuinte, inscrito no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF, sustenta que o fato de sua participação societária ser alienada na vigência da Lei nº 7.713/88, a qual revogou aludida isenção, não tem o condão de afastar seu direito ao gozo do benefício fiscal em comento, porque cumpriu com os pressupostos legais exigidos à época da vigência do Decreto-Lei 1.510/76, conforme se extrai da jurisprudência e doutrina transcritas na peça recursal, corroborando seu entendimento.

Consoante se positiva dos autos, os argumentos do recorrente têm o condão de reformar o Acórdão atacado, por representar a melhor interpretação a propósito do tema, garantindo a segurança jurídica em

homenagem ao direito adquirido à isenção de ganho de capital sobre a alienação de participação societária, posteriormente à vigência do Decreto-lei 1.510/76, conquanto que tenha permanecido com a propriedade de sua participação por 05 (cinco) anos durante o período de validade de aludido Diploma Legal, impondo o acolhimento do pleito do contribuinte, com o fito de se restabelecer a ordem legal nesse sentido.”

Transporto também para este voto o conteúdo decisório do Acórdão-CARF 9202-00.102 - 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 18 de agosto de 2009, que dá guarida ao requerido pelo contribuinte nos termos do voto do relator, acolhido por unanimidade nos seguintes termos:

“Reitero que o acórdão proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, reconhecendo o direito à restituição do indébito tributário pleiteado.

...

Sob minha ótica, o benefício fiscal previsto no Decreto-Lei nº 1.510/76 tinha por objetivo excluir da tributação os ganhos auferidos quando da alienação de participações societárias, após decorrido o prazo de cinco anos da aquisição ou subscrição das participações.

Salvo melhor juízo, esta foi a intenção do legislador.

Neste sentido, não se pode olvidar que ao tempo da edição da Lei nº 7.713/88, o interessado já havia cumprido a exigência prevista no artigo 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, pois era proprietário das ações da empresa Pardelli S.A. Indústria e Comércio desde 22/08/1979 e 15/04/1983, quando as recebeu por doação.

Entendo que a incidência do imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital apurado na alienação de participações societárias não se aplica quando tais ações foram adquiridas há mais de cinco anos contados do início da vigência da Lei nº 7.713/88, como ocorre no caso em tela.

Deve se respeitar o direito adquirido, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC.

Segundo De Plácido e Silva,:

...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 judicialmente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo.

...

Por isso, sob o ponto de vista da retroatividade das leis, não somente se consideram adquiridos os direitos aperfeiçoados ao tempo em que se promulga a lei nova, como os que estejam subordinados a condições ainda não verificadas, desde que não se indiquem alteráveis ao arbítrio de outrem.

Sob minha ótica, a edição da Lei nº 7.713/88 não pode prejudicar o direito do contribuinte previsto no artigo 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº 1.512/76, apenas pelo fato de a alienação da participação societária não ter ocorrido anteriormente, ou seja, antes da revogação do benefício fiscal."

A posição defendida pelo julgador daquele processo, tomado como paradigma, é corroborada pela jurisprudência amplamente majoritária do extinto e Egrégio Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ilustram as ementas de acórdãos citados naquele voto.

No mesmo sentido deste posicionamento e buscando respaldo nas decisões judiciais que tratam da mesma matéria, relaciono a seguir, entre outras, algumas decisões do STJ – Superior Tribunal de julgamentos recentes:

“REsp 1570781/RS.2015/0304901-4 - Julgado 08/03/2016 - Publicado 14/03/2016

Ementa - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ARTS. 4º, "D" E 5º, DO DECRETO-LEI N. 1.510/76. ISENÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ já se firmou no sentido de que a isenção concedida pelo art. 4º, "d", do DL 1.510/1976, pode ser aplicada a alienações ocorridas após a sua revogação pelo art. 58 da Lei n. 7.713/1988, desde que já implementada a condição da isenção antes da revogação. Precedentes: AgRg no REsp 1.243.855/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7.6.2011; e REsp 1.133.032/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Min. Castro Meira, julgado em 14.3.2011.

2. A condição para efeito de não sofrer a tributação é completar cinco anos como titular das ações na vigência do art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76. Precedente: REsp. n. 1.257.437 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.08.2011.

3. Recurso Especial não provido. Unanimidade.

REsp 1241131/RJ.2011/0045219-4 - Julgado 27/08/2013 - Publicado 04/09/2013

Ementa - TRIBUTÁRIO - ACÓRDÃO PROLATADO EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS

À SEGUNDA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexiste nulidade em julgamento promovido exclusivamente por juízes de primeiro grau convocados para substituição no Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a isenção conferida pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, 'd', é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido. Unanimidade.

EDcl no REsp 1133032/PR.EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2009/0121466-0 – Julgado 14/09/2011 – Publicado 27/09/2011

Ementa - PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Também tem-se admitido os aclaratórios para a correção de meros erros materiais, passíveis de conhecimento de ofício pelo órgão julgador. Entretanto, subverte a finalidade do recurso a tentativa de rediscutir as questões já enfrentadas pelo julgado impugnado.

2. Não há contradição em se afirmar que, via de regra, as isenções fiscais por prazo indeterminado são revogáveis, nos termos do art. 178 do CTN e concluir-se, no caso das alienações das participações societárias regulamentadas pelo art. 4º, alínea 'd', do Decreto-Lei 1.510/76, que o contribuinte tem direito adquirido à benesse fiscal.

3. Não procede a suscitada usurpação de competência da Suprema Corte, pois o acolhimento da tese de que a isenção fiscal persiste, no caso, deu-se com base na interpretação dos dispositivos infraconstitucionais aplicáveis à espécie, não se tendo feito, em nenhum momento, juízo de valor sobre as normas insculpidas no Texto Maior.

4. Não se confunde a revogação da isenção fiscal com a revogação da lei isentiva. O legislador, ao exercer a função legislativa inserida no âmbito da liberdade de conformação, pode revogar a lei isentiva. No entanto, a força normativa do novo diploma legal não atinge, na hipótese, quem já cumpriu com os requisitos para a fruição da isenção, em momento anterior ao da revogação da lei. Logo, não se declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 7.713/88, o qual permanece válido, tanto é que, após a edição desse normativo, não é mais possível adquirir-se novo direito à isenção.

5. Embargos de declaração rejeitados. Unanimidade

AgRg no AgRg no REsp 1137701/RS.AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.2009/0082320-7 – Julgado 23/08/2011 – Publicado 08/09/2011

Ementa - DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída

pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". (grifei).

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.

7. Agravo Regimental não provido. Unanimidade."

É vasta a jurisprudência nos tribunais a começar pelos TRFs de todas as regiões, passando pelas decisões do STJ e concluindo com a edição da Súmula 544 do STF, sempre favoráveis ao contribuinte.

No presente caso, o contribuinte, no exercício de 2007 ao alienar sua participação societária gerou ganho de capital momento em que já possuía o direito de usufruir da isenção, amparado no art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei 1510/76, razão da permanência de

sua participação societária por mais de cinco anos durante a vigência do Diploma Legal, independentemente deste ter sido revogado posteriormente. Neste sentido não há que se falar em expectativa de direito, mas, sim, em direito adquirido, tendo em vista o cumprimento do pressuposto legal para fruição da isenção no decorrer do período regido pelo dispositivo legal retro.

Neste sentido, o direito adquirido não pode ser repelido pelo fato de a alienação de sua participação societária ter ocorrido já no período de vigência da Lei nº 7.713/88. Necessário afirmar que o contribuinte adquiriu o direito de aproveitar o benefício fiscal gerado no período em que vigia a norma que concedeu a isenção, sendo vedada à alteração introduzida pela referida Lei retroagir de maneira a alcançar fato jurídico perfeito e acabado.

Por todo o exposto, em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria e no sentido de afastar a tributação sobre o ganho de capital auferido na alienação da participação societária objeto deste julgamento, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DO CONTRIBUINTE E NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO**, pelas razões de fato e de direito acima descritas.

É como voto.

Assinado digitalmente

José Alfredo Duarte Filho

Conselheiro Substituto Convocado