



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

Processo nº 10850.903730/2010-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.287 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria IRPF
Recorrente ELIANA ZANCANER CASTILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

IMPOSTO SOBRE GANHO DE CAPITAL PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICAÇÃO NO CASO CONCRETO.

Participações societárias com mais de cinco anos sob a titularidade de uma mesma pessoa, completados até 31.12.88, trazem a marca de bens exonerados do pagamento do imposto sobre ganho de capital, na forma do art. 4º letra d, do DL 1.510/76, sendo irrelevante que a alienação tenha ocorrido já na vigência da Lei n.º 7.713/88 (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). Por força do art. 5º do referido decreto-lei, presume-se que as alienações referem-se às ações adquiridas em último lugar. Cabe ao requerente de repetição de indébito comprovar que as ações alienadas pertenciam ao seu patrimônio há mais de 5 anos, completados até 31/12/1988. No caso concreto, o recorrente não conseguiu êxito na citada comprovação, o que impede reconhecer o direito à restituição, notadamente quando há evidências de que foram alienadas ações que não atenderiam à isenção pleiteada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 14/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jaci de Assis Júnior, Julianna Bandeira Toscano, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martín Fernández e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão que indeferiu a manifestação de inconformidade impetrada contra despacho decisório que indeferiu Pedido de Restituição referente ao imposto de renda sobre ganho de capital obtido na venda de participação societária realizada em 29/01/2004, no montante de R\$ 1.073.722,78, pago em 7 (sete) parcelas semestrais, entre julho/2004 e julho/2007. O pagamento objeto do pedido de restituição é relativo à parcela recebida em 16/07/2007, no valor de R\$111.538,14.

O contribuinte alegou:

a) que o ganho de capital não estava sujeito à incidência do IRPF porque as participações societárias herdadas, ações da Usina São Domingos – Açúcar e Alcool S/A já eram detidas desde 1977 pelo Sr. Aurélio Zancaner, portanto por mais de 5 anos, enquadrando-se nas condições do disposto na alínea “d”, do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976.

b) que as pessoas físicas que preencheram as condições impostas pelo Decreto-Lei nº 1.510 possuem direito adquirido à isenção tributária na posterior alienação, conforme vem decidindo, pacificamente, o Conselho de Recursos Fiscais – CARF e o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ainda que o benefício tenha sido revogado pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, por se tratar de isenção condicionada prevista no art. 178 do CTN (manter a participação por mais de cinco anos);

c) que tal direito, por ser patrimonial e não pessoal, integra a herança do *de cujus*, sendo, portanto, transmitido às suas herdeiras.

A DRJ indeferiu a manifestação de inconformidade com a seguinte fundamentação:

a) Inexiste direito adquirido à 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; e

b) 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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

Ciência da decisão em 24/08/2012, uma sexta-feira.

A peça recursal protocolada em 24/09/2012 reitera os argumentos de primeira instância e cita vasta jurisprudência do STJ e do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

A questão central é o reconhecimento ou não de isenção, com fulcro na alínea “d” do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 21/12/1976, em relação ao ganho de capital nas alienações de ações ocorridas na vigência da Lei 7.713/1988, cujas ações já contavam com pelo menos 5 anos com o alienante quando a referida lei entrou em vigor.

Não obstante o precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ indicado no acórdão recorrido, os mais recentes precedentes da CSRF, e de outros órgãos julgadores deste Conselho e da 1ª Seção do STJ têm reconhecido a isenção nesses casos, tal como os julgados abaixo indicados.

CSRF 9202-001.400, de 12/04/2011

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF Exercício: 2003 IMPOSTO SOBRE GANHO DE CAPITAL
PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS ISENÇÃO. Participações societárias com mais de cinco anos sob a titularidade de uma mesma pessoa, completados até 31.12.88, trazem a marca de bens exonerados do pagamento do imposto sobre ganho de capital, na forma do art. 4º letra d, do DL 1.510/76, sendo irrelevante que a alienação tenha ocorrido já na vigência da Lei n.º 7.713/88. IRPF PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS DIREITO ADQUIRIDO DECRETOLEI 1.510/76. Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea d, do Decretolei 1.510/76 a época da publicação da Lei de n.º. 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado.*

CSRF/04-00.215, de 14/03/2006

IRPF – PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS – DIREITO ADQUIRIDO – DECRETO-LEI 1.510/76 – Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado.

No mesmo sentido, podem ser apontados outros precedentes: 2202-00.604, de 17/06/2001, Acórdão 2101-000.966, de 10/02/2011 e Acórdão 102-48824, de 08/11/2007.

EDcl no REsp 1133032 / PR, de 14/09/2011

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.

REsp 1133032 / PR, de 14/03/2011:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. (grifos acrescentados)

3. Recurso especial provido.

Tal como informa o recorrente, o entendimento exposto acima passou a ser adotado como sedimentado no âmbito da 1ª Seção do STJ, a exemplo dos AgRg no AgRg no Resp 1137701/RS, 23/08/2011 e AgRg no Resp 1243855/PR, de 07/06/2011.

Quanto à tese adotada o recorrente está com razão, porém a decisão sobre o pedido de restituição exige que o caso concreto se amolde aos preceitos acima expostos.

Assim, cabe aferir se as ações alienadas e que supostamente deram ensejo ao pagamento do IRPF sobre o ganho de capital foram mantidas na propriedade do contribuinte por cinco anos antes da vigência da Lei 7.713/1988.

A alienação das ações ocorreu em 28/01/2004 fruto da retirada do quadro societário do espólio do Sr. Aurélio A. Zancaner (óbito ocorrido em 02/09/2000).

Na tentativa de comprovar essa situação, o recorrente apresenta DIRPF dos exercício 2004 e 2005 e Atas das Reuniões da empresa.

Na DIRPF 2004 constou a declaração de 2.022.839 ações adquiridas até 31/12/2002 (fls. 160), ao passo que na DIRPF2005 a essa quantidade de ações foram somadas 937.248 ações recebidas em 2004 em virtude de aumento de capital.

A essas ações adquiridas em 2004 não se aplica a isenção em comento.

Quanto às demais é necessária a comprovação de que pertenceram ao Sr. Aurélio Zancaner ou seu espólio pelo prazo de cinco anos antes de ter entrado em vigor a Lei 7.713/1988, sendo insuficiente a menção na DIRPF2004 como adquiridas até 31/12/2002 e também insuficiente mera alegação de que pertenciam ao contribuinte desde 1977.

O total de ações alienadas pelo espólio foi de 2.960.087 (fls. 30).

Na Cópia do registro de presença de acionistas (fls. 74) consta que o Sr. Aurélio Zancaner possuía em 30/04/1986, um total de 863.300.052 ações.

O aumento do capital com o conseqüente incremento do número de ações dos sócios era procedimento rotineiro da empresa, conforme anotado nas diversas Atas de Reuniões Ordinárias e Extraordinárias juntadas aos autos.

Como afirmar que as ações alienadas em 28/01/2004 correspondem a ações que em 31/12/1988 estavam há mais de cinco anos? Onde estaria a prova dessa assertiva?

Esta prova não foi apontada pela recorrente. Ao contrário, há evidências em sentido diverso. Tomemos a Ata de 30/04/1988 como exemplo (fls. 81).

Houve emissão de 480.000.000 de ações partilhadas proporcionalmente para cada acionista, pelo número de ações que já possuíam na sociedade. A alienação dessas ações não estaria albergada pela isenção que se discute nos autos, pois não estariam há mais de 5 anos na propriedade do sócio quando entrou em vigor a Lei 7.713/1988.

Se tomado como referência a proporção de cada sócio na total das ações da empresa, indicadas às fls. 30, cabia ao espólio de Aurélio Zancaner, em 29/01/2004, 6,74279% do capital social, o que permite estimar que, em 30/04/1988, ele adquiriu 32.365.392 ações ($480.000.000 \times 6,74279\%$).

Outros exemplos permitem chegar à mesma conclusão, tais como os colhidos com as Atas de 15/04/1989 (fls. 85) e de 19/05/1990 (fls. 89).

Ressalte-se que o art. 5º do Decreto-Lei 1.510/76 estabelecia presunção de que as alienações se referiam às participações subscritas ou adquiridas mais recentemente, de forma a ser possível estimar que a alienação ocorrida em 2004 referiu-se a ações que não perfizeram o prazo de cinco anos em seu patrimônio quando entrou em vigor a Lei 7.713/1988.

Outrossim, a recorrente não demonstrou a relação entre o valor do DARF (fls. 41) e o ganho de capital que supostamente seria isento.

Não se pode admitir o reconhecimento do direito creditório sem a comprovação da certeza e liquidez do valor pleiteado.

Outrossim, na manifestação de inconformidade, a contribuinte alega que herdou metade das ações, mais não há prova nos autos. Frise-se que a partilha ocorreu após as ações já terem sido alienadas. O formal de partilha transitou em julgado em 29/09/2005 (fls. 176), mas não consta dos autos a comprovação da distribuição entre as herdeiras, o que impossibilita identificar para quem foi transferida a propriedade do direito de crédito inerente ao recebimento das parcelas do pagamento da alienação das ações em questão. Incerteza que compromete outro dos atributos do pedido de restituição, qual seja a legitimidade ativa para receber o valor integral pleiteado.

Destarte, a recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar que seu caso concreto se subsume à hipótese que lhe asseguraria a isenção.

Desta forma, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2013 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 16

/05/2013 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Impresso em 17/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10850.903730/2010-97
Acórdão n.º **2802-002.287**

S2-TE02
Fl. 274

CÓPIA