



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Recurso nº. : 125.605
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : JORGE WALLACE SIMONSEN JÚNIOR
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 06 de dezembro de 2001
Acórdão nº. : 104-18.478

IRPF - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - NEGOCIAÇÃO REALIZADA FORA DOS PREGÕES DAS BOLSAS DE VALORES - MERCADO DE BALCÃO - APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL - VALOR DE ALIENAÇÃO - VALOR DE QUITAÇÃO - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de participações societárias efetuadas fora dos pregões das bolsas de valores, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição. Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de ações ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins. Desta forma, na apuração do ganho de capital considera-se valor de alienação o preço efetivo da operação de venda ou da cessão de direitos, observada a apuração do ganho de capital na proporção da parcela recebida, ou seja, para fins de tributação considera-se o valor integralmente recebido, isto é, aquele do qual foi dada a sua quitação.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE WALLACE SIMONSEN JÚNIOR.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CLÉLIA MARIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478
Recurso nº. : 125.605
Recorrente : JORGE WALLACE SIMONSEN JÚNIOR

RELATÓRIO

JORGE WALLACE SIMONSEN JÚNIOR, contribuinte inscrito no CPF/MF 007.210.188-15, residente e domiciliado na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Comendador Elias Assi, n.º 137, Bairro Jardim Caxingui, jurisdicionado a DRF/SÃO PAULO, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 239/250, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 255/274.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/11/99, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 111/114, com ciência, em 30/11/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.422.586,08 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.

O lançamento foi motivado pela constatação de omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa. Infração está capitulada nos artigos 1º ao 3º, parágrafos, 16 a 22, da Lei n.º 7.713; artigos 1º e 2º, da Lei n.º 8.134/90; artigos 7º e 21, da Lei n.º 8.981/95; artigo 17, da Lei n.º 9.249/95 e artigos 22 a 24, da Lei n.º 9.250/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal, autuantes, esclarecem ainda, através do Termo de Verificação de fls. 28/30, entre outros, os seguintes aspectos:

- que conforme se constata da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário de 1997, exercício de 1998, o contribuinte em tela declarou que possuía 239.700 ações Ordinárias Nominativas da Wasimco S/A pelo valor de R\$ 553.949,86, em 31/12/96, e, em razão da atualização monetária determinada pelo art. 24 da Lei nº 9.532/97, por R\$ 671.777,79, em 31/12/97, bem como 2.975.000 ações Ordinárias Nominativas da Joisa S/A Comércio e Administração pelo valor de R\$ 648.158,76 em 31/12/96, igualmente atualizado para R\$ 793.735,21 em 31/12/97;

- que pela cláusula 1.1 do "Contrato de Compra e Venda de Ações" celebrado em 14/08/97, o epigrafado e outros se comprometeram a vender, pelo preço em reais equivalente a U\$\$ 346.720.858,00, ao Banco Geral do Comércio S/A, posteriormente denominado Banco Santander Brasil S/A, a totalidade das ações da Wasimco S/A, da Comercial e Administradora Zileo, e da Joisa S/A Comércio e Administração, que, por sua vez, eram detentoras, das 113.294.703 ações ordinárias representativas do capital social do Banco Noroeste S/A (Wasimco = 34.930.703 = 30,831716% - Zileo = 39.182.000 = 34,584142% - Joisa = 39.182.000 = 34,584142%);

- que em 11/02/98, no entanto, os vendedores tomaram conhecimento da existência de insuficiência de fundos no Banco Noroeste S/A, cujo impacto teria gerado um redução do seu Patrimônio Líquido, em 31/12/97, de R\$ 468.442.566,96 para R\$ 197.682.074,96, conforme explicitado nas anexas alterações contratuais datadas de 17/02/98 e 20/03/98, de que resultaram, dentre outras, nas seguintes renegociações dos termos e condições de compra e venda das ações das Holdings, de forma a viabilizar o fechamento do negócio objeto do contrato: (a) – os vendedores assumiram a obrigação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

ressarcir o montante total da insubsistência ativa ao Banco Noroeste S/A; (b) – foi acrescido ao preço das ações o equivalente em reais a US\$ 122.000.000,00; (c) os vendedores concordaram em reduzir o preço de compra das ações das Holdings em R\$ 9.132.853,00, nos termos do disposto na cláusula 9.7 do contrato original e na cláusula 5ª do segundo instrumento de alteração datado de 17/02/98; (d) – ficou definido que o Preço de compra das ações das Holdings seria igual ao valor em reais equivalente a US\$ 468.720.858,00; e (e) – o montante da insubsistência ativa, no valor de US\$ 242.530.000,00, seria, na data do fechamento do negócio, depositado em conta-corrente caução junto ao comprador, de titularidade dos vendedores/devedores, em garantia da obrigação assumida, ficando o Banco Noroeste S/A autorizado a sacar tais recursos para se ressarcir do prejuízo pela referida insubsistência;

- que em 14 de abril de 1998 os vendedores firmaram recibos nos valores abaixo discriminados totalizando R\$ 525.250.685,86 (já excluído o citado montante de R\$ 9.132.853,00), em quitação do pagamento do preço de venda da totalidade das ações das Holdings, equivalente a US\$ 468.720.858,00 convertidos pela taxa de R\$ 1,139/US\$ 1,00 correspondente à média das taxas de compra e venda da moeda norte americana no mercado de taxas livres em 08/04/98, divulgado pelo Sistema de Informações Eletrônicas do Banco Central do Brasil;

- que se destaque que a parcela de R\$ 276.510.545,23 foi efetivamente recebida pelos vendedores em 14 de abril de 1998, através dos cheques nºs 17.278-8 e 17.277-7, de emissão do Banco Santander Brasil S/A, nos respectivas valores de R\$ 276.241.670,00 e R\$ 268.875,23, os quais foram na mesma data endossados para o Banco Noroeste S/A a título de ressarcimento da insubsistência ativa sob comento;

- que possuindo o examinado, à época, 4,25% das ações ON da empresa Wasimco S/A e outros 4,25% da Joisa, recebeu pelas vendas das mesmas, em 14/04/98, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

importância de R\$ 14.588.690,77, sendo R\$ 6.875.922,63, relativa às primeiras e R\$ 7.712.768,14 tocantemente as demais, conforme demonstrada na anexa planilha "Valor Total a Ratear" elaborada a partir dos recibos de quitação assinados pelos vendedores, sendo que ao apurar o respectivo ganho de capital, excluiu do valor de venda a quantia de R\$ 3.623.255,93 e R\$ 4.064.226,65, a título de "prejuízos nas contas do Banco Noroeste S/A", em razão da propalada insubsistência ativa;

- que a propósito desse assunto, em 30/06/98 foi formulada consulta à Superintendência Regional da Receita Federal em São Paulo – 8ª Região Fiscal, por Maria May Malta Simonsen – CPF 052.621.568-27, acerca da sujeição ou não à tributação do enfocado prejuízo nas contas do Banco Noroeste S/A, tendo sido a decisão proferida no sentido de que o valor pertinente deveria ser considerado na apuração do ganho de capital;

- que em suma, para um ganho de capital apurado de R\$ 13.123.177,77 o fiscalizado submeteu à tributação apenas R\$ 5.442.303,64, o que implicará na exigência de um imposto suplementar de R\$ 1.152.131,12 através da lavratura do competente Auto de Infração.

Em sua peça impugnatória de fls. 117/130, apresentada, tempestivamente, em 27/12/99, o suplicante, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que o referido impugnante e outros venderam ao Banco Geral do Comércio S/A a totalidade das ações que detinham nas sociedades "holdings" Comercial e Administradora Zileo S/A; Joisa S/A Comércio e Administração e Wasimco S/A . Tais "holdings" tinham como único ativo ações ordinárias representativas do capital social do Banco Noroeste S/A;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

- que a operação foi formalizada mediante Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 14/08/97, no qual se estabeleceu que o pagamento do preço dar-se-ia na data do fechamento, ou seja, por ocasião da transferência das ações, estabelecendo-se a obrigação de indenização ao comprador por dano relativo a qualquer contingência passiva ou insubsistência ativa do Noroeste;

- que antes da efetivação do negócio (transferências das ações e pagamento do preço), contudo, ocorreram duas alterações ao contrato inicial (2º e 3º Instrumentos de Alteração de Contrato de Compra e Venda de Ações, firmados, respectivamente, em 17/02/98 e 14/04/98, objetivando a renegociação dos termos e condições da compra e venda);

- que essa insubsistência ativa, consistente na existência de insuficiência de fundos no Noroeste em uma de suas agências, gerou uma redução do patrimônio líquido do Noroeste em 31/12/97, de R\$ 468.442.566,96 para 197.682.074,96, e findou por gerar um novo negócio, no qual os vendedores "... concordaram em ressarcir o Noroeste pelo saldo conhecido da Insubsistência Ativa no Fechamento ...";

- que desta renegociação resultaram, dentre outras alterações, ajustes do preço da transação decorrentes: (1) do valor apurado a título de insubsistência ativa, em razão da qual os vendedores/devedores assumiram a obrigação de ressarcir o comprador do valor total de US\$\$ 242.530.000,00, tendo o comprador assumido parte deste montante, equivalente a US\$ 120.000.000,00, como acréscimo ao preço, que ficariam depositados em nome do comprador pelo prazo de um ano a partir da data do fechamento, para garantia de contingências potenciais pendentes; e (2) da quitação de valores contingenciados a título de diferenças de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro por conta de excesso de provisão para devedores duvidosos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

