



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

**Processo n°** 19515.720697/2011-28  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 2202-002.859 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de novembro de 2014  
**Matéria** IRPF - GANHO DE CAPITAL  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** FARID CURI

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2008

RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO.

Confirmada a exoneração processada pelos membros da instância *a quo*, quanto ao montante do crédito exonerado, que é superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 03/2008, impõe-se o conhecimento do recurso de ofício.

GANHO DE CAPITAL. *ESCROW ACCOUNT*. TRIBUTAÇÃO.

Somente haverá a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, relativo a rendimentos depositados em *escrow account* (conta-garantia), quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, após realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico.

Recurso de Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de Ofício e NEGAR-LHE provimento. Fez sustentação oral pelo contribuinte o Dr. Marlano Silva Goulart, OAB nº 45.465/RS.

*(assinado digitalmente)*

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente em exercício e Relator.

Composição do colegiado: participaram do presente julgamento os conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada), Fábio Brun Goldschmidt, Márcio de Lacerda Martinez (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa.

## Relatório

Por bem sintetizar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do acórdão da DRJ:

*Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado, em 18/07/2011, o Auto de Infração de fls. 878/883, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls. 869/877, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2006, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 10.760.310,00 (dez milhões, setecentos e sessenta mil, trezentos e dez reais), sendo R\$ 4.950.000,00, referentes ao imposto, R\$ 3.712.500,00, à multa de ofício e R\$ 2.097.810,00, aos juros de mora (calculados até 30/06/2011).*

*Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 882), o procedimento resultou na apuração da seguinte infração:*

**- Omissão de Ganhos de Capital na Alienação de Ações/Quotas Não Negociadas em Bolsa**

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
<i>30/04/2007</i>	<i>353.891.626,99</i>	<i>75</i>

*O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 869/877).*

*Cientificado da autuação em 02/08/2011 (fls. 884), o interessado apresentou, em 31/08/2011, por meio de seu representante legal, a impugnação de fls. 887/913, por meio da qual alega, em síntese, o que segue:*

*1. na forma do Contrato de Venda e Compra de Quotas, o preço de aquisição da participação do Impugnante na empresa Atacadão – Distribuição, Comércio e Indústria Ltda foi estabelecido, inicialmente, em R\$ 491.356.800,00 (quatrocentos e noventa e um milhões, trezentos e cinqüenta e seis mil e oitocentos reais);*

*2. referido preço estava sujeito a ajuste para mais ou para menos, na forma contratada, sendo, portanto, provisório e variável.*

*3. parte do preço de aquisição, correspondente a R\$310.389.613,25 foi depositado, em 30/04/2007, em sua conta corrente mantida junto ao Banco Safra S/A e imediatamente liberado ao Impugnante;*

*4. o valor de R\$ 147.967.186,75 foi depositado em sua conta-corrente no Banco Citibank S/A, também em 30/04/2007, enquanto que o restante (R\$ 33.000.000,00) foi retido pelo comprador e depositado em conta de caução de ajuste para garantia do ajuste de preço de aquisição.*

*5. assim, o imposto de renda sobre o ganho de capital foi calculado em relação aos valores pagos em 30/04/2007, que totalizam a quantia de R\$ 458.356.800,00, da qual foi deduzido o valor do custo de aquisição das quotas, no montante de R\$*

126.531.413,01 e o valor de R\$10.933.760,00, relativo aos custos e comissões pagos para a efetivação da venda;

6. foi apurado, então, o imposto devido de R\$ 48.133.770,64, conforme GCAP elaborada (doc. 2), que foi pago pelo Impugnante em 31/05/2007, conforme DARF de pagamento anexo;

7. com relação ao valor retido de R\$ 33.000.000,00, foram realizados procedimentos de auditoria, conforme determinado no Contrato de Venda e Compra de Quotas, e o preço de aquisição foi então ajustado e reduzido, tendo o impugnante recebido, em setembro de 2007, após auditoria para ajuste, somente o montante de R\$ 13.384.819,38 (R\$33.000.000,00 menos R\$ 19.615.180,62 - Valor do Ajuste de Preço);

8. sobre essa parcela recebida, de R\$ 13.384.819,38, o Impugnante recolheu o imposto de renda sobre ganho de capital no valor de R\$ 2.007.722,91, conforme comprovante e declaração GCAP anexos;

