



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

Processo nº 11060.724059/2011-60
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-002.550 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado HERMINDO FRAÇÃO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício:2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Serão cabíveis Embargos de Declaração sempre que a decisão embargada albergar em seu bojo alguma espécie de omissão, contradição e/ou obscuridade.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Afastada a concomitância, anteriormente reconhecida pela DRJ, cabe o enfrentamento das questões, pela instância a quo, para que não sobrevenha supressão de instância

Embargo acolhido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos declaratórios para retificar o Acórdão nº 2202-02.240, de 13/03/2013, sanando a contradição, atribuir efeitos infringentes para anular o acórdão da primeira instância, determinando o retorno dos autos à instância a quo para que esta se pronuncie quanto as questões em que não ficou evidenciada a opção pela via judicial.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente Convocado), Ewan Teles Aguiar (Suplente Convocado), Vinicius Magni Verçoza (Suplente Convocado).

CÓPIA

Relatório

Trata-se aqui de Embargos da Fazenda, assentado no argumento da existência de omissão no acórdão questionado, buscando amparo legal no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº. 256, do Ministro de Estado da Fazenda, de 22 de junho de 2009.

Impressionou a representante da Fazenda Nacional, o fato do colegiado, da 2ª TO – 2ª Câmara – 2ª Seção de Julgamento do CARF, ter, por unanimidade de votos, dado provimento ao recurso do contribuinte sob o argumento básico de que a decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte em matéria tributária com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal faz coisa julgada e importa no cancelamento do processo na área administrativa.

Observou, a representante da Fazenda Nacional, em sua assertiva de embargos, os seguintes aspectos:

- que entendeu a Turma, em suma, haver concomitância entre as esferas administrativa e judicial (Mandado de Segurança nº 2007.71.02.0014672/ RS), razão pela qual cancelou integralmente o lançamento;

- que ocorre que, s.m.j., a concomitância é apenas parcial, razão pela qual se revela imperioso o julgamento da matéria não submetida ao Poder Judiciário;

- que atente-se que no mandamus o contribuinte limitou-se a requerer a isenção de imposto de renda sobre o lucro auferido pela alienação das participações societárias adquiridas no período anterior a 31 de dezembro de 1983. É o que se extrai do pedido expresso na petição inicial, na qual o contribuinte requer, verbis: “A concessão da segurança pleiteada, com o reconhecimento e declaração da isenção a incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o lucro auferido pela alienação de participações societárias de propriedade dos Impetrantes no período anterior a 31 de dezembro de 1983, nos termos da fundamentação”;

- que, no presente processo administrativo, entretanto, o auto de infração abrange não só o ganho de capital auferido em relação a ações adquiridas antes de 31/12/1983, mas também o ganho auferido em relação a ações adquiridas após tal marco temporal;

- que se registre, inclusive, que atento à possibilidade do Mandado de Segurança nº 2007.71.02.0014672/RS transitar em julgado favoravelmente ao contribuinte, a autoridade fiscal responsável pela autuação separou o cálculo da apuração do ganho de capital na alienação das participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e a partir de 01/01/1984;

- que se tem que o auto de infração ora analisado abrange a cobrança de crédito não submetido à análise do Poder Judiciário e que, portanto, merece ser examinado na via administrativa;

- que se frise que a discussão acerca da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a alienação das participações societárias adquiridas a partir de 01/01/1984 não foi submetida ao crivo do Judiciário;

- que também não foi abordada no Mandado de Segurança nº 2007.71.02.0014672/RS a forma de cálculo da apuração do ganho de capital auferido, o que envolve a questão da tributação das ações decorrentes de bonificações adquiridas pela incorporação de reservas diversas e/ou reservas de lucros;

- que, nesse contexto, e considerando que o Colegiado foi omissivo no que tange à análise dos contornos da lide levada à apreciação do Judiciário, faz-se mister que esclareça seu posicionamento sobre o tema, explicitando, fundamentadamente, se concorda ou não com a seguinte afirmação constante do relatório fiscal (fls. 20/21): “Assim, mesmo que o sujeito passivo obtenha decisão judicial transitada em julgado favorável no mandado de segurança impetrado, tal decisão apenas contemplará o reconhecimento e declaração da isenção a incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o lucro auferido pela alienação de participações societárias de propriedade dos Impetrantes no período anterior a 31/12/1983, restando tributável o ganho de capital auferido com a alienação das ações adquiridas, por qualquer forma, a partir de 01/01/1984, inclusive as ações adquiridas por distribuição de bonificações desde aquele período”;

