ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.723103/2012-11

CÓPIA

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

Processo nº	19515.723103/2012-11
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2101-002.662 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de dezembro de 2014
Matéria	IRPF
Recorrente	JACKS RABINOVICH
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial, para declarar a definitividade do crédito tributário lançado na esfera administrativa.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka, Maria Cleci Coti Martins, Eduardo de Souza Leão, Heitor de Souza Lima Junior (Relator) e Daniel Pereira Artuzo.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de auto de infração de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física, de e-fls. 475 a 489, lavrado contra o contribuinte acima identificado. no valor de R$ 35.361.871,12 (principal), decorrente de ação fiscal destinada a verificar a correção da apuração do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital na venda de 66.745.912 ações ordinárias de titularidade do autuado de emissão da Vicunha Steel, conforme Contrato de Compra e Venda de Ações de e-fls. 444 a 465.

Da análise de tal contrato, formalizado em 30 de junho de 2005, verifica-se que o autuado, Jacks Rabinovich, alienou as referidas ações pelo preço máximo de R$ 754.498.483,40, dividido em cinco parcelas anuais, assim compostas:

a) a primeira de, no máximo, R$ 130.498.483,40, com vencimento em 30/06/2006, e

b) as restantes de, no máximo, R$ 156.000.000,00, 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 taxa de depósitos interfinanceiros 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.

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 da parcela acrescido da correção monetária pactuada, tendo, assim, aplicado ao valor da parcela recebida a alíquota de 15% sobre o total do montante pago (R$ 284.588.622,20), incluída a parte relativa à atualização monetária (calculada como.R$ 128.588.622,20, na forma de demonstartivo constante de DIRPF de e-fl. 414).

A Fiscalização, entretanto, consoante Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 469 a 474), entendeu 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)". Assim, deveria ser aplicada a tabela progressiva do imposto de renda, com alíquota máxima de 27,5%. Entendeu a fiscalização que, quanto á eventual montante recolhido a maior pelo autuado a título de ganho de capital, tal montante poderia ensejar restituição.

No decorrer da ação fiscal, recebeu a União Federal Mandado de Citação e Intimação (e-fl. 61), da Ação Cautelar de Depósito 2009.61.00.0138476 (e-fls. 62/63 e e-fls. 68

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a 78) com pedido de liminar, tomando conhecimento, ainda, da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária nº 2009.61.00.0162120 da 6ª Vara Federal da Justiça Federal, de São Paulo (e-fls. 133 a 156).

Na Ação Declaratória, o contribuinte entre os outros pedidos requereu que fosse 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 integrassem 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".

No julgamento da Ação Cautelar (e-fls. 62/63), o Juízo da 6ª Vara Federal aceita o depósito e suspende a exigibilidade do débito discutido na petição inicial. "Diante do depósito de fls. 149 fica suspensa a exigibilidade do crédito noticiado na inicial, abstendo-se a ré de proceder qualquer autuação, especialmente no que tange a exigência de multa penal e isolada calculadas sobre o montante de imposto de renda à alíquota de 27,5% até final decisão."

Procede-se, então, à lavratura do citado auto de infração, sendo que nas considerações finais apresentadas no citado Termo de Verificação Fiscal, 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:

A impugnação é muito bem relatada pela autoridade julgadora de 1ª. instância, *verbis*:

> *" (...)*
>
> *O contribuinte toma ciência do auto de infração em 27/12/2012, e, inconformado, apresenta impugnação, em 28/01/2013, de fls. 489/510, em que alega, em breve síntese, que:*
>
> *1. 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 relativo às parcelas anteriores;*
>
> *2. 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;*
>
> *3, 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;*
>
> *4. sabedor do entendimento da fiscalização sobre os pagamentos recebidos pela venda das ações do Grupo Vicunha, adiantou-se a contribuinte, e propôs Medida Cautelar de Depósito com ajuizamento da posterior Ação Declaratória de Inexistência de Relação Tributária relativa aos recebimentos de 2008, 2009 e 2010;*
>
> *5. a Medida Cautelar de Depósito foi distribuída à 6a Vara Federal de São Paulo sob o nº 2009.61.00.0138476. A Ação*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária foi distribuída por dependência ao mesmo juízo, sob o nº 2009.61.00.0162120; Sobrevieram decisões favoráveis ao contribuinte quanto à integralidade do depósito e procedência do pedido (docs. 03 e 04 anexos à impugnação)

6. 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;

7. contrariando a decisão judicial proferida nos autos da Ação Declaratória n° 2009.61.00.0162120, 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$ 40.736.875,53;

8. embora o Contrato não estabeleça juros incidentes sobre as parcelas do preço, mas apenas índice de atualização monetária livremente pactuados 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;

9. a fiscalização desconsiderou as disposições do contrato de compra e venda das ações relativamente às cláusulas de atualização monetária, considerandoas juros e não reposição do valor de compra da moeda nacional em face da inflação, conforme inclusive já determinado pela sentença judicial;

10. 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;

11. 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;

12. o pretendido aqui neste auto de infração é inicialmente ilegal, e demonstra a desproporcionalidade das ações do Fisco em relação aos peticionários;

13. 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;

14. 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;

15. 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;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

16. o contribuinte propôs ação judicial e posteriormente obteve autorização para realizar depósito judicial visando assegurar a suspensão da exigibilidade dos valores que Fisco entende devidos, especialmente para que 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;

17. 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;

18. o valor da correção monetária da parcela vencida em 2010 foi de R$ 128.588.622,24 que sobre tal montante foi calculado o IR como ganho de capital à alíquota de 15% (quinze por cento) que resultou R$ 19.288.293,34. Essa importância foi oferecida à tributação e recolhida ao Erário juntamente com o principal, tendo sido recolhida a DARF no valor de R$ 40.320.854,43;

19. 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;

20. 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 jurídico-tributária;

21. 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;

22. 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 á justiça;

23. 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;

24. 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;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

25. 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 elege 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;

26. o contrato não estabelece pagamento de juros. Indica, isto sim, o indexador para proceder à atualização monetária das parcelas (DI-CETIP).

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;

27. 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.

(...)"

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Data do fato gerador: 31/08/2010

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO CRÉDITO EXIGIBILIDADE SUSPENSA DEPÓSITOS JUDICIAIS MATÉRIA SOB APRECIAÇÃO 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu apelo ao CARF (e-fls. 576 a 596), o recorrente repisa as mesmas argumentações constantes de sua peça impugnatória. Requer que sejam anuladas as exigências fiscais e, subsidiariamente, que os cálculos considerem quaisquer valores pagos a maior.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A Súmula nº 01 deste CARF é nítida em consagrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (ou da jurisdição una), insculpido no texto constitucional, em seu art 5º., inciso XXXV, rejeitando, destarte, a antieconomicidade e ineficiência do instituto da concomitância, tendo supedâneo, ainda, em vasta jurisprudência administrativa prévia sobre o tema, estabelecendo:

> *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.*

Verifico, a propósito, para o caso em questão, que a discussão acerca do regime de tributação aplicável aos juros ou atualização monetária (como denominado pelo recorrente), que incidiu sobre a parcela recebida pelo contribuinte no ano-calendário de 2010, decorrente da venda de ações ordinárias de emissão de Vicunha Steel é objeto tanto da Ação Cautelar de Depósito 2009.61.00.0138476 como da Ação Declaratória 2009.61.00.0162120, conforme indicam as peças extraídas dos processos judiciais às e-fls. 61 a 79 e 130 a 165.

Faço notar, a propósito, que a decisão judicial às e-fls. 160 a 162, apreciando pedido de reconsideração da Fazenda Nacional da decisão liminar de e-fls. 62/63 entendeu, com base em jurisprudência oriunda 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, reformando a decisão liminar citada, concluiu que "não existe na decisão o que impeça a Fazenda Nacional de lançar os correspondentes créditos tributários, pois não está a isso desautorizada", assim não havendo, no caso sob análise, que se falar em óbice judicial ao lançamento efetuado.

Porém, uma vez caracterizada a concomitância entre as instâncias administrativas e judicial, só resta à Administração se curvar à decisão definitiva emanada do Poder Judiciário, não cabendo, assim, qualquer análise relativa a quaisquer pleitos recursais do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 15/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

contribuinte em sede administrativa, uma vez que, na forma muito bem delineada pelo contribuinte, com supedâneo no art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, fica configurada nesta hipótese a desistência do contribuinte da presente via.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial, caracterizada assim a desistência do contribuinte da via administrativa.

É como voto.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/12/2014 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 15/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA