



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

Processo nº 19515.001947/2010-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-001.906 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente JACKS RABINOVICH
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/07/2008, 31/07/2009

AÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF nº 01. Havendo concomitância entre a matéria objeto do processo administrativo e ação judicial ajuizada pelo contribuinte, deve ser reconhecida a renúncia à discussão na esfera administrativa. Hipótese em que suspende-se a exigibilidade dos valores lançados até decisão final no processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy e Gonçalo Bonet Allage. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gylvanci Antonio de Oliveira Sousa.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-48.333 proferido pela 3ª Turma da DRJ São Paulo II (fl. 306, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, reconhecendo a legalidade do lançamento tributário nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário se encontre suspensa, não conhecendo das questões de mérito e mantendo integralmente o valor do crédito lançado.

As infrações indicadas no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração (fls.160/164) com o lançamento de imposto de renda no valor de R\$ 49.907.376,94 e de juros de mora de R\$ 2.521.671,46 calculados até 30/06/2010.

A presente ação fiscal iniciou-se com o intuito de examinar a correta apuração do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital na venda de 66.745.912 ações ordinárias de emissão da Vicunha Steel, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações de fls. 33/53, datado de 30 de junho de 2005, pelo preço de R\$ 754.498.483,40, dividido em cinco parcelas. Uma parcela no valor máximo de R\$ 130.498.483,40, com vencimento em 30/06/2006, e as demais de valor máximo R\$ 156.000.000,00, cada uma, com vencimentos em 30 de junho de 2007, 2008, 2009 e 2010. O índice de correção monetária das parcelas estabelecido pelas partes tomou como base o DI-CETIP.

Recebidas as parcelas referentes a 30 de junho de 2008 e 2009, o contribuinte apurou o ganho de capital da operação considerando como valor de alienação o valor do principal de cada parcela acrescido da correção monetária pactuada. Assim, no cálculo do imposto efetuado pelo contribuinte, aplicou-se a alíquota de 15% sobre o total do valor pago, incluída a parte relativa à atualização monetária.

A Fiscalização, entretanto, com base no disposto no art. 123, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1999, e no art. 19, §3º, da Instrução Normativa SRF 84 de 2001, verificou a incorreção dessa apuração já que "os valores recebidos a título de reajuste, no caso de pagamento parcelado, qualquer que seja a sua designação, a exemplo de juros e reajuste de parcelas, não compõem o valor de alienação, devendo ser tributados à medida de seu recebimento, na fonte ou mediante o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão). Neste caso, deve ser aplicada a tabela progressiva do imposto de renda, com alíquota máxima de 27,5%".

No decorrer da ação fiscal, a Fiscalização tomou conhecimento, por meio de Mandado de Citação e Intimação, da Ação Cautelar de Depósito 2009.61.00.013847-6 com pedido de liminar, e da Ação Declaratória 2009.61.00.016212-0 da 6ª Vara Federal da Justiça Federal, de São Paulo.

Na Ação Declaratória (fls. 84/103), o contribuinte entre os outros pedidos requer que:

"seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a Ré a cobrar IR à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) sobre o montante de atualização monetária da parcela recebida em 30/06/2008, bem como sobre iguais montantes que integrem as parcelas posteriores (vencimentos a 30/06/2009 e 30/06/2010), devendo tais acréscimos serem considerados parte do principal para fins de apuração do ganho

de capital e tributados pelo IR à alíquota de 15% (quinze por cento) e não juros".

Na Decisão de fls. 18/19, o Juízo da 6ª Vara Federal autoriza o depósito e suspende a exigibilidade do débito discutido na petição inicial.

O procedimento fiscal é, então, encerrado, com a lavratura do citado auto de infração, tendo em vista que foi apurada a seguinte infração à legislação tributária:

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas Sujeitos a Carnê-Leão.

Omissão de rendimentos de atualização monetária em venda a prazo de participação societária, sujeita a carnê-leão. Enquadramento legal: artigos 1º ao 3º e parágrafos, art. 8º e artigo 6º da Lei 7.713/88, artigos 1º e 3º da Lei 8.134/90, artigo 1º, da Lei 9.887/99.

Nas Considerações finais apresentadas no Termo de Constatação, a autoridade fiscal conclui que os depósitos não foram feitos no valor integral dos créditos e relata que não foi aplicada a multa de ofício, haja vista o disposto no art. 63, da Lei 9.430/96:

"os valores depositados em juízo não correspondem aos valores integrais anuais do crédito tributário apurado, conforme calculado no item VI.

Não será efetuado lançamento de ofício da multa isolada pelo não recolhimento integral do carnê-leão, com relação aos valores depositados em juízo, por força do art. 63, da Lei 9.430/96.

Cabe esclarecer que enquanto persistir a condição suspensiva, a autoridade administrativa deverá abster-se de tomar qualquer medida tendente a exigir o crédito tributário. "

O contribuinte toma ciência do auto de infração 15/07/2010, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 13/08/2010 de fls. 170/193, em que alega, em síntese, que:

1- propôs Medida Cautelar de Depósito com ajuizamento da posterior Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária relativa aos recebimentos de 2008, 2009 e 2010;

2- após a realização dos depósitos judiciais relativos a controvérsia da atualização monetária das parcelas recebidas pela venda das ações sobreveio decisão do Juízo da 6ª Vara Federal reconhecendo a integralidade dos depósitos;

3- a discussão judicial de crédito tributário, nos termos do parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80 implica na impossibilidade de discussão na esfera administrativa;

4- contrariando decisão judicial e a Lei 6.830/80, foi lavrado o presente auto de infração;

5- o Poder Judiciário já pacificou entendimento quanto a desnecessidade, em face da natureza constitutiva do depósito;

6- a Fiscalização entende que houve omissão de rendimentos de atualização monetária no pagamento das terceira e quarta parcelas da venda de ações do Grupo Vicunha;

7- embora o Contrato não estabeleça juros incidentes sobre as parcelas do preço, mas apenas índice de atualização monetária, entendeu a Fiscalização que os montantes de atualização monetária das parcelas deveriam ser objeto de recolhimento mensal;

8- a Fiscalização desconsiderou as disposições do contrato de compra e venda das ações relativamente às cláusulas de atualização monetária, considerando-as juros e não reposição do valor de compra;

9- os limites delineados no parágrafo primeiro do art. 38, da Lei 6.830/80, são claros ao afirmar que a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa em renúncia da discussão na esfera administrativa;

10- qualquer discussão relativa ao crédito tributário discutido judicialmente deveria ser tratada nos autos do processo judicial;

11- não se alegue que a lavratura tem a finalidade de resguardar os interesses do Estado, isso porque todo o valor posto em debate encontra-se depositado nos autos das ações judiciais e com a exigibilidade suspensa, mesmo que a fiscalização tributária não concorde com isso;

12- os próprios cálculos aqui apresentados já foram objeto de discussão nos autos da ação judicial, o que confirma a falta de proporcionalidade do presente auto de infração;

13- a falta de proporcionalidade fica mais patente quando a Fiscalização reconhece um crédito em favor do contribuinte, sugerindo inclusive sua devolução, e de outro exige praticamente o mesmo valor;

14- é certo que não se sustenta a tese da necessidade da lavratura para a constituição do crédito tributário. Essa discussão encontra-se superada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EResp 898.992, o qual decidiu pela natureza constitutiva do depósito judicial;

15- o presente auto de infração não guarda relação com a Lei, tampouco com a jurisprudência, merecendo seu arquivamento;

16- é possível verificar nos autos do processo judicial que o Fisco, por meio de petição apresentada pela Procuradoria, sustentou que os depósitos realizados não seriam suficientes para a cobertura dos créditos tributários discutidos, questão esta que restou superada;

17- a diferença depositada decorre exatamente da qualificação adotada que ensejou a propositura das ações judiciais. A Fiscalização considera que na parcela recebida pela venda das ações houve a incidência de juros e o contrato de compra e venda não contemplou juros;

18- não há diferença a ser depositada, já que os cálculos apresentados refletem a exatidão do valor depositado, tanto que há decisão judicial neste sentido;

19- como o contribuinte já recolheu 15% sobre a parcela integral e depositou a diferença de 12,5%, completaram-se os 27,5%;

20- tal fato se confirma tanto pelos próprios cálculos da Receita Federal do Brasil Federal quanto pelas razões apresentadas pela Procuradoria ao afirmarem que há recolhimentos a maior. No ano 2008 de R\$ 11.055.867,15 e no ano de 2009, de R\$ 15.414.141,52;

21- não há recolhimento a maior tampouco valor a ser depositado. A divergência de qualificação é exatamente a causa de pedir;

22- a concordância relativa à necessidade de complementação do depósito equivaleria a decidir, desde já, a questão, antes mesmo da sentença judicial;

23- fica cabalmente demonstrada a impropriedade da presente lavratura, seja quanto a sua existência, seja quanto aos cálculos apresentados;

24- é pacífico na jurisprudência e na doutrina que a atualização monetária de valores é imune a qualquer tributação, visto não representar ganho real, mas mera modificação da quantidade de dinheiro representativa;

25- o contrato estipula um indexador para proceder a atualização monetária das parcelas. Não há juros embutido, pois a sua base de cálculo é exatamente igual a da taxa Selic.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/07/2008, 31/07/2009

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO EXIGIBILIDADE SUSPensa - DEPÓSITOS JUDICIAIS - MATÉRIA SOB APRECIÇÃO JUDICIAL.

A ocorrência do fato gerador do tributo faz surgir não só a obrigação, mas também o crédito tributário. Uma vez existente o crédito, para torná-lo exigível, cabe ao Fisco efetuar o lançamento tributário, nos moldes do art. 142, do Código Tributário Nacional.

Nos casos em que houver depósito judicial, a legislação expressamente determina à autoridade fiscal que não se abstenha de constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício, apenas exige que seja sem imposição da penalidade pecuniária, conforme o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, mormente quando o valor total dos depósitos não é suficiente para quitar os créditos tributários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu apelo ao CARF (fls. 327/347), o recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Do exame das peças processuais, verifica-se que todas as matérias suscitadas em sede de recurso voluntário foram submetidas à apreciação do poder judiciário.

Considerando o princípio da unicidade da jurisdição, adotado pela Constituição Federal vigente, entendo que este Colegiado não deve se pronunciar acerca destas matérias, submetidas que foram à apreciação do Poder Judiciário, pois a decisão judicial sempre irá prevalecer ante a decisão administrativa.

Neste sentido dispõe a Súmula nº 01 deste CARF, com suporte em mansa e pacífica jurisprudência administrativa sobre o tema:

Súmula CARF nº 01: *importa em 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.*

Com efeito, o regime de tributação aplicável aos juros ou atualização monetária (como denominado pelo recorrente) que incidiram sobre as parcelas recebidas pelo contribuinte nos anos-calendário de 2008 e 2009, decorrente da venda de ações ordinárias de emissão da Vicunha Steel (Contrato às fls. 33/53) e os depósitos judiciais realizados pelo contribuinte (cálculo, exatidão e integralidade dos depósitos) encontra-se em discussão na Ação Cautelar de Depósito 2009.61.00.013847-6 e na Ação Declaratória 2009.61.00.016212-0, conforme indicam as peças extraídas dos processos judiciais às fls. 14/30 e 82/117.

De fato, inclusive no que tange à necessidade da lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário, a decisão judicial às fls. 112/114 trata especificamente do pedido de reconsideração da Fazenda Nacional ao argumento de que a decisão liminar de fls. 15/15v merece esclarecimento quanto a possibilidade de proceder ao lançamento dos valores discutidos nessa ação, nos moldes do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Naquela oportunidade, o juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo entendeu, com arrimo em jurisprudência do STJ, que o requerido pela Fazenda Nacional faz-se prescindível, vez que a autora ao efetuar o depósito visando suspender sua exigibilidade, constituiu "*ipso facto*" o crédito tributário. Entretanto, concluiu que não existe na decisão o que impeça a Fazenda Nacional de lançar os correspondentes créditos tributários, pois não está a isso desautorizada. Reconsiderou, portanto, a decisão liminar que determinava à ré se abster de proceder qualquer autuação.

Assim, as questões tratadas nos processos administrativos e judiciais estão intrinsecamente interligadas, na medida em que a decisão que vier a transitar em julgado na esfera judicial necessariamente espalhará seus efeitos para este processo administrativo fiscal. Ou seja, somente cabe à Administração Fiscal se submeter ao decidido no processo judicial. Não pode a Administração Tributária, por seu contencioso administrativo, imiscuir-se em matéria que deverá ser decidida pelo Poder Judiciário, pois cabe a este tutelar a Administração, e não o inverso.

Por fim, resta esclarecer que a apresentação de defesa oral prescinde de qualquer petição neste sentido, sendo suficiente o comparecimento do interessado à sessão de julgamento, que é pública, nos termos do artigo 58 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009.

Em face ao exposto, não conheço do recurso, por concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial. Ficará ao encargo da Delegacia da Receita Federal de origem

Processo nº 19515.001947/2010-46
Acórdão n.º **2101-001.906**

S2-C1T1
Fl. 353

acompanhar o trâmite das ações judiciais e cumprir o que for ali decidido, após o trânsito em julgado da sentença.

(assinado digitalmente)

José Raimundo tosta Santos