ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.721820/2012-54
CÓPIA

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

Processo nº	11080.721820/2012-54
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-002.106 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de abril de 2013
Matéria	IRPF
Recorrente	TERESINHA DE MELLO SARAIVA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da existência de depósito judicial em valor integral não impede a realização do lançamento de ofício para prevenção da decadência, sendo vedado ao Fisco tão-somente a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

Com exceção das decisões judiciais transitadas em julgado, proferidas no rito do recurso repetitivo e da repercussão geral, as demais decisões judiciais não vinculam os julgamentos deste Conselho, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

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 (Súmula CARF nº 1).

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, não conhecer do recurso, por concomitância com ação judicial.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Rodrigo Santos Masset Lacombe, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Walter Reinaldo Falcão Lima, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado) e Pedro Paulo Pereira Barbosa. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

CÓPIA

Relatório

Por descrever bem os fatos que acarretaram a lavratura do auto de infração, adoto o Relatório do acórdão de primeira instância, no que diz respeito à autuação (fls. 885 a 887), cujo teor reproduzo a seguir:

> *"Contra TERESINHA DE MELLO SARAIVA, CPF 459.735.200-72, foi lavrado o auto de infração de fls. 3 a 7, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2007, formalizando a exigência de imposto no valor de R$7.604.460,85, acrescido de juros de mora calculados até 02/2012.*
>
> *O lançamento decorre da tributação de omissão/apuração incorreta de ganhos de capital obtido na alienação de ações ou quotas não negociadas em bolsa de valores em 18/04/2007, no valor de R$50.696.405,66, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.*
>
> *O enquadramento legal consta do auto de infração, fls. 4 e 7, do qual a contribuinte foi cientificada em 22/02/2012 (fl. 809).*
>
> *TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL*
>
> *No Termo de Verificação Fiscal às fls. 8 a 32, os autuantes apresentam a motivação do lançamento. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante.*
>
> *A contribuinte ingressou, juntamente com o cônjuge Sérgio Silveira Saraiva e seus três filhos (Maria Cecília de Mello Saraiva, Maria Teresa de Mello Saraiva e Sérgio Antônio Linek de Mello Saraiva), com a ação de Mandado de Segurança Preventivo 2007.71.00.021484-9 na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, objetivando o reconhecimento da isenção do Imposto de Renda Pessoa Física sobre o ganho auferido pela alienação de ações de sua propriedade, adquiridas no período anterior a 5 anos de vigência da Lei n° 7.713/88, correspondendo a 31 de dezembro de 1983. Foi depositado em juízo o valor de R$7.766.077,80, correspondente ao imposto*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

sobre o ganho de capital na venda das ações da RPI e DPPI adquiridas até 31/12/1983.

A contribuinte, na petição inicial, informa que parte das ações possuídas em março de 2007 foi doada, com reserva de usufruto, em 26/11/1997, aos seus 3 filhos, sendo "retomadas" em 05/04/2005.

Na sentença, foi concedida em parte a segurança à contribuinte e a seu cônjuge para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital apurado na alienação de ações das empresas Refinaria de Petróleo Ipiranga S/A, Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A, relativamente às ações adquiridas até dezembro de 1983, e mantidas em seus patrimônios até a data da revogação da isenção pela Lei n° 7.713/88. Na fundamentação, foi explicitado que se as ações doadas foram retomadas, tratou-se de nova aquisição. Foi denegada a segurança quanto aos demais impetrantes.

A PGFN no Rio Grande do Sul apelou da decisão de 1a Instância, requerendo a reformulação da sentença no que tange à isenção do DL 1.510/76. O TRF da 4ª Região deu provimento à apelação da União Federal, não reconhecendo o direito da contribuinte à isenção prevista no artigo 4o do Decreto Lei 1.510/76.

O STJ, ao analisar o RESP n° 1.148.820-RS, impetrado pela contribuinte, deu provimento a este recurso, reconhecendo o direito à isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76. Todavia, o provimento do recurso especial pelo STJ deve se dar nos limites da matéria argüida na Apelação, ou seja, a decisão transitada em julgado apenas deve ser interpretada nos limites da sentença.

De acordo com informações obtidas no sítio do STF, o contribuinte Sérgio Silveira Saraiva e sua esposa apresentaram desistência do Recurso Extraordinário n° 639572 em 28/04/2011.

Conforme decidido na sentença de 1ª instância, a Fiscalização entendeu que a maioria das ações alienadas em 2007 pela contribuinte não foram adquiridas sob a égide do DL 1.510/76, mas, apenas em 6 de abril de 2005, quando a fiscalizada compra, de seus três filhos, as ações anteriormente doadas a eles. A própria documentação trazida pela contribuinte e seu cônjuge corrobora o entendimento de que efetivamente houve uma nova compra. Após a celebração do contrato de compra e venda, em abril/2005, ocorreu a transferência da titularidade das ações junto ao Banco responsável pela escrituração, conforme documentos apresentados pela Ultrapar Participações S/A. Como conseqüência dessa transação, as ações da contribuinte voltaram a constar da declaração de seu marido e os valores ainda não pagos aos filhos foram informados na ficha Dívidas e Ônus Reais da mesma DIRPF. Já os filhos, retiraram de suas DIRPF as ações alienadas e passaram a declarar a dívida da fiscalizada para com eles.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A fiscalização procedeu ao recálculo da evolução da posição de ações ON da contribuinte na DPPI e na RPI, considerando as compras, em 2005, das ações doadas anteriormente como sendo novas aquisições.

O saldo de ações "isentas" ou "velhas" de DPPI ON apurado pela fiscalização (4.000) é inferior ao declarado pela contribuinte (163.952). Da mesma maneira, o saldo de ações "novas" ou "tributáveis" de DPPI ON (487.914) é superior ao declarado (327.962). O mesmo ocorre com as ações da RPI ON. O saldo de ações "isentas" ou "velhas" (4.000) é inferior ao declarado pela contribuinte (261.770) e o saldo de ações "novas" ou "tributáveis" de RPI ON (348.840) é superior ao declarado (91.070).

Não houve necessidade de se proceder ao recálculo da evolução da posição de ações DPPI PN, RPI PN, uma vez que não ocorreram aquisições destes ativos, pela contribuinte, após as doações de 1997.

Assim, refez-se o cálculo do imposto relativo ao ganho de capital auferido pela contribuinte. O ganho tributável na venda das ações da RPI e DPPI foi alterado de R$44.360.145,25 para R$95.056.550,91, ou seja, aumentado em R$ 50.696.405,66.

O valor de imposto de renda declarado e recolhido pela contribuinte (R$6.654.024,39) relativo ao ganho de capital correspondente à venda das ações retrocitadas foi inferior ao valor que deveria ter sido declarado e recolhido (R$ 14.258.482,64). Por conseguinte, foi formalizada a exigência do imposto no valor de R$7.604.460,85, acrescido de juros de mora.

O crédito tributário constituído por meio do auto de infração está com a exigibilidade suspensa por força de depósito do montante integral vinculado ao Mandado de Segurança n° 2007.71.00.021484-9 da 1ª Vara Federal Tributária de Porto Alegre e ao Agravo de Instrumento n° 0015741-48.2011.404.0000 (art. 151, inciso II do CTN).

No Agravo de Instrumento n° 0015741-48.2011.404.0000, interposto, em 18/11/2011, pela Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo para impedir o levantamento dos valores controversos."

Em 21/03/2012, a Contribuinte apresenta a impugnação de fls. 812 a 824, instruída com os documentos de fls. 825 a 877, alegando, em suma, que:

a) nulidade do auto de infração, ainda quando lavrado com o propósito de evitar a decadência, por desrespeito ao art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, haja vista a existência de depósito judicial no valor integral do imposto lançado, bem como decisão favorável ao impugnante nos autos do MS n° 2007.71.00.021484-9/RS. Nesse sentido é o entendimento do STJ, conforme julgados reproduzidos em sua peça impugnatória;

b) os valores lançados estão com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, II, do CTN, em face do depósito do valor integral efetuado nos autos do Mandado de Segurança n° 2007.71.00.021484-9/RS, devendo,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

portanto, serem excluídos os juros de mora, posto que a suspensão ocorreu antes do vencimento da obrigação tributária;

c) em razão da alienação de ações ocorrida em 2007, apurou ganho de capital, parte dele sem incidência do imposto de renda, por se tratar de alienação efetivada após decorridos cinco anos da data da aquisição, nos termos do art. 4º, "d", do DL nº 1.510/76;

d) em face da própria jurisprudência administrativa sobre a matéria, conforme julgados proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, impetrou mandado de segurança preventivo, autos n° 2007.71.00.021484-9/RS. A decisão judicial transitou em julgado, sendo integralmente favorável à impugnante, estando aguardando apenas posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acerca de agravo de instrumento interposto pela União Federal, que pretende limitar os efeitos da coisa julgada;

e) a decisão judicial abrange as alienações de ações que foram tributadas no auto de infração em discussão, haja vista que a sentença concessiva da segurança foi expressa ao reconhecer, sem nenhuma ressalva, seu direito à isenção pleiteada, conforme trechos a seguir transcritos:

> *"Especificamente em relação aos impetrantes Sérgio e Teresinha, narram estes* ***que em dezembro de 1997****, fizeram doação* ***com reserva de usufruto*** *a seus filhos, transmitindo-lhes a nua-propriedade, mas conservando para si o exercício dos direitos de uso, administração e gozo das ações, o que perdurou até abril de 2005, quando retomaram a nua-propriedade. reincorporando a plena propriedade das ações. Discorrem acerca da distinção existente entre* ***reserva*** *de usufruto e* ***instituição*** *de usufruto e requerem que também não haja a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação destas ações,* ***alegando que não houve a transferência de nenhum direito patrimonial em decorrência do usufruto.****"*
>
> *[...]*
>
> ***No caso dos autos****, os dois primeiros impetrantes* ***cumpriram*** *os requisitos para o gozo da isenção do imposto de renda,* ***nos termos do Decreto-Lei n. 1.510/76****, antes mesmo da revogação da referida norma****, tendo direito adquirido ao benefício fiscal****. Assim, relativamente às ações que tenham sido alienadas em 2007, e desde que integrassem o patrimônio em tempo superior a 5 anos, não há porque deixar de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda na venda destas ações previsto no Decreto-Lei 1.510/76, pois quando da revogação do benefício, trazido pela Lei nº. 7.713/88, os dois primeiros impetrantes* ***já tinham cumprido os requisitos para gozo do benefício, fazendo jus, portanto, à isenção do imposto de renda sobre eventual ganho de capital na alienação das ações****, pois, tratando-se de isenção concedida sob condição onerosa, o contribuinte tem direito adquirido ao benefício se satisfez a condição prevista na lei*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

*"**para reconhecer o direito** à isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital apurado na alienação de ações das empresas Refinaria de Petróleo Ipiranga S/A, Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A**, aos dois primeiros impetrantes**, relativamente às ações **adquiridas** até dezembro de 1983, e mantidas em seus patrimônios até a data da revogação da isenção, pela Lei n° 7.713/88". (destaques da Recorrente)*

f) ao conceder a segurança ao casal Sérgio e Teresinha e negá-la aos seus filhos (por isso a procedência em parte do pedido), a sentença manteve-se coerente com seus fundamentos, deixando implícito que a doação de ações com reserva de usufruto, realizada em 1997 e a subseqüente retomada da nua-propriedade, em 2005, mediante compra, não afetou o direito à isenção do art. 4º do DL 1.510/76;

g) da leitura do pedido e da causa de pedir, verifica-se que a sentença, ao reconhecer o direito de Sérgio e Teresinha à isenção, não atribuiu nenhum efeito tributário à incorporação da nua-propriedade das ações, feita em 2005, já que esses sempre tiveram o usufruto, por força do qual continuaram praticando todos os atos inerentes à titularidade daqueles bens, tais como votar em assembléias, participar da administração das companhias, receber dividendos e etc.. Portanto, as ações sempre lhes pertenceram.

A 5ª Turma da DRJ/Julgamento em Belo Horizonte – MG julgou a impugnação procedente em parte (fls. 884 a 893), para cancelar a exigência dos juros de mora, por serem incabíveis nos lançamentos para evitar a decadência, formalizados no curso do processo judicial proposto antes do início do procedimento fiscal, a partir da data da efetivação do depósito judicial em montante integral que, neste caso, ocorreu na data de vencimento do imposto. Rejeitou-se a preliminar de nulidade do auto de infração, em virtude do disposto no Parecer PGFN nº 743, de 1988, que recomenda a constituição do crédito tributário para evitar a decadência. Quanto à tributação da alienação das ações doadas aos filhos e posteriormente retomadas, objeto do auto de infração, entendeu-se que a decisão judicial não reconheceu o direito à isenção prevista no art. 4º do DL 1.510/76 e que, em decorrência do trânsito em julgado, o lançamento do imposto deve ser mantido.

O referido acórdão restou assim ementado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

COISA JULGADA.

A ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso. Mantém-se o lançamento do imposto, no qual se observou o determinado em decisão judicial definitiva.

JUROS DE MORA. INEXIGIBILIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nos lançamentos para evitar a decadência, formalizados no curso do processo judicial proposto antes do início do procedimento fiscal, não cabe a exigência de juros de mora, a partir da data da efetivação do depósito judicial em montante integral.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Cientificada do acórdão de primeira instância em 18/07/2012 (Aviso de recebimento de fls. 906), a Interessada interpôs o recurso de fls. 895 a 905, em que, preliminarmente, reitera o pedido de declaração de nulidade do auto de infração, pelas mesmas razões expostas na impugnação, e, no mérito, alega que o entendimento judicial acerca do alcance da sentença transitada em julgado, proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 2007.71.00.021484-9/RS, é diverso daquele apresentado na decisão recorrida. Afirma que a interpretação correta do alcance daquela decisão foi dada no julgamento do agravo de instrumento da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação do voto vencedor daquele julgado, a seguir transcrito:

"A controvérsia a ser dirimida diz respeito ao alcance da coisa julgada que se formou no Mandado de Segurança nº 2007.71.00.021484-9, em que pleiteado o reconhecimento do direito adquirido à isenção do imposto de venda sobre lucro auferido na alienação de ações. A segurança foi concedida em parte.

A União entende que as ações doadas pelos agravados Sérgio Saraiva e Teresinha Saraiva a seus filhos Sérgio, Maria Teresa e Maria Cecília, e readquiridas posteriormente, não estão alcançadas pela segurança concedida.

Os agravados asseveram que a União pretende aplicar o argumento invocado na sentença na parte em que denegou a segurança aos também filhos para retirar efeitos denegatórios também quanto aos pais.

Tenho que não é o caso de se retomar a análise do mérito de tal questão.

Impetraram mandado de segurança o casal e seus filhos. ***A questão da doação com reserva de usufruto compôs um capítulo próprio na inicial, de modo claro e transparente.***

A sentença relatou o feito ***referindo o usufruto****, mas deixou acabou sendo demasiadamente sintética, razão pela qual restaram dúvidas que ora desaguam nesta Turma.*

Tenho que a análise do dispositivo e da estrutura da argumentação indicam a extensão da coisa julgada.

Na fundamentação, a Magistrada tratou primeiramente da pretensão do casal e, em seguida, em parágrafo próprio, da pretensão dos filhos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"No caso dos autos, os dois primeiros impetrantes cumpriram os requisitos..., tendo direito adquirido ao benefício fiscal...*
>
> *[...]*
>
> *No entanto, incabível reconhecer idêntico direito aos demais impetrantes, filhos dos dois primeiros impetrantes, pois estes receberam em doação as ações...em 1997, quando então não mais existia a isenção..."*
>
> *No dispositivo, a Magistrada CONCEDEU, EM PARTE, A SEGURANÇA. Reconheceu a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital apurado na alienação de ações aos dois primeiros impetrantes e negou-a aos demais impetrantes. Desse modo, tenho que não se deve admitir a renovação de questões de mérito.* ***Os Impetrantes Sérgio e Teresinha tiveram seu direito reconhecido, de modo que têm direito ao levantamento dos depósitos que foram realizados em seus nomes.*** *Os demais Impetrantes perderam, cabendo a conversão em renda dos depósitos respectivos.*
>
> *Isso porque os depósitos suspensivos da exigibilidade dos créditos tributários seguem o destino definido por sentença. Não se admite que, em sede de cumprimento do julgado, se abra instância de conhecimento. Se o direito foi reconhecido aos primeiros impetrantes e negado aos demais, assim deve ser a destinação dos recursos.*
>
> ***Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento da União."*** *(destaques do Recorrente)*

Assim, entende, a Recorrente, que este Conselho é incompetente para decidir de forma diversa, sob pena de desobediência à ordem judicial, por não ser cabível a este Órgão a reanálise de decisões transitadas em julgado, em especial quando o destinatário da decisão é o Poder Público.

Diante do exposto acima requer, a Interessada, o provimento do recurso "para que o alcance da sentença proferida no mandado de segurança n° 2007.71.00.021484-9/RS repercuta nesta esfera administrativa, em respeito ao instituto da coisa julgada, como de direito".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade. Entretanto merece ser conhecido somente em relação à matéria arguida em sede de preliminar, pelas razões que serão expostas a seguir.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A Contribuinte requer, preliminarmente, com fulcro no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, que seja declarada a nulidade do auto de infração, ainda que tenha sido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

lavrado com o intuito de evitar a decadência, em virtude da existência de depósito judicial no valor integral do imposto exigido, nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.71.00.021484-9/RS. Ressalta ser nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça.

Cumpre assinalar que a interposição de ação judicial, seja qual for sua modalidade, ou mesmo o depósito integral dos valores em discussão, não tem o condão de impedir o lançamento de ofício, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

> *Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do falo gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*
>
> *Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

O lançamento foi realizado para prevenir a decadência, com o objetivo de resguardar o crédito tributário, haja vista que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com o depósito do montante integral do crédito tributário, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei. Não efetuado o lançamento dentro do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito encontrar-se fulminado pela decadência, sendo vedado tão-somente a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora.

Acerca do entendimento do STJ sobre a matéria, insta salientar que, com exceção das decisões judiciais transitadas em julgado, proferidas no rito do recurso repetitivo e da repercussão geral, as demais decisões judiciais não vinculam os julgamentos deste Conselho, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Por fim convém ressaltar que, no caso em apreço, o órgão julgador de primeira instância julgou a impugnação procedente em parte, para cancelar a exigência dos juros de mora, em virtude de o depósito judicial ter sido efetuado na data de vencimento do imposto. Dessa forma o lançamento se ajustou ao entendimento pacificado pela jurisprudência deste Conselho, que não admite a exigência de juros de mora, neste caso, como pode ser observado pelo enunciado da Súmula CARF nº 5:

> *Súmula CARF Nº 5*
>
> *"São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade,* ***salvo quando existir depósito no montante integral****." (destaque meu)*

Diante do exposto acima rejeito a preliminar suscitada.

DO MERITO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No mérito as alegações da Recorrente restringem-se a defender que o direito à isenção do valor cobrado no auto de infração já foi discutido no Mandado de Segurança nº 2007.71.00.021484-9/RS, cujo resultado do julgamento, segundo seu entendimento, lhe seria favorável, e que a decisão teria transitado em julgado, o que impossibilita este Conselho de julgar de forma diversa, sob pena de desobediência a uma ordem judicial.

Como a própria Interessada reconhece em seu Recurso, a matéria relativa do auto de infração, lavrado em 13/02/2012 (fls. 02 a 07) foi objeto de discussão no Mandado de Segurança nº 2007.71.00.021484-9/RS, impetrado em 31/05/2007 (fls. 299 a 337), como pode ser constatado no relatório da sentença que concedeu em parte a segurança, proferida em 09/08/2007, sendo oportuno reproduzir o seguintes trecho daquela decisão (fls. 339 a 343):

> *"**Os impetrantes ingressaram com o presente feito, objetivando provimento judicial que lhes reconheça o direito à isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital apurado na alienação de ações havidas em 31/12/1983, existentes até 31/12/1998, inclusive em relação às ações bonificadas (filhotes), estas adquiridas em qualquer tempo, juntamente com as ações objeto de grupamento e desdobramento.***
>
> *Narram na inicial que integram parte do grupo de acionistas das empresas Refinaria de Petróleo Ipiranga S/A, Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A, tendo em março de 2007 vendido suas ações às empresas Ultrapar Participações S/A, Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás e Braskem S/A.*
>
> *Aduzem que de acordo com o art. 4º do Decreto-lei nº 1.510/76, não incidia imposto de renda sobre os lucros auferidos pela venda de ações adquiridas após cinco anos da data da aquisição, dispositivo legal que foi revogado pela Lei nº 7.713/88. Sustentam também que não deve incidir imposto de renda sobre a alienação das ações bonificadas, pois são simples extensão das ações das quais são originárias. Sustentam que em se tratando de isenção concedida por prazo certo ou em função de determinadas condições não pode ser revogada, segundo o que dispõe o art. 178 do CTN, e que mesmo tendo sido alienadas as ações após a revogação do referido Decreto-Lei, não pode incidir imposto de renda sobre o ganho de capital dela decorrentes. **Especificamente em relação aos impetrantes Sérgio e Teresinha, narram que estes em dezembro de 1997, fizeram doação com reserva de usufruto a seus filhos, transmitindo-lhes a nua-propriedade, mas conservando para si o exercício dos direitos de uso, administração e gozo das ações, o que perdurou até abril de 2005, quando retomaram a nua-propriedade, reincorporando a plena propriedade das ações. Discorrem acerca da distinção existente entre reserva de usufruto e instituição de usufruto e requerem que também não haja a incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação destas ações, alegando que não houve a transferência de nenhum direito patrimonial em decorrência do usufruto.***
>
> *[...]" (destaques meus)*

A Recorrente efetuou, na data de vencimento do imposto, o depósito em juízo no valor de R$ 7.750.398,15, superior ao imposto lançado de R$ 7.604.460,85, conforme

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

reconhecido no acórdão recorrido, o que levou àquele órgão julgador a cancelar a exigência dos juros de mora.

A Constituição Federal, em seu art. 5°, inciso XXXV, assim dispõe:

> *"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *[...]*
>
> *XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, a sua discussão na esfera administrativa torna-se inócua, pois em nosso sistema de direito cabe à esfera judicial a última palavra na solução de conflitos.

No caso em apreço, se a decisão transitada em julgado tiver sido favorável à Contribuinte, como ela alega, lhe será autorizado o levantamento do valor depositado em juízo. Caso contrário, o valor será convertido em renda da União, resolvendo-se em definitivo o conflito. A título de informação, o Poder Judiciário ainda não decidiu se é cabível à Contribuinte levantar o montante depositado, conforme consulta efetuada no sítio no Portal da Justiça Federal da 4ª Região.

Assim, a busca da defesa do direito no Poder Judiciário acarreta o abandono da discussão na via administrativa, conforme entendimento pacificado neste Conselho por meio da Súmula CARF nº 1:

> *Súmula CARF nº 1*
>
> *"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."*

É importante destacar que, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, publicadas, respectivamente, nos Diários Oficiais da União de 31/08/2009 e de 22/12/2010, as súmulas do CARF devem ser obrigatoriamente observadas pelos seus membros:

> *"Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF."*

Diante do exposto acima resta claro que não cabe a este Conselho apreciar a matéria objeto do auto de infração.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por tais razões voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, por NÃO CONHECER do recurso, em virtude de a matéria ter sido submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 30/04/2013 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 03/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 13/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA