



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

Processo nº 16004.001370/2010-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.963 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPF - Ganho de Capital
Recorrente MIGUEL RAUL PIGNATARI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48).

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, não conhecer do recurso, tendo em vista a opção pela via judicial.

Assinado digitalmente

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Presidente.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/01/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente

em 27/01/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 03/02/2015 por ANTONIO

LOPO MARTINEZ

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, DAYSE FERNANDES LEITE (Suplente convocada) e RAFAEL PANDOLFO.

Relatório

Foi lavrado contra o contribuinte MIGUEL RAUL PIGNATARI auto de infração de fls. 77 a 84, relativa aos anos-calendário de 2007 e 2008, em virtude de infração de omissão de ganhos de capital na alienação de participação societária na pessoa jurídica SONATA Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios, o que resultou em um imposto de renda de R\$ 793.265,80. O valor total do crédito tributário lançado foi de R\$ 1.021.668,36, incluídos juros de mora calculados até 29/10/2010.

O lançamento foi efetuado sem multa de ofício e com a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de medida liminar concedida e depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.06.012661-5, da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

O contribuinte foi cientificado do lançamento e apresentou impugnação, com as seguintes alegações, em resumo:

- a autoridade fiscal desconsiderou o fato de que a exigibilidade do crédito tributário em questão, na verdade, está suspensa pelos depósitos judiciais dos seus montantes integrais, nos termos do artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional;
- esclarece desde logo que os temas tratados nos itens 3 e 4 desta Impugnação não se confundem com os submetidos à apreciação do Poder Judiciário, pois dizem respeito somente à impropriedade da taxa de juros de mora eleita pela fiscalização;
- os montantes integrais dos créditos tributários em comento foram depositados integralmente em conta vinculada ao Mandado de Segurança nº 2007.61.06.0126615, nas datas dos respectivos vencimentos, como reconhecido pelo o próprio AFRF Autuante;
- descabida a incidência de juros mora, na esteira do entendimento professado em Súmula sobre o tema, aprovada pelo parecer PGFN/CAT nº. 507/2001;
- também têm reiteradamente compreendido todas as Turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), como revelam a Súmula CARF nº 5 recentemente aprovada;
- deduz-se que o presente auto de infração é nulo, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário nele "apurado" encontra-se suspensa, em decorrência dos depósitos judiciais dos montantes integrais do tributo discutido nos autos do Mandado de Segurança;
- ao proceder de modo contrário à norma ora transcrita, o inclito AFTN agiu destituído da competência legal para instaurar procedimento fiscal contra o impugnante, devendo por isso ser considerado nulo o ato por ele praticado, nos exatos termos, desta feita, do artigo 59, inciso I, do Decreto 70.235/72;

- o impugnante pessoa física empresária, desde os anos 1970 participava como sócio e principal acionista, junto com outros, da empresa SÓ-NATA Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios S/A;
- em 05.11.2007, alienou e transferiu a totalidade das ações que detinham na SÓ-NATA, à companhia LÁCTEOS DO BRASIL S/A, tendo apurado ganho de capital na alienação de suas ações, como prescreve o artigo 852 do Decreto nº 3.000/1999;
- entendendo, entretanto, que parte substancial do lucro auferido na alienação das ações correspondentes às suas participações societárias adquiridas até 31.12.1983 e mantidas por mais de cinco anos, encontravam-se ainda abrangidas pela isenção instituída pelo artigo 4º, alínea "d" do Decreto-lei nº 1.510/1976, outra alternativa não restou ao impugnante senão a adoção da via mandamental para ver assegurada a aplicação deste dispositivo;
- embora o Decreto-lei 1.5010/76 tenha instituído expressamente a incidência do imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de participações societárias por pessoas físicas, a alínea "d" do seu artigo 4º, entretanto, ressaltou que nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação não incidirá imposto de renda;
- assim, os lucros auferidos pelo impugnante com a alienação das participações societárias por eles detidas na empresa SÓ-NATA há mais de 5 (cinco) anos ou as que viriam subscrever e com elas permanecer mais de cinco, estariam isentos do imposto sobre a renda;
- alterada a legislação, passando a tributar o lucro auferido na alienação de toda participação societária detida por pessoas físicas e revogando a isenção prevista no artigo 4º, alínea "d", a novel legislação viola o direito adquirido insculpido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal;
- nos dizeres da Súmula 544 do E. Supremo Tribunal Federal 8, interpretado conjuntamente com o artigo 178 do CTN, as cláusulas isentivas onerosas descritas na legislação tributária, constituem direito adquirido ao contribuinte que a tenha preenchido;
- este entendimento é o suportado pela mais autorizada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- improcede o lançamento ora impugnado, uma vez que a parcela do ganho de capital na alienação das participações societárias adquiridas antes de 31.12.1983 e mantidas em seu patrimônio, encontra-se isenta do IRPF, constituindo esta a parcela controversa discutida no referido Mandado de Segurança;
- o IMPUGNANTE recolheu aos cofres públicos o ganho de capital correspondente ao percentual de 19,21% do lucro apurado, relativa à parcela incontroversa do crédito e depositou em conta vinculada ao MM. Juízo daquele mandado de segurança, para os fins do artigo 151, inciso II, do CTN, a parcela do IRPF que entende estaria isenta.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para: (1) não tomar conhecimento da questão correspondente a isenção de que trata o Decreto-lei 1.510/1976; (2) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e (3) cancelar a exigência de cobrança dos juros de mora incidentes sobre o valor do imposto. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/05/2008

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

A suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial não obsta a autoridade fiscal de efetuar o lançamento para prevenir a decadência.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DOS JUROS DE MORA.

Incabível a exigência de juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário e integralmente depositado em juízo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão em 30 de abril de 2014 (fl. 149), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 30 de maio de 2014 (fls. 151 a 162), no qual alega, em síntese:

- a matéria tratada no Auto de Infração foi definitivamente pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, tanto que a PGFN já se encontra dispensada de recorrer judicialmente destes processos;

- os lançamentos que tenha por objeto matérias para as quais a PGFN já tenha se manifestado sobre a dispensa de recurso, devem ser cancelados de ofício;

- o mandado de segurança impetrado foi julgado inteiramente procedente por decisão monocrática do Desembargador relator no TRF da 3ª Região;

- o feito caminha para o trânsito em julgado, pois a PGFN não pode recorrer, o que ensejará o cancelamento do presente lançamento;

- é nulo o Auto de Infração que tem por objeto a cobrança de tributo cuja exigibilidade esteja suspensa;

- quanto à tese sustentada em relação à não incidência do imposto de renda sobre os ganhos de capital em virtude do artigo 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510/1976, o recorrente reitera o alegado em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Relator.

Em seu recurso, o contribuinte alega, preliminarmente, a nulidade do lançamento, pois o Auto de Infração foi lavrado para constituição de crédito tributário cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por medida judicial. No mérito, afirma que os lucros auferidos com a alienação das participações societárias por eles detidas na empresa SÓ-NATA há mais de 5 (cinco) anos ou as que viriam subscrever e com elas permanecer mais de cinco anos, estariam isentos do imposto sobre a renda, conforme artigo 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510/1976.

Em relação à preliminar de nulidade do auto de infração, é importante ressaltar que o lançamento foi efetuado para resguardar o crédito tributário, evitando a decadência, pois o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com o depósito do montante integral do crédito tributário. Sobre o assunto, transcrevo a Súmula CARF nº 48: "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração".

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, observa-se dos autos que o contribuinte optou pela via judicial e impetrou Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar e depósito judicial, com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital auferido na alienação de cotas de participações societárias adquiridas ou subscritas até 31/12/1983 (fls. 34 a 47).

Tendo a discussão deste processo sido submetida à apreciação do Poder Judiciário, entendo que esta instância administrativa está impedida de examiná-la. É o caso de se aplicar a 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.

O contribuinte não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e administrativo. Em havendo coincidência de objetos nos dois processos, é de se afastar a competência dos órgãos administrativos para se pronunciarem sobre a questão.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois da autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou seja, desistência de eventual recurso interposto.

Assim, não deve ser conhecido o recurso voluntário.

Ante o exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, por NÃO CONHECER do recurso, tendo em vista a opção pela via judicial.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

CÓPIA