9. além de incorreta a base de cálculo proposta pelos Agentes Fiscais, que tributou os R\$ 33 milhões quando o impugnante recebeu de fato apenas R\$ 13.384.819,38, o Auto de Infração desconsiderou o recolhimento do imposto de R\$2.007.722,91 incidente sobre aquele valor (DARF pago em 29.10.2007);

10. contrariamente ao entendimento dos Auditores-Fiscais, o valor de R\$ 33.000.000,00 jamais esteve disponível para o Impugnante, já que o comprador da empresa, a Atacadão - Distribuição, Comércio e Indústria Ltda, reteve e depositou o valor diretamente em Conta de Caução, não tendo o mesmo transitado por qualquer conta de movimentação livre pelo Impugnante;

11. o contribuinte comprovou, através de cópias de extratos bancários, o efetivo depósito dos valores de R\$310.389.613,25, R\$ 147.967.186,75 e R\$ 33.000.000,00, bem como, o débito de R\$ 19.615.180,62, que deixou de receber pelo ajuste realizado;

12. o referido procedimento é corriqueiro neste tipo de operação, sendo que, no caso presente, foram observadas as mesmas práticas utilizadas habitualmente pelo mercado.

13. restou esclarecido nos autos que: (i) o Preço de Aquisição da participação societária do Impugnante na empresa Atacadão - Distribuição, Comércio e Indústria estava sujeito a ajuste; (ii) o montante de R\$ 33.000.000,00, correspondente ao Valor do Ajuste de Preço de Aquisição relativo às quotas alienadas pelo Impugnante, foi retido em Conta de Caução de Ajuste e que não estava disponível para o Impugnante; (iii) a administração do valor depositado na Conta de Caução de Ajuste era de responsabilidade do Agente de Caução; (iv) a liberação dos valores depositados na Conta de Caução de Ajuste somente ocorreu após o Agente de Caução receber Notificação assinada pelos Vendedores e Comprador; (v) do valor depositado em Conta de Caução de Ajuste, o Impugnante recebeu o valor de R\$13.384.819,38, sobre o qual foi recolhido o imposto devido.

14. fica demonstrado, assim, que os parcos fundamentos apontados no Auto de Infração para justificar a autuação não se sustentam, merecendo ser integralmente desconstituído o Auto de Infração;

15. não existia disponibilidade econômica ou jurídica sobre o montante de R\$ 33.000.000,00, retido em Conta de Caução de Ajuste, até o momento em que foram

*concluídos os procedimentos de auditoria e que foi Notificado o Agente de Caução para a liberação dos recursos, tendo o Impugnante recebido somente o montante de R\$ 13.384.819,38, liberado em setembro de 2007, sendo o valor de R\$ 19.615.180,62 liberado em favor do Comprador;*

*16. a disponibilidade econômica, possibilidade de uso do recurso, bem como a disponibilidade jurídica, ocorreu somente em setembro de 2007, tendo o Impugnante pago corretamente o tributo sobre o valor que recebeu.*

*17. como apresentado no capítulo referente ao Contrato de Venda e Compra, o Preço de Aquisição estava sujeito a ajuste, logo sob condição suspensiva;*

*18. o Preço de Aquisição foi ajustado para menos, reduzido em R\$ 19.615.180,62, valor que permaneceu com o Comprador e não integrou o Preço de Aquisição, não podendo, em nenhuma hipótese, incidir sobre ela imposto a pagar.*

*19. na forma do inciso II do art. 43 do Código Tributário Nacional, é condição essencial para a ocorrência do fato gerador o acréscimo patrimonial, que significa riqueza nova, de modo que corresponde ao que sobeja de todos os investimentos e despesas efetuados para obtenção do ingresso, o que tem repercussão na base de cálculo do imposto.*

*20. no caso concreto, é evidente que o valor de R\$33.000.000,00, retido na Conta de Caução de Ajuste, não configurou acréscimo patrimonial para o Impugnante.*

*21. somente o valor de R\$ 13.384.819,38 representou acréscimo patrimonial e sobre o mesmo foi pago o imposto de renda, no momento em que se tornou disponível;*

*22. ausentes os requisitos de disponibilidade jurídica ou econômica e de acréscimo patrimonial, não ocorreu o fato gerador que determinasse a tributação do montante de R\$33.000.000,00 quando depositado na Conta de Caução de Ajuste;*

