



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

Processo nº 16004.001408/2010-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.968 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria IRPF - Ganho de Capital
Recorrente JOSÉ GALERA SANCHES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 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 as preliminares 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.

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 JOSÉ GALERA SANCHES auto de infração de fls. 81 a 87, relativa ao ano-calendário de 2008, em virtude de infração de omissão de ganhos de capital na alienação de participação societária da dependente Marlene Aparecida Mantovani Galera, na pessoa jurídica SO-NATA Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios, o que resultou em um imposto de renda de R\$ 23.472,07. O valor total do crédito tributário lançado foi de R\$ 29.020,86, 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:

- o crédito tributário ora exigido já foi lançado contra a Sra. Marlene Aparecida Mantovani Galera, não cabendo o lançamento novamente, sob pena de dupla tributação e confisco;
- a exigência fiscal de juros de mora desconsiderou o fato de que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa pelo depósito judicial de seu montante integral, circunstância que impede o cômputo do acréscimo legal no lançamento de ofício;
- o presente auto de infração é nulo, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, em decorrência dos depósitos judiciais dos montantes integrais do tributo discutido nos autos do Mandado de Segurança;
- a autoridade fiscal, ao proceder de modo contrário à norma contida no art. 62 do Decreto 70.235, de 1972, agiu destituída de competência legal para instaurar procedimento fiscal contra o impugnante, devendo ser considerado nulo o lançamento, por força do art. 59, inciso I, do mesmo Decreto.

Ao final, requer a exoneração do crédito tributário.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, para: (1) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; (2) exonerar os juros de mora incidentes sobre o valor do imposto. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

GANHO DE CAPITAL. VENDA PARCELADA.

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 17/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O ganho de capital é apurado como alienação à vista e o imposto deve ser pago de acordo com o recebimento das parcelas, até o último dia útil do mês subsequente ao do recebimento

JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL DO TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito integral e tempestivo do imposto, o lançamento de ofício, formalizado no curso do processo judicial, visa apenas prevenir a decadência, não cabendo a exigência de juros de mora.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão em 30 de abril de 2014 (fl. 123), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 30 de maio de 2014 (fls. 130 a 149), no qual alega, em síntese:

- a exigência foi feita em duplicidade, pois quem apurou, recolheu e informou ao Fisco e discutiu judicialmente a matéria foi Marlene Aparecida Mantovani Galera;

- a parcela de imposto devido foi objeto de auto de infração contra Marlene Aparecida Mantovani Galera, nos autos do processo administrativo nº 16004.001405/2010-45, sendo nulo o presente lançamento;

- 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 integralmente 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;

- desde 1970, Sra. Marlene Aparecida Mantovani Galera participava como sócia e principal acionista da empresa Só-Nata Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios S/A e que, em 05/11/2007, alienou e transferiu a totalidade das ações que detinha à empresa Lácteos do Brasil S/A, recebendo nesta data, valores individuais superiores aos custos de aquisição das ações;

- parte substancial do lucro auferido era abrangida pela isenção instituída pelo artigo 4º, alínea “d” do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, razão pela qual adotou a via mandamental para ver assegurada a aplicação do referido benefício;

- a revogação da isenção pela Lei nº 7.713, de 1988, viola o direito adquirido insculpido no art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, dos contribuintes que, à época da entrada em vigor da Lei n. 7.713, já tivessem cumprido a condição onerosa para fruição da citada isenção;

- A jurisprudência dominante do STJ e do CARF acatam essa tese.

Conclui pela nulidade desta autuação, afirmando que foi recolhido o imposto sobre o ganho de capital correspondente ao percentual de 19,52% do lucro apurado, relativo à parcela incontroversa e foi depositado em Juízo a parcela do imposto que entende estar isenta.

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, assim como defende que o lançamento ocorreu em duplicidade, posto que o crédito tributário ora exigido já havia sido lançado contra sua dependente Marlene Aparecida Mantovani Galera, nos autos do processo administrativo nº 16004.001405/2010-45.

No mérito, afirma que os lucros auferidos com a alienação das participações societárias por detidas por sua dependente Marlene Aparecida Mantovani Galera 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".

Quanto à outra preliminar, de que já havia lançamento de ofício contra sua dependente, não lhe assiste razão, pois o lançamento contra a Sra. Marlene Aparecida Mantovani Galera, objeto do referido processo, era relativo ao imposto devido sobre o recebimento de valor ocorrido em novembro de 2007 e a presente autuação é referente à parcela recebida em maio de 2008, ambas decorrentes da alienação da participação societária da mencionada senhora.

Ocorre que em 2007 (exercício 2008), a contribuinte Marlene Aparecida Mantovani Galera apresentou declaração em separado e em 2008 (exercício 2009) ela passou a ser dependente do contribuinte aqui fiscalizado.

Dessa forma, rejeito as preliminares suscitadas.

Em relação à alegada isenção sobre o ganho de capital, 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. 12 a 36).

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 as preliminares e, no mérito, não conhecer do recurso, tendo em vista a opção pela via judicial.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator