



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

Processo nº 11060.724241/2011-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.518 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2016
Matéria IRPF: GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.510, DE 1976
Recorrente THEOLINA STREB FRAÇÃO (ESPÓLIO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA PARCIAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE QUESTÕES CONTROVERTIDAS.

Declara-se nula a decisão de primeira instância, com retorno dos autos à origem para prolação de novo julgado, quando o acórdão recorrido deixa de apreciar questões relacionadas à matéria controvertida as quais escapam à concomitância entre processo administrativo e processo judicial com o mesmo objeto.

Decisão anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11060.724241/2011-11
Acórdão n.º **2401-004.518**

S2-C4T1
Fl. 509

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a nulidade da decisão de primeira instância, com retorno dos autos à origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação das questões não submetidas ao Poder Judiciário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Miriam Denise Xavier Lazarini, Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Márcio de Lacerda Martins e Andréa Viana Arrais Egypto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), cujo dispositivo tratou de não conhecer da impugnação, tendo em vista a concomitância de ação judicial sobre a mesma matéria do lançamento. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 10-37.022 (fls. 317/320):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2007

*NORMAS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.*

A existência de questionamento judicial, independente de ser antes ou depois da autuação fiscal, acarreta a renúncia da esfera administrativa, devendo se observar o que for determinado pela decisão judicial definitiva, ficando prejudicada a análise do mérito na esfera administrativa.

Impugnação Não Conhecida

2. Extraí-se do Relatório Fiscal, às fls. 181/218, que o crédito tributário, lançado em nome do espólio da contribuinte, refere-se ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, com fato gerador em 31/01/2007, incidente sobre o Ganho de Capital na alienação de participações acionárias no capital social da empresa Mercúrio S/A, acrescido da multa e dos juros de mora. O Auto de Infração está juntado às fls. 174/180.

3. Segundo a fiscalização, compreende o lançamento tributário o ganho de capital na alienação das participações societárias adquiridas até 31/12/1983, assim como as participações adquiridas, sob qualquer forma, a partir de 1º/1/1984, inclusive as ações distribuídas via bonificação, decorrentes de incorporação de reservas ao capital social, que são consideradas ações novas.

3.1 O lançamento se deu com base na interpretação do agente fiscal acerca do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, revogado pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988,

4. Cientificada do auto de infração em 14/12/2011, às fls. 175, a inventariante dos bens do espólio da contribuinte impugnou a exigência fiscal, aduzindo as seguintes razões de fato e de direito (fls. 236/281).

(i) nulidade do lançamento fiscal pela inclusão das ações albergadas pela isenção de que trata o Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, cuja exigibilidade do crédito tributário está suspensa por medida judicial;

(ii) não incide imposto de renda sobre o ganho de capital obtido na alienação de participações societárias adquiridas até 31/12/1983;

(iii) a fiscalização interpretou de forma incorreta a natureza jurídica das ações recebidas em bonificação, após 31/12/1983, as quais não correspondem à ação nova subscrita pela empresa; e

(iv) impossibilidade de aplicação da multa e dos juros de mora sobre o valor do depósito judicial.

5. Intimada em 30/03/2012, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 324/329, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 19/4/2012, em que reafirma integralmente os argumentos deduzidos na impugnação (fls. 332/380).

5.1 Previamente, contudo, insurge-se contra o não conhecimento da impugnação pela decisão de piso, que entendeu haver concomitância total entre processo administrativo e processo judicial.

5.2 Trata-se de decisão equivocada, segundo expõe, pois a ação judicial discute o direito à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital na alienação das ações adquiridas até 31/12/1983, enquanto o auto de infração deixa claro que a maior parte do valor lançado guarda relação com as participações societárias adquiridas após essa data, tendo em vista que a fiscalização considerou que as ações recebidas em bonificação são novas, e não extensão das antigas ações.

6. Em adição ao recurso voluntário, a recorrente comunicou que a ação judicial autuada sob o nº 2007.71.02.001467-2 (Recurso Especial nº 1.146.142/RS) foi julgada procedente, para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital, apurado na venda da participação societária, com trânsito em julgado em 8/3/2013 (fls. 425/428 e 490).

7. A respeito da concomitância entre processo administrativo e ação judicial, manifestou-se em petição a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 504/505).

7.1 Afirma o órgão da União que o lançamento tributário abrange outras questões além daquela resolvida definitivamente na ação judicial, de maneira tal que o trânsito em julgado da Ação de Segurança nº 2007.71.02.001467-2 não tem o condão de acarretar o cancelamento integral do auto de infração lavrado pela fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

8. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Concomitância entre processos administrativo e judicial

9. Ao analisar os autos, verifico que a decisão de piso precipitou-se ao reconhecer a concomitância integral entre processo administrativo e processo judicial, concluindo equivocadamente pela existência de renúncia à instância administrativa por parte da impugnante devido à interposição do Mandado de Segurança nº 2007.71.02.001467-2, no qual se discutia a tributação sobre as participações societárias.

10. Com efeito, extrai-se de forma clara no relatório fiscal que a discussão neste processo administrativo vai além da discussão judicial, conforme se constata nos excertos abaixo colados (fls. 183/183 e 214):

(...)

Em função do ganho de capital auferido na operação, o sujeito passivo e outros acionistas impetraram **Mandado de Segurança** sob o nº **2007.71.0202.001467-2/RS** (*em anexo*) junto à **2ª Vara** da Justiça Federal em Santa Maria visando o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda sobre o ganho de capital ocorrido na alienação de ações da empresa Expresso Mercúrio S.A., pleiteando o benefício para as ações adquiridas, por qualquer forma, **até 31/12/1983**.

(...)

Conforme constatação, não foi objeto do MS a discussão sobre as bonificações em ações recebidas (em forma de novas ações distribuídas pela empresa) após 31/12/1983 estarem também ao abrigo da isenção prevista no artigo 4º do Decreto-lei nº 1.510/76, visto que estas constituem boa parte das ações pertencentes ao sujeito passivo, fato que alterará profundamente o resultado do ganho de capital apurado pelo sujeito passivo, conforme será demonstrado mais adiante.

(...)

Considerando que o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança junto à Justiça Federal visando o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda sobre o ganho de capital ocorrido na alienação de ações da empresa Expresso Mercúrio S.A., **pleiteando o benefício para as ações adquiridas, por qualquer forma, até 31/12/1983**, considerando que atualmente encontra-se pendente de julgamento no STJ o agravo em recurso especial, e considerando, ainda, que pode transitar em julgado a ação concedendo a segurança requerida pelo sujeito passivo, **será apresentado o cálculo da apuração do ganho de capital na alienação das ações de forma separada, até 31/12/1983 e a partir de 01/01/1984**, ressaltando-se que **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**. Com isso, **ficaria 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.

(...)

11. O debate a respeito da incidência da tributação sobre o ganho de capital auferido com a alienação de participações societárias adquiridas a partir do ano de 1984, segundo consta no relatório fiscal, não foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. De igual maneira, a discussão judicial não comporta a forma de cálculo da apuração do ganho de capital, que envolve a avaliação das ações decorrentes de bonificações adquiridas pela incorporação de reservas do capital social.

12. A ausência de perfeita identidade de objetos entre os processos administrativo e judicial, no que se refere a causa de pedir e ao pedido, é confirmada mediante o confronto do lançamento fiscal com as cópias das peças do processo judicial colacionadas aos autos, tais como inicial e acórdãos (fls. 91/98 e 286/303).

13. De modo tal que as matérias não submetidas a apreciação do Judiciário deveriam ter sido conhecidas pela instância julgadora "a quo", visto que o processo administrativo fiscal terá seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente, na hipótese que contenha objeto mais abrangente do que o judicial.

14. A omissão do julgador na apreciação das matérias deduzidas pelo sujeito passivo, diversas daquelas levadas ao Poder Judiciário, configura negativa de prestação jurisdicional, o que sugere a necessidade do retorno dos autos para a instância "a quo" se pronunciar quanto às questões preliminares e de mérito correspondentes.

15. Por outro lado, quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveita a declaração de nulidade do ato administrativo, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato (art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

16. Entretanto, ainda que em avaliação não exauriente, a questão de fundo não sinaliza para uma decisão integralmente favorável à recorrente. Logo, um pronunciamento no atual estágio processual dos autos implicaria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o processo administrativo fiscal.

Processo nº 11060.724241/2011-11
Acórdão n.º **2401-004.518**

S2-C4T1
Fl. 514

17. Exposto assim, é mister anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida, apreciando, dessa vez, as matérias não submetidas ao Poder Judiciário.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, declarando a nulidade da decisão de primeira instância, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação das questões do processo administrativo não submetidas ao Poder Judiciário.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleber Alex Friess