



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10880.662907/2012-02
ACÓRDÃO	2301-010.202 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	02 de fevereiro de 2023
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006

RESTITUIÇÃO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ÔNUS E TEMPESTIVIDADE DA PROVA DO INDÉBITO.

O direito de pleitear a restituição do indébito extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento reputado por indevido. O pedido de restituição tempestivo deve ser acompanhado das provas do indébito pleiteado, a apresentação das provas após a formulação do pedido implica em ilegal dilatação do prazo previsto na legislação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso para anular o despacho decisório e determinar que seja apreciado o pedido de restituição nos termos em que formulado. Vencido o conselheiro Wesley Rocha (relator) que votou por dar parcial provimento ao recurso, para determinar que a unidade preparadora formalize novo despacho decisório analisando o direito creditório em face da documentação apresentada com a manifestação de inconformidade do recorrente. Designado para fazer o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), João Maurício Vital (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por *SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA*, em razão de irresignação contra Acórdão de Manifestação de Inconformidade que não acolheu o pedido de restituição de créditos requeridos pelo contribuinte, referente ao pagamento indevido ou a maior de quotas de IRPF sobre ganho de capital apurado na alienação de participação societária.

O contribuinte requer a restituição do imposto de renda no valor total de R\$ 5.668.598,68, em 08/10/2009, por meio do PER/DCOMP, por considerar que teria isenção na operação sobre o ganho de capital auferido na venda de participação societária, ocorrida em meados de 2002; conforme a alínea “d”, do art. 4.º do Decreto-lei n. 1.510/76.

Após não ter sido acolhida a tese de isenção para obter a restituição diante do despacho que denegou o direito creditório, bem como da decisão do Acórdão de inconformidade que não acolheu o recurso interposto, o recorrente vem a esse Conselho reiterar as razões de primeira instância, em especial aduzindo que a isenção tributária concedida pelo artigo 4.º, d, do Decreto- lei n. 1.510/76 permanece vigente mesmo após sua revogação pela lei n. 7.713/88.

Alega que a autoridade fiscal ignorou no presente caso a existência de isenção condicionada ou onerosa, cujo requisito à obtenção foi integralmente verificado ainda na vigência do Decreto-Lei 1510/76. A aludida norma de isenção determinava que a pessoa física que alienasse participação societária, depois de decorrido o período de cinco anos de sua subscrição ou aquisição, não sofreria a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital obtido.

Diante dos fatos narrados, é o breve relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

A Manifestação de Inconformidade é tempestiva, bem como é de competência deste colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA ALEGAÇÃO DE CRÉDITOS PARA RESTITUIÇÃO

A sistemática de restituição de débitos tributários no âmbito Federal foi alterada no ano de 2002 pela Lei n.º 10.637 (oriunda da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, com vigência a partir de 1º de outubro de 2002), que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Trata o presente processo de pedido de restituição, realizado pelo contribuinte, a fim de obter valores creditórios decorrentes de uma operação de alienação de ações societárias, em meados de 2006.

O requerente alega que, alienou ações de sua titularidade no capital social de adquiriu ações do Banco Itaú S/A (“Ações do Banco Itaú”), inscrito no CNPJ sob o nº 60.701.190/0001-04, e ações da Itaúsa - Investimentos Itaú S/A (“Ações do Itaúsa”), inscrita no CNPJ sob o nº 61.532.644/0001-15, anteriormente a 31/12/1988, apurando ganho de capital de R\$ 5.668.598,68, tendo recolhido imposto de renda devido na operação, sendo eles indevidos, uma vez que a partição societária teria decorrido do período de cinco anos de sua subscrição ou aquisição, da qual alega o recorrente que teria isenção reconhecida pelo artigo 4.º, do Decreto-Lei nº 1.510/76, mesmo com o advento da Lei n. 7.713/88, que teria revogado o referido dispositivo, entendendo que a isenção fornecida pelo regulamento anterior estaria ainda vigente em no ordenamento jurídico.

A decisão de manifestação de inconformidade concluiu que o contribuinte não faz jus à isenção prevista na alínea “d”, do artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.510/76, pois ela não foi concedida a prazo certo e sob condição onerosa, conforme dispôs o CTN na redação atual do seu artigo 178.