- que caso essa Turma conclua que a concomitância entre as esferas judicial e administrativa circunscreve-se ao período anterior a 01/01/1984, restando em aberto a questão da incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a alienação de participações societárias adquiridas a partir da data supramencionada, conceda efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração para rever o entendimento outrora manifestado sobre a abrangência da concomitância, procedendo-se ao consequente julgamento da matéria não submetida ao Judiciário.

Por fim, a representante da Fazenda Nacional, requer que sejam conhecidos e acolhidos os presentes Embargos de Declaração, a fim de sanar os vícios apontados e que se conceda efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração para rever o entendimento outrora manifestado sobre a abrangência da concomitância, procedendo-se ao consequente julgamento da matéria não submetida ao Judiciário.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os embargos devem ser acolhidos. Cabe apontar a questão prejudicial da falha no reconhecimento dos limites da ação transitado em julgado.

Não é necessário se aprofundar na matéria para se comprovar que o embargante tem razão em seu apelo. Consta de forma clara no relatório fiscal, que a discussão no processo instaurado vai além da discussão judicial, conforme se constata no excerto abaixo transcrito:

*Em função de o sujeito passivo ter impetrado mandado de segurança visando o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda sobre o ganho de capital, pleiteando o benefício para as ações adquiridas, por qualquer forma, até 31/12/1983, atualmente encontrar-se pendente de julgamento no STJ os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional e considerando, ainda, que pode transitar em julgado a ação concedendo a segurança requerida pelo sujeito passivo, apresentarei o cálculo da apuração do ganho de capital na alienação das participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e a partir de 01/01/1984 de forma separada, **ressalta-se: apenas com o intuito de separar os ganhos de capital ocorridos nos dois períodos para facilitar o entendimento caso o sujeito passivo obtenha êxito na referida ação judicial, ficando demonstrada a parcela do ganho de capital auferida com a alienação da participação societária adquirida até 1983, que, porventura, seja declarada, pelo Poder Judiciário, isenta em função do possível reconhecimento do direito adquirido.***

[...]

Após o levantamento do custo de aquisição, já demonstrado e explicitado neste relatório, a fiscalização apurou os valores de ganho de capital por período (para melhor compreensão e comparação com os valores apurados pelo sujeito passivo) e total, considerando também o ganho de capital diferido referente à parcela da alienação retida no valor de R\$ 3.571.872,00.

Assim sendo, cabe razão ao Recorrente de que a discussão acerca da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a alienação das participações societárias adquiridas a partir de 01/01/1984 não foi submetida ao crivo do Judiciário.

Da mesma forma, cabe razão ao Recorrente de que não foi abordada no Mandado de Segurança nº 2007.71.02.0014672/RS a forma de cálculo da apuração do ganho de capital auferido, o que envolve a questão da tributação das ações decorrentes de bonificações adquiridas pela incorporação de reservas diversas e/ou reservas de lucros. Tal

circunstância, aliás, restou registrada na própria inicial do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, o qual consignou em sua peça inaugural o seguinte: “Não se discute neste feito o cálculo de apuração do custo de aquisição das ações vendidas e o valor do imposto de renda pago por força do ganho de capital, até porque tais discussões escapariam à via estreita do Mandado de Segurança”.

Uma vez que as questões referentes as alienações de participações adquiridas a partir de 01/01/84 e as base de cálculo de operação do ganho de capital auferido, não foram submetidas a apreciação do judiciário, deveriam ter sido conhecidas pela DRJ quando da análise da impugnação. Com a preocupação de assegurar a dupla instância, entendo que é indispensável que as questões não apreciadas sujeitem-se a análise da primeira instância.

Nestes termos, voto por acolher os embargos declaratórios para retificar a decisão embargada (Acórdão nº 2202-02.240, 13/03/2013) sanando a contradição, e determinando o retorno dos autos para que a instância a quo se pronuncie quanto ao mérito.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez