



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

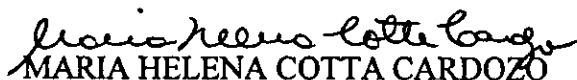
Processo n°	10680.022284/99-22
Recurso n°	138.171 Voluntário
Matéria	IRF - Ano(s): 1994 a 1998
Acórdão n°	104-22.410
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	DESBAN FUNDAÇÃO BDMG DE SEGURIDADE SOCIAL
Recorrida	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

PAF - AÇÃO JUDICIAL - DISCUSSÃO CONCOMITANTE DE MATÉRIAS NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - 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 1º CC nº 01, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DESBAN FUNDAÇÃO BDMG DE SEGURIDADE SOCIAL.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o valor de R\$ 1.923.922,89, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente




PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Gustavo Lian Haddad, Antonio Lopo Martinez, Marcelo Neeser Nogueira Reis e Remis Almeida Estol.



Relatório

Contra DESBAN FUNDAÇÃO BDMG DE SEGURIDADE SOCIAL foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/55 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte no montante total de R\$ 17.570.062,97, incluindo juros de mora, estes calculados até 31/08/1999.

Infrações

As infrações apuradas estão assim descritas no Auto de Infração:

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF – lançamento de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, tendo em vista a não retenção por parte das instituições financeiras em cumprimento a liminar concedida em ação de Mandado de Segurança impetrada pela Contribuinte. Valores apurados conforme Termo de Verificação Fiscal e demonstrativos anexos.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF – lançamento de ofício do Imposto de Renda incidente sobre aplicações financeiras de renda variável, tendo em vista a falta de recolhimento por parte do beneficiário, embasada em liminar concedida em processo judicial de Mandado de Segurança. Valores apurados conforme Termo de Verificação Fiscal e demonstrativos anexos.

Transcrevo a seguir, para maior clareza, o conteúdo, na íntegra, do Termo de Verificação Fiscal referido na descrição das infrações, o qual se encontra às fls. 56/59:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, e no decorrer dos trabalhos de fiscalização do Contribuinte acima identificado, iniciada em 06/10/1998, com o objetivo de verificar o reconhecimento do Imposto de Renda incidente na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras constatamos que:

A empresa possui ação judicial, questionando a cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre aplicações financeiras de renda fixa e renda variável.

Em 06/10/1998, com o início da ação fiscal, foi a empresa intimada a apresentar os diversos demonstrativos e documentos, referentes às aplicações financeiras de renda fixa e variável.

De início, a empresa alegou 'IMUNIDADE TRIBUTÁRIA', em entendimentos verbais prestados aos representantes legais da empresa, foi esclarecido que os créditos tributários seriam constituídos e ficariam com a exigibilidade suspensa, até a decisão final dos processos judiciais em tramitação.



Após estes esclarecimentos, nos foram disponibilizados os documentos de aplicações financeiras e respectivos lançamentos contábeis, e as planilhas elaboradas por espécie de aplicação financeira de renda fixa e renda variável, definidas os itens 13, 14 e 15 do Termo de Início de ação Fiscal.

Em 05/08/99, a empresa apresentou o documento de fls. 215/217, alegando que tem 'IMUNIDADE TRIBUTÁRIA', conforme resumo abaixo:

até 1994 – processo n.º 00.00.05556-5 – 6ª Vara-Seção Judiciária de Minas Gerais;

de 1995 a 1997 – Processo n.º 96.00.00731-4 – 3ª - Vara-Seção Judicial do Distrito Federal, que se encontra atualmente em fase de julgamento do recurso de apelação interposta pela União Federal, sob n.º 1998.01.00.008512-3 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

a partir de 1998 – Processo n.º 1998.34.00.002542-4 – 8ª Vara-Seção Judiciária do Distrito Federal, julgado improcedente, em 1ª instância, tendo sido interposto recurso de apelação para o TRF da 1ª Região/Brasília-DF, n.º 1999.01.00.019346-6. O recurso de agravo de instrumento, perante aquele Tribunal, recebeu o n.º 1998.01.00090224-2, que ao final foi provido, e se encontra atualmente concluso ao Juiz Presidente do Tribunal.

Constatamos ainda que a empresa teve o Imposto de Renda retido na fonte sobre as aplicações financeiras resgatadas durante os meses de janeiro a março de 1998, sendo os valores efetivamente retidos compensados nos demonstrativos de apuração do imposto lançado.

De posse das planilhas apresentadas os dados foram trabalhados a fim de se apurar o valor correspondente ao Imposto de Renda na Fonte.

Em 18/03/99 a empresa foi intimada a apresentar os mapas de Controle Mensal de Quantidade de Ações, complementar às informações referentes às alterações ocorridas nas posições de ações, bonificações, desmembramentos, etc.) e as respostas aos itens 3, 4, 5, 6, 7, 9 discriminadas no Termo de Início de Ação Fiscal,

Tendo verificado divergência entre as planilhas que continham as informações referentes às aplicações de renda variável e os mapas mensais, em 16/04/99, a empresa foi intimada a rever todas as informações prestadas anteriormente.

Em 17/05/99, a empresa apresentou novas planilhas contendo as informações que alega estarem corretas.

Handwritten signature/initials.

Em 16/04/99 foi também intimada a apresentar alguns documentos de aplicação e resgate, relacionados como aplicações de renda fixa.

Em 07/06/99, a fiscalizada foi intimada a esclarecer dúvidas surgidas na análise das informações prestadas relativamente às aplicações em renda variável, tendo esclarecido que "não se trata de operações de venda spot (à vista), e sim, venda de prêmio coberta (mercado de opções".

Com referência ao Imposto de Renda na Fonte, sobre o resultado das aplicações em renda fixa, relativamente ao ano de 1994, como a legislação previa a correção monetária do valor a ser recolhido, de acordo com a variação da UFIR entre a data de ocorrência do fato gerador e a data de recolhimento, os valores foram divididos pela UFIR da data do fato gerador e reconvertidos pela UFIR da data do vencimento, antes de serem agrupados pela data de vencimento, conforme a planilha "IR NA FONTE S/RENDIMENTOS DE RENDA FIXA/CONVERSÃO DATA VENCTO-1994" e em seguida agrupados pela data de vencimento, na planilha intitulada "TOTAL IR FONTE S/ RENDIMENTOS DE RENDA FIXA ATUALIZADO ATÉ DATA VENCTO-1994".

Com relação às aplicações financeiras de renda fixa existentes em 31/12/94, os rendimentos foram apropriados pro-rata tempore até aquela data e tributados nos termos da legislação vigente.

Com referência ao Imposto de Renda na Fonte, sobre o resultado das aplicações em renda fixa, relativamente ao ano de 1995, foram agrupados pela data de vencimento, na planilha intitulada "TOTAL IR FONTE S/ RENDIMENTOS DE RENDA FIXA - 1995."

O Imposto de Renda na Fonte, sobre o resultado das aplicações em renda fixa, relativamente aos anos de 1996 a 1998 foram agrupados pela data de vencimento, na planilha intitulada "IMPOSTO DE RENDA NA FONTE S/ RENDIMENTOS DE RENDA FIXA - AGRUPADOS POR DATA DE VENCIMENTOS-1996/97/98 - CONSOLIDAÇÃO RENDA FIXA:CDB/RDB/...E FUNDOS DE INVESTIMENTOS".

Com relação às aplicações de renda variável, foi necessário compor o custo médio ponderado de cada papel, valor este básico para a apuração do resultado de cada operação de venda realizada pela empresa.

Todas as operações correspondentes ao mercado de opção foram incluídas ou excluídas das fichas "Controle Individual de Ações", correspondente ao mercado à vista, na data em que as opções

foram exercidas, não alterando as mesmas se não ocorreu o exercício ou no caso de encerramento de posição.

Os valores de lucro ou prejuízo apurados no mercado de opções foram agrupados na planilha "CONSOLIDAÇÃO DE RESULTADO NO MERCADO DE OPÇÕES-DIÁRIA/MENSAL". Em seguida foram somados com os valores de lucro ou prejuízo apurados no mercado à vista e consolidados no mapa "RENDIMENTOS DE RENDA VARIÁVEL AGRUPADOS POR MÊS". Neste último mapa, os resultados negativos apurados em um mês foram devidamente compensados com os resultados positivos apurados nos meses subsequentes, chegando-se à base de cálculo do imposto.

O Imposto de Renda na Fonte a Recolher foi apurado conforme planilha intitulada "IMP. DE RENDA NA FONTE A RECOLHER S/ APLICAÇÕES DE RENDA VARIÁVEL"

O crédito tributário lançado pelo presente Auto e Infração, está com a exigibilidade suspensa, por força de Medida Liminar concedida."

Impugnação

A Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 239/242, onde, após confirmar fatos relatados na autuação a respeito da existência de ação judicial sobre a mesma matéria, inclusive com a concessão de liminar, conclui que, *"em tais condições, suspensa a exigibilidade fiscal como está, seja por ordem liminar ou por decisão definitiva irreversível, não se admite a lavratura irregular do Auto de Infração em tela ou de qualquer outro ato pela Fiscalização Fazendária."*

Afirma que a imunidade tributária decorre do texto constitucional e que para a cobrança do crédito tributável é imprescindível a certeza e liquidez da exação fiscal e que, no caso, para a fiel apuração do *quantum debeatur* é necessária, além do cumprimento das normas legais, a observância do resultado do julgamento da ação judicial em que se discute o tema da imunidade. E que, somente após esse pronunciamento judicial, caso favorável ao Fisco, este poderia executar os atos para a formação do título executivo extrajudicial.

Acrescenta que a Fiscalização não observou os princípios básicos de direito inerentes à espécie, ao considerarem como válidos para a apuração do imposto todo o exercício de 1994, *"o que resulta na imprestabilidade do Auto de Infração"*.

Requer, por fim, a realização de prova pericial, contábil e atuarial *"visando verifica o efetivo ganho de capital"*.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ/BELO HORIZONTE/MG julgou procedente o lançamento com os seus fundamentos consubstanciados na ementa a seguir reproduzida:



AÇÃO JUDICIAL

A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso.

Transcrevo a seguir as conclusões do voto condutor da decisão recorrida:

- a) NÃO ACATAR a preliminar de nulidade argüida;*
- b) INDEFERIR o pedido de perícia;*
- c) JULGAR PROCEDENTE o lançamento, quantos os valores tributáveis apurados pelo Fisco;*
- d) DECLARAR DEFINITIVO o lançamento, encerrando na esfera administrativa a discussão acerca da imunidade tributária alegada pelo contribuinte, tendo em vista as ações judiciais propostas.*

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 13/10/2003 (fls. 442), a Contribuinte apresentou, em 11/11/2003, o recurso de fls. 487/502 no qual, após sumariar os fatos, sustenta, inicialmente, o cabimento do recurso. Diz que está encerrada na esfera administrativa apenas a discussão sobre a imunidade tributária, mas permanece aberta a discussão quanto ao montante do crédito tributário exigido.

Assinala que do total do crédito tributário lançado (principal), que monta R\$ 11.001.936,51, realizou depósito judicial de valor equivalente a R\$ 8.795.502,54 e que, portanto, a irresignação manifestada neste recurso refere-se tão-somente à diferença, de R\$ 2.206.433,97.

Sobre o mérito da questão, diz que o lançamento foi feito com base em dados por ela mesma fornecidos, os quais foram integralmente chancelados pela Fiscalização, mas que, posteriormente, identificou erros nesses dados que geraram a diferença que ora discute.

Diz a Recorrente:

O erro detectado é relativo à utilização de custos históricos de ações na apuração do rendimento tributável em operações de renda variável, e que não foram corrigidos monetariamente nos moldes determinados pela legislação, para fins de incidência do imposto devido quando da ocorrência dos fatos geradores (venda, etc.), gerando ganhos calculados sobre o valor histórico das ações.



Assevera que os custos das ações foram corrigidos tão somente entre dezembro de 1993 e dezembro de 1994, mas a legislação estabelece a correção desde a primeira aquisição do papel, conforme reza a Lei nº 7.799, de 1989, art. 55, § 2º, alínea "a".

Na seqüência, a Recorrente descreve o que entende deveria ser o procedimento correto o qual seria o seguinte: deveria ser elaborado conta corrente para cada ação em carteira em 31/12/1993, contemplando em seus cálculos todas as compras e vendas, desde a primeira aquisição do papel, atualizando monetariamente o custo dos papéis até o final de 1994; O conta corrente deveria trazer os valores da época em "reais", pois, desse modo, os custos dos papéis seriam devidamente atualizados. O cálculo de atualização consiste em dividir o valor de compra da época pelo índice de correção monetária da respectiva data (OTN, BTN, etc.), e multiplicar a quantidade de índice obtida pela Ufir de 0,6767, consoante determina a alínea "b", do § 2º do art. 72 da Lei nº 8.981/95.

Após demonstrar esses cálculos com exemplos, a Recorrente apresenta planilha com a base de cálculo que entende devida, apontando a diferença pleiteada.

Requer a realização de perícia técnica para que seja apurado o valor correto do imposto, e indica perito e formula quesitos.

Diligência

O Processo foi submetido a julgamento nesta Quarta Câmara na sessão do dia 13/04/2005, em que se converteu o julgamento em diligência para as seguintes providências:

- 1 – Esclarecer os procedimentos adotados na apuração dos custos de aquisição das ações, evidenciando a data a partir da qual foram atualizados esses custos;*
- 2 – Examine as planilhas apresentadas pelo Contribuinte às fls. 509/568, manifestando-se sobre a efetividade das datas de aquisição das ações e os procedimentos de cálculos da atualização monetária desses custos;*
- 3 – Que a fiscalização se manifeste, em relatório circunstanciado, sobre as questões acima referidas e outras que entender pertinentes para esclarecer os procedimentos adotados pela fiscalização, dando-se vista a Recorrente, com prazo de 05 (cinco) dias para se pronunciar, querendo. Depois de vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.*

