



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Recurso nº. : 124.046
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente : LÉO WALLACE COLHRANE
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 22 de agosto de 2001
Acórdão nº. : 104-18.222

IRPF - GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS - VALOR DE ALIENAÇÃO - Considera-se valor de alienação, o preço de aquisição, efetivamente pago pelo comprador, do bem ou direito do alienante.

ENCARGOS TRIBUTÁRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - Se por sua origem, natureza, componentes e finalidades a taxa SELIC não se coaduna com o conceito expresso no artigo 161 do CTN, não podem ser excluídos seus efeitos unicamente em relação ao Estado credor, sob pena de desequilíbrio financeiro nas relações fisco/contribuinte e agressão ao princípio constitucional da isonomia tributária (CF, de 1988, art. 150, II).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LÉO WALLACE COLHRANE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 AG 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00

Acórdão nº. : 104-18.222

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente Convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA. Defendeu o recorrente, seu advogado, Dr. Jimir Doniak Júnior, OAB/DF nº 124409 B.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jimir Doniak Júnior', written over the text of the document.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222
Recurso nº. : 124.046
Recorrente : LÉO WALLACE COLHRANE

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, SP, que considerou procedente a exação de fls. 113, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de lançamento de ofício do imposto de renda de pessoa física, incidente sobre a diferença entre o ganho de capital apurado pela fiscalização e aquele declarado pelo sujeito passivo, proporcionalmente à sua participação, de 17,00% das ações ordinárias da Comercial e Administradora Zileo S/A, cuja totalidade das ações ordinárias, juntamente com aquelas da Wasimco S/A e da Joisa S/A Comércio e Administração, compunham as "holdings" controladoras do Banco Noroeste S/A, foram alienadas ao Banco Santander S/A

De acordo com a fiscalização, da importância proporcionalmente recebida, R\$ 30.851.071,66, deduzido o custo de aquisição declarado, corrigido na forma da Lei nº. 9.532/77, art. 24, (R\$ 3.544.423,21), o contribuinte, para efeitos de apuração do ganho de capital, excluiu R\$ 16.256.895,55, à título de "prejuízo nas contas do Banco alienado", em razão de insuficiências ativas, nele apuradas, para as quais os alienantes se obrigaram ao ressarcimento em aditivo contratual com o adquirente, fls. 16 e 91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

Nesse contexto, o preço originalmente fixado em US\$ 346.720.858,00, acrescido de US\$ 122.000.000,00 e ajustado para US\$ 468.720.858,00, dos quais US\$ 242.530.000,00, pelo seu contravalor em moeda nacional, representados pelo cheque administrativo 17278-8, fls. 100, de emissão do adquirente, na data da operação foi endossado pelo representante legal dos alienantes para o Banco Noroeste S/A, a título de ressarcimento da insubsistência ativa apurada neste último, fls. 83. Ao mesmo tempo, através de Instrumento Particular de Cessão de Direitos, o Noroeste S/A cedeu e transferiu ao impugnante e outros, em caráter irrevogável e irretroatável, todos os direitos, pretensões e benefícios da promoção de medidas necessárias, inclusive judiciais, contra os responsáveis pela insuficiência ressarcida, para fins de indenização, fls.120, 123 e 244.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo alega, em síntese, não ter ocorrido o pagamento da parcela de R\$ 276.241.760,00 (equivalentes a US\$ 242.530.000,00) aos vendedores das holdings detentoras das ações do Banco Noroeste S A., dos quais R\$ 16.256.895,55 correspondem ao objeto do presente litígio. A seu entendimento, esse valor jamais foi entregue, dado que imediatamente endossado ao comprador com vistas ao ressarcimento da insubsistência ativa, não tendo transitado pelo patrimônio dos vendedores, nem tendo estes a disponibilidade econômica ou jurídica, fato gerador do imposto de renda.

Entende o contribuinte que a parcela litigada não foi paga. O que foi assegurado ao vendedores, por meio de cessão, foi o direito de eventual indenização por prejuízos relativos à insubsistência ativa, após apuração dos fatos e identificação dos responsáveis, evento futuro e incerto sujeito ao implemento de condições. Não tributável enquanto juridicamente não disponível, conforme Parecer Normativo 11/76 e Acórdão 101-84.814/93, deste Primeiro Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

Em ratificação às suas alegações, faz juntada de parecer de autoridade de Miguel Reale e Miguel Reale Junior, fls. 134/163, os quais sustentam, em síntese, que os vendedores não receberam a parcela proporcional do preço ora litigada, porquanto, os cheques emitidos e trocados pró-forma ente as partes não consubstanciaram parte de pagamento do efetivo preço; sim, elemento de acerto de contas, de forma que os vendedores viessem a receber do comprador exatamente o preço justo, descontada a referida parcela, por cujo desfalque o impugnante e outros se responsabilizaram.

Finalmente, destaca o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do RE 172.058-SC, a respeito dos conceitos de disponibilidade econômica e jurídica, relativamente ao imposto na fonte sobre o lucro líquido quando se elucida a ambigüidade daqueles conceitos. A disponibilidade econômica a revelar que "alguém pode, efetivamente, tomar, usar e alienar bem ou direito. E a jurídica, quando o "titular pode, embora não haja recebido fisicamente a coisa ou o direito, dele fazer uso ou tirar proveitos resultantes do domínio, porque a lei ou o contrato lhe o permitem, mesmo sem que seja preciso ter a sua detenção material".

Por oportuno, em 30/06/1998 foi formulada consulta à SRRF/8ª.RF, acerca da sujeição, ou não, à tributação, exatamente da matéria objeto da lide, tendo sido proferida decisão no sentido de que o valor pertinente deveria ser considerado na apuração do ganho de capital, fls. 92/96.

A autoridade "a quo" rechaça as alegações impugnatórias sob os argumentos, em síntese, de que, conforme a documentação acostada aos autos, em particular, fls. 81/89, cheque administrativo de fls. 100 e recibos emitidos pelos vendedores, fls. 101/102, diversamente da manifestação em contrário, o impugnante e demais vendedores efetivamente receberam o valor equivalente em moeda nacional a US\$ 242.530.000,00, a título de pagamento de parcela do preço de aquisição das ações das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

holdings. Pagamento este que, indubitavelmente, resultou em disponibilidade econômica. Assim, não fosse e os vendedores não poderiam ter endossado o pagamento com o fito de saldar obrigação assumida. O que configura a aquisição de disponibilidade econômica, situação na qual o titular da renda pode dar-lhe imediata e livre destinação, usando-a, investindo-a, aplicando-a, poupando-a consumindo-a Negócio jurídico perfeito e acabado, que se reputa apto à produção dos efeitos tributários.

Com fundamento no art. 802, I, do RIR/94, e art. 43,II, da Lei 5.172/66, mantém, na íntegra, o lançamento.

Na peça recursal além de reiterar os argumentos impugnatórios o contribuinte se insurge contra a SELIC, como juros moratórios. Para tal, assenta seus argumentos no Resp 215.881-PR, apreciado pela Segunda Turma do S.T.J., e, à unanimidade, asseverado o incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da aludida taxa a título de juros moratórios, dada a falta de previsão legal à sua instituição e a inadequação de sua natureza com o campo tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Quando da apresentação da declaração anual de ajuste relativa ao exercício de 1999, ano calendário de 1998, anexando-lhe os correspondentes demonstrativos de apuração de ganho de capital, advindos da alienação de ações que possuía do Banco do Nordeste do Brasil e da Comercial e Administradora Zileo S/A, holding controladora do primeiro, o contribuinte tão somente indicou o valor do ganho de capital então obtido, sem discriminar valores de alienações e custos de aquisição, fls. 15/16.

Instado a justificar, inclusive documentalmente, os custos de aquisição, informou que, do valor que lhe coube da operação, que envolvia diversos vendedores, deduziu R\$ 16.256.895,55, a título de prejuízo nas contas do Banco do Noroeste S/A, apurando o ganho de capital sujeito a tributação sobre o valor líquido recebido de R\$ 14.608.133,81, fls. 91. Daí, a autuação, objeto da presente pendenga, a exigir o imposto sobre a diferença de R\$ 16.256.895,55, antes mencionados, da parcela do valor total da alienação, US\$ 242.530.000,00, equivalentes a UR\$ 276.241.670,00, acrescidos de juros de R\$ 268.875,23, que couberam ao sujeito passivo como um dos alienantes das participações societárias, conforme demonstrativo de fls. 18 e 90.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

Ora, a extensa documentação acostada aos autos deixa inequívoco, como integrante do preço das transferências de participações societárias no Banco Noroeste S/A., também os valores acima referenciados. Basta atentar que:

a) o preço inicial da operação foi fixado em valores equivalentes em moeda nacional a US\$ 346.720.858,00 e US\$ 166.720.858,00, fls. 25. Face à insubsistência ativa detectada, de US\$ 242.530.000,00, esta não foi descontada ou excluída do preço, então acordado. Ao contrário, novo preço global foi fixado, de US\$ 468.720.858,00, revogadas as cláusulas contratuais 2.1 e 2.2, de fixação de valores iniciais, fls. 83. Textualmente, o Terceiro Instrumento de Alteração de Contrato de Compra e Venda de Ações, reconhece que, face à insubsistência ativa apurada de US\$ 242.530.000,00, o patrimônio líquido do Noroeste em 31.12.97, de R\$ 468.442.566,96, ficaria reduzido para :R\$ 197.682.074,96, fls. 82. Entretanto, deliberam que "O preço de Compra das Ações das Holdings será igual ao valor em reais equivalentes a US\$ 468.720.858,00", fls. 83;

b) os cheques administrativos n. 177278-8, R\$ 276.241.670,00, equivalentes a US\$ 242.530.000,00, e n. 17277-7, R\$ 268.875,23, correspondentes aos juros de 2,92% a.m., calculados para um dia, fls. 18, foram emitidos em nome do representante legal dos vendedores, fls. 100/101;

c) pela cláusula quinta do Terceiro Aditivo contratual, os vendedores se comprometeram a ressarcir o Noroeste pelo saldo conhecido da insubsistência ativa, "verbis": "imediatamente após a transferência das Ações das Holdings e pagamento das Ações", fls. 83;

d) em contrapartida ao depósito dos aludidos valores em conta do Noroestes S/A, mediante endosso dos referidos cheques administrativos, para ressarcimento da insubsistência, na mesma data, em contraprestação à assunção da Insuficiência Ressarcida,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

aquela instituição, por instrumento particular de Cessão de Direito, cedeu e transferiu, em caráter irrevogável e irretroatável, todos os direitos, pretensões, faculdades, privilégios, créditos, direitos de ação e quaisquer outros benefícios que viesse a ter, relacionados à insuficiência ressarcida.

Em síntese, as provas documentais evidenciam que os vendedores, portanto, também o contribuinte, não só receberam as importâncias litigadas, como a utilizaram, em operação seqüencial, substitutiva de dívida que lhes pesaria sobre os patrimônios pessoais, mediante aquisição de direitos à indenização, de propriedade de terceiros, advindos da insuficiência ativa, então ressarcida.

Inequivocamente, configura-se a situação prevista pelo Ministro Marco Aurélio, do STF, no destaque de voto transcrito na peça recursal: os vendedores não só receberam, fisicamente, o valor da alienação, através de cheques administrativos, como deles fizeram uso ou tiraram proveito. Portanto, configurada sua disponibilidade econômica.

No caso, ao contrário do alegado no Parecer acostado aos autos, os cheques administrativos, por sem dúvidas representaram disponibilidade dos vendedores. Tanto que necessitaram ser endossados para a operação seguinte, de aquisição de direitos de ressarcimento de insuficiência ativa, então de propriedade da instituição financeira objeto de alienação.

Mesmo que o endosso dos cheques se destinasse, exclusivamente ao ressarcimento da insuficiência ativa, dívida contratual assumida, inegável que os mesmos cheques foram por estes utilizados para quitação de dívida que lhes pesaria sobre os respectivos patrimônios. Ora, a operação seqüente à alienação de participações societárias sequer se restringiu a tal. Ao contrário: os mesmos cheques foram utilizados à incorporação patrimonial de direitos creditórios, até então de propriedade de terceiros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

Mencione-se, por oportuno, que, se o valor da realização dos mesmos direitos adquiridos, na data da operação, era incerto, podendo variar de zero até US\$242.530.000,00, tal circunstância não invalida a operação de sua aquisição através de recursos inequivocamente disponibilizados aos vendedores, resultante da alienação de participações societárias, ainda que a finalidade específica.

De fato, como o explicita o Parecer antes mencionado, “os 242 milhões de dólares correspondentes à insubsistência ativa constituíam valor a ser descontado do patrimônio líquido, e portanto, a não ser pago aos vendedores pela compra do Banco, pois este valia menos 242 milhões de dólares a menos”, fls. 162. No entanto, inequivocamente o foram, como documentado! Com o agravante de que, se serviram a um “acerto de contas” entre as partes, tal acerto apenas traduziu quitação de dívida dos vendedores com disponibilidades que lhes foram proporcionadas pela alienação bancária.

Ora, tanto o processo quanto a decisão administrativa, no particular, ambos devem primar pela objetividade factual, impedidos, liminarmente, que estão, de trilhar a irracionalidade. Assim, pretender-se, como pretendido pelo recorrente, desconhecer de provas documentais, é olvidar a realidade, mediante agressão à objetividade material que fundamentou o lançamento.

Quanto à SELIC, quer por sua origem, quer por sua natureza, quer por suas componentes, quer por suas finalidades específicas, todos não a coadunam com o conceito de juros moratórios a que se reporta o artigo 161 do CTN. Este Relator, em outras oportunidades, igualmente já se manifestou acerca de tais impropriedades, na mesma linha do STJ.

No caso, entretanto, há duas questões fundamentais: a primeira, trata-se de decisório sobre incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da taxa SELIC para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002853/99-00
Acórdão nº. : 104-18.222

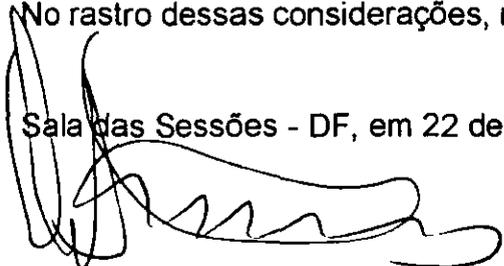
fins tributários. Matéria, portanto, ainda objeto de apreciação pelo STF, na forma do artigo 102, I, a e III, b, da Carta Constitucional de 1988.

A segunda é que, se a taxa SELIC não pode ser integrada no conceito de juros moratórios, exceto "fortiori legis", impõe-se solucionar os dois lados da equação: se ao Estado for vedado utilizar-se da SELIC para cobrança de exações em mora, igualmente não lhe poderá ser legalmente imposta a restituição de indébitos tributários adicionados da mesma taxa SELIC, como mora. Assim, não se pode excluir a SELIC no âmbito tributário apenas na ótica do Estado credor. Sob pena de inequívoco desequilíbrio financeiro nas relações fisco/contribuinte.

Do exposto impõe-se concluir que, até que disposição legal, ou decisão judicial definitiva, reconheça das impropriedades da SELIC no contexto do artigo 161 do CTN, e deste a retire, sua permanência se torna objetiva não só para preservação do equilíbrio financeiro de créditos/débitos tributários, como em respeito à constitucional isonomia tributária, prescrita no artigo 150, II, da Carta de 1988, sejam os contribuintes credores, sejam devedores da União.

No rastro dessas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de agosto de 2001



ROBERTO WILLIAM GONÇALVES