



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

Processo nº 19515.723102/2012-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.722 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SUZANA PASTERNAK
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. 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 se suspende a exigibilidade dos valores lançados até decisão final no processo judicial, em que ocorre depósito judicial, por força do art. 151, II, do CTN.

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento quanto a ilegalidade do lançamento e por não conhecer das demais questões por concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial.

(Assinado Digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 05/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins, Jimir Doniak Junior, Vinicius Magni Vercosa Dayse Fernandes Leite, Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 944/947) constituído em razão de **omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas**, correspondente ao ano-calendário 2010, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF exigindo o crédito tributário na monta de R\$ 13.578.958,50, já incluídos os juros. Não foi imposta multa, em face do art. 151, inciso II, do CTN.

O detalhamento da infração imputada ao recorrente vem bem descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 935/941).

Procedimento de Fiscalização

A presente ação fiscal se deu para o fim de examinar a correta apuração do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital na venda de ações ordinárias de emissão da Vicunha Steel, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações de fls. 1.521/1.544, datado de 30 de junho de 2005, em que figura como parte vendedora o Espólio de Clotilde Rabinovich Pasternak, representado pelos herdeiros, Suzane Pasternak e Jacyr Pasternack, pelo preço de R\$ 502.998.988,93, dividido em cinco parcelas.

No contrato de compra e venda foi estipulado que o preço seria pago em cinco parcelas anuais, sendo a primeira de, no máximo, R\$ 86.998.988,93, com vencimento em 30/06/2006, e as restantes de, no máximo, R\$ 104.000.000,00, cada uma, com vencimentos em 30 de junho de 2007, 2008, 2009 e 2010. O contrato previu, ainda, que cada parcela seria atualizada monetariamente pelo índice correspondente a 101,5% da DI-CETIP.

O montante do preço seria ajustado pela subtração ao seu valor máximo dos dividendos que o vendedor viria a receber pertinentes ao saldo do exercício de 2004 e à totalidade daqueles devidos pelo exercício 2005.

Conforme Partilha de Bens de fls.839/882, ao contribuinte coube 50% das ações em tela recebidos do espólio de Clotilde Pasternak.

Recebida a parcela referente a 30 de junho de 2010, 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 montante 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 do art. 19, §3º, da Instrução Normativa SRF 84 de 2001 verificou a incorreção dessa apuração conforme abaixo transcrito:

“(…) 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, deveria ser aplicada a tabela progressiva do imposto de renda, com alíquota máxima de 27,5%”.

No decorrer da ação fiscal, o Fisco tomou conhecimento da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária, com Pedido de Tutela Antecipada, nº 2009.61.00.0168729 (fls. 702/725) ajuizada na 6ª Vara Cível da Justiça Federal, de São Paulo.

Na petição da Ação Declaratória, o contribuinte, entre os outros, apresenta os seguintes pedidos:

“REQUEREM os Autores a V. Exa. antecipação parcial da tutela para os fins de:

a) declarar que o depósito efetuado à ordem desse DD. Juízo preenche as finalidades para o qual foi realizado, nos termos do art. 3º do Provimento retro mencionado;

b) seja determinado à Ré que se abstenha de proceder a qualquer autuação contra os Autores, especialmente de exigir-lhe multa penal e multa isolada calculadas sobre o montante de imposto de renda à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) incidente sobre a parcela de correção monetária vencida a 30 de junho de 2008 e paga no dia seguinte, até decisão final transitada em julgado, visto que o valor depositado transformar-se-á em rendada União na hipótese de não ser acolhida a pretensão dos Autores.

65. Por tudo quanto aqui demonstrado à saciedade e pelo mais que se provará no curso do processo, pedem e esperam os Autores:

a) seja deferida a tutela antecipada nos termos acima expostos, com fulcro no artigo 273 do CPC e artigo 151, II do CTN; e

b) seja decretada a procedência desta ação por esse DD. Juízo, para o fim de reconhecer 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 30.06.08, bem como sobre iguais montantes que integrem as parcelas posteriores (vencimentos a 30.6.09 e 30.6.10), 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;

c) se V. Exa. entender que o índice de atualização monetária constante do contrato é misto, embutindo parcela de juros, seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que permita à Ré cobrar IR à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) sobre o montante total do valor acrescido ao principal, mas apenas sobre a parte desse montante que efetivamente constituir juros conforme apurado mediante perícia, continuando a outra parte tributada como ganho de capital à alíquota de 15% (quinze por cento);

d) seja a final autorizado o levantamento do valor depositado, total ou parcialmente, conforme seja deferido um dos pedidos sucessivos antes formulados (itens b e c supra) nos termos do art. 289 do Código de Processo Civil e art. 4o do Provimento mencionado;”

Na Decisão de fls. 699/700, o Juízo da 6ª Vara Federal autoriza o depósito e suspende a exigibilidade do débito discutido na petição inicial.

“Tendo em vista o acima exposto, com a realização do depósito no montante integral e em dinheiro, fica suspensa a exigibilidade do débito discutido na inicial, nos termos do art. 151, II do CTN, e determino que a ré abstenha-se de proceder a autuação da parte autora, especialmente de exigir multa penal e multa isolada calculadas sobre o montante de imposto de renda à alíquota de 27,5%.”

Diante das informações prestadas pelo recorrente, a lavratura da infração se deu sobre a seguinte rubrica:

- 1. 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.*

Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento do crédito tributário, apresentando tempestivamente a impugnação (fl. 956/976), alegando em síntese:

- a) o contrato de compra e venda das ações do Grupo Vicunha já foi objeto de fiscalização tendo como consequência a lavratura de auto de infração relativa às parcelas anteriores recebidas pelos sucessores da Sra. Clotilde Rabinovich Pasternak;

- b) os lançamentos anteriores, entre outros pontos, consideraram que a atualização monetária não compõe o valor da alienação, devendo ser tributada como juros, por meio do carnê-leão;
- c) em contraponto, entendem os contribuintes que atualização monetária não é renda, mas mera recomposição do capital, como mesmo utiliza o Fisco na cobrança de seus créditos;
- d) sabedor do entendimento da fiscalização sobre os pagamentos recebidos pela venda das ações do Grupo Vicunha, adiantou-se a contribuinte, e propôs Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária relativa aos recebimentos de 2008, 2009 e 2010.
- e) a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária foi distribuída à 6ª Vara Federal de São Paulo sob o nº 2009.61.00.0168729;
- f) conforme é sabido, a discussão judicial de crédito tributário, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei n. 6.830/80, implica na impossibilidade de discussão na esfera administrativa;
- g) contrariando a decisão judicial proferida nos autos da Ação Declaratória nº 2009.61.00.0168729, e também a Lei n. 6.830/80, foi lavrado o presente mandado de procedimento fiscal que, ao final, apurou crédito em favor da Fazenda Nacional no montante total de R\$ 13.578.958,50;
- h) embora o Contrato não estabeleça juros incidentes sobre as parcelas do preço, mas apenas índice de atualização monetária livremente pactuado pelas partes, entendeu a fiscalização que os montantes de atualização monetária das parcelas deveriam ser objeto de recolhimento mensal através do "carne leão", e não ganho de capital;
- i) a fiscalização desconsiderou as disposições do contrato de compra e venda das ações relativamente às cláusulas de atualização monetária, considerando os juros e não reposição do valor de compra da moeda nacional em face da inflação, conforme inclusive já determinado pela sentença judicial;
- j) importa mencionar que os limites delineados no parágrafo primeiro do artigo 38 da Lei n. 6.830/80 são claros ao afirmar que a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa em renúncia da discussão na esfera administrativa;
- k) qualquer discussão relativa ao crédito tributário discutido judicialmente deveria ser tratada nos autos do processo judicial, por ser aquela a atual via competente de discussão;

- l) opretendido aqui neste auto de infração é inicialmente ilegal, e demonstra adesproporcionalidade das ações do Fisco em relação aos peticionários;
- m) 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;
- n) os próprios cálculos aqui apresentados já foram objeto de discussão nos autos da ação judicial, o que confirma a falta de proporcionalidade da presente lavratura;
- o) não se sustenta a tese da necessidade da lavratura para constituição do crédito tributário, pois ao final da ação, caso o Fisco seja vencedor, será autorizada a conversão em renda em favor da União, prescindível, portanto, a lavratura;
- p) a petionária e seu irmão propuseram ação judicial e posteriormente obtiveram autorização para realizar depósito judicial visando assegurar a suspensão da exigibilidade dos valores que o Fisco entende devidos, especialmente para que a Autoridade Administrativa abstenha-se de exigir-lhe multa penal e multa isolada calculadas sobre o montante do imposto de renda à alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) incidente sobre a correção monetária das parcelas da venda das ações do Grupo Vicunha;
- q) conforme também é notório, é possível verificar dos autos judiciais já mencionados, que o Fisco, por meio de petição apresentada pela sua Procuradoria, já havia apresentado manifestações sustentando que os depósitos realizados não seriam suficientes para cobertura dos créditos tributários discutidos judicialmente, questão esta, destaque-se, que restou superada;
- r) o valor da correção monetária da parcela vencida em 2010 foi de R\$42.862.874,08 que sobre tal montante foi calculado o IR como ganho de capital à alíquota de 15% (quinze por cento) que resultou R\$ 6.429.431,11. Essa importância foi oferecida à tributação e recolhida ao Erário juntamente com o principal, tendo sido recolhida a DARF no valor de R\$13.440.284,86;
- s) em razão disso, do IR à alíquota de 27,5% que poderia ser exigido pelo Fisco, foi deduzido para cálculo da importância a ser depositada, o valor já recolhido aos cofres da União e referido no item anterior;
- t) a diferença depositada decorre exatamente da qualificação adotada que ensejou a propositura das ações judiciais medida cautelar de depósito e ação declaratória de inexistência de relação jurídicotributária;
- u) não há diferença a ser depositada, já que os cálculos apresentados acima, e demonstrados nos autos judiciais, refletem a exatidão do valor depositado, tanto que há decisão judicial neste sentido;

- v) a concordância relativa à necessidade de complementação do depósito equivaleria a decidir, desde já, a questão, antes mesmo da sentença judicial, suprimindo instância e vedando o acesso à justiça;
- w) fica cabalmente demonstrada a impropriedade da presente lavratura, seja quanto a sua existência, seja quanto aos cálculos apresentados. Por outro lado, para que seja assegurada a ampla defesa é a presente para novamente repisar a incorreção de mérito da presente lavratura;
- x) a atualização monetária de valores é imune a qualquer tributação, visto não representar um ganho real, mas mera modificação da quantidade de dinheiro representativa de um valor em face da perda de poder aquisitivo da moeda decorrente da inflação;
- y) o contrato de compra e venda das ações não contempla o pagamento de juros pela compradora ao vendedor das ações de "Vicunha Steel S.A." através dele transacionadas. Apenas eleger um índice escolhido de comum acordo pelas partes para realizar a atualização monetária do valor das parcelas vincendas, dentro do princípio da liberdade contratual prestigiado pela Lei Maior e pelo Código Civil;
- z) o contrato não estabelece pagamento de juros. Indica, isto sim, o indexador para proceder à atualização monetária das parcelas (DICETIP). E, como visto acima, tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em sustentar que o resultado de tal operação é imune a qualquer tributação, por ser mera adaptação de valor diante do fenômeno inflacionário, o plus decorrente da atualização monetária não se confunde com renda. A sua tributação implicará inevitavelmente a tributação do patrimônio, que não constitui elemento material do fato gerador do imposto de renda.

Acórdão da DRJ

A 16ª Turma de Julgamento da DRJ/SP1, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o auto de infração. (fls. 1031/1040), conforme ementa que segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
Data do fato gerador: 31/08/2010

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO CRÉDITO EXIGIBILIDADE
SUSPENSÃO DE DÉBITOS JUDICIAIS MATÉRIA SOB APERECIAÇÃO
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 tributária não veda o 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.

AÇÃO JUDICIAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. 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

Da decisão proferida pela DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 1045/1065, repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

Deve ser confirmada a Decisão da DRJ, como se expõe abaixo.

A impugnante sustenta que a propositura de ação judicial, na forma do artigo 38, §1º, da Lei n. 6.830/80 importa em renúncia da discussão na esfera administrativa. Alega que qualquer discussão relativa ao crédito tributário discutido judicialmente deveria ser tratada somente nos autos do processo judicial, por ser aquela a atual via competente de discussão. Sustenta, que não poderia o Fisco ter lavrado o presente auto de infração, nem mesmo para evitar decadência, em razão da existência de ação judicial.

Entendo que melhor sorte não assiste à recorrente quanto ao ponto, isso porque, nos termos do art. 151 do CTN, nada obsta o lançamento tributário para prevenir a decadência cuja exigibilidade estiver suspensa. A Lei nº 9.430 no art. 63, inclusive, prevê essa possibilidade. Veja-se:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

A inteligência do enunciado da Súmula CARF nº 17, vai ao encontro do sentido expresso na Lei nº 9.430, quando ao prever “**Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.**” deixa clara a possibilidade do lançamento para prevenir a decadência.

Ademais, como a questão de mérito debatida nos autos encontra-se *sub judice*, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto Lei nº 1.737/1979 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, em que determina que a propositura pelo contribuinte de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, **é que não merece ser conhecido o recurso interposto pela recorrente nos demais pontos.**

Nesse mesmo sentido dispõe a Súmula nº 01 do CARF, com suporte em pacíficajurisprudência administrativa:

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.

Conclusão

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário quanto à ilegalidade do lançamento, e não conheço das demais questões por concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial.

(Assinado Digitalmente)

FABIO

BRUN

GOLDSCHMIDT

-

Relator

CÓPIA