A diligência foi realizada pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 673/676 no qual a autoridade fiscal responsável pelos procedimentos relata os fatos apurados, assim resumidos nas suas conclusões:

À vista do exposto, conclui a presente informando que:

- 1. que realmente a Desban não informou à fiscalização os valores atualizados na data de 01/01/1994 dos títulos de renda variável, na época da fiscalização;*



2. *que os documentos apresentados, por amostragem, comprovam que houve uma extensa movimentação de ações antes desta data, e ainda, antes de 31/12/1991;*
3. *que nas planilhas apresentadas no recurso ao Conselho de Contribuintes a Desban adotou os procedimentos corretos para atualização dos valores das ações até 31/12/1993;*
4. *que o valor cobrado em Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte sobre os ganhos líquidos nas aplicações de renda variável de R\$ 11.001.936,51, a Desban realizou depósito judicial no valor de R\$ 8.795.502,54 a fim de garantir o direito de opção da MP 2.222/2001;*
5. *que o valor questionado é a diferença no valor de R\$ 2.206.433,97;*
6. *que a alíquota do Imposto de Renda na Fonte é de 25% para o ano de 1994 e de 10% a partir de 01/01/1995 sobre os ganhos líquidos no caso de mercado a vista, conforme Lei 8.541/92, art. 29 e Lei 8.981/95, art. 72;*
7. *que ao analisar a planilha apresentada pela fiscalizada, no recurso ao Conselho de Contribuintes às fls. 495/496 do volume 02 deste processo, constatei que esta utilizou alíquota de 10% sobre os ganhos de renda variável por todo o período autuado;*
8. *que estou anexando ao presente Termo nova planilha corrigindo o valor da alíquota, e concluindo que cabe razão à impugnante o valor de R\$ 1.923.992,89.*

A planilha contendo os cálculos do valor exigido a maior no Auto de Infração está às fls. 677/678.

Intimada do relatório da diligência em 05/02/2007, a Contribuinte manifestou expressamente a concordância com o valor apurado pela Fiscalização e consignados na planilha anexa ao Termo de Constatação Fiscal que resume as conclusões da diligência.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se vê, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu do recurso quanto ao mérito, declarando definitiva a exigência na esfera administrativa, posto que sobre a mesma matéria foi proposta pela Recorrente ação judicial.

A Recorrente não questiona a decisão de primeira instância sobre esse aspecto, sustenta, entretanto, que a discussão na esfera judicial cinge-se à questão de direito quanto à imunidade tributária cujo reconhecimento pleiteia, o que não envolveria questões relacionadas com a quantificação do débito exigido na autuação, relacionado a procedimentos de apuração. Sustenta, assim, o cabimento de recurso para discutir o montante do crédito tributário exigido.

Aduz que a apuração do crédito tributário se fez com erro de cálculo, induzido por ela própria ao fornecer planilhas com esses cálculos as quais foram adotadas pela Fiscalização, e apresenta novos cálculos os quais espera serem acatados e pede a redução do valor do crédito tributário exigido.

Assim, o recurso cinge-se à diferença do valor exigido, segundo a Contribuinte, a maior, em face dos mencionados erros de cálculo.

Assiste razão à recorrente quando sustenta que, apesar da ação judicial, é cabível a discussão na esfera administrativa dos aspectos relacionados com a quantificação do crédito tributário que não digam respeito à questão da imunidade. É que, e isso é facilmente constatável pelas peças do processo judicial acostada aos autos, que ali não se discute os critérios de apuração da base de cálculo.

São matérias distintas e, portanto, não há falar em concomitância com a discussão na esfera judicial.

É esse, precisamente, o entendimento reiterado deste Primeiro Conselho de Contribuinte, recentemente sumulado, a saber:

Súmula 1ª CC 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. (publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Quanto ao mérito da questão que a Contribuinte pretende ver discutida no recurso, a diferença na apuração do crédito tributário devido, com se colhe do relatório, a

própria autoridade fiscal reconheceu, em parte, o que alegado pela Contribuinte e esta, por sua vez, manifestou concordância expressa com os valores apurados pela Fiscalização.

A questão detalhadamente relatada pela Contribuinte no Recurso e pela autoridade fiscal no relatório da diligência diz respeito aos índices de atualização monetária manipulados com erro nos cálculos originais e agora ajustados.

Adoto, portanto, a planilha de fls. 677/678 para concluir que deve ser subtraído da exigência o montante de R\$ 1.923.922,89, conforme detalhado na referida planilha.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a importância de R\$ 1.923.922,89, conforme demonstrado na planilha de fls. 677/678.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA