



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.006235/2001-85
Recurso nº. : 134.080
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : HERMANN JORDAN (ESPÓLIO)
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO II - SP
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2004
Acórdão nº. : 102-46.293

IRPF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO -
DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de
participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais
de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea d, do Decreto-lei 1.510/76 a
época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito
adquirido.

PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - AQUISIÇÃO POSTERIOR A LEI DE
Nº 7.713/88 - ALIENAÇÃO FORA DE BOLSA - GANHO DE CAPITAL - O
ganho de capital deverá ser apurado observando os termos do art. 21 da
Lei de nº 8.981/95.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
HERMANN JORDAN (ESPÓLIO).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros
Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Ezio Giobattá Bernardinis e Maria Goretti de
Bulhões Carvalho que provinham em maior extensão e os Conselheiros Naurý Fragoso
Tanaka e Antonio de Freitas Dutra que negavam provimento.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MÁRIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ OLESKOVICZ e
GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.006235/2001-85
Acórdão nº. : 102-46.293
Recurso nº. : 134.080
Recorrente : HERMANN JORDAN (ESPÓLIO)

RELATÓRIO

HERMANN JORDAN(ESPÓLIO), CPF 003.664.048-49, devidamente representado pelo inventariante, não concordando com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que manteve a exigência constante do auto de infração de folhas 01/07, interpõe recurso a este Conselho objetivando a reforma do v. acórdão. O acórdão está assim sumariado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: Ganho de Capital na alienação de participação societária - Direito Adquirido - O fato gerador do imposto de renda na alienação de bens e direitos é a aquisição, por parte do contribuinte, de disponibilidade econômica da renda ou de proventos de qualquer natureza. Não há direito adquirido de gozo de não-incidência, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76, na alienação, ocorrida em 1998, de participação societária, integrante de seu patrimônio há mais de cinco anos, quando da entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, que a revogou expressamente. Estabelece o art. 144 do Código Tributário Nacional que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

Alienação de Ações “Fora de Bolsa”.

Ações alienadas por meio de “Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Ações”, ausente elementos de comprovação da ocorrência de negociação em Bolsa de Valores ou mesmo “Mercado de Balcão”, dão ensejo à manutenção da alíquota de 15% aplicável sobre o correspondente ganho de capital.

Lançamento procedente.” (fls. 230).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10830.006235/2001-85

Acórdão nº : 102-46.293

Nos termos do auto de infração e anexos fls. 5/11, exige-se do contribuinte um crédito tributário decorrente de omissão de ganhos de capital na alienação de participações societárias não negociadas em bolsas, ocorrida no ano-calendário de 1998.

Funda-se o lançamento nos dispositivos: arts. 1º a 3º e §§§, 16, 17, 19 e parágrafo único, da Lei nº 7.713/88; artigos 1º e 2º da Lei nº 8.134/90; artigos 7º e 21 da Lei nº 8.981/95 e artigo 17 da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões de recurso afirma que a exigência é indevida “porque das 4.550.742 ações alienadas 4.532.742 ações (quase a totalidade) escapam do pagamento do imposto sobre o ganho de capital, na forma do art. 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, já que o direito adquirido materializado pela aquisição das ações há mais de 5(cinco) anos, completados na vigência do referido Decreto-lei, não pode ser atingido pela revogação ultimada pela Lei nº 7.713/88” .

Esclarece que na impugnação apresentada consta um quadro - resumo das ações alienadas (fls. 54) acompanhado da documentação comprobatória da titularidade das referidas ações, em 31/12/1988. No seu entender não há controvérsia quanto ao fato de que a época da revogação do Decreto-lei 1.510/76, em 31.12.88, havia transcorrido os cinco anos ali exigidos.

Ressalta que o v. acórdão “não acolheu a tese do direito adquirido, entendendo que havia uma expectativa de direito que não se materializou por força da revogação do Decreto-lei 1.510/76 ultimada antes da alienação das ações. Neste julgado, portanto, há manifesta confusão entre aquisição e exercício do direito”.

Afirma, que no caso em exame, “não cabe levantar argumentos no sentido de que a regra prevista no art. 4º do Decreto-lei nº 1.510/76 trata de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10830.006235/2001-85

Acórdão nº : 102-46.293

hipótese de isenção, posto que o Acórdão ora atacado, corretamente, situou a questão no âmbito da não incidência”.

Em síntese, a discussão está centrada na existência ou não de direito adquirido instituída pelo ar. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/76. Sustenta ser patente, no caso, o direito adquirido. Argumenta não ser possível comparar a tributação do ganho de capital da pessoa física com a tributação do lucro da pessoa jurídica, já que a primeira é “automática e instantânea” e a segunda “periódica”.

Rememora a vedação da interpretação analógica para se exigir tributos nos termos do § 2º do art. 108 do CTN.

Traz a colação julgados deste Conselho destacando dentre eles o Acórdão CSRF/01-03.349(DOU de 24.9.91) e CSRF/01-2.973, de 9.5.2000, que endossam sua tese.

Por fim não se conforma com a aplicação da alíquota de 15% por entender que faz jus a alíquota de 10%, pelo fato de que a listagem contida no § 3º do art. 72, da Lei 8.981/95 é exemplificativa e não exaustiva.

Conclui requerendo o cancelamento integral do auto de infração por força do reconhecimento da existência do direito, em relação às ações integrantes de seu patrimônio por mais de cinco anos, bem como a aplicação da alíquota de 10% sobre a parcela das ações adquiridas posteriormente negociadas no Mercado de Balcão.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.006235/2001-85

Acórdão nº. : 102-46.293

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

Examinados os pressupostos de admissibilidade verifica-se a presença dos requisitos legais e dele conheço.

A controvérsia gira em torno de duas questões a primeira está circunscrita a existência ou não de direito adquirido em relação às ações integrantes de seu patrimônio por mais de cinco anos, nos termos do disposto no art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/76 face às alterações introduzidas na legislação tributária das pessoas físicas pela Lei de nº 7.713/88, bem como a aplicação da alíquota de 10% sobre a parcela das ações adquiridas posteriormente negociadas no Mercado de Balcão.

A questão já foi objeto de diversos julgados neste Conselho, mas ainda não está pacificada ensejando grandes debates. O direito adquirido é um instituto de direito público que espraia para todo o sistema jurídico em decorrência de ser uma garantia fundamental. Para adentrarmos na questão necessário se faz rememorar os comentários de Clóvis Beviláqua:

“O código define direito adquirido:

1º, o que o titular ou alguém por ele pode exercer;

2º, aquele cujo começo de exercício tem termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.006235/2001-85

Acórdão nº. : 102-46.293

Para que o direito possa ser exercido pelo titular ou por seu representante é necessário:

- a) que tenha originado de um fato jurídico, de acordo com a lei do tempo, em que se formou ou produziu;
- b) que tenha entrado para o patrimônio do indivíduo.

Assim a definição da lei, pode ser convertida nesta outra: direito adquirido é um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular.

Acha-se no patrimônio os direitos que podem ser exercidos, como, ainda, os dependentes de prazo ou de condição preestabelecida não alterável a arbítrio de outrem. Tratam-se aqui de termo e condições suspensivos, que retardam o exercício do direito. Quanto ao prazo, é princípio corrente que ele pressupõe a aquisição definitiva do direito e apenas lhe demora o exercício. A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com o seu advento, o direito se supõe ter existido, desde o momento em que se deu o fato que o criou. Por isso, a lei o protege, ainda nessa fase de existência meramente possível, e é de justiça que assim seja, porque, embora dependente de um acontecimento futuro e incerto, o direito condicional já é um bem jurídico, tem valor econômico e social, constitui elemento do patrimônio do titular." (Comentários ao Código Civil, Editora Rio).

Claro assim, que para se falar em direito adquirido é necessário que aquele direito já esteja incorporado ao patrimônio do titular à época da revogação da lei.

A legislação revogada assim estava posta:

"Art.4º - Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:

.....

d. nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação." (decreto-lei 1510/76).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.006235/2001-85
Acórdão nº. : 102-46.293

Compulsando os autos verifica-se que a maioria das participações societárias já integrava o patrimônio do recorrente quando da revogação da lei, assim desde então o recorrente já era titular deste direito. A lei nova não tem o condão de transmuda-lo. Se na vigência da lei anterior o recorrente preencher todos os requisitos ali exigidos, o fato de na vigência, não haver alienado as participações societárias, não o faz perder o seu direito então adquirido e incorporado a seu patrimônio. O direito adquirido não se transmuda em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar com as participações em seu patrimônio e não as alienou antes da revogação da lei, em cuja vigência ocorrera a aquisição daquele direito. Expectativa de direito é algo que antecede a aquisição e não pode ser posterior a esta. O respeito ao direito adquirido é uma necessidade imposta em decorrência da segurança jurídica face às sucessivas alterações da legislação.

Patente a existência do direito adquirido, no caso, decota-se da exigência fiscal o tributo decorrente da alienação de participações societárias que integravam o patrimônio do titular há mais de cinco anos a época da revogação do Decreto-lei 1510/76, independente da data de sua alienação.

Este Conselho em diversos julgados manifestou-se neste sentido confira-se: CSRF-01-03.725; 01-0273.

Resta examinar a questão pertinente as participações societárias adquiridas após o advento da Lei de nº 7.713/88 no tocante a aplicação da alíquota de 15% ou 10%.

Aqui a decisão guerreada não merece reparos, claro está que a operação ocorreu fora de bolsa, dando ensejo à aplicação do disposto no art. 21, da Lei de nº 8.981/95 que determina para a apuração do ganho de capital a aplicação da alíquota de 15% e não o disposto no art. 72 da referida Lei.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10830.006235/2001-85
Acórdão nº. : 102-46.293

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial para decotar do lançamento o imposto incidente sobre as participações societárias incorporadas ao patrimônio do recorrente na data da revogação do disposto no art. 4º do Decreto-lei 1.510/76.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria B. Carvalho'.

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO