



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

Processo nº 11060.724061/2011-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.551 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOAO FLAVIO BISSACOTTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, 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 Verçosa (Suplente Convocado).

Relatório

Em desfavor da Contribuinte, JOÃO FLAVIO BISSACOTTI., exige se do contribuinte acima qualificado o recolhimento da importância de R\$ 4.709.318,07, calculados até 30/11/2011, em virtude da constatação de infringência a dispositivos legais, referente ao ano-calendário de 2007, descrita a seguir.

1. A autoridade lançadora detectou omissão de ganhos de Capital na Alienação de Ações/Quotas não negociadas em Bolsa. Enquadramento legal: Arts. 43, 105, 109, 111, inciso I, 144, 151, inciso II e 178, do código Tributário Nacional; arts. 1º a 3º e §§, 16 e §§, 19 e 58, da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/1990, arts. 7º e 21 da lei nº 8.981/1995; art. 10, § único e 17 da Lei nº 9.249/95; arts. 117, 123 inciso I, 126, 128, § 9º, 130 e §§, 131, 135, 138, 140 e 142 do Decreto nº 3.000/1999 – RIR/1999; arts. 7º e 16, da Instrução Normativa SRF 84/2001, fl 508.

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 571 a 620,:

Alegando que a fiscalização produziu o cálculo do imposto de renda sem considerar o direito adquirido à isenção de tributo sobre as ações adquiridas até 31 de dezembro de 1983, que foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.71.02.001467- 2, impetrado pelo impugnante, com o objetivo de garantir o direito à isenção do imposto de renda, lembra também o Decreto-Lei nº 1.510/1976.

Salienta que a fiscalização reconhece que ele impetrou Mandado de Segurança para o fim de garantir o direito à isenção do imposto de renda.

Afirma que a fiscalização realizou o lançamento de ofício considerando como tributável o lucro obtido com a venda das ações adquiridas até 31 de dezembro de 1983.

Invoca a nulidade do lançamento, devido à incorreta apuração do custo médio ponderado, no qual foram consideradas, também, as ações alcançadas pela isenção e também pela exigência de imposto sobre matéria cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme a legislação. E mesmo havendo exclusão da parcela devida relativo ao ganho de capital sobre ações adquiridas até 31-12-1983, há a alteração do valor encontrado, invalidando integralmente o lançamento.

Alega, também, que a fiscalização somente poderia efetuar o lançamento para fins de prevenção de decadência, determinando a suspensão da cobrança do crédito tributário até o deslinde da ação judicial. Porém promoveu a imediata cobrança, inclusive com os acréscimos de multa e juros de mora.

Discorre com relação ao princípio da unicidade da jurisdição, afirmando que a fiscalização violou tal princípio ao sustentar a

inexistência do direito adquirido à isenção, lançando o tributo sobre a parcela cuja discussão encontra-se sob o crivo do Poder Judiciário. Conclui que, se o órgão de julgamento administrativo não pode examinar a mesma questão levada ao Poder Judiciário, tão pouco poderia ser levantada qualquer questão pela fiscalização, por completa incompetência e submissão à decisão judicial.

Embora não tenha havido o trânsito em julgado da referida ação, aguarda-se apenas o julgamento de um último recurso (Embargos de Declaração), interposto pela Fazenda nacional junto ao Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, não há como coexistir duas normas sobre o mesmo fato.

A fiscalização entende como inaplicável o artigo 169 da lei nº 6.404/1976 como critério de rateio das bonificações recebidas pelo impugnante, além de que não tem o condão de produzir efeitos tributários de isenção. Tendo como argumentos, que a proporcionalidade prevista em lei trata apenas da obrigatoriedade que as bonificações sejam distribuídas de acordo com o percentual de cada acionista, que as ações distribuídas em bonificação não seriam acessórias em relação às ações que lhes deram origem. Tais argumentos não merecem prosperar, pois são dissociados de premissas básicas do direito societário e tributário.

Afirma que para a ação recebida em bonificação, seja de natureza de ação nova subscrita, é necessário verificar se há ingresso de recursos do acionista para o recebimento das bonificações. Assim, não havendo qualquer subscrição de novas ações pelo impugnante, pelo fato de que sequer era necessário o recebimento de ações em bonificação, permitindo se a simples alteração do valor nominal das ações já existentes, não se tratando, portanto, de transferência de patrimônio da companhia para o acionista ou aumento patrimonial.

Com relação ao rateio das bonificações, acredita ser incorreto o auto de infração ao sustentar que para fins tributários, as ações recebidas em bonificação, sejam consideradas como ações novas e que a forma de rateio utilizada pelo impugnante tenha se baseado em normas revogadas.

O contribuinte afirma, que realizou depósito judicial do imposto de renda diante os autos do Mandado de Segurança, que foi reconhecido no auto de infração. Requer, ao final, o acolhimento da preliminar de nulidade do Auto de Infração, não sendo esse o entendimento, que seja cancelado o Auto de Infração em razão de incorreta interpretação acerca da natureza jurídica das ações recebidas em bonificação, ou então, que seja afastada a aplicação de multa e juros de mora sobre os valores depositados judicialmente.

A DRJ ao apreciar as razões do interessado, entendeu por bem não tomar conhecimento da impugnação tendo em vista a opção judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

Ementa: NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, e/ou dele dependente, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

SÚMULA nº 1º - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do Processo judicial”.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido.

Insatisfeito, o interessado interpõe recurso voluntário, onde reitera as razões da impugnação.

- Que é necessário o conhecimento da impugnação e do trânsito em julgado da ação judicial;

- Extrai-se do texto transcrito que a fiscalização entende que a discussão judicial acerca da isenção seria apenas uma pequena parcela das ações, visto que a imensa maioria seria tributável e, por isso, foi realizado o lançamento de ofício do imposto de renda sobre todo o ganho de capital;

- Verifica-se que, embora haja decisão judicial, cujo objeto é o direito à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital na alienação das ações adquiridas até 31 de dezembro de 1983, a Fiscalização, por meio do auto de infração, deixa claro que a maior parte do valor lançado tem relação com ações adquiridas após o referido período e que, portanto, sobre o ganho obtido é devido o imposto de renda;

- Tal interpretação passa necessariamente pelo equivocado tratamento conferido às bonificações recebidas pelo Recorrente, as quais segundo o próprio auto de infração, teriam natureza de ações novas.

- Entende que o equívoco reside no fato de não ter sido observado o trânsito em julgado da ação judicial, fato esse ocorrido em 28 de fevereiro de 2012, e comunicado nestes autos em 24 de abril de 2012, logo antes do julgamento realizado.

- A partir daí aponta preliminares e aspectos de mérito que deveriam ter sido julgados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Cabe apontar a questão prejudicial da falha no reconhecimentos dos limites da ação transitado em julgado.

Não é necessário se aprofundar na matéria para se comprovar que o Recorrente 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 a 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, posiciono-me no sentido de 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