O referido dispositivo incluía a operação de alienação de participações societárias no rol de fatos geradores do IRPF em seu artigo 1º, e listava as situações em que tal imposto não incidiria já no art. 4º do regulamento citado. Dentre estas últimas hipóteses, estava incluído o caso de alienação ocorrida após decorrido o período de 05 (cinco) anos entre a aquisição ou subscrição e a efetivação da venda

“Art 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula “H” da declaração de rendimentos.

(...) 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.”

A Lei nº 7.713/1988, em seu art. 58, revogou expressamente tal disposição legal, conforme se verifica abaixo:

“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”.

Ocorre que apesar da revogação, a conclusão não se enquadra na interpretação jurisprudencial. Em seu entendimento, o recorrente aduz que teria direito adquirido já que numa interpretação da Súmula 544, do STF, *in verbis*:

Súmula 544. “Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”.

Essa compreensão leva em consideração o dispositivo do art. 178, do CTN assim transcrito:

“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.”

Para que haja o direito, a isenção deve ser atendidos os critérios de prazo certo e condições determinadas.

Em síntese, a discussão está centrada na existência ou não de direito adquirido instituída pelo ar. 4º, alínea “d”, do Decreto-lei 1.510/7, em relação às ações integrantes de seu patrimônio por mais de cinco anos, nos termos do disposto no art. 4º citado, face às alterações introduzidas na legislação tributária das pessoas físicas pela Lei de nº 7.713 de 1988.

O tema foi debatido durante muito tempo nos julgamentos administrativos e judiciais em razão da revogação da citada Lei.

Quando as discussões surgiram sobre o tema diversos contribuintes contestaram o caráter oneroso da isenção proporcionada, da qual deveria aguardar a condição de cinco anos para vender as ações. Assim por exemplo, se um contribuinte tivesse adquirido ações societárias antes de 1988, após a venda ao prazo estabelecido pela norma, este teria direito adquirido e o benefício fiscal concedido se tivesse adquirido ações antes da revogação indicada.

Nesse sentido, está correto o contribuinte em alegar que a nova lei não afastou o direito adquirido, admitindo que aquele que já possuía ações antes da Lei ser revogada teria o direito ao benefício da norma isentiva, e não nas operações de aquisição de ações após a Lei revogada. Ainda, coube ao poder judiciário decidir se após a data de revogação poderia ser

concedido pelo período posterior da nova lei em vigor a possibilidade de conceder a referida isenção.

Assim, os contribuintes que foram obrigados pela norma isentiva em não negociar suas ações ao longo dos cinco e só podiam vender suas cotas e participações como benefício fiscal após esse período, tiveram que se socorrer ao poder judiciário para obter interpretação favorável ao caso concreto, referente à operação citada. Ainda, nesse quesito o poder judiciário reconheceu, como bem colacionado pela recorrente, a onerosidade nas operações de vendas das ações, relativo ao ganho de capital, e aos requisitos da Lei.

Após amplo debate e decisões que beneficiavam o contribuinte, bem como também favoreciam a interpretação da Receita Federal, a Câmara Superior de Recursos Fiscais alterou sua jurisprudência para concluir que *"é isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713, de 1988"*. (Acórdão 9202-007.152).

Nesse sentido, além das decisões desse Colegiado, as Turmas Ordinárias vêm, igualmente, entendendo que é possível conceder a isenção do IR na incidência do ganho de capital, preenchido os requisitos já citados, a exemplo dos Acórdãos 2201-004.453, 2402-006.603 e 2401-005.278.

Isso porque, o Ato Declaratório PGFN nº 12/18, aprovado pelo Ministro da Fazenda, acolheu o Parecer SEI nº 74/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, orientou para que a Fazenda deixa-se de recorrer e também impugnar demandas que tratassem sobre o presente caso da autuação, deliberando pelo seguinte:

"é firme o posicionamento do STJ de que a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544 do STF, não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção".

A matéria tornou-se pacificada, principalmente porque houve ato declaratório devidamente assinado pelo Ministro da Fazenda.

Portanto, o recurso do contribuinte deve ser acolhido para que seja analisado o seu direito à restituição.

Ainda, a decisão de piso alega que as decisões do CARF sobre o tema que estão sendo no sentido de dar provimento indicando que sejam observados os critérios para a concessão da isenção, mas que essas não estariam indicando os critérios que fariam jus ao benefício indicado ao contribuinte. Em verdade os critérios estão todos no Acórdão *ad quem*, e que agora vem cancelado pelo Ato Declaratório PGFN nº 12/18, aprovado pelo Ministro da Fazenda, e de cumprimento obrigatório por este Conselho e também para toda a administração fazendária, devendo, portanto, ser dado cumprimento ao comando do Ministro de Estado.

Com isso, nas e-fl 9 do processo verifica-se que a apuração do ganho de capital declarado pelo sujeito passivo no DIRPF do ano-calendário de 2006, exercício de 2007, recolhendo o tributo devido, período da alienação de participação societária, cujo valor da operação, custo de aquisição e imposto apurado estão ali discriminados, e informados pelo contribuinte:

Informações Complementares da Análise de Crédito

Data da Consulta: 07/10/2013 13:58:25

Nome/Nome Empresarial: SALUSTIANO COSTA LIMA DA SILVA

CPF/CNPJ: 030.996.958-15

PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 35374.28566.211009.2.6.04-3686

Número do processo de crédito: 10880-662.907/2012-02

Data de transmissão do PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 21/10/2009

Tipo de Crédito: Pagamento Indevido ou a Maior

Despacho Decisório (Nº de Rastreamento): 042053389

Utilização do(s) pagamento(s) encontrado(s) para o(s) DARF discriminado(s) no PER/DCOMP:

Número do Pagamento	Valor Original Total	Processo (Pr) / PerDcomp (PD) / Débito (Db)	Valor original Utilizado
2380181181	660.719,60	Db: cód 6015 PA 2007	660.719,60
2460225751	1.158.251,10	Db: cód 6015 PA 2007	1.158.251,10
2630865471	1.294.018,41	Db: cód 6015 PA 2007	1.294.018,41
2710511181	6.488.869,97	Db: cód 6015 PA 2007	6.488.869,97
2789495061	73.016,07	Db: cód 6015 PA 2007	73.016,07
3159169141	1.088.462,45	Db: cód 6015 PA 2007	1.088.462,45
3336636761	634.725,16	Db: cód 6015 PA 2007	634.725,16
Valor Total			11.398.062,76

Assim, não ficou claro nos autos que as verbas não poderiam ser objeto de análise para restituição, já que o direito alegado pelo contribuinte realmente existe, e pode existir ou não direito creditório a seu favor ou não. Isso porque ao analisar o pedido do contribuinte o despacho decisório somente se pautou pela não existência do direito, deixando de verificar os documentos apresentados pelo contribuinte.

Já que o direito de fato existiu e foi objeto de muito debate nos Tribunais brasileiros, e o contribuinte preencheu parcialmente os requisitos do direito indicado, deve a administração verificar se de fato, com base na documentação apresentada, o crédito do contribuinte persiste ou não.

Por fim, o pedido de julgamento conjunto com o processo

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso interposto para DAR PARCIAL provimento, para determinar que a unidade preparadora formalize novo despacho decisório analisando o direito creditório em face da documentação apresentada com a manifestação de inconformidade do recorrente.

(Assinado Digitalmente)

WESLEY ROCHA

Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro João Maurício Vital, Redator designado.

Em consonância com o relator, entendo que a aplicação obrigatória do Ato Declaratório PGFN nº 12/18, de força vinculante, implica afastar o fundamento do despacho decisório que denegou a restituição, sem que seu mérito fosse analisado. Assim, removido o óbice, a autoridade preparadora deve analisar o mérito do pedido do contribuinte nos termos e condições em que foi apresentado, e não com base nos documentos juntados posteriormente, e neste ponto diverjo do relator. Isso porque o pedido de restituição sujeita-se à regra prescricional do inc. I do artigo 168 do CTN.

Admitir a instrução posterior do pedido originalmente apresentado equivale a conceder ao contribuinte prazo maior do que o previsto na norma de regência, sem qualquer amparo legal. A prova do alegado direito ao indébito deve ser pré-constituída e apresentada juntamente com o pedido de restituição. No procedimento de análise do PER-Dcomp, autoridade preparadora não está, por certo, impedida de considerar a documentação autuada e, eventualmente, rever de ofício o seu despacho, bem como, se entender por bem, intimar o contribuinte a apresentar informações e documentos adicionais, mas não cabe ao Carf determinar que esses documentos sejam obrigatoriamente apreciados.

Por isso, voto por dar parcial provimento ao recurso para anular o despacho decisório e determinar que seja apreciado o pedido de restituição nos termos em que formulado.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Redator designado