*23. a própria Receita Federal instrui os contribuintes, em situação análoga a não tributar imediatamente a parte variável do preço (preço sujeito a ajuste);*

*24. diante do exposto, requer: i) que a impugnação seja julgada procedente, para que o auto de infração seja integralmente cancelado, bem como o débito fiscal que reclama; ii) que seja o processo administrativo imediatamente suspenso, com a consequente suspensão dos efeitos do auto de infração, enquanto pendente de decisão; iii) que sejam considerados na apuração do imposto de renda os dois DARFs de pagamento recolhidos pelo Impugnante anexos a esta Impugnação; iv) a juntada dos inclusos documentos, a produção de provas adicionais, em especial a juntada de novos documentos, tudo em cumprimento aos princípios do contraditório.*

*Visando instruir o presente processo, foram juntados os documentos de fls. 1.078/1.080.*

A decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2) foi no sentido de considerar procedente em parte a impugnação, pois entendeu incorreto o procedimento adotado pela Fiscalização de não acatar a redução efetivamente ocorrida no preço de aquisição em virtude do ajuste de preço.

A DRJ entendeu que deveria ter sido aplicado o tratamento conferido às alienações a prazo, conforme transcrição parcial do voto condutor, abaixo:

*No caso, o contribuinte recebeu, em abril de 2007, em decorrência da alienação societária, uma parcela fixa, determinada, no importe de R\$ 458.356.800,00, e, posteriormente, poderia vir a receber a totalidade do valor remanescente (R\$*

33.000.000,00), parte dele, ou, na pior das hipóteses, nada receber. Por essa razão, optou por tributar o ganho de capital à medida do recebimento das parcelas. Entretanto, como a segunda parcela era variável e não determinada, o cálculo proporcional do ganho de capital em relação à primeira parcela foi efetuado, considerando como valor de alienação apenas o valor efetivamente recebido e não o valor total da alienação, incluindo a parcela variável, o que gerou a apuração e recolhimento de um valor menor de imposto de renda.

Por outro lado, quando do recebimento da segunda e última parcela, o valor recebido foi integralmente computado como ganho de capital e, por conseguinte, o imposto apurado e pago certamente foi superior ao que seria devido.

Cabe-nos agora, portanto, já de posse do valor efetivamente recebido na segunda parcela, efetuar o cálculo proporcional do ganho de capital atinente às duas parcelas recebidas, considerando, a título de Valor de Alienação a quantia de R\$460.807.859,38, correspondente à soma dos valores relativos à primeira e segunda parcelas, recebidos, respectivamente, em 30/04/2007 (R\$ 458.356.800,00) e setembro de 2007 (R\$13.384.819,38), subtraída do valor da comissão (R\$ 10.933.760,00).

Deduzindo-se do Valor de Alienação acima apurado (R\$ 460.807.859,38) o Custo de Aquisição das quotas (R\$ 126.531.413,01), tem-se um Ganho de Capital de R\$334.276.446,37.

Determina-se, em seguida, o percentual do ganho de capital, que é representado pela relação entre o Ganho de Capital (R\$ 334.276.446,37) e o Valor de Alienação (R\$ 460.807.859,38). O percentual obtido (72,54%) deverá ser aplicado às duas parcelas recebidas, para o cálculo do correspondente ganho de capital e imposto de renda, como evidencia o quadro abaixo:

DATA	VALOR DAS PARCELAS	GANHO DE CAPITAL (72,54% x VALOR DAS PARCELAS)	IMPOSTO (GANHO DE CAPITAL x ALÍQUOTA DE 15%)
ABR/2007	447.423.040,00	324.560.673,21	48.684.100,98
SET/2007	13.384.819,38	9.707.347,97	1.456.402,19

Efetuada a imputação proporcional dos valores pagos pelo contribuinte em abril e outubro de 2007 (R\$ 48.133.770,64 e R\$ 2.007.722,91) aos valores apurados no quadro supra (R\$ 48.684.100,98 e R\$ 1.456.402,19), consoante os demonstrativos de fls. 1.078/1.080, resta um imposto a pagar no valor de R\$ 108.106,35.

[...]

À vista de tudo o acima exposto, voto no sentido de considerar **procedente em parte** a impugnação que ora se analisa, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido no auto de infração de fls. 878/883, conforme demonstrativo abaixo:

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM R\$:

IR EXIGIDO	MULTA EXIGIDA	IR MANTIDO	MULTA MANTIDA
4.950.000,00	3.712.500,00	<b>108.106,35</b>	<b>81.079,76</b>

De acordo com a decisão de primeira instância, foi exonerado R\$ 4.841.893,65 de imposto e R\$ 3.631.420,24 de multa de ofício. Tendo em vista que o crédito tributário exonerado foi superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 03/2008, foi submetido à apreciação do CARF o recurso de ofício.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 27 de julho de 2012, conforme Aviso de Recebimento (A.R.) de fl. 1.100, porém não apresentou recurso voluntário da parte que lhe foi desfavorável, ou seja, o crédito mantido pela decisão da DRJ tornou-se definitivo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

A decisão de primeira instância exonerou R\$ 4.841.893,65 de imposto e R\$ 3.631.420,24 de multa de ofício, totalizando R\$ 8.473.313,89, superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 03/2008, razão pela qual o recurso de ofício deve ser conhecido.

Trata-se da tributação de ganhos de capital decorrentes da alienação, pelo contribuinte, da totalidade das suas quotas, que representavam 22% (vinte e dois por cento) do capital social da empresa jurídica Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda, CNPJ nº 73.315.333/0001-09, à pessoa jurídica Korcula Participações Ltda, CNPJ nº 08.648.433/0001-60.

Segundo a Fiscalização (Termo de Verificação Fiscal às fls. 869/877), o valor total da alienação foi de R\$ 491.356.800,00. Deduzindo-se o valor de R\$ 10.933.760,00, relativo a custos e comissões pagos para a efetivação da venda, restou o montante de R\$ 480.423.040,00, que foi considerado como valor de alienação.

Desse total, foi subtraído o valor do custo de aquisição da participação societária, no valor de R\$ 126.531.413,01, o que resultou em um ganho de capital de R\$ 353.891.626,99. Sobre esse ganho de capital, foi apurado um imposto de renda de R\$ 53.083.744,04. O autuado recolheu a esse título a quantia de R\$ 48.133.744,04, resultando em uma diferença de R\$ 4.950.000,00, que foi o valor apurado no presente auto de infração, conforme abaixo:

Valor total da alienação:	R\$ 491.356.800,00
(Custos e comissões pagos):	<u>(R\$ 10.933.760,00)</u>
Valor da Alienação:	R\$ 480.423.040,00
(Custo de aquisição):	<u>(R\$ 126.531.413,01)</u>
Ganho de capital apurado (GK):	R\$ 353.891.626,99
Imposto de renda (15% s/ GK):	R\$ 53.083.744,04
(Imposto recolhido):	<u>R\$ 48.133.744,04</u>
Diferença de imposto:	R\$ 4.950.000,00

Foi lançado um imposto de R\$ 4.950.000,00 pelo presente auto de infração, pois a Fiscalização incluiu no valor de alienação o valor de R\$ 33.000.000,00, referente à garantia do Ajuste do Preço de Aquisição.

O cerne da controvérsia reside em saber se é tributável o valor de R\$ 33.000.000,00 (parcela retida para ajuste).

Do total de R\$ 491.356.800,00, valor da alienação, o contribuinte/alienante recebeu, em 30/04/2007, a quantia de R\$ 458.356.800,00, que corresponde à soma dos valores de R\$ R\$ 310.389.613,25 e R\$ 147.967.186,75, que foram depositados em suas contas-correntes mantidas junto ao Banco Safra e Citibank, respectivamente. A quantia restante, de R\$ 33.000.000,00, foi depositada diretamente em Conta de Caução de Ajuste, administrada por um agente de caução, o Citibank, para garantia do Ajuste do Preço de Aquisição, conforme rezava o Contrato de Venda e Compra de Quotas (fls. 131/230).

Da parcela retida em Conta de Caução de Ajuste de Preço (R\$ 33.000.000,00), contribuinte/alienante recebeu, em setembro de 2007, após a auditoria para ajuste, a quantia de R\$ 13.384.819,38, tendo recolhido o imposto de R\$ 2.007.722,91, calculado à alíquota de 15% sobre o valor recebido.

Consoante disposto no Contrato de Venda e Compra de Quotas (fls. 131/230), o contribuinte, que possuía 22% das quotas da empresa Atacadão Distribuição, Comércio e Indústria Ltda, CNPJ nº 73.315.333/0001-09, receberia a quantia de R\$ 491.356.800,00, porém o referido preço de aquisição estaria sujeito a ajuste e seria reduzido pelo Valor de Ajuste do Preço de Aquisição.

*4.1. Preço de Aquisição. O preço de aquisição, certo e ajustado, a ser pago pela COMPRADORA aos VENDEDORES, pelas Quotas PRIMART é de R\$1.016.215.200,00 (um bilhão, dezesseis milhões, duzentos e quinze mil e duzentos Reais) (o "Preço de Aquisição PRIMART"), pelas Quotas LOLY é de R\$725.868.000,00 (setecentos e vinte e cinco milhões, oitocentos e sessenta e oito mil Reais) (o "Preço de Aquisição LOLY"), pelas Quotas FARID é de **R\$491.356.800,00 (quatrocentos e noventa e um milhões, trezentos e cinquenta e seis mil e oitocentos Reais) o "Preço de Aquisição FARID"**) (o Preço de Aquisição PRIMART, o Preço de Aquisição LOLY e o Preço de Aquisição FARID doravante referidos em conjunto como o "Preço de Aquisição")<sup>1</sup>, de acordo com as seguintes participações, e nos montantes indicados no Anexo 4.1 a este Contrato:*

[...]

*(x) o montante de 22% (vinte e dois por cento) será pago a FARID.*

*4.2. As PARTES reconhecem e acordam que, na Data de Fechamento, 100% (cem por cento) do Preço de Aquisição reduzido pelo Valor de Ajuste do Preço de Aquisição deverá ser pago nas contas bancárias de cada um dos VENDEDORES, a serem informadas por escrito pelos VENDEDORES à COMPRADORA em até 48 (quarenta e oito) horas antes da Data de Fechamento, de acordo com as participações descritas na Cláusula 4.1 acima. (grifos da transcrição).*

O Contrato de Venda e Compra estipula também que a parte do preço sujeita ao Ajuste do Preço de Aquisição seria proporcionalmente retida dos e entre os vendedores, de acordo com a sua participação no Preço de Aquisição, e ficaria depositada em Conta de Caução de Ajuste, conforme a Cláusula 4.3 abaixo transcrita:

*4.3. Ajuste do Preço de Aquisição. As PARTES reconhecem e acordam, ainda, que do Preço de Aquisição, a ser pago nos termos da Cláusula 4.1 acima, o montante*

***equivalente a R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de Reais) (a "Parcela Retida para Garantia do Ajuste")***, e ***proporcionalmente retido dos e entre os VENDEDORES, de acordo com a sua participação no Preço de Aquisição, será depositado, na Data de Fechamento, na Conta de Caução do Ajuste, como previsto na Cláusula 15.1 abaixo, exclusivamente para garantia do reembolso do Valor de Ajuste do Preço de Aquisição pelos VENDEDORES à COMPRADORA, se existente, nos termos desta Cláusula 4.3. (grifos da transcrição).***

Como o contribuinte possuía 22% das quotas do capital social da empresa Atacadão, foi depositada em Conta de Caução de Ajuste em seu nome a quantia de R\$ 33.000.000,00, que equivale a 22% do total de R\$ 150.000.000,00.

O Valor de Ajuste do Preço de Aquisição poderia ser ajustado para um valor maior ou menor, com base em auditorias. Se o valor fosse positivo, ele seria considerado, para todos os fins, como uma redução do Preço de Aquisição, devendo ser reembolsado ao comprador pelos vendedores. Caso fosse negativo, seria considerado como um acréscimo do Preço de Aquisição e liberado aos vendedores pelo comprador, conforme cláusulas do contrato.

***4.3.1. As PARTES acordam que o Preço de Aquisição será ajustado, para um valor maior ou menor, com base nos balanços patrimoniais da PRIMART II, LOLY II e ATACADÃO, a serem elaborados pela COMPRADORA, em até 30 (trinta) dias, de acordo com o GAAP Brasileiro, e com data-base na Data de Fechamento, cujos valores deverão ser individualmente auditados pela Deloitte & Touche, dentro de um prazo adicional de até 30 (trinta) dias, a contar da data de entrega do mesmo pela COMPRADORA (o "Balanço de Fechamento da PRIMART II", o "Balanço de Fechamento da LOLY II" e o "Balanço de Fechamento do ATACADÃO", em conjunto, os "Balanços de Fechamento"). Ao elaborar os Balanços de Fechamento, fica reconhecido e acordado que a COMPRADORA deverá abster-se de fazer qualquer classificação ou reclassificação contrária às Práticas Contábeis Passadas do ATACADÃO. (grifos da transcrição)***

[...]

***4.3.4. Caso o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ATACADÃO, calculado de acordo com a fórmula da Cláusula 4.3.3(i) acima, seja um valor positivo; então o montante do Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ATACADÃO será reembolsado pelos VENDEDORES à COMPRADORA. Neste caso, o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ATACADÃO será considerado, para todos os fins, como uma redução do Preço de Aquisição.***” (grifos da transcrição)

[...]

***4.3.7. Em qualquer uma das hipóteses acima, os valores correspondentes serão reembolsados pelos respectivos VENDEDORES à COMPRADORA mediante a liberação dos valores correspondentes da Conta de Caução de Ajuste. Para tal finalidade, os VENDEDORES se obrigam a, nos termos da cláusula 16 abaixo, apresentar ao Agente de Caução as autorizações conjuntas necessárias para que tal liberação seja feita. Na hipótese de os valores depositados na Conta de Caução de Ajuste prevista na Cláusula 16.1 abaixo não serem suficientes para completar qualquer dos reembolsos estabelecidos nas Cláusulas 4.3.4, 4.3.5 e 4.3.6 acima, os respectivos VENDEDORES deverão reembolsar a diferença à COMPRADORA diretamente, mediante TED, para a conta corrente da COMPRADORA a ser indicada para tal finalidade.(...)***

***4.3.8. Caso o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ATACADÃO, calculado de acordo com a fórmula da Cláusula 4.3.3(i) acima, seja um valor negativo; então o montante do Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ATACADÃO será pago pela COMPRADORA aos VENDEDORES, de acordo com atribuição prevista na***

*Cláusula 4.1 acima. Neste caso, o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição será considerado, para todos os fins, como um acréscimo do Preço de Aquisição. (destaques da transcrição)*

[...]

*4.3.11. Adicionalmente, nos casos previstos nas Cláusulas 4.3.8, 4.3.9 e 4.3.10 acima, as PARTES deverão tomar todas as providências necessárias para a liberação dos valores correspondentes da Conta de Caução de Ajuste. Para tal finalidade, a Compradora se obriga a, nos termos da Cláusula 16 abaixo, apresentar ao Agente de Caução a autorização conjunta necessária para que tal liberação seja feita.*

O pagamento do Valor do Ajuste de Preço somente deveria ocorrer após a revisão dos balanços patrimoniais e se não houvesse discordância das partes sobre os valores a serem pagos, de acordo com a Cláusula 4.4. do contrato.

*4.4. Pagamento do Valor de Ajuste do Preço de Aquisição. As PARTES concordam que cada um dos Valores de Ajuste do Preço de Aquisição será pago antes do 5º (quinto) Dia Útil subsequente à primeira entre as seguintes datas (a "Data de Pagamento do Valor de Ajuste"): (i) a data imediatamente seguinte ao último dia do Período de Revisão, os Valores de Ajuste do Preço de Aquisição com relação aos quais nenhuma Notificação de Discordância tenha sido tempestivamente entregue pelos VENDEDORES; (ii) a data em que as PARTES tiverem solucionado as questões indicadas em qualquer Notificação de Discordância, com relação a qualquer Valor de Ajuste do Preço de Aquisição em discussão em tal Notificação de Discordância; ou (iii) a data em que o Relatório Final do Contador for entregue às PARTES, com relação a Valores de Ajuste do Preço de Aquisição cuja disputa tenha sido submetida a solução pelo Contador Independente.(grifos do original).*

Os recursos retidos para o Ajuste do Preço de Aquisição deveriam ser depositados em Conta de Caução de Ajuste a ser administrada por um Agente de Caução, no caso, o Banco Citibank S/A, conforme Clausula 15.1:

*15.1. Contrato de Caução. De forma a garantir o pagamento de eventual Valor de Ajuste do Preço de Aquisição, que possa ser incorrido pelos VENDEDORES, de acordo com as disposições deste Contrato, a COMPRADORA deverá depositar R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de Reais) (a "Quantia Caucionada do Ajuste") na Conta de Caução do Ajuste (como definida abaixo), nesta data. A COMPRADORA e os VENDEDORES deverão celebrar um contrato de caução com o Agente de Caução, nesta data, substancialmente nos termos da minuta aqui anexada como Anexo 15.1.1. (o "Contrato de Caução do Ajuste"). O Contrato de Caução do Ajuste deverá reger a administração e as retiradas de fundos depositados pela COMPRADORA, nesta data, em uma conta de caução aberta junto ao Banco Citibank S.A. (o "Agente de Caução"), na Cidade de São Paulo.(grifos do original).*

Foi celebrado o Contrato de Caução de Ajuste (fls. 1.048/1.061), mediante o qual foi estipulado que os recursos depositados na Conta de Caução de Ajuste só seriam liberados aos vendedores ou ao comprador, conforme o caso, após o recebimento de notificações por escrito assinadas pelos representantes daqueles ou nos termos de uma sentença proferida por um tribunal com jurisdição competente. É o que prevê a Clausula 5:

*Cláusula 5. Liberação do Valor de Ajuste do Preço de Aquisição.*

(a) O Valor de Ajuste do Preço de Aquisição será pago até o 5º.(quinto) Dia Útil subsequente à primeira dentre as seguintes datas (a "Data de Pagamento do Valor de Ajuste"): (i) a data imediatamente seguinte ao último dia do Período de Revisão, referente aos Valores de Ajuste do Preço de Aquisição com relação aos quais nenhuma Notificação de Discordância tenha sido tempestivamente entregue pelos VENDEDORES; (ii) a data em que as PARTES tiverem solucionado as questões indicadas em qualquer Notificação de Discordância com relação a qualquer Valor de Ajuste do Preço de Aquisição em discussão em tal Notificação de Discordância; ou (iii) a data em que o Relatório Final do Auditor for entregue às PARTES, com relação a Valores de Ajuste do Preço de Aquisição cuja disputa tenha sido submetida ao Auditor Independente. O Agente de Caução liberará o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ou qualquer parcela do mesmo aos VENDEDORES ou à COMPRADORA, conforme o caso, de acordo com (i) instruções por escrito assinadas pelos representantes dos VENDEDORES, na forma do Anexo 1 da este Contrato e um representante autorizado da COMPRADORA orientando o Agente de Caução a liberar o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ou qualquer valor ou qualquer parcela do mesmo conforme estabelecido, de acordo com o formulário anexo ao presente como seu Anexo 3 ou (ii) os termos de uma sentença final ou determinação ordenando a liberação do Valor de Ajuste do Preço de Aquisição ou qualquer parcela do mesmo, desde que tal uma sentença final ou decisão represente uma deliberação final com relação aos direitos das PARTES por um tribunal com jurisdição competente.

(b) **Imediatamente quando do recebimento da notificação por escrito mencionada na Cláusula 5(a)(i) acima, ou da sentença final ou determinação mencionados na Cláusula 5(a)(ii) acima (e, em qualquer hipótese, antes do quinto Dia Útil subsequente a tal recebimento), o Agente de Caução liberará a Quantia Cauçada de Ajuste em conformidade com a mesma.** (grifos da transcrição)

(c) Este Contrato será rescindido quando da liberação de todo o Valor de Ajuste do Preço de Aquisição consoante esta Cláusula 5.

A referida Conta de Caução de Ajuste é o que se convencionou chamar de *escrow account*, que é definida pelo Banco Central do Brasil como uma conta especial instituída pelas partes junto a uma terceira entidade, mediante contrato, destinada a acolher depósitos a serem efetuados pelo devedor e ali mantidos em custódia, para liberação após o cumprimento de determinados requisitos. Assim, as partes do contrato subordinam os pagamentos futuros à ocorrência de eventos incertos ou não quantificáveis à época da aquisição, os quais, de certa forma, podem concretizar-se no futuro. O adquirente, dessa forma, protege-se, pois os pagamentos futuros ficam subordinados ao desfecho de determinadas condições.

Esse contrato envolve três partes - dois contratantes em um negócio jurídico coligado ao depósito (negócio jurídico principal) e um terceiro, que seria o fiduciário, a quem é confiado o acompanhamento e execução do negócio.

Conforme dispõe o Código Tributário Nacional, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica.

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.*

[...]

*Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.*

*Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.*

***Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:***

*I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

***II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.***

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

***Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:***

***I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;***

*II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. (grifos nossos).*

O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), assim dispõe:

*Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).*

[...]

*§ 2º Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, § 2º).*

[...]

*Art. 123. Considera-se valor de alienação (Lei nº 7.713, de 1988, art. 19 e parágrafo único):*

*I - o preço efetivo da operação, nos termos do § 4º do art. 117;*

*II - o valor de mercado nas operações não expressas em dinheiro;*

*III - no caso de alienações efetuadas a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em países com tributação favorecida (art. 245), o valor de alienação será apurado em conformidade com o art. 240 (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 19 e 24).*

[...]

*Art. 140. Nas alienações a prazo, o ganho de capital deverá ser apurado como venda à vista e tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária, se houver (Lei nº 7.713, de 1988, art. 21).*

*§ 1º Para efeito do disposto no caput, deverá ser calculada a relação percentual do ganho de capital sobre o valor de alienação que será aplicada sobre cada parcela recebida.*

A Instrução Normativa IN SRF nº 84, de 2001, disciplina:

***Art. 19. Considera-se valor de alienação:***

[...]

***§ 3º Os valores recebidos a título de reajuste, no caso de pagamento parcelado, qualquer que seja 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), quando a alienação for para pessoa jurídica ou para pessoa física, respectivamente, e na Declaração de Ajuste Anual.***

[...]

***Art. 31. Nas alienações a prazo, o ganho de capital é apurado como se a venda fosse efetuada à vista e o imposto é pago periodicamente, na proporção da parcela do preço recebida, até o último dia útil do mês subsequente ao do recebimento.***

*Parágrafo único. O imposto devido, relativo a cada parcela recebida, é apurado aplicando-se:*

*I - o percentual resultante da relação entre o ganho de capital total e valor total da alienação sobre o valor da parcela recebida;*

*II - a alíquota de quinze por cento sobre o valor apurado na forma do inciso I.*

*(grifos nossos).*

O IRPF/2014 – Perguntas e Respostas, disponível na página da Internet da Receita Federal do Brasil, assim dispõe sobre o assunto:

**PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS — ALIENAÇÃO SEM PREÇO PREDETERMINADO**

**555 — Como devem ser tributados os resultados obtidos em alienações de participações societárias quando o preço não pode ser predeterminado?**

Quando não houver valor determinado, por impossibilidade absoluta de quantificá-lo de imediato (ex.: a determinação do valor das prestações e do preço depende do faturamento futuro da empresa adquirida, no curso do período do pagamento das parcelas contratadas), o ganho de capital deve ser tributado à medida que o preço for determinado e as parcelas forem pagas. Não obstante ser indeterminado o preço de alienação, para correção do custo de aquisição toma-se como data de alienação a da concretização da operação ou a data em que foi cumprida a cláusula preestabelecida nos atos contratados sob condição suspensiva. Contudo, alerte-se que o tratamento descrito deve ser comprovado pelas partes contratantes sempre que a autoridade lançadora assim o determinar.

Essa matéria foi objeto da Solução de Consulta nº 58, de 27 de agosto de 2013, editada pela Superintendência da Receita Federal do Brasil da 4ª Região Fiscal:

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

*Ganho de capital. "Escrow account". Tributação.*

*Somente haverá a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, no tocante a rendimentos depositados em "escrow account" (conta-garantia), quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, após realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico.*

A incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, relativo a rendimentos depositados em conta-garantia, somente ocorrerá quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica para o alienante, ou seja, quando realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico.

Dessa forma, conforme decidido pela primeira instância, está equivocado o procedimento adotado pela Fiscalização em tributar o valor de R\$ 33.000.000,00, depositado na conta-garantia, ou Conta de Caução de Ajuste, posto que o contribuinte não possuía, em 30/04/2007, disponibilidade econômica ou jurídica sobre essa quantia. Somente em setembro de 2007 houve a disponibilidade de parte do valor depositado na referida conta-garantia, quando foi liberada a quantia de R\$ 13.384.819,38, de acordo com os documentos de fls. 1.063 e 1.072 a 1.075.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso de Ofício e NEGAR-LHE provimento.

*(assinado digitalmente)*

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa

CÓPIA