- que o negócio veio a se efetivar, com o pagamento do preço e a transferência de ações, em 14 de abril de 1998, da seguinte forma: (a) - o comprador pagou, a título de parcela do preço de aquisição das ações das "holdings", ao impugnante e aos demais vendedores: (a-1) R\$ 111.927.370,97, equivalentes a US\$ 106.190.858,00, mediante cheques administrativos de emissão do Banco Santander, distribuídos entre cada um dos vendedores (inclusive o impugnante), na proporção de suas participações; (a-2) R\$ 136.812.769,66, equivalentes a US\$ 120.000.000,00, mediante aplicação em CDI, em conta em nome dos vendedores, cujo valor será mantido indisponível, pelo prazo de um ano, em "escrow", garantindo outras contingências pendentes; e (b) - de outro lado, previa o contrato que a parcela de R\$ 276.510.545,23 (equivalentes a US\$ 242.530.000,00) seria depositada em conta-corrente caução junto ao comprador, de titularidade dos vendedores/devedores, em garantia da obrigação assumida, autorizando o Noroeste a sacar, imediatamente, tais recursos, para se ressarcir da insubsistência ativa. Foi, ainda, assinado, na mesma data, um Instrumento Particular de Cessão de Direitos, segundo o qual o Noroeste cedeu e transferiu ao impugnante e outros os direitos para promover as medidas necessárias, inclusive judiciais, contra os responsáveis pela insuficiência ressarcida, para fins de indenização;

- que possuindo a época, 4,25% das ações da empresa "Joisa" e outros 4,25% das ações da empresa "Wasinco", teria recebido, no entender do fiscal, pela sua venda, em 14/04/98, a importância de R\$ 14.588.690,77, sendo R\$ 7.712.768,14 relativamente às primeiras e R\$ 6.875.922,63 no tocante às demais, sendo que ao apurar o suposto ganho de capital, teria excluído do valor da venda as quantias de R\$ 4.064.226,65 e de R\$ 3.623.255,93, a título de "prejuízo nas contas do Banco Noroeste S/A", em razão da insubsistência ativa sofrida;

- que em suma, o que está sendo exigido pela fiscalização, acrescido de juros e multa punitiva, é o imposto de renda sobre a diferença entre o custo da aquisição de R\$ 793.735,21, pelo "Joisa" e 671.777,79 pela "Wasinco" e um suposto valor da alienação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

de R\$ 7.712.768,14 e R\$ 6.875.922,63, respectivamente. O impugnante já submeteu à tributação o valor de R\$ 5.442.303,64, o que implicaria, segundo a fiscalização, na exigência de um imposto suplementar de R\$ 1.152.131,12, representando aqui apenas o valor do principal;

- que na realidade, contudo, o valor desta parcela não transitou em nenhum momento no patrimônio dos vendedores, incluindo-se aqui o referido impugnante. Os dois cheques administrativos, nos valores, respectivamente, de R\$ 276.241,670,00 e R\$ 268.875,23 não foram entregues aos vendedores. É simples a verificação: os cheques emitidos pelo comprador foram apresentados aos vendedores que, neste mesmo momento, os endossaram ao comprador, com autorização ao Noroeste para sacar, de imediato, o valor para se ressarcir da insubsistência ativa. Portanto, os vendedores sequer chegaram a ser detentores ou possuidores dos títulos;

- que é flagrante a arbitrariedade da autuação da fiscalização, visto que, em nenhum momento, ocorreu o fato gerador do imposto de renda, nos termos defendidos pelo fiscal, pois, segundo o artigo 43 do CTN, a hipótese de incidência do IR é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, já que os vendedores, jamais sequer detiveram a quantia apontada pela fiscalização.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que consiste a defesa do impugnante, fundamentalmente, na assertiva de que não ocorreu o pagamento da parcela de R\$ 276.510.545,23 aos vendedores das holdings detentoras das ações do Banco Noroeste S/A, pois que os cheques representativos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

deste valor jamais lhes foram entregues, porque imediatamente endossados ao comprador com vistas ao ressarcimento da insubsistência ativa, não tendo transitado por seu patrimônio nem tido a disponibilidade econômica ou jurídica; incorrendo, portanto, o fato gerador do imposto sobre a renda em relação à referida parcela. Argumentação esta que, entretanto, a despeito do parecer dos renomados juristas anexado nos autos, não subsiste a um exame mais detido da questão;

- que a discussão reside, basicamente, em torno da questão do preço de alienação das ações das holdings Comercial e Administradora Zileo S/A, Joisa S/A Comércio e Administração e Wasimco, detentoras das 113.294.703 ações ordinárias representativas do capital social do Banco Noroeste S/A;

- que a leitura do Contrato de Compra e Venda de Ações das referidas holdings celebrado em 14/08/97 (fls. 19/66) e dos instrumentos de alterações contratuais posteriores datados de 17/02/98 (Segundo Instrumento de Alteração de Contrato de Compra e Venda de Ações, fls. 67/79) de 20/03/98 (Terceiro Instrumento, fls. 92/100) remete à seguinte constatação: (1) – inicialmente, o preço de compra das ações da cláusula 1.1 fixado entre as partes no contrato datado de 14/08/97 era o valor em Reais equivalente a US\$ 346,720,858.00 e o da cláusula 1.2 a US\$ 166,720,858.00 (fls. 24); (2) – na renegociação dos termos e condições de compra e venda das ações das holdings, levada a efeito por meio do Segundo Instrumento de Alteração de Contrato, em razão da existência de insuficiência de fundos no Noroeste (insubsistência ativa) estimado em US\$ 240,000,000.00, a única redução no valor do pagamento das ações das holdings que ocorreu foi de R\$ 9.132.853,00, consoante cláusula 9.7 (fls. 73); quantia essa equivalente a 50% da diferença entre o valor estimado da contingência, de R\$ 53.579.000,00 e o valor que o Noroeste efetivamente pagou à Secretaria da Receita Federal, em 16/09/97, de R\$ 71.844.706,00, correspondentes às diferenças de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, acrescidos de juros, por conta de excesso de provisão para devedores duvidosos abatida do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

lucro tributável pelo Noroeste nos exercícios de 1994 e 1995; quantia essa que fora descontada do pagamento realizado em 14/04/98, conforme recibo de fls. 105/109; (3) – observa-se no Terceiro Instrumento de Alteração de Contrato datado de 20/03/98 (fls. 92/100), que o montante da “insubsistência ativa”, apurado no valor de US\$ 242,530,000.00, não foi subtraído do preço de compra, conforme cláusula 2ª que revogou as cláusulas 2.1 e 2.2 do contrato original e substituiu-as pela seguinte cláusula: “O Preço de Compra das Ações das Holdings será igual ao valor em Reais equivalente a US\$ 468,720,858.00 (quatrocentos e sessenta e oito milhões, setecentos e vinte mil, oitocentos e cinqüenta e oito dólares norte-americanos).”; e (4) – segundo a cláusula 5ª do Terceiro Instrumento de Alteração de Contrato (fls. 82/83), os vendedores/devedores concordaram em ressarcir o Noroeste pelo saldo conhecido da Insubsistência Ativa no Fechamento, imediatamente após a transferência das Ações das Holdings e pagamento do preço das ações, sendo o montante em Reais equivalente a US\$ 242,530,000.00 depositados em conta corrente caução junto ao comprador, de titularidade dos vendedores/devedores, em garantia da obrigação assumida, ficando o Noroeste autorizado a sacar seus recursos para se ressarcir da Insubsistência Ativa;

- que como se nota, os termos acordados entre as partes deixam claro que a operação de venda das referidas ações foi concretizada pelo valor equivalente em Reais a US\$ 468,720,858.00. Este montante constitui o Preço das Ações por qual se efetivou a alienação das ações representativas do capital social do Banco Noroeste S/A ao Banco Santander Brasil S/A . A única redução sobre esse preço admitida no contrato foi à quantia de R\$ 9.132.853,00, constante da cláusula 9.7 do Segundo Instrumento de Alteração de Contrato firmado em 17/02/98 (fls. 73) combinado com a cláusula 7ª do Terceiro Instrumento de Alteração datado de 20/03/98 (fls. 83);

- que se trata, indiscutivelmente, de negócio jurídico perfeito e acabado, porquanto é patente o consentimento das partes quanto à coisa objeto do contrato de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

compra e venda e ao preço equivalente a US\$ 468,720,858.00, com cláusula de desconto unicamente da quantia de R\$ 9.132.853,00;

- que tanto que os recibos emitidos pelos vendedores, entre eles o impugnante, datados de 14/04/98, de fls. 101/102 (relativo à importância paga em moeda nacional equivalente a US\$ 242,530,000.00, por meio de cheque administrativo de fls. 100), 103/104 (correspondente ao pagamento da parcela em Reais equivalente a US\$ 120,000,000.00, depositados em "escrow" junto ao comprador por um prazo de um ano contado da data de fechamento) e 105/109 (pelo pagamento em Reais da parcela equivalente a US\$ 106,190,858.00, deduzida a importância de R\$ 9.132.853,00) comprovam, de forma inequívoca, em especial o Segundo e o Terceiro Instrumentos, pelo valor em moeda nacional equivalente a US\$ 468,720,858.00, deduzida a parcela de R\$ 9.132.853,00;

- que este pagamento, indiscutivelmente, resultou em disponibilidade econômica para os vendedores. Não fosse assim, os vendedores nem poderiam ter endossado o pagamento efetuado pelo Banco Santander Brasil S/A, com o fito de saldar a obrigação assumida na cláusula 2ª do Segundo Instrumento de Alteração de Contrato (fls. 69) combinado com a cláusula 5ª do Terceiro Instrumento (fls. 82/83), a título de ressarcimento da insubsistência ativa verificada no Banco Noroeste S/A;

- que importa neste ponto, salientar que fica configurada a situação de aquisição da disponibilidade econômica, sempre que o titular da renda pode dar-lhe imediata e livre destinação, usando-a, investindo-a, aplicando-a, poupando-a, consumindo-a;

- que repetindo, no caso em tela, os vendedores, entrem eles o impugnante, usaram uma parte do pagamento recebido do Banco Santander Brasil S/A, para efetuar o ressarcimento, mediante endosso em preto dos referidos cheques ao Banco Noroeste S/A;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

- que vale lembrar que a quantia relativa à insubsistência ativa (US\$ 242,530,000.00) não foi nem descontada, nem excluída do Preço das Ações acordado entre as partes (valor equivalente em moeda nacional a US\$ 468,720,858.00, admitida à redução somente da importância de R\$ 9.132.853), diversamente do que apregoa o interessado;

- que desmentindo, pois, a alegação de que a parcela de R\$ 276.510.545,23 jamais lhes fora entregue, têm-se os aludidos cheques administrativos nº 17278-8 e 17177-7 (fls. 100), de emissão do Banco Santander Brasil S/A, em favor de Luiz Vicente Barros Mattos Junior (representando ele próprio e dos demais vendedores ao Banco Noroeste S/A (fls. 110), bem assim o recibo de quitação emitido pelos vendedores na data de fechamento do negócio à parcela em comento (fls. 101);

- que resta claro, então, o recebimento pelos vendedores da importância de R\$ 276.241.670,00, equivalente a US\$ 242,530,000.00, consignada em cheque administrativo nº 17278-8 (fls. 100). Enfatize-se, os próprios vendedores, por meio do recibo de fls. 101/102, expressamente declararam ter recebido a referida quantia como pagamento de parcela de preço de aquisição das ações das holdings, outorgando ao ato a mais ampla, rasa, geral e irrevogável quitação;

- que a obrigação assumida pelos vendedores de ressarcir o valor da insubsistência ativa, equivalente em moeda nacional a US\$ 242,530,000.00, não alterou o Preço de Compra das Ações das Holdings fixado na cláusula 2ª do Terceiro Instrumento de Alteração (fls. 82), pelo valor em Reais equivalente a US\$ 468,720,858.00; sendo a única redução contratualmente admitida àquela estabelecida na cláusula 9.7 do Segundo Instrumento de Alteração (fls. 73), no importe de R\$ 9.132.853,00. Importância esta que fora efetivamente deduzida da parcela de R\$ 120.951.387,26, resultando em R\$ 111.818.534,26,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

que acrescido da remuneração CDI importa em R\$ 111.927.370,97, conforme recibo de fls. 105/109;

- que se frise, o negócio jurídico que correspondeu à descrição do fato gerador (alienação de ações representativas do capital social do Banco Noroeste S/A que resultou em ganho de capital) não teve sua eficácia subordinada a evento futuro e incerto. Em outras palavras, o preço de venda das ações e, por conseguinte, do ganho de capital apurado, não esteve condicionado ao recebimento pelos vendedores, da indenização decorrente da assunção da insubsistência ativa verificada no Banco Noroeste, de que cuida o Instrumento Particular de Cessão de Direitos, de 14/04/98, às fls. 227/233;

- que de acordo com o artigo 802, inciso I, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, considera-se valor de alienação, o preço efetivo da operação de venda ou da cessão de direitos (art. 19 da Lei nº 7.713/88);

- que, assim, para fins de apuração do ganho de capital, considera-se recebida às importâncias constituídas pelos pagamentos realizados pelo comprador nos valores de R\$ 276.241.670,00 (equivalente a US\$ 242,530,000.00, efetuado por meio do cheque administrativo 17278-8, fls. 100), R\$ 136.680.000,00 (equivalente a US\$ 120,000,000.00, depositado em conta corrente junto ao Banco Santander Brasil S/A em nome de Leo Wallace Cochrane Jr. e outros, mantidos em "escrow" pelo prazo de um ano) e R\$ 111.818.534,26 (equivalente a US\$ 106,190,858.00, pago no ato, deduzida a parcela de R\$ 9.132.853,00), conforme recibos de quitação de fls. 101/102, 103/104 e 105/109, totalizando R\$ 524.740.204,26, mediante rateio proporcional à participação de cada vendedor nas holdings.

A ementa da decisão da autoridade singular que resumidamente consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

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

Ano-Calendário: 1998

Ementa: GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.
VALOR DE ALIENAÇÃO.

Considera-se valor de alienação o preço efetivo da operação de venda ou da cessão de direitos, observada a apuração do ganho de capital na proporção da parcela do preço recebida.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 16/10/00, conforme Termo constante às fls. 251/254, o recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 255/274, instruído pelos documentos de fls. 275/293, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, e inovado pelas seguintes considerações:

- que o Auto de Infração ora impugnado e mantido pela decisão de Primeira Instância aplicou sobre os supostos débitos tributários em atraso a taxa de juros SELIC. Para tanto, apontou como fundamento legal o artigo 61, § 3º da Lei nº 9.430/96. Contudo, tal norma legal padece de vícios jurídicos que impõem sua não aplicação neste caso;

- que, com efeito, o legislador ordinário da norma citada, ao impor a aplicação da taxa SELIC, não se ocupou de esclarecer o que seria essa taxa ou de determinar a forma como ela deveria ser calculada. Ele simplesmente ordenou que ela fosse aplicada;

- que a taxa SELIC reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. Sendo assim, seu uso para correção de débitos tributários, da forma realizada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

pelo auto de infração contestado, é inadequado, devendo ser afastado, pois ela diz respeito a álea e ao risco do mercado, com suas oscilações, objetivando alcançar uma remuneração a investidores;

- que os motivos, quais sejam, (1) falta de previsão em lei e (2) inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo BC e o campo tributário, que vêm somar-se à delegação de competência contrária ao CTN, a aplicação da taxa SELIC imposta pelo auto de infração ora recorrido aos supostos débitos tributários, deve ser prontamente afastada.

Consta às fls. 291/293 a concessão, pela Justiça Federal, de Medida Liminar em Mandado de Segurança, para que o contribuinte possa interpor recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes, sem efetuar o depósito judicial prévio de 30% do valor do crédito tributário mantido pela decisão singular.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há arguição de qualquer preliminar.

Da análise dos autos se verifica que o lançamento foi motivado pela constatação de omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa, cuja infração está capitulada nos artigos 1º ao 3º, parágrafos, 16 a 22, da Lei n.º 7.713; artigos 1º e 2º, da Lei n.º 8.134/90; artigos 7º e 21, da Lei n.º 8.981/95; artigo 17, da Lei n.º 9.249/95 e artigos 22 a 24, da Lei n.º 9.250/95.

A peça acusatória está lastreada no entendimento de que, em 14 de abril de 1998, os vendedores firmaram recibos no valor total de R\$ 525.250.685,86 (já excluído o montante de R\$ 9.132.853,00), em quitação do pagamento do preço de venda da totalidade das ações das Holdings, equivalente a US\$ 468.720.858,00 convertidos pela taxa de R\$ 1,139/US\$ 1,00 correspondente à média das taxas de compra e venda da moeda norte americana no mercado de taxas livres em 08/04/98, divulgado pelo Sistema de Informações Eletrônicas do Banco Central do Brasil. Em razão disso, entende que a parcela de R\$ 276.510.545,23, excluída na apuração do ganho de capital a título de ressarcimento de prejuízos, foi efetivamente recebida pelos vendedores em 14 de abril de 1998, através dos cheques nºs 17.278-8 e 17.277-7, de emissão do Banco Santander Brasil S/A, nos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

respectivos valores de R\$ 276.241.670,00 e R\$ 268.875,23, os quais foram na mesma data endossados para o Banco Noroeste S/A a título de ressarcimento da insubsistência ativa sob comento.

Por outro lado, a principal tese argumentativa do recorrente consiste na assertiva de que não ocorreu o pagamento da parcela de R\$ 276.510.545,23 aos vendedores das holdings detentoras das ações do Banco Noroeste S/A, pois que os cheques representativos deste valor jamais lhes foram entregues, porque imediatamente endossados ao comprador com vistas ao ressarcimento da insubsistência ativa, não tendo transitado por seu patrimônio nem tido a disponibilidade econômica ou jurídica; incorrendo, portanto, o fato gerador do imposto sobre a renda em relação à referida parcela.

Da análise dos autos verifica-se que a discussão reside em torno da questão do preço de alienação das ações das holdings Comercial e Administradora Zileo S/A, Joisa S/A Comércio e Administração e Wasimco, detentoras das 113.294.703 ações ordinárias representativas do capital social do Banco Noroeste S/A.

É de se ressaltar que da leitura do Contrato de Compra e Venda de Ações das referidas holdings celebrado em 14/08/97 (fls. 19/88) e dos instrumentos de alterações contratuais posteriores datados de 17/02/98 (Segundo Instrumento de Alteração de Contrato de Compra e Venda de Ações, fls. 49/61) de 20/03/98 (Terceiro Instrumento, fls. 80/88) é possível concluir que:

1 – inicialmente, o preço de compra das ações da cláusula 1.1 fixado entre as partes no contrato datado de 14/08/97 era o valor em Reais equivalente a US\$ 346,720,858.00 e o da cláusula 1.2 a US\$ 166,720,858.00 (fls. 20);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

2 – na renegociação dos termos e condições de compra e venda das ações das holdings, levada a efeito por meio do Segundo Instrumento de Alteração de Contrato, em razão da existência de insuficiência de fundos no Noroeste (insubsistência ativa) estimado em US\$ 240,000,000.00, a única redução no valor do pagamento das ações das holdings que ocorreu foi de R\$ 9.132.853,00, consoante cláusula 9.7 (fls. 73); quantia essa equivalente a 50% da diferença entre o valor estimado da contingência, de R\$ 53.579.000,00 e o valor que o Noroeste efetivamente pagou à Secretaria da Receita Federal, em 16/09/97, de R\$ 71.844.706,00, correspondentes às diferenças de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, acrescidos de juros, por conta de excesso de provisão para devedores duvidosos abatida do lucro tributável pelo Noroeste nos exercícios de 1994 e 1995; quantia essa que fora descontada do pagamento realizado em 14/04/98, conforme recibo de fls. 103/107;

3 – observa-se no Terceiro Instrumento de Alteração de Contrato datado de 20/03/98 (fls. 80/88), que o montante da “insubsistência ativa”, apurado no valor de US\$ 242,530,000.00, não foi subtraído do preço de compra, conforme cláusula 2ª que revogou as cláusulas 2.1 e 2.2 do contrato original e substituiu-as pela seguinte cláusula: “O Preço de Compra das Ações das Holdings será igual ao valor em Reais equivalente a US\$ 468,720,858.00 (quatrocentos e sessenta e oito milhões, setecentos e vinte mil, oitocentos e cinquenta e oito dólares norte-americanos).”;

4 – segundo a cláusula 5ª do Terceiro Instrumento de Alteração de Contrato (fls. 82/83), os vendedores/devedores concordaram em ressarcir o Noroeste pelo saldo conhecido da Insubsistência Ativa no Fechamento, imediatamente após a transferência das Ações das Holdings e pagamento do preço das ações, sendo o montante em Reais equivalente a US\$ 242,530,000.00 depositados em conta corrente caução junto ao comprador, de titularidade dos vendedores/devedores, em garantia da obrigação assumida,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

ficando o Noroeste autorizado a sacar seus recursos para se ressarcir da Insubstância Ativa.

Ora, diante do acordo firmado entre as partes, fica evidente que o valor efetivo da operação de venda foi pelo valor equivalente em Reais a US\$ 468,720,858.00. O argumento do recorrente de que o valor da "insubstância ativa", ou seja, insuficiência de fundos gerada na Agência do Banco Noroeste no exterior (Grand Cayman, Cayman Islands, British West Indies), somente constituirá preço de venda quando vier a ser recebido, não procede uma vez que o referido contrato e suas alterações posteriores não contém cláusula com condição suspensiva para ocorrência do fato gerador. O que ficou demonstrado na realidade é que se trata de celebração de negócio perfeito e acabado, isto é, apto à produção dos efeitos tributários.

Como se nota, os termos acordados entre as partes deixam claro que a operação de venda das referidas ações foi concretizada pelo valor equivalente em Reais a US\$ 468,720,858.00. Este montante constitui o Preço das Ações por qual se efetivou a alienação das ações representativas do capital social do Banco Noroeste S/A ao Banco Santander Brasil S/A. A única redução sobre esse preço admitida no contrato foi à quantia de R\$ 9.132.853,00, constante da cláusula 9.7 do Segundo Instrumento de Alteração de Contrato firmado em 17/02/98 (fls. 73) combinado com a cláusula 7ª do Terceiro Instrumento de Alteração datado de 20/03/98 (fls. 83).

Como na celebração do negócio (finalizada no instrumento de alteração, datado de 20/03/98), na cláusula 2ª, não foi subtraído do preço de venda o valor em Reais equivalente a US\$ 242,530,000.00, conclui-se que o valor da alienação, em Reais, para efeito de apuração do ganho de capital é equivalente a US\$ 468,720,858.00.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

Ora, trata-se, indiscutivelmente, de negócio jurídico perfeito e acabado, porquanto é patente o consentimento das partes quanto à coisa objeto do contrato de compra e venda e ao preço equivalente a US\$ 468,720,858.00, com cláusula de desconto unicamente da quantia de R\$ 9.132.853,00. Tanto que os recibos emitidos pelos vendedores, entre eles o impugnante, datados de 14/04/98, de fls. 103/107 (relativo à importância paga em moeda nacional equivalente a US\$ 242,530,000.00, por meio de cheque administrativo de fls. 100), 103/107 (correspondente ao pagamento da parcela em Reais equivalente a US\$ 120,000,000.00, depositados em "escrow" junto ao comprador por um prazo de um ano contado da data de fechamento) e 105/109 (pelo pagamento em Reais da parcela equivalente a US\$ 106,190,858.00, deduzida a importância de R\$ 9.132.853,00) comprovam, de forma inequívoca, em especial o Segundo e o Terceiro Instrumentos, pelo valor em moeda nacional equivalente a US\$ 468,720,858.00, deduzida a parcela de R\$ 9.132.853,00.

Como se vê, 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. 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. 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. Entretanto, deliberam que "O preço de Compra das Ações das Holdings será igual ao valor em reais equivalentes a US\$ 468.720.858,00";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

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, foram emitidos em nome do representante legal dos vendedores;

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";

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, aquela instituição, por instrumento particular de Cessão de Direito, cedeu e transferiu, em caráter irrevogável e irretratável, 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.

É evidente que 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

No caso, ao contrário do alegado no Parecer acostado aos autos, os cheques administrativos, sem margem 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.

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". 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

Assim, Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição. Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins. Desta forma, na apuração do ganho de capital considera-se valor de alienação o preço efetivo da operação de venda ou da cessão de direitos, observada a apuração do ganho de capital na proporção da parcela recebida, ou seja, para fins de tributação considera-se o valor integralmente recebido, isto é, aquele do qual foi dada a sua quitação.

Finalmente, no presente caso, são oportunas algumas considerações a propósito da interpretação das leis, especialmente no campo do Direito Tributário:

“Ensina FRANCISCO FERRARA, in “Ensaio Sobre a Teoria de Interpretação das Leis” - Studiu, Coimbra, 1978 , 3ª Ed. pág. 26:

“... interpretar, quando de leis se trata, significa algo diverso de interpretar em outros casos: interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva.”

Ensina, ainda, que “Assim, não há dúvida que as palavras da lei podem comportar, e em regra comportam, diversos pensamentos. Mas nem todos têm, sob este ponto de vista, a mesma legitimidade. Um deles representará a significação natural, imediata, espontânea dos dizeres legais; outro uma significação artificial ou reservada. Um deles encontrará no teor verbal da lei uma expressão perfeitamente adequada; outro uma notação vaga, tosca,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

infeliz. Um deles sente-se como que à sua vontade dentro do texto legal; outro só lá se agüenta com certo mal estar.”

CARLOS MIXIMILIANO, em sua obra ‘HERMENÊUTICA APLICAÇÃO DO DIREITO”, Forense, 1981, 9ª ed. Pags. 165/166, preleciona:

“Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procura-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de resulta eficiente à providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo.”

.....

“Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido eqüitativo, lógico e acorde com o sentido geral e o bem presente e futura da comunidade.”

Assim, interpretar não significa desobedecer ao mandamento legal, mas, cumprir o seu ordenamento, seu preceito, só de forma a torná-lo consentâneo com a realidade que nos cerca. O que se busca, em última análise, é tornar o comando legal exeqüível, eficiente, eficaz, de alcance lógico, racional, principalmente, jurídico.

Por isso mesmo, as ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real intenção, e assim se beneficiar indevidamente do tratamento diferenciado, deve merecer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

a ação saneadora contrária, por parte da autoridade administrativa fiscal, em defesa até dos legítimos beneficiários daquele tratamento. Dessa forma, não podia e não pode o fisco permanecer inerte diante de procedimentos dos contribuintes cujos objetivos são exclusivamente o de ocultar ou impedir o surgimento das obrigações tributárias definidas em lei. Detectado esse procedimento irregular, como no presente caso, compete ao fisco proceder como o fez: apurar a omissão de ganho de capital e calcular o imposto devido.

No Direito Privado, se a simulação prejudica um terceiro, o ato torna-se anulável. O Estado é sempre um terceiro interessado nas relações entre particulares que envolvem recolhimento de tributos; por conseguinte, poderia provocar a anulação destes atos. Entretanto, a legislação tributária preferiu recompor a situação e cobrar o imposto devido.

Assim, as simulações que envolvem tributos não são tratadas no Direito Tributário como seriam no Direito Privado. Neste último, a consequência é a anulabilidade do ato praticado; e no Direito tributário é o lançamento ex-offício do imposto, que o verdadeiro ato geraria, acrescido das penalidades cabíveis.

A Fazenda Nacional, representante legítimo da União, tem o poder de impor normas que visem a impedir a manipulação de bens ou valores que repercutam negativamente nos resultados da cobrança de tributos.

E, como no direito processual brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva, sendo livre a convicção do julgador, firmo a minha convicção que estão corretos, tanto o procedimento fiscal como a decisão recorrida, no que se refere à apuração do ganho de capital.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

Desta forma, a ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois o recorrente insiste em contestar os valores do lançamento sob argumentos não amparados em lei, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Quanto à argumentação apresentada pelo recorrente de que a aplicação da taxa SELIC é inadmissível, já que desobedece regra contida no art.161, § 1º do CTN e art. 192, § 3º da CF, não tem razão o interessado, pela razões abaixo elencadas.

Não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através dos chamados controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

A ser verdadeiro que o Poder Executivo deva inaplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer a suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior, consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Desta forma, entendo que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, tal qual consta do lançamento do crédito tributário.

Para ampliar e melhorar as argumentações do presente voto, não posso deixar de citar o brilhante entendimento, na matéria, do Conselheiro Roberto William Gonçalves, nobre colega desta Quarta Câmara, exposto no acórdão nº 104-18.222 de sua lavra, donde destaco alguns fundamentos:

“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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002856/99-90
Acórdão nº. : 104-18.478

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.”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2001



NELSON MALLMANN