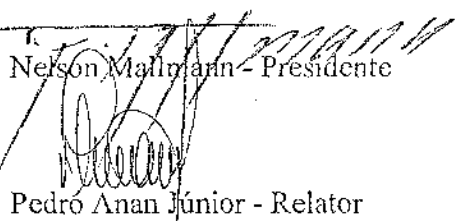


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.902799/2005-67
Recurso nº 168.111
Resolução nº 2202-00.047 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 29 de outubro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente JORGE GERDAU JOHANNPETER
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Vistos, discutidos e relatados, os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


Nelson Mallmann - Presidente


Pedro Anan Júnior - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloisa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente recurso contra decisão da DRJ/POA, referente pedido de restituição de imposto de renda pessoa física de R\$ 1.361.039,22., interposto pelo contribuinte JORGE GERDAU JOHANNPETER, inscrito no CPF/MF sob o número 000.924.790-49.

O contribuinte foi autuado em 17 de agosto de 2001, sob a alegação de que teria ocorrido omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, sendo-lhe exigido o IRPF no montante de R\$ 1.762.997,51, cujo lançamento originou o processo administrativo número 11080.008456/2001-81. Por entender que o valor não era devido o recorrente impugnou o lançamento.

Tendo em vista que a autoridade lançadora entendeu que teria ocorrido em tese crime contra a ordem tributária, foi aplicada a multa qualificada e também formalizou-se a representação fiscal para fins penais, o que originou o processo número 11080.008455/2001-36.

O contribuinte para evitar constrangimento de responder a processo criminal por suposta prática de crime contra a ordem tributária, optou por recolher o tributos exigido antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

O recolhimento foi efetuado em 17 de setembro de 2001 no valor de R\$ 1.361.039,22, tendo em vista a redução da multa prevista pela legislação tributária.

O contribuinte discorda do Despacho Decisório de fls 77 a 79 e suas alegações encontram-se nas fls. 83 e seguintes do presente processo.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade em indeferir a manifestação de inconformidade através do acórdão da 4ª Turma DRJ/POA nº 16.851, de 13 de agosto de 2008 às fls. 107/109 que teve a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF"

Ano-calendário: 2001

PAGAMENTO. DESISTÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO.

O pagamento efetuado após a impugnação extingue o crédito tributário e caracteriza desistência da impugnação e inexistência do litígio.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DISCUSSÃO DO LANÇAMENTO.

Não há autorização para que se insira em pedido de restituição, que se reabra nesse pedido, a discussão do lançamento tributário. A possibilidade de contraposição ao lançamento ocorre com a impugnação do lançamento, no prazo e com as formalidades estabelecidas na legislação sobre o Procedimento Administrativo Fiscal."

Devidamente cientificado dessa decisão em 03/09/2008, ingressou o contribuinte com recurso voluntário tempestivamente em 01/10/2008, onde alega em síntese:

1. que caberia o pedido de restituição no presente caso, uma vez que o pagamento não é o impeditivo, mas sim condição de procedibilidade do pedido de restituição;

2. como o processo que apurou o suposto ganho de capital foi extinto sem julgamento de mérito, o pedido de restituição é plenamente cabível, uma vez que o Recorrente entende que o imposto não é devido;
3. como houve o pagamento espontâneo do tributo, o recorrente teria o direito a restituição do mesmo;
4. caso o valor não seja restituído estaremos diante de locupletamento sem causa por parte da União Federal;
5. sendo indevida a pretensão principal, também seria indevida a multa, pois é acessória;
6. o valor inicial da dívida (a partir da novação) deve todo ele ser considerado custo de aquisição do bem ou do direito, sem exclusão da parcela de juros substituída pela nova obrigação;
7. a penalidade não pode passar da pessoa acusada e, portanto, não pode o contribuinte pessoa física (recebedor) responder pelas omissões da fonte pagadora (o Grêmio);
8. o intuito de fraude não se presume e no caso não se encontra provado, porque inexistente;
9. os ganhos não realizados não se sujeitam à tributação (ganhos de capital não realizados constituem apenas expectativa de ganho);
10. a substituição de dívida por dívida não constitui para o credor a realização de ganho, que assim continua pendente de pagamento futuro;
11. a dação pro solvendo (entrega de título ou documento de dívida para pagamento de dívida anterior) não extingue a dívida anterior, representando meio de pagamento futuro dela, daí não ocorrendo de imediato o ganho de capital;
12. mesmo a dação in soluto somente realiza o ganho se capital o seu objeto é direito real sobre algo (dinheiro, coisa de valor econômico em si mesmo, etc.) e não o seu objeto é nova obrigação civil;
13. a novação 'é modo extintivo não satisfatório', que 'não produz, como o pagamento e a compensação, a satisfação imediata do crédito'.

É o relatório



Voto

Conselheiro Pedro Anan Júnior, Relator

O que se analisa no presente caso é se o Recorrente tem ou não direito a restituição do valor pago a título de IRPF.

Conforme foi relatado o Recorrente foi autuado em 17 de agosto de 2001, sob a alegação de que teria ocorrido omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, sendo-lhe exigido o IRPF no montante de R\$ 1.762.997,51, cujo lançamento originou o processo administrativo número 11080.008456/2001-81. Por entender que o valor não era devido o recorrente impugnou o lançamento.

Tendo em vista que a autoridade lançadora entendeu que teria ocorrido em tese crime contra a ordem tributária, foi aplicada a multa qualificada e também formalizou-se a representação fiscal para fins penais, o que originou o processo número 11080.008455/2001-36.

O Recorrente para evitar constrangimento de responder a processo criminal por suposta prática de crime contra a ordem tributária, optou por recolher o tributo exigido antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

O recolhimento foi efetuado em 17 de setembro de 2001 no valor de R\$ 1.361.039,22, tendo em vista a redução da multa prevista pela legislação tributária.

Tendo em vista ter ocorrido o pagamento do valor objeto do auto de infração, a autoridade fiscal, entendeu que houve a extinção do crédito tributário, portanto o processo administrativo número 11080.008456/2001-81, foi extinto sem julgamento de mérito.

Tendo em vista a existência do processo administrativo nº 11080.008456/2001-81, onde se discute se ocorreu ou não a omissão de ganhos de capital na alienação de bens ou direitos, e a o deslinde da lide ainda não ocorreu, entendo que fica prejudicada a análise do mérito do presente pedido de restituição.

Diante disso proponho conversão do presente julgamento em diligência, de sorte a que esse processo administrativo 11080.902799/2005-67 seja encaminhado a DRF/POA, para que seja apensado ao processo administrativo nº 11080.008456/2001-81, de sorte a que lide seja devidamente solucionada.



PEDRO ANAN JÚNIOR