ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11060.724075/2011-52

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

Processo nº	11060.724075/2011-52
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-006.305 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	7 de junho de 2018
Matéria	IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
Recorrente	VANILDA BOLZAN DENARDI e OUTROS
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 pela DR.I. cabe o enfrentamento das questões, pela instância a quo, para que não sobrevenha supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso, para anular a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, restituindo-se os autos à primeira instância administrativa de modo que sejam analisadas as alegações trazidas na impugnação e não abrangidas na ação judicial, vencido o conselheiro Luis Henrique Dias Lima que não conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira De Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini e Mário Pereira de Pinho Filho.

Relatório

Tem-se Recurso Voluntário de fls. 395/449, tomado contra Acórdão de fls. 379/386, emanado da 4ª Turma da DRJ/POA, que, por unanimidade de votos, não conheceu da impugnação apresentada, por entender que havia renúncia à instância administrativa.

Transcrevo, por oportuno, o Relatório da r. decisão guerreada:

> *Mediante Notificação de Lançamento, Demonstrativos e Descrição dos Fatos, fls. 195 a 198, exige-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento da importância de R$ 368.757,25, 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. 1° a 3° e §§, 16 e §§, 19 e 58, da Lei n° 7.713/1988; arts. 1° e 2°, da Lei n° 8.134/1990, arts. 7° e 21 da lei n° 8.981/1995; art. 10, § único e 17 da Lei n° 9.249/95; arts. 117, 123 inciso I, 126, 128, § 9°, 130 e §§, 131, 135, 138, 140 e 142 do Decreto n° 3.000/1999 – RIR/1999; arts. 7° e 16, da Instrução Normativa SRF 84/2001, fl 508.*
>
> *O contribuinte apresentou impugnação, fls. 261 a 309, 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 n° 2007.71.02.0014672, impetrado pelo impugnante, com o objetivo de garantir o direito à isenção do imposto de renda, lembra também o Decreto-Lei n° 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 oficio 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 31121983, 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 n° 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."

Em seu recurso, alega o recorrente que o fundamento para não conhecimento da Impugnação (prévia ação judicial) não deve ser mantido, uma vez que a matéria tratada naquela demanda judicial não se refere ao objeto da presente demanda fiscal.

Em seguida, aduz que, diferentemente do que entendido pela d. Fiscalização, a ação judicial teria garantido ao Recorrente a isenção total referente à venda da participação societária.

De tal forma, a Impugnação deveria ser conhecida para excluir o lançamento conforme determinado na decisão judicial transitada em julgado, para reconhecer o direito à isenção da Recorrente.

A seu ver, resta como inquestionável a necessidade de conhecimento da impugnação para a desconstituição do auto de infração, uma vez que, se mantido, seria cobrado valor de forma indevida.

Além disso, argui, ainda de forma preambular, que as preliminares de mérito apresentadas não teriam sido objeto de exame pela d. DRJ, devendo ser, nesta oportunidade verificadas, para que não subsista auto de infração eivado de nulidades.

Assim, requer a reforma do acórdão para que a impugnação seja conhecida e acolhida nos termos em que redigida.

No mais, reprisa os mesmos argumentos lançados em sua peça de Defesa (fls. 261/309), requerendo, ao final, que seja acolhida a preliminar de nulidade do auto em razão da isenção no cálculo de apuração do imposto, ou seja determinado o cancelamento do crédito tributário e sua extinção ou, ainda, seja afastada a aplicação de multa e juros de mora sobre os valores depositados na esfera judicial.

Às fls. 450/455, junta as decisões tomadas pelo c. Superior Tribunal de Justiça no supracitado processo.

Às fls. 456, colaciona a Certidão de Transito em Julgado da ação mandamental.

Às fls. 464, junta a Fazenda Nacional o Acórdão nº 2202-002.550, em que a 2ª Turma Ordinária desta Câmara haveria reconhecido a concomitância parcial de processo administrativo com mandado de segurança, tendo em vista que o objeto da ação se restringiu à isenção do IRPF incidente sobre o ganho de capital auferido antes de 31 de dezembro de 1983.

Transcreve-se a ementa do referido julgado:

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - I **RPF***

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 DR.I. cabe o enfrentamento das questões , pela instância a quo, para que não sobrevenha supressão de instância

Embargo acolhido."

Com isso, o processo veio para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

O recurso é tempestivo, entretanto, interposto contra decisão que, em razão de concomitância com ação judicial, não conheceu da impugnação, portanto, este tema deve permear a análise de admissibilidade do mesmo.

O voto emitido pelo Relator da decisão recorrida, de inicio, aborda a questão da concomitância, nos seguintes termos:

> *"Verificamos, segundo informações do próprio interessado e no relatório fiscal, que ele possui ação judicial, segundo os documentos, fls. 446 a 456 e 616 a 640, tratando da tributação sobre o ganho de capital, com a instituição pelo Decreto-Lei nº 1.510/1976, invocando a isenção para alienações das ações após o período de cinco anos, inclusive para as vendas após a Lei nº 7.713/1988, ressaltando o direito adquirido e assegurado à isenção.*
>
> *Embora na petição inicial, mesmo truncada, fls. fls. 08 a 26, não verificamos a demanda específica sobre as bonificações e o cálculo de apuração do ganho de capital, entendemos que estas matérias dependem diretamente da decisão judicial, em caráter definitivo, sobre o reconhecimento da isenção do imposto para as ações solicitadas pelo contribuinte e sua interdependência.*
>
> *Assim, a questão já se encontra sob a tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, fato que torna inútil qualquer pronunciamento da esfera administrativa quanto ao mérito do pleito contido na peça impugnatória, relativa à omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa.*
>
> *Desta forma, para essa infração, está caracterizada a renúncia à esfera administrativa, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980.*
>
> *[...]*
>
> *Diante de todo o exposto e por tudo que do processo consta, voto pelo NÃO CONHECIMENTO da impugnação, haja vista a renúncia à instância administrativa pela interposição de medida judicial."*

A ação judicial em questão é o Mandado de Segurança nº 2007.71.02.001468-4 tendo por objeto o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido pela venda de participação societária de ações adquiridas antes de 31 de dezembro de 1983 e mantidas no patrimônio dos impetrantes por mais de 5 anos, mas não abrangendo a totalidade dos lançamentos realizados.

Como se depreende da leitura do trecho do voto colacionado, o próprio Relator da decisão de piso reconhece que a referida ação judicial não abrange integralmente o lançamento, em especial as bonificações e o calculo de apuração de ganhos de capital, entendendo, porém, haver prejudicialidade ao seguimento do feito, em que pese o pedido estar restrito a isenção.

Sobre o tema, a PGFN, através da manifestação de Fls 800 a 801, registra ser apenas parcial a concomitância sustentada na decisão de piso emitida no presente processo. Registrou ainda a existência de precedente da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 2ª Seção, relacionado a ação judicial de mesma natureza e com o mesmo objeto daquela que foi erigida pelo Recorrente como impeditiva da continuidade do feito.

Trata-se de decisão emitida através do **Acórdão n° 2202-002.550**, cuja cópia consta as fls 802 a 807, onde o colegiado, por unanimidade, entendeu haver concomitância apenas parcial e, em respeito ao principio do duplo grau de jurisdição, determinou o retorno do feito para manifestação da DRJ abrangendo a matéria não decida.

O precedente colacionado possui extrema semelhança com o caso ora analisado, eis que as o provimento buscado tem por base os mesmos fundamentos e incide sobre ações da mesma empresa adquiridas em condições semelhantes.

Assim, a questão não apresenta grande complexidade a merecer maiores dilações argumentativas, tanto o Recorrente, quanto a PGFN indicam de modo claro que a concomitância é parcial devendo a decisão de piso ser parcialmente reformada para que os autos retornem e a parcela dos lançamentos não contidos no objeto do MS tido por concomitante, seja reapreciada garantindo ao feito o duplo grau de jurisdição.

Nosso convencimento é neste sentido, eis que todos os elementos dos autos indicam ser o encaminhamento processual mais adequado.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso, para anular a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, restituindo-se os autos à primeira instância administrativa de modo que sejam analisadas as alegações trazidas na impugnação e não abrangidas na ação judicial.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza