



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.915681/2009-37
Recurso Voluntário
Resolução nº 2401-000.978 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente MARCOS GUERRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se da PER/DCOMP nº 04872.16434.230409.2.2.04-7009 (fls. 2 a 4), na qual o contribuinte acima identificado pleiteia restituição a título de pagamento indevido no valor total de R\$2.119.054,65, referente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF) do exercício 2009, apurado em ganho de capital na alienação de duas participações societárias na A Guerra S/A e Guerra Participações Ltda. (código de receita nº 4600).

Segundo o Despacho Decisório (fl.5) o pleito do contribuinte foi negado por inexistência do crédito.

Na Manifestação de Inconformidade (fls. 7 a 10) o interessado argumenta que em junho de 2008 alienou a integralidade de sua participação societária na empresa A Guerra S/A – CNPJ 88.665.146/0001-05 e na Guerra Participações Ltda. – CNPJ nº 94.683.166/0001-01 retirando-se de ambas as sociedades. Argumenta-se que tratava-se de empresa familiar fundada em 14/06/1971, cujo o capital social pertenceu aos seus fundadores e depois a seus herdeiros.

Fl. 2 da Resolução n.º 2401-000.978 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.915681/2009-37

Entende que somente seria passível de tributação o ganho de capital proporcional a parte da participação que foi adquirida pelo contribuinte de modo oneroso e a partir, inclusive, de 01/01/1989, quando entrou em vigor a Lei 7.713/1988.

Como manteve em sua propriedade as ações por período superior a cinco anos, na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76, o ganho de capital relativo a 60,653% (sessenta vírgula seiscentos e cinquenta e três por cento) das participações alienadas é isento de imposto de renda, portanto, teria recolhido imposto indevidamente.

Prossegue afirmando que não incide no presente caso a norma do artigo 178 do CTN, pois ela permite a revogação da isenção incondicionada e não da condicionada. Adverte que a isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada por lei nos exatos termos da Súmula 544.

Afirma, que ao adquirir a participação societária sob a égide do mencionado Decreto-Lei, adquiriu também o direito à isenção sob a condição de permanecer com a mesma sob sua titularidade por no mínimo 5(cinco) anos, sendo esta uma condição onerosa que se operou efetivamente no caso.

Acrescenta que a isenção revogada a partir da Lei n 7.713/1988 não teve o condão de extinguir o direito adquirido das participações societárias adquiridas até 31/12/1988, mas apenas fez com que novas aquisições, dessa data em diante, não fossem mais sujeitas ao benefício.

Relata que esta matéria já foi exaustivamente analisada, conforme entendimentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Cita diversos Acórdãos proferidos pelos referidos órgãos.

A formação da participação societária alienada, com as datas de aquisição de cada lote de quotas/ações durante a vida da sociedade está demonstrada em anexo, de modo que o recorrente faz prova cabal, na impugnação, sobre o tempo da aquisição da parcela isenta correspondente.

Enfatiza que incorreu em erro ao apurar o ganho de capital incidente sobre o total da alienação, quando o correto seria apenas sobre a parcela de 39,347%.

Argumenta que refez o demonstrativo do ganho de capital – GCAP, bem como a declaração de ajuste anual do exercício de 2009 para que constasse na base de dados da RFB as informações corretas, demonstrando o valor recolhido indevidamente. Ao final solicita o deferimento da restituição.

Tendo em vista que o Pedido Eletrônico de Restituição-PER foi transmitido em 23/04/2009 e indeferido por inexistência de crédito e que a declaração de ajuste anual retificadora nº 3 (fls. 199/213) somente foi apresentada em 18/01/2010, recibo de entrega fl. 199, o processo foi encaminhado pela DRJ a DRF de origem (fls. 219/220) solicitando parecer da correta apuração do ganho de capital, da existência do pagamento efetuado e, portanto, ao final, a identificação de eventual crédito a ser restituído.

Em resposta a intimação (fls. 690 a 692) proposta pela DRJ (fls.219 a 220) foram juntados os esclarecimento (fls. 693 a 694) e os documentos (fls.695 a 701), tendo a DRF de origem, após o exame da de tal documentação, proferido a Informação DRF/CXL nº 12, de 09/04/2015 (fls. 801 a 804).

Fl. 3 da Resolução n.º 2401-000.978 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.915681/2009-37

Após a ciência da referida informação fiscal o contribuinte, complementa suas alegações (fls.806 a 809) ratificando os argumentos apresentados na impugnação e alegando, em síntese, que; 1) a DRF em Caxias do Sul/RS não efetuou a análise conforme determinado na diligência (fls. 219 a 220); 2) na referida informação fiscal afirmou-se existirem lacunas nas provas trazidas aos autos, sem contudo apontá-las objetivamente. 3) deveria ser o interessado reintimado, “de modo fundamentado, para que apresentasse documentos ou informações perfeitamente determinados e necessários para a o deslinde da questão; 4) a intimação para o contribuinte manifestar-se sobre o resultado da intimação, é nula de pleno direito e contamina com absoluta nulidade todo o processo administrativo fiscal.

Aduz ainda que demonstrativo, juntamente com as planilhas apresentadas tem como objetivo evidenciar as participações adquiridas antes da revogação da isenção (portanto tributáveis) e também evidenciar as vendas após o ano de 1988, sendo irrelevante para o caso em tela saber a forma da aquisição das participações, desde que esta condição tenha ocorrido antes de 1988 e tenha sido cumprida a condição da onerosidade, qual seja deter a participação societária por pelo menos cinco anos. Apresenta novos julgados no CARF e do STJ.

Foi proferido o acórdão 10-55.275 - 4ª Turma da DRJ/POA (fls.811/821) que por unanimidade de votos julgou a manifestação de conformidade improcedente.

A seguir transcrevo as ementas do acórdão recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO.

Somente o sujeito passivo, que efetuar pagamento de tributo indevido, ou em valor maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, tem direito à restituição do montante recolhido ou apurado nessas condições.

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

A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, nos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional, pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, sem que gere direito adquirido ao contribuinte.

As vendas de ações efetuadas por pessoas físicas após 1º de janeiro de 1989 estão sujeitas ao imposto de renda sobre o lucro auferido, ainda que, na data da alienação, a participação societária já conte com mais de cinco anos no domínio do alienante. Inaplicável a isenção contida no artigo. 4º do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, por se encontrar revogada no momento da ocorrência do fato gerador.

DIREITO ADQUIRIDO. ISENÇÃO

Não há que se falar em direito adquirido de participações societárias adquiridas após o Decreto-lei nº 1.510, de 1976.

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência judicial e administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo exceto nos casos previstos em lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Fl. 4 da Resolução n.º 2401-000.978 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.915681/2009-37

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado do Acórdão em 16/06/2015 (conforme AR a fls. 823), o contribuinte apresentou recurso voluntário, em 14/07/2015 (e-fl. 824), e-fls. 825/834, que contém, em síntese:

RAZÕES DO RECURSO;

A decisão da DRJ deve ser integralmente reformada, porque não aplicou corretamente o direito ao fato e está em total dissonância com a jurisprudência do CARF e também com a jurisprudência do STJ.

DO MÉRITO

A partir da leitura do Acórdão recorrido, conclui-se que o pedido de ressarcimento foi indeferido porque a Relatora entendeu que, tendo a participação societária sido alienada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/1988, não haveria que se falar em isenção sobre a alienação de participação societária, ainda que a participação tenha sido adquirida no curso do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e tenha sido satisfeita a condição de permanecer com a mesma por mais de cinco anos.

Ainda, o Acórdão consigna (brevemente na ementa e expressamente na fundamentação) que a participação societária do contribuinte teria sido adquirida após a revogação do Decreto-Lei 1.510/76.

Conforme os cálculos e a documentação apresentados pelo contribuinte, que instruem este processo administrativo, o mesmo havia em 1981, uma participação societária direta (na sociedade familiar A Guerra S.A, inscrita no CNPJ sob o número 88.665.146/0001-05) e participação indireta (também pela Holding familiar Guerra Administração e Participações Ltda, inscrita no CNPJ sob o número 88.832.142/0001-66) no montante de 10,316% do patrimônio da sociedade. Este montante foi adquirido por subscrição, desde a constituição da sociedade e por herança havida do Pai falecido em 1978.

No ano de 1981 era exatamente essa a participação societária que o contribuinte ostentava na sociedade.

Pois bem, o presente Pedido de Restituição é relativo única e exclusivamente ao Imposto de Renda que foi indevidamente recolhido pelo contribuinte sobre a parcela do preço correspondente aos 17,537% da participação societária total que ele adquiriu ou recebeu de herança e sempre manteve em seu patrimônio; em outras palavras, para bem ficar consignado, o contribuinte não está requerendo reconhecimento da isenção sobre participação societária que adquiriu após a revogação da norma de isenção.

Ademais, o Acórdão não questiona e tampouco contesta o fato de o Recorrente ter satisfeito a condição prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/1976; a negativa do pedido de ressarcimento repousa unicamente no fato de que a isenção pode ser revogada a qualquer tempo por inexistir uma condição onerosa.

Ocorre que, a isenção de que aqui se cuida é onerosa. A onerosidade reside na obrigação de permanecer com a participação por um tempo mínimo de 5 (cinco) anos. Somente quem era titular de participação societária ao tempo da vigência do Decreto-Lei nº 1.510/1976, e, manteve tal participação societária em seu patrimônio, sob sua titularidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, é que se tornou titular do direito líquido e certo à isenção da tributação pelo imposto de renda do ganho de capital quando da alienação dessa participação.

Fl. 5 da Resolução n.º 2401-000.978 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.915681/2009-37

No caso em tela, o Recorrente, em junho de 2008, alienou a integralidade de sua participação societária em A.Guerra S.A., CNPJ nº 88.665.146/0001-05, e Guerra Participações Ltda., CNPJ nº 94.683.166/0001-01, com o que se retirou de ambas as sociedades. Como se tratavam de empresas familiares, cuja fundação remonta a 20/08/1970, o capital social pertenceu sempre, desde a constituição até a alienação, aos fundadores e depois aos seus herdeiros necessários, participação essa havida por herança antes de 1980, conforme mais uma vez aqui se prova. (conforme arrolamento de bens para formal de partilha).

A documentação acostada pelo Recorrente ao atender as intimações da Receita Federal do Brasil, bem como os atos societários das empresas, demonstram de forma inequívoca que restou satisfeita a condição do artigo 4, alínea 'd', do Decreto-Lei nº 1.510/1976. Tanto assim é que a decisão não contestou a satisfação do requisito, mas tão somente invocou o fato de que a participação teria sido alienada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/1988.

A data da alienação da participação societária é absolutamente irrelevante para o caso, desde que cumprida a condição de onerosidade prevista na legislação anterior.

Também não há o que falar sobre novas ações ou novas quotas ou substituição de ações por quotas e vice versa. A legislação é cristalina e frisa peremptoriamente na aquisição e manutenção da PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA, em poder do contribuinte, por período de 5 anos. Condição essa cumprida integralmente pelo mesmo.

DOS PEDIDOS

FACE AO EXPOSTO, o Recorrente requer:

a) a juntada do presente Recurso e de todos os documentos que o acompanham, requerendo seu recebimento e processamento, bem como a remessa dos autos a uma das Câmaras do Conselho de Recursos Fiscais — CARF para análise e julgamento;

b) no mérito, a reforma total do Acórdão recorrido, dando-se total provimento ao presente Recurso Administrativo, para deferir o pedido de restituição do valor pago indevidamente, objeto do PER/DCOMP que originou este processo administrativo, haja vista que foram satisfeitos todos os requisitos onerosos para ser concedida a isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/1976.

VOTO

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DA DILIGÊNCIA

O recorrente alega que possuía participação societária nas empresas A Guerra S/A – CNPJ 88.665.146/0001-05 e na Guerra Participações Ltda. – CNPJ nº 94.683.166/0001-04 e que se tratava de empresa familiar fundada em 14/06/1971, cujo o capital social pertenceu aos seus fundadores e depois a seus herdeiros, sendo assim, quando da revogação do Decreto-lei 1.510/76, seu direito subjetivo à isenção do IRPF incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação desta participação societária tornou-se um direito adquirido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o Parecer SEI nº 74/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que ensejou a publicação do Ato Declaratório PGFN nº 12, de 25/06/2018, que assim determina:

Fl. 6 da Resolução n.º 2401-000.978 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.915681/2009-37

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do PARECER SEI Nº 74/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 22 de junho de 2018, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

“nas ações judiciais que fixam o entendimento de que há isenção do imposto de renda no ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e mantidas por, pelo menos, cinco anos, sem mudança de titularidade, até a data da vigência da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, não sendo a referida isenção, contudo, aplicável às ações bonificadas adquiridas após 31/12/1983 (incluem-se no conceito de bonificações as participações no capital social oriundas de incorporações de reservas e/ou lucros).”

JURISPRUDÊNCIA: REsp 1.133.032/PR, AgRg no REsp 1.164.768/RS, AgRg no REsp 1.231.645/RS, REsp 1.659.265/RJ, REsp 1.632.483/SP, AgRg no AgRg no AREsp 732.773/RS, REsp 1.241.131/RJ, EDcl no AgRg no REsp 1.146.142/RS e AgRg no REsp 1.243.855/PR. (grifei)

O Ato Declaratório em questão deixa claro que quando detentor de quotas sociais, há cinco anos ou mais, antes da entrada em vigor da Lei 7.713/88 possui direito adquirido à isenção do imposto de renda, quando da alienação de sua participação societária.

Registre-se que tal parecer quando assinado pelo Ministro do Estado vincula os Conselheiros deste colegiado, conforme RICARF, art. 62.

Foi proposta pela DRJ diligência (fls. 219/220), Despacho 21-4ª Turma da DRJ/POA, que buscou unicamente a análise da declaração de ajuste anual retificadora apresentada após o processamento do Per/dcomp, bem como toda a documentação acostada ao processo e recompor toda a operação de alienação das participações societárias, confirmando assim, os valores apurados no demonstrativo do ganho de capital apresentado com a retificadora.

Consta na Informação DRF/CXL/Seort nº 12, de 9 de abril de 2015 (fls.801/804), que:

(...)

No que diz respeito ao CNPJ nº 94.683.166/0001-01, mesmo que houvesse o entendimento favorável à teoria do direito adquirido, sua aplicação à alienação desta participação seria incabível, posto que a sociedade foi constituída em 31/03/1992, quando a isenção já havia sido revogada (vide item 3, fl. 426, da resposta à Intimação DRF/CXL/Seort nº 390-2013).

No que tange ao CNPJ nº 88.665.146/0001-05, verifica-se que sua constituição data de 1970. À época, o requerente era menor de idade e tinha como representante legal seu pai (e também sócio), - Ângelo Francisco Guerra, falecido em 1978. Inicialmente, com base nas atas de assembléias constantes do item 1 (fl. 227) da resposta à intimação DRF/CXL/Seort nº 390- 2013, buscou-se remontar o histórico da aquisição da participação societária por parte do interessado. As respostas recebidas em decorrência das Intimações nº 390-2013 e 194-2014 ainda deixam lacunas, o que demandaria a emissão de nova intimação.

Fl. 7 da Resolução n.º 2401-000.978 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.915681/2009-37

Considerando que a impugnação e a retificação do Demonstrativo de Ganho de Capital, anexo a DIRPF retificadora finalizada (18:55:46) de 18/01/2010, fundamentam-se na existência do direito adquirido à isenção veiculada no Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, sugiro o retorno dos autos à DRJ para que se manifestem quanto à referida isenção, posto que, se o entendimento recair sobre a inexistência de direito adquirido, não haverá necessidade desta DRF emitir outra intimação.

Dessa forma os autos devem retornar a DRF de Origem para:

1) análise da declaração retificadora do exercício de 2009, ano-calendário 2008, intimando o contribuinte, se for o caso, para esclarecimentos adicionais;

2) verificação da operação de alienação das participações societárias de que tratam os demonstrativos de apuração de ganho de capital (fls. 211/212), bem como da documentação apresentada juntamente com a manifestação de inconformidade;

3) após a análise da declaração retificadora e do GCAP, informar a existência ou não do crédito pleiteado no Pedido Eletrônico de Restituição.

Solicito a elaboração de Parecer da correta apuração do ganho de capital, da existência do pagamento efetuado pelo contribuinte e, portanto, ao final, a identificação de eventual crédito a ser restituído.

O recorrente deve ser intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, com abertura do prazo de trinta dias. Após a juntada aos autos da manifestação e/ou da certificação de não apresentação no prazo fixado, venham os autos conclusos para julgamento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho