



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.724304/2013-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.615 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de novembro de 2020
Recorrente SILVIO TINI DE ARAUJO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS. CUSTO DE AQUISIÇÃO. PRAZO DE GUARDA DE DOCUMENTOS.

O fato gerador do ganho de capital é a data de alienação do bem. Enquanto não decaído o direito de a Fazenda lançar o crédito tributário, o alienante é obrigado a manter os documentos comprobatórios do custo de aquisição.

MULTAS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E CONFISCO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade. Súmula CARF nº 2

PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

Depois de instaurado o procedimento de fiscalização o contribuinte não mais dispõe de espontaneidade para regularizar suas obrigações tributárias visando afastar a formalização da exigência e imposição da multa de ofício estabelecidas na legislação pertinente.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Para efeito de apuração de ganho de capital na alienação de participações societárias, o custo de aquisição das ações ou quotas é apurado pela média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses títulos, devendo o custo ser considerado zero somente quando não for possível determina-lo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o recálculo do imposto apurado tendo por base os

seguintes valores de estoque de ativos na data de 31/12/2008: a) ALPA4: R\$ 1.552,37, correspondente a 13.000 ações; b) BOBR4: R\$ 4.226.114,29, correspondente a 609.000 ações; c) BVMF3: R\$ 13.918,00, correspondente a 840 ações; d) ITSA4: R\$ 26.374.828,45, correspondente a 4.937.634 ações; e e) PMAM3: R\$ 1.901.797,10, correspondente a 1.770.363 ações. Vencido o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, que negava provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas, tendo em vista:

- i. Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, auferidos em operações comuns no mercado à vista de ações, nos meses 01, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 11 de 2009 e 02 e 05 de 2010;
- ii. Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável, auferidos em operações no mercado futuro, no mês 05 de 2009.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF - e-fl. 702-734), para apuração dos ganhos líquidos tributáveis na alienação de títulos mobiliários, foram consideradas como custos de aquisição as médias ponderadas dos custos unitários, com base no art. 16, §2º, da Lei 7.713/88. Informa a fiscalização que isso implica no “cálculo permanente do custo médio unitário dos ativos em estoque, pelo que, sempre que há entrada (aquisição) de novos ativos, torna-se necessário o cálculo de um novo custo médio, que passa a vigorar para a(s) saída(s) (alienação/ões) enquanto não se verifica(em) nova(s) aquisição(ões)”.

Esclarece ainda o termo que, em relação aos ativos ABCB4, CBMA4 CESP6, ECOD3 e ELUM4 foi possível a obtenção de seus custos médios ponderados, por meio da operação de divisão destes valores pela quantidade de ações.

Já os custos médios de aquisição das ações ALPA4, BOBR4, BVMF3, ITSA4 e PMAM3 não foram demonstrados pelo contribuinte e, com base nas informações e documentos

fornecidos, não puderam ser calculados no procedimento fiscal, aplicando-se o disposto no art. 16, §4º, da Lei 7.713/88 (custo considerado igual a zero).

Em resumo, foram atribuídos ao estoque os seguintes valores, com base nos custos abaixo e nas posições em 31/12/2008:

Ativo	Estoque (Qtd)	Apuração do custo	Custo	Valor do estoque
ABCB4	25.000	Médio	3,3038	82.594,53
ALPA4	13.000	Zero	0,00	0,00
BOBR4	609.000	Zero	0,00	0,00
BVMF3	840	Zero	0,00	0,00
CBMA4	9.691	Médio	0,0014	13.42
CESP6	5.000	Médio	14,0070	70.034,93
ECOD3	17.266.100	Médio	0,7792	13.453.977,68
ELUM4	21.408	Médio	29,9750	641.705,64
ITSA4	1.002.271	Zero	0,00	0,00
PMAM3	1.471.218	Zero	0,00	0,00

Informa a fiscalização que todos esses ativos estavam custodiados nas corretoras CREDIT SUISSE BRASIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (doravante denominada Credit Suisse) e na FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES (doravante denominada Fator).

Observe-se, desde já, que o contribuinte expressamente aceita, em sua impugnação, o valor de custo atribuído ao ativo CESP6, de modo que adiante serão tratados somente os demais pontos controversos. Também não foi contestada a parcela do lançamento relativa a operações no mercado futuro. Quanto ao ativo ABCB4, o julgamento em primeira instância alterou o cálculo do ganho de capital, aceito pelo contribuinte em grau de recurso. Assim, continua-se o relato sobre as partes relevantes para julgamento do recurso.

Sobre os ativos com custo zero de aquisição, as constatações efetuadas pela fiscalização foram:

Ativo	Observação
ALPA4	O custo médio de aquisição de ALPA4, que o contribuinte possuía, em custódia, tanto na CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS quanto na

	FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES, não foi informado por estas corretoras; - Este elemento também não pôde ser calculado com base nas notas de corretagem de 2008, pois: em 31/12/2007 ele possuía, em custódia, 13.800 ALPA4 (1.800 na CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS e 12.000 na FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES; vendeu 800 (400 por meio de cada corretora) e passou a ter 13.000 no estoque de 31/12/2008, havendo, pois, aquisição(ões) anterior(es) não demonstrada(s), que seria(m) essencial(is) para o cálculo em comento. - A nota de corretagem nº 15222 demonstra a aquisição de 1.060.000 ALPA4 em 27/05/2002, também não registra, sozinha, todas as operações financeiras de aquisição e alienação deste ativo, desde o momento "zero" do estoque até a formação do estoque de 13.000 ações que estavam sob custódia em 31/12/2008
BOBR4	- Apesar de o Extrato Geral de 12/2008, da FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES, informar o valor do estoque de BOBR4, este não pode embasar o cálculo correto do respectivo custo médio, já que havia o mesmo tipo de ativo, simultaneamente, sob a custódia da CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, que não trouxe esta informação; - não foi possível o cálculo do custo médio de aquisição deste ativo com base nas notas de corretagem de 2008, já que em 31/12/2007 o contribuinte tinha a mesma quantidade de ações, na custódia destas corretoras, que em 31/12/2008 - isto é, 609.000 - A nota de corretagem nº 75684, de 27/04/2006, demonstra a aquisição de 11.700 BOBR4 e a nota de corretagem nº 15797, de 23/01/2007, demonstra a aquisição de 8.100 BOBR4, quantidades estas que, somadas, também não alcançam o estoque deste ativo em 31/12/2008, não servindo, portanto, para o correto cálculo do custo médio de aquisição.
BVMF3	- Este ativo estava sob custódia da FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES em 31/12/2008, mas o Extrato Geral desta (fls. 186/187) não informa o valor de seu estoque - As notas de corretagem de 2008, da FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES, demonstram que não ocorreu nenhuma operação financeira com BVMF3 neste ano-calendário. não servindo, portanto, ao cálculo do custo médio de aquisição desta ação. - O contribuinte apresentou cópia de cheque, não liquidado, preenchido com o valor R\$12.098,00 e com a data 26/10/2007, sem assinatura, em folha com a informação, datilografada, "COMPRA: 526 Ações - ON de BOVESPA ... R\$ 12.098,00" e com cópia de documento bancário que registra o pagamento, para a FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES, de R\$12.098,00 em 29/10/2007 (fls. 582). Nesta mesma folha há a informação manuscrita do contribuinte acerca da aquisição de 526 ações "BOVESPA", por R\$12.098,00, em 26/10/2007; de 91 ações BMF, por R\$ 1.820,00, em 29/11/2007, e de 223 ações resultantes da fusão, soma esta que totalizaria as 840 - O documento "Comprovante para Declaração de Rendimentos - Ativos Escriturais e Nominativos - Ano Calendário 2008 - Pessoa Física" (fls. 583) registra que o contribuinte possuía 840 ativos BVMF3 em custódia em 31/12/2008. - estes documentos não são suficientes para demonstrar o custo médio de aquisição deste título de renda variável, já que não comprovam, efetivamente, as operações de compra (data, ativo, quantidade e preço) constantes das informações manuscritas.
ITSA4	- se encontrava apenas sob a custódia da FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES em 31/12/2008 (quantidade 1.002.271), mas não há a informação sobre o valor do estoque no Extrato Geral de 12/2008 - O Extrato Geral de 12/2007 (fls. 515/516) registra o estoque de 2.048 ITSA4 nesta data e não

	houve, no âmbito da FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES, operação de compra deste ativo, em 2008 • O "Informe de Rendimentos e Posição Acionária - Ano Base 2006", emitido por ITAUSA - INVESTIMENTOS ITAU S.A. (fls. 593) demonstra que em 2006 o contribuinte subscreveu 74.354 ITSA4 por R\$535.348,80 e possuía, em 31/12/2006, 15.027.451 ações; o mesmo documento referente a 2007 (fls. 594) registra a entrada (por bonificação e subscrição) de 1.866.006 ações por R\$12.515.618,64, neste ano, e a posição acionária do contribuinte em 31/12/2007 (16.693.457 ITSA4) e o "Informe de Rendimentos e Posição Acionária - Ano Base 2008" (fls. 595) traz a entrada, por bonificação e subscrição, de 995.003 ações por R\$13.323.861,01, totalizando 17.688.460 ações em 31/12/2008 • em 31/12/2005 o contribuinte já possuía 14.953.097 ITSA4 (diferença entre a quantidade em 31/12/2006 e o número de ações subscritas em 2006) e não há informação acerca da(s) correspondente(s) entrada(s) (data, quantidade e preço).
PMAM3	• O Extrato Geral de 12/2008, da FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES (fls. 186/187), informa o valor do estoque de PMAM3, mas este não pode ser utilizado para o cálculo, em conformidade com a legislação tributária, do custo médio de aquisição, já que havia o mesmo tipo de ativo, simultaneamente, sob custódia da CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (que não apresentou esta informação) • Em 31/12/2007 havia 790.350 PMAM3 na custódia destas corretoras (444.855 na CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS e 345.495 na FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES; fls. 489/490 e 515/516) e, em 2008, as notas de corretagem apresentadas demonstram a venda de 230.00 ações em 25/04/2008 e de 500 ações em 17/11/2008. • Os [demais] documentos apresentados pelo contribuinte também não permitem a elaboração deste cálculo em conformidade com a lei • Assim como em relação a outros títulos de renda variável, estes documentos não demonstram, satisfatoriamente, nem todas operações de compra descritas nas informações datilografadas ou manuscritas (data, ativo, quantidade e preço), nem todas as aquisições e vendas de PMAM3 a partir da primeira que forma o estoque custodiado em 31/12/2008 (as aquisições acima descritas, mesmo que estivessem suficientemente comprovadas, totalizariam 1.226.623 ações)

Na apuração dos ganhos tributáveis foram consideradas, além das aquisições e alienações constantes das notas de corretagens, outras entradas e saídas registradas nos extratos mensais de custódia da CBLC, tais como eventos especiais de grupamento, desdobramento e bonificação em ativos.

Observa a fiscalização que o contribuinte efetuou recolhimentos após o início do procedimento fiscal, não considerados espontâneos e, portanto, não afastando a multa de ofício.

O Anexo I ao TVF (e-fl. 735) contém os demonstrativos das operações de compra e vendas, no mercado à vista, de ativos ocorridos em 2009 e 2010, discriminadas por ativo e com o cálculo do ganho de capital.

Ciência do auto de infração em 28/11/2013, por via postal, conforme aviso de recebimento (AR – e.fl. 858).

Impugnação (e-fls. 862-874) apresentada em 18/12/2013, na qual o contribuinte alega que:

Quanto a pagamentos feitos

- verificou equívoco ao dar baixa no número de ações do IRPF dos anos calendário de 2009 e 2010 sem efetuar o cálculo e o recolhimento do Ganho de Capital.
- efetuou os cálculos de Ganho de Capital e apresentou os pagamentos efetuados acrescidos de multa e juros
- A fiscalização [...] deixou de deduzir os pagamentos efetuados do Auto de Infração lavrado.

Quanto ao custo de aquisição das ações

ALPA4	• da nota de corretagem nº 15222 consta que foram adquiridas 1.060.000 ações. Tal aquisição comprova 81% da totalidade do saldo das 13.000 ações. • deve ser utilizado o valor de R\$ 10,02 por cada ação alienada • o Impugnante comprovou um efetivo desembolso de R\$ 106.332,60 para a aquisição de 10.600 ações desta empresa.
BOBR4	• o documento da corretora Fator por si só comprova 65% da totalidade do saldo das 609.000 ações. apenas as ações da corretora fator foram alienadas, • o Impugnante comprovou um efetivo custo de R\$ 4.229.114,69 para a aquisição de 395.700 ações
BVMF3	• Os extratos dos pagamentos demonstram que houve transferência para a corretora Fator S.A. nas datas de 29.10.2007 no valor de R\$ 12.098,00 e de 30.11.2008 no valor de R\$ 1.820,00. • o Extrato Geral de Custódia da Fator de dezembro de 2007 traz o saldo de ações da BM&F de 91 ações, bem como cita que ocorreu a compra das ações com crédito de R\$ 1.820,00 • Esse mesmo extrato e o Extrato Mensal de Custódia da CBLC (Doc. 13) emitido em 28.12.2007 comprovam a compra de 526 ações ON da Bovespa, que ocorreu no mês anterior, devendo-se levar em consideração o valor de R\$ 12.098,00 como preço de custo dessas ações, tendo em vista que a corretora não emitiu um extrato da operação de compra e que o Impugnante não pode ser penalizado por isso [...]já que se pode verificar que em dezembro de 2007 tais ações já valiam R\$ 17.584,18. • conforme se verifica do anexo "Prospecto Definitivo de Oferta Pública Inicial de Distribuição Secundária de Ações Ordinárias de Emissão da Bovespa" de 24/10/2004 dias antes da compra efetuada pelo Impugnante, se verifica que o preço por ação naquela ocasião foi fixado em R\$ 23,00 e que o valor pago pelo Impugnante equivale a exatamente 526 ações • comprovada a aquisição das ações acima mencionadas ao valor de R\$ 16,57 por ação
CBMA4	• a Nota de Corretagem demonstra que o valor unitário médio das ações é de R\$ 0,01003 e não R\$

	0,0014.
ECOD3	as Notas de Corretagem demonstram que o valor unitário médio das ações é de R\$ 1,0248 e não R\$ 0,7792
ELUM4	a Nota de Corretagem demonstra que o custo de aquisição das ações foi de R\$ 38,00 e não de R\$ 29,9750.
ITSA4	- houve operação de alienação apenas das ações custodiadas pela corretora FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES (ITSA4) no ano de 2009 - foram adquiridas, em 2006 e 2008, 1.280.000 ações pelo valor de R\$ 9.509.826,49, devendo o custo médio ponderado ser considerado no valor de R\$ 7,43 por cada ação alienada. - Em relação às demais ações preferenciais da ITAÚSA [...] o Impugnante não alienou suas ações. [...] em 30.12.2010 possuía o mesmo número de ações que já possuía em 2009. - Em 30.12.2010, o Impugnante possuía um total de 18.876.351 ações da Itaúsa, sendo que 12.496.780 de ações foram custodiadas na CBLC e 6.325.683 de ações continuaram custodiadas no Banco Itaú - não houve a transferência de qualquer destas ações, mas apenas a alteração de custodiante, ou seja, as ações que estavam depositadas no Banco Itaú passaram a ser custodiadas na CBLC na data de 30.10.2010, motivo pelo qual, as ações que o Impugnante possuía em 2009 permaneceram como de propriedade do Impugnante no ano-calendário de 2010.
PMAM3	- as ações compradas a partir de 2008, foram vendidas em sua quase totalidade em 2009. - As ações já detidas pelo Impugnante tanto em custódia da Fator quando da Credit Suisse não foram objeto de alienação - O custo das ações sob custódia da Fator, conforme extrato geral, demonstra o custo de aquisição das 345.495 ações seria de R\$ 1.617.417,36, ou seja, R\$ 4,68 por ação.

Quanto ao cerceamento de defesa

- A fiscalização exigiu a apresentação de documentos que datam desde janeiro 1998 a dezembro de 2008. Contudo, tal exigência não é razoável. As práticas reiteradas aceitas pelo direito no tocante à manutenção de documentos consolida-se como sendo de 5 anos o período razoável. Exigir documentos de períodos muito anteriores aos últimos 5 anos culmina em patente cerceamento de defesa.
- o Impugnante carrou provas robustas e planilha de cálculo que demonstram claramente o custo da aquisição das ações
- a apresentação apenas dos documentos de aquisição do período de 1998 a 2008 resultaria em um cálculo de preço médio incorreto, pois não se consideraria as vendas efetuadas no mesmo período.
- o Termo de Intimação Fiscal nº 12 também determinou que o prazo para atendimento seria improrrogável de 30 dias. Porém, esta determinação vai de encontro à legislação que embasa o procedimento fiscal, pois o art. 9º da Lei nº 12.469/2011 determina que prazos não inferiores a 30 (trinta) dias

Quanto a possibilidade de afastamento da multa

- as multas não devem ser confiscatórias ou desproporcionais
- Órgão Julgador deve levar em consideração a boa-fé do Impugnante

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo julgou a impugnação, a considerando parcialmente improcedente. Decisão (e-fls. 1023-1045) com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se ao contribuinte é concedido direito e oportunidade de apresentar defesa e documentos e provas relacionados ao pleito nela contido.

RECOLHIMENTOS. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. CTN. DECRETO Nº 70.235/72. APROPRIAÇÃO. UNIDADE DE ORIGEM. SETOR DE COBRANÇA ADMINISTRATIVA. Os recolhimentos relativos ao objeto do lançamento tributário, efetuados após o início do procedimento fiscal, não são considerados quando da apuração dos créditos tributários, haja vista a exclusão da espontaneidade do sujeito passivo, disposta no art. 138 e § único do CTN e no art. 7º do Decreto nº 70.235/72; o que significa que devem ser mantidos, no julgamento administrativo, o tributo lançado e a multa de ofício imposta, a qual tem expressa previsão legal (art. 44 da Lei 9.430/96). Os valores recolhidos, a título de tributo e multa, devem ser apropriados pelo setor competente (cobrança administrativa) da Unidade de Origem circunscricionante do sujeito passivo, nos termos da legislação vigente

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. Sujeita-se ao pagamento do imposto de renda a pessoa física que perceber ganhos líquidos nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.

GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. MERCADO À VISTA DE AÇÕES. No mercado à vista, o ganho líquido é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. O custo de aquisição é igual a zero nos casos de aquisição de qualquer ativo cujo valor não possa ser determinado pelos critérios previstos em lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Impugnação Procedente em Parte

Nos termos do voto condutor, entendeu a DRJ que:

Quanto aos pagamentos feitos

- O principal efeito do início do procedimento de fiscalização é a exclusão da espontaneidade do sujeito passivo
- uma vez iniciado o procedimento de ofício, o sujeito passivo não mais se eximirá do lançamento do tributo apurado, nem tampouco da multa de ofício imposta, mesmo que retificar declarações,
- o pagamento ocorreu em 27.09.2013, isto é, após o início do procedimento fiscal, cuja ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPE, por via postal com AR, deu-se em 23.03.2012
- Devem ser verificados e apropriados (principal, multas e juros) pelo setor competente da Unidade de Origem, isto é, a DRF circunscrecionista do sujeito passivo.

Quanto aos custos de aquisição:

ALPA4	• de acordo com o relatado pela Fiscalização no TVF, fl. 722, a Nota de Corretagem 15222, que demonstra a aquisição de 1.060.000 ALPA4 em 27.05.2002 não registra sozinha todas as operações financeiras de aquisição e alienação deste ativo, desde o momento zero do estoque até a formação do estoque de 13.000 ações que estavam sob custódia em 31.12.2008 • não foi possível efetuar o cálculo do custo médio ponderado, fato que, de acordo com o artigo 16, § 4º da lei 7.713/88, implica considerar o custo do ativo como igual a zero
BOBR4	• apesar de o extrato geral de 12/2008 da Fator S.A Corretora de Valores informar o valor do estoque da BOBR4, este não pode embasar o cálculo correto do respectivo custo médio, já que havia o mesmo ativo, simultaneamente, sob custódia da Credit Suisse S.A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, que não trouxe esta informação • não foi possível efetuar o cálculo do custo médio ponderado, fato que, de acordo com o artigo 16, § 4º da lei 7.713/88, implica considerar o custo do ativo como igual a zero
BVMF3	• Os documentos apresentados não comprovam que o valor pago pelo contribuinte pelas 526 ações ON da Bovespa tenha sido de R\$ 23,00 por ação. No máximo, indica que pode ter sido este o valor pago. Entretanto, para efeito de aplicação da legislação e do lançamento, não há como acatar suas alegações.
CBMA4	• A informação contida na Nota de Corretagem nº 75684 de 27/04/2006 (Doc. 16), demonstra que o custo de aquisição de 10.000 ações foi de R\$ 100,30, entretanto, não é suficiente a demonstrar que o custo médio por ação da Cobrasma PN esteja errado, visto que pode ter havido outros negócios com este mesmo ativo anteriormente.
ECOD3	• não havendo coincidência de valores entre o estoque informado pela corretora e as notas de corretagem apresentadas, não há como considerar o valor unitário médio dessas ações como sendo R\$ 1,0248, visto que a discrepância pode ser decorrente de outros negócios ocorridos com o ativo anteriormente a 31.12.2008.
ELUM4	• A informação contida na Nota de Corretagem nº 39.835 de 20.02.2008 (Doc. 18), demonstra que o custo de aquisição de 200 ações foi de R\$ 7.600,00, entretanto, não é suficiente a demonstrar que o custo médio por ação da Eluma PN esteja errado, visto que pode ter havido outros negócios com este mesmo ativo anteriormente

ITSA4	• Impugnante já possuía 14.953.097 de ações da ITSA4 em 31.12.2005 e não informou a data, quantidade e preço da entrada em estoque destas ações, impossibilitando o cálculo do custo médio de aquisição deste título.
PMAM3	• o extrato da Fator S.A., de 12.2008, informa o valor do estoque de PMAM3, entretanto, não pode ser utilizado para o cálculo do custo médio pelo fato de que havia o mesmo ativo sob custódia da Credit Suisse S.A, que não apresentou esta informação em 31.12.2008, fls. 36/37. • De fato, o Extrato do Credit Suisse traz posição consolidada de investimentos em renda variável, porém não demonstra, tal como o faz o extrato do Fator S.A, o custo do estoque em custódia em 31.12.2008. • Os documentos apresentados, fls. 959/973, não são suficientes para demonstrar o custo médio ponderado em 31.12.2008.

Quanto ao cerceamento de direito de defesa

- O autuado, no presente caso, consciente do seu direito, utilizou-se desse expediente, apresentando sua impugnação ao feito fiscal, não se verificando, pois, qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
- legislação não impõe prazo para a guarda da documentação, apenas alerta para o fato de que poderão ser exigidos pela autoridade fiscal.
- O prazo de decadência de cinco anos é para o lançamento, contudo, na realização do lançamento, se a norma exigir informações anteriores que se estendam para além desse prazo de cinco anos, deve o contribuinte apresentá-los.

Quanto à possibilidade de afastamento da multa

- multa de ofício com percentual de 75%, aplicada em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal, possui a devida previsão legal e, aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte,

Quanto ao pedido de relevação da multa de ofício

- não há previsão legal para a relevação da multa
- A vedação ao confisco pela CF é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou

Ciência do Acórdão em 15/01/2018, por via postal, conforme aviso de recebimento (AR e-fl.1049)

Recurso voluntário (e-fls. 1052-1075) apresentado em 06/02/2018, conforme data de solicitação de juntada (e-fl. 1050), no qual o contribuinte basicamente reitera as alegações da impugnação, nos temas que lhe foram desfavoráveis no julgamento em 1ª instância. Mais especificamente quanto aos custos de aquisição dos seguintes ativos: ALPA4, BOBR4, BVMF3, CBMA4, ECOD3, ELUM4, ITSA4 e PMAM3.

Reafirma a necessidade de considerar os recolhimentos feitos, possibilidade de relevação da multa por boa-fé do contribuinte, cerceamento de direito de defesa e custo de aquisição dos ativos.

Acrescenta ainda, em relação às ações da Itaúsa (ITSA4), que:

- de acordo com os documentos carreados aos presentes autos às fls. 907 a 919, em relação às ações da ITAÚSA (ITSA4), o Recorrente no período autuado realizou operação de alienação apenas das ações custodiadas pela corretora FATOR S.A. CORRETORA DE VALORES. Não obstante, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa sequer enfrentou a questão ora exposta
- Conforme se infere da Escritura Pública de Doação com Reserva de Usufruto registrada em 28/03/1989 pelo Tabelião do 10º Cartórios de Notas de São Paulo no livro 3.753, fls. 02, verifica-se que o Recorrente recebeu em doação de ADAIL TINI DE ARAÚJO, entre outros bens, 1.000.000 (um milhão) de ações preferenciais nominativas representantes do capital social da ITAUSA – Investimentos Itaú S/A, mantidas em depósito junto à mesma instituição financeira
- Estas 1.000.000 de ações Preferenciais da ITAUSA foram recebidas em doação e gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, sendo que o valor atribuído a esta doação é de Cr\$ 340.000,00, que de acordo com as regras publicadas pela própria RFB em seu sítio na internet, atualmente totalizaria R\$ 359.902,61
- cumpre destacar que, desde a aquisição, 28/03/1989, até o presente momento, em razão de desmembramentos e prêmios recebidos ao longo do período, estas correspondem a 13.399.135 (treze milhões, trezentos e noventa e nove mil, cento e trinta e cinco) ações conforme se infere do extrato emitido em 24/01/2018 pelo Banco Itaú
- este grupo de ações não foi e nem pode ser alienada pelo Recorrente durante toda a sua vida, e aqui é onde reside o equívoco da fiscalização
- o Recorrente adquiriu, em 2006 e 2008, além das ações que já possuía por doação, 1.280.000 (um milhão duzentas e oitenta) ações preferenciais da ITAUSA pelo valor de R\$ 9.509.826,49, e, por conseguinte, o custo médio ponderado a ser considerado é R\$ 7,43 por cada ação alienada.
- Em relação às demais ações preferenciais da ITAÚSA (fls. 186-187; 515-516; e 593-599), conforme em epígrafe, conforme petição de datada de 28/12/2012, extrato de movimentação emitido pelo Banco Itaú em 30.12.2010, demonstrando que o Recorrente não alienou suas ações. Sendo que em 30/12/2010 possuía o mesmo número de ações que já possuía em 2009.
- Em 30/12/2010, o Recorrente possuía um total de 18.876.351 (dezoito milhões, oitocentos e setenta e seis mil, trezentos e cinquenta e uma) ações da ITAUSA, sendo que 12.496.780 (doze milhões, quatrocentos e noventa e seis mil, setecentas e oitenta) das ações foram custodiadas na CBLIC e 6.325.683 (seis

milhões trezentos e vinte e cinco mil, seiscentas e oitenta e três) das ações continuaram custodiadas (registradas) no Banco Itaú

- não houve alienação de qualquer destas ações, mas mera alteração de custodiante, ou seja, as ações que estavam depositadas no Banco Itaú passaram a ser custodiadas na CBLC na data de 30/10/2010, motivo pelo qual, as ações que o Recorrente possuía em 2009 permaneceram como de propriedade do Impugnante no ano-calendário de 2010

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Pressupostos de admissibilidade

A ciência do Acórdão foi dada 15/01/2018 e o recurso voluntário foi apresentado em 09/02/2018. Portanto, o recurso é tempestivo e reúne demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, razão pela qual deve ser conhecido.

Cerceamento de defesa – prazo para guarda de documentos

Alega o recorrente cerceamento de defesa, com o argumento de que a fiscalização “asseverou que: ‘O cálculo do custo médio ponderado destas ações, se possível, afastará favoravelmente ao contribuinte a aplicação do parágrafo 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/1988’”. Entende que “o Agente Fiscal ao fazer tal assertiva conduziu a fiscalização em desfavor ao contribuinte, comprometendo severamente o direito de defesa do Recorrente”.

Nesse aspecto, não procede a alegação do contribuinte, pois a intimação visou alertá-lo de que, para que o custo das ações não fosse considerado como zero, seria necessária a documentação do custo médio ponderado, a partir da qual seria possível a aplicação das disposições da IN RFB nº 84/01, quais sejam:

Art. 16. Na hipótese de integralização de capital mediante a entrega de bens ou direitos, considera-se custo de aquisição da participação adquirida o valor dos bens ou direitos transferidos, constante na Declaração de Ajuste Anual ou o seu valor de mercado.

(...)

§ 3º Para efeito de apuração de ganho de capital na alienação de participações societárias, o custo de aquisição das ações ou quotas é apurado pela média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses títulos.

§ 4º O custo médio ponderado de cada ação ou quota:

I - é igual ao resultado da divisão do valor total de aquisição das ações ou quotas em estoque pela quantidade total de ações ou quotas em estoque, inclusive bonificadas;

II - multiplicado pela quantidade de ações ou quotas alienadas, constitui o custo de aquisição para efeito da apuração do ganho de capital;

III - multiplicado pelo número de ações ou quotas remanescente, constitui o valor do estoque desses títulos.

§ 5º A cada aquisição ou baixa devem ser ajustadas as quantidades em estoque e os custos total e médio ponderado, por espécie, das ações ou quotas.

Afirma ainda que não seria razoável a exigência de apresentação de documentos anteriores aos últimos 5 anos, por conta do prazo decadencial. Tal exigência, por parte da fiscalização, teria como expectativa a não apresentação da documentação e consequente consideração do custo como zero.

Também não assiste razão ao contribuinte nesse sentido.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação – como é o caso sob exame – o prazo decadencial é de cinco anos a contar da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Trata-se de prazo, portanto, relacionado com a ocorrência do fato gerador e não com a guarda de documentos.

Como não extinto o crédito tributário, ainda possível a constituição, de ofício, do crédito tributário, por meio do lançamento, esse entendido como “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Para cálculo do montante devido, a legislação traz a forma de apuração da base de cálculo, prevendo inclusive hipóteses em que o custo de aquisição pode ser considerado igual a zero. Nesses casos, compete à fiscalização a prova dos fatos constitutivos do direito, recaiando ao contribuinte o ônus de provar os fatos extintivos ou modificativos do direito, ou seja, a redução da base de cálculo, por meio de comprovação de que o custo de aquisição é diferente de zero.

Note-se: não há propriamente uma sanção quando o contribuinte não mantém a documentação relativa ao custo, - o que há é uma autorização legal, em determinadas hipóteses, para que a fiscalização considere esse custo como zero. Foi essa a observação expressa da autoridade fiscal.

A análise da presença ou não das hipóteses em que o custo pode ser considerado zero é relativa ao mérito do lançamento, do qual o contribuinte foi regularmente cientificado e exerce o direito de defesa em sua plenitude.

Afastamento da multa – Responsabilidade por infrações

O recorrente alega que a multa de ofício pode ser afastada por conta de sua boa-fé, atendendo às intimações pontualmente. Entende ainda que a multa de 75% tem caráter confiscatório. Requer ainda, subsidiariamente, a dedução do valor de 20% já recolhido a título de multa de mora.

De antemão, destaque-se que a boa-fé não pode ser alegada para afastar a multa, pois a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN). O atendimento regular às intimações é obrigação do sujeito passivo, posto que eventual descumprimento possibilitaria o agravamento da penalidade, com base no art. 44, §2º, da Lei 9.430/96.

Quanto à viabilidade de relevação da multa, não há previsão legal para tanto. Entretanto, é possível sua redução quando do pagamento/parcelamento do tributo, por força da previsão do art. 6º da Lei 8.218/91, como expressamente mencionado no Auto de Infração. Todavia, destaque-se que a redução da penalidade requer o pagamento ou parcelamento da totalidade do crédito tributário.

No que diz respeito ao caráter confiscatório da multa, trata-se de matéria que extrapola a competência desse Conselho. Isso porque a multa está prevista em lei, não cabendo aos órgãos de julgamento administrativo negarem sua vigência, pois isso implicaria juízo de inconstitucionalidade, privativo do Poder Judiciário.

Assim, não se apreciam quaisquer alegações de inconstitucionalidade, também em razão da vedação imposta pelo art. 26-A do Decreto 70.235/72, norma que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No âmbito do CARF, esse entendimento está pacificado e consubstanciado na Súmula nº 2, de observância vinculante:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pagamentos efetuados após início do procedimento fiscal

O contribuinte efetuou pagamentos relativos a ganho de capital, acrescidos de juros e multa de mora, após o início do procedimento fiscal. No entanto, alega que o art. 138 do CTN se aplica às infrações e não ao recolhimento do tributo.

Quer o contribuinte fazer crer que o pagamento do tributo após o início do procedimento acarretaria a impossibilidade do lançamento do principal. Por reflexo, a multa ficaria sem base de cálculo.

Não procede o argumento, pois uma das infrações de que trata o art. 138 é justamente a falta de antecipação do pagamento do tributo, dever atribuído ao sujeito passivo pelo art. 150 do mesmo código. Não havendo tal antecipação, relativa a tributo sujeito a homologação – o que permitiria a extinção do crédito –, o sujeito passivo incorre em infração, cujo reparo pode ser feito até o início do procedimento fiscal. Caso isso não ocorra, cabível o lançamento de ofício não só da multa, mas também do tributo devido.

Custo de aquisição de ativos mobiliários

Das considerações feitas no Termo de Verificação Fiscal deduz-se que o procedimento da fiscalização foi considerar o custo de aquisição de ações como zero, nos casos em que o contribuinte não conseguiu comprovar o valor total do estoque em 31/12/2008. A autoridade fiscal tomou como premissa de que o contribuinte deveria ter detalhado todas as operações, partindo de um estoque inicial zero.

Realmente, se no ano X2 o contribuinte tem, por exemplo, 100 ações, e comprova somente o custo de aquisição de 50 no ano X1, é óbvio que foram feitas outras operações entre X1 e X2. No entanto, isso não é suficiente para que seja considerado o custo da totalidade do estoque como zero, por impossibilidade de sua apuração. O art. 16, §2º, da Lei 7.713/88 fala em média ponderada: no exemplo, deve-se ponderar o custo comprovado das 50 ações adquiridas no ano X1 com o custo não comprovado – e, portanto, igual a zero, com base no art. 16, §4º, da mesma Lei - das 50 restantes. A atribuição do custo zero é hipótese excepcional.

Valendo-se ainda do exemplo, também é claro haver a possibilidade de que considerar o valor da aquisição no ano X1 leve a um erro na ponderação do custo: basta que, entre X1 e X2, tenham sido feitas diversas operações de compra e venda. Poderia, em tese, o contribuinte ter alienado no período as 50 ações adquiridas e ter feito uma nova aquisição: dependendo da variação de preço do ativo, o contribuinte pode apresentar documentos relativos ao custo que mais lhe beneficie. Todavia, nessa hipótese, competiria à fiscalização a desconstituição do elemento probatório.

Isso porque a adoção desse expediente, por parte do contribuinte, também seria exequível para a totalidade do estoque em X2. Novamente, em tese o contribuinte poderia fazer, entre X1 e X2, diversas operações de compra e venda de exatas 100 ações, e apresentar somente comprovante do maior custo no período, para levar à tributação de um menor ganho.

Assim, não é razoável presumir a existência de operações feitas entre X1 e X2, até mesmo porque elas podem não ter ocorrido. Trata-se, portanto, de dificuldade inerente à impossibilidade da Fazenda Pública consultar bancos de dados com todas as notas de corretagem, o que permitiria o cotejo das operações por pessoa física ou jurídica desde a entrada no mercado de ações.

Dessa forma, é coerente que seja aceita documentação relativa a valores parciais do estoque detido em 31/12/2008. No mesmo sentido, nos casos em que a fiscalização traz aos autos elementos comprobatórios do custo – mais especificamente extratos das corretoras –, competiria ao contribuinte apresentar razões pelas quais esses elementos deveriam ser afastados

ou ainda o cálculo discriminado do custo médio dos ativos detidos em estoque, com histórico de datas e valores.

Nesse contexto, percebe-se que o próprio recorrente – que inclusive admitiu ter auferido ganhos de capital não tributados anteriormente ao procedimento fiscal –, não consegue calcular o custo dos ativos vendidos nos termos da legislação, reconhecendo que traz elementos somente quanto a percentuais do estoque. Apesar disso, reiterando-se que a atribuição do custo zero deve se dar somente na impossibilidade de sua apuração, é razoável que sejam considerados os elementos com capacidade de retratar seu valor, como se faz a seguir.

a. ALPA4 (ALPARGATAS PN)

A fiscalização esclarece que as corretoras não informaram o custo de aquisição das ações ALPA4, apenas as posições em custódia. Sustenta que não foi possível calcular o custo com base nas notas de corretagem de 2008 apresentadas pelo contribuinte (e-fls. 487 e 509), pois em 31/12/2007 ele detinha 13.800 ações, 1.800 conforme extrato emitido pela Credit Suisse (e-fl. 489) e 12.000 conforme extrato da Fator (e-fl. 515).

Foi apresentada nota de corretagem da Fator, que demonstra aquisição de 1.060.000 ALPA4 em 27/05/2002, pela Fator (e-fl. 580).

A fiscalização entendeu que essa nota não demonstrava todas as operações financeiras de aquisição e alienação do ativo desde o estoque inicial zero até o estoque de 13.000 ações em 31/12/2008 (e-fls. 36 e 186).

Alega o contribuinte que a nota de corretagem da aquisição 1.060.000 ações, no valor total de R\$ 106.212,00, junto à constatação de que “tais ações foram objeto de grupamento conforme comunicado aos acionistas de 01/04/2005, de forma que se tornaram 10.600 ações”, de acordo com comunicado juntado à e-fl. 929, comprovaria 81% da totalidade do saldo das 13.000 ações.

No entanto, o extrato da mesma corretora (Fator) apresenta uma posição de 12.000 ações a um custo de 1.647,90. A expressiva variação apontada poderia sugerir erro no extrato, porém se trata de documento apresentado pelo próprio contribuinte.

Também por ser documento apresentado pelo contribuinte a título de comprovação, em resposta à intimação, deve-se considerar que suas informações relativas a custo se referem a cálculo conforme a legislação tributária, por meio de ponderação.

Sendo assim, os dados disponíveis permitem o seguinte detalhamento das posições de estoque e operações efetuadas:

- 27/05/2002 – Compra de 1.060.000 ações, por R\$ 106.212,00, pela corretora Fator;
- 01/04/2005 – Grupamento de ações, na proporção de 100 para 1;
- 31/12/2007 – Saldo de 1.800 ações, na corretora Credit Suisse;

- 31/12/2007 – Saldo de 12.000 ações, na corretora Fator. Custo de 1.647,90, conforme extrato;
- 11/09/2008 – Venda de 400 ações;
- 30/10/2008 – Venda de 400 ações;
- 31/12/2008 – Saldo de 1.400 ações, na corretora Credit Suisse;
- 31/12/2008 – Saldo de 11.600 ações, na corretora Fator

Realmente, não é possível ter certeza do custo de aquisição das 13.800 ações (estoque em 31/12/2007). Não há informação relativa a custo das 1.800 ações custodiadas pela Credit Suisse, porém do extrato da corretora Fator consta informação referente a 12.000 ações.

O contribuinte traz aos autos somente documento relativo à aquisição de 10.600 ações (1.060.000, antes do grupamento). Como essa quantidade é inferior às 12.000 ações detidas em 31/12/2007 e também não há prova que tenha havido mudança no agente de custódia de parte dessas ações, não se pode assumir que esse seria o desembolso feito em 27/05/2002 possa servir como custo das 1.800 ações nas quais o Credit Suisse era agente de custódia. Ao contribuinte competia fazer tal prova.

Apesar do contribuinte pleitear a consideração do custo de aquisição das 1.060.000 ações (10.600, após o grupamento) como R\$ 106.212,00, não esclarece a razão pela qual do extrato da mesma corretora apresenta custo consideravelmente menor. Também não contesta que o valor constante desse extrato seja o custo médio de todo estoque. Considerando que ao recorrente cabia o ônus da prova, resta adotar o valor de R\$ 1.647,90 para 12.000 ações

Sendo assim, deve ser considerado como custo das 13.800 ações detidas em 31/12/2007 a ponderação entre os valores registrados na corretora Fator (12.000 ações a um valor total de R\$ 1.647,90) e na corretora Credit Suisse (1.800 ações a valor zero), o que corresponde a R\$ 0,1194130/ação. Com esse valor, para fins de demonstração do ganho de capital na metodologia adotada pelo anexo I ao TVF, o saldo inicial das 13.000 ações, em 01/01/2009, deve ser ajustado para R\$ 1.552,37.

b. BOBR4 (BOMBRIL PN)

Afirma a fiscalização que havia estoque do ativo, em 12/2008, na Credit Suisse e também na corretora Fator (extratos e-fls. 36 e 186). Em 12/2007, o contribuinte tinha a mesma quantidade de ações, conforme extratos da Credit Suisse (e-fls. 489) e Fator (e-fl. 515).

Há notas de corretagem da Fator comprovando a aquisição de 11.700 e 8.100 ações, respectivamente em 27/04/2006 e 23/01/2007 (e-fls. 584 e 581), mas que não totalizam o estoque de 31/12/2008.

O recorrente alega ter demonstrado a aquisição de 395.700 ações, por R\$ 4.229.114,69. Aduz também que foram alienadas 600 ações exclusivamente do estoque em custódia no Banco Fator.

Os dados disponíveis permitem o seguinte detalhamento das posições de estoque e operações efetuadas:

- 27/04/2006 – Compra de 11.700 ações, por R\$ 83.346,00, pela corretora Fator;
- 23/01/2007 – Compra de 8.100 ações, por R\$ 105.300,00, pela corretora Fator;
- 31/12/2007 – Saldo de 213.300 ações, na corretora Credit Suisse;
- 31/12/2007 – Saldo de 395.700 ações, na corretora Fator. Custo de 4.229.114,29;
- 31/12/2008 – Saldo de 213.300 ações, na corretora Credit Suisse;
- 31/12/2008 – Saldo de 395.700 ações, na corretora Fator. Custo de 4.229.114,29;

Observe-se, portanto, que as notas de corretagem apresentadas, da corretora Fator, se referem a operações nos anos de 2006 e 2007, relativas a compras de 19.800 ações, inferior ao estoque detido na mesma corretora em 31/12/2007. Tendo em vista que consta do extrato dessa corretora o custo de R\$ 4.229.114,29, esse valor é o que deve ser levado em consideração. Não há comprovação de custo relativo às 213.300 ações na qual Credit Suisse era agente de custódia ou prova de transferência entre as corretoras. O custo ponderado total desse ativo é então (R\$ 4.229.114,29 + R\$ 0) para 609.000 ações, ou R\$ 6,945/ação, devendo ser recalculado o ganho de capital nas transações ocorridas em 2009, a partir de um saldo inicial no valor de R\$ 4.226.114,29.

c. BVMF3 (BOVESPA ON)

Consta do TVF que o ativo estava sob custódia da Fator em 31/12/2008, mas o extrato geral (e-fl. 186) não informa o valor do estoque.

Foi apresentada cópia de cheque não liquidado, com o valor R\$ 12.098,00 e data 26/10/2007, sem assinatura, com informação datilografada constando compra de 526 ações – ON Bovespa e cópias de comprovantes bancários registrando o pagamento para a Fator (e-fls.419-421). Na mesma folha, informação manuscrita constando aquisição de 526 ações Bovespa por R\$ 12.098,00, em 26/10/2007, 91 ações BMF, por R\$ 1.820,00, em 29/11/2007 e 223 ações resultantes da fusão, o que totalizaria 840 ações. Documento de e-fl. 583 registra o saldo de 840 ações em 31/12/2008. A documentação foi rejeitada por não comprovar as operações de compra, com data, ativo, quantidade e preço das informações manuscritas.

O recorrente acrescenta que os extratos de custódia da Fator e da CBLC (e-fls. 935 e 939) comprovam a compra de 526 ações ordinárias Bovespa, devendo-se levar em consideração o preço de custo como R\$ 12.098,00, por não haver extrato da operação de compra e sendo possível verificar que em 12/2007 tais ações valiam R\$ 17.584,18.

Afirma ainda que, na oferta pública inicial, de 24/10/2007 (e-fl. 943), o preço por ação foi fixado em R\$ 23,00, sendo o valor pago exatamente o equivalente a 526 ações. Como a BM&F e a Bovespa foram objeto de fusão em 2008, o resultado final é de 840 ações BM&F Bovespa S.A.

Alega então o contribuinte a ocorrência das seguintes posições de estoque e operações efetuadas:

- 26/10/2007 – Compra de 526 ações Bovespa ON, por R\$ 12.098,00
- 29/11/2007 – Compra de 91 ações BM&F, por R\$ 1.820,00
- 31/12/2007 – 223 ações resultantes da fusão
- 31/12/2008 – Saldo de 840 ações, na corretora Fator.

Quanto a esse ativo, entende-se que os comprovantes de transferências bancárias são hábeis a comprovar o custo da aquisição. Mesmo que se tratem de garantia dada à corretora para participação no período de reserva das ações ofertadas, são o preço mínimo na oferta pública inicial. A aquisição por um preço maior seria em benefício do contribuinte. O custo ponderado total desse ativo é então (R\$ 12.098,00 + R\$ 1.820,00) para 840 ações. Deve ser recalculado o ganho de capital nas transações ocorridas em 2009, a partir de um saldo inicial no valor de R\$ 13.918,00.

d. CBMA4 (COBRASMA PN)

Quanto a este ativo, observa a fiscalização que o extrato geral da Fator (e-fl. 186) trouxe o valor na coluna custo.

O contribuinte se insurge por conta da nota de corretagem, também da Fator, a e-fl. 947, trazer o custo de aquisição de 10.000 ações, em 27/04/2006 a R\$ 100,30. No entanto, novamente não esclarece o porquê do extrato da corretora - por ele apresentado, reitere-se - não retratar o custo médio do estoque de 12/2008. Mantido, dessa forma, o cálculo da fiscalização.

e. ECOD3 (ECODIESEL ON)

A fiscalização utilizou, para cálculo do custo, o extrato geral da Fator (e-fl. 186).

Entende o recorrente que o custo das ações deveria ser os das notas de corretagem da Fator, juntadas às e-fls. 949-955. Todavia, não apresenta esclarecimentos aptos a afastar a informação da própria corretora quanto ao custo do estoque de 12/2008. Mantido, dessa forma, o cálculo da fiscalização.

f. ELUM4 (ELUMA PN)

A fiscalização utilizou, para cálculo do custo, o extrato geral da Fator (e-fl. 186).

Entende o recorrente que o custo das ações deveria ser os das notas de corretagem juntadas a e-fls. 957. Todavia, não apresenta esclarecimentos aptos a afastar a informação da própria corretora quanto ao custo do estoque de 12/2008. Mantido, dessa forma, o cálculo da fiscalização.

g. ITSA4 (ITAUSA PN)

Consta do TVF que a fiscalização atribuiu ao ativo ITSA4 os seguintes valores de estoque e custo em 31/12/2008:

Quantidade	Custo
1.002.271	0,00

O procedimento adotado pela fiscalização quanto a esse ativo, portanto, foi simplesmente adotar o extrato da Fator (e-fl. 186), relativo a 31/12/2008 e, a partir dele, calcular os valores de estoque e de ganho de capital obtido com as alienações.

Quanto ao custo de aquisição, informa a autoridade fiscal a impossibilidade de seu cálculo a partir dos documentos apresentados, tendo em vista que:

- o extrato da corretora Fator relativo a 12/2007 (e-fl. 515) registra um estoque de 2.048 ações, sem que tenha sido apresentada nota de corretagem de compra do ativo em 2008;

- os informes de rendimentos emitidos por Itausa (e-fls. 444-446) demonstram que em 2006 o contribuinte subscreveu 74.354 ações por R\$ 535.348,80, terminando o ano com um saldo de 15.027.451 ações (e-fl. 593).

- Em 2007, foi registrada a entrada – por bonificação e subscrição – de 1.866.006 ações por \$ 12.515.618,64, encerrando o ano com 16.693.457 ações.

- Em 2008, registrada a entrada de 995.003 ações por R\$ 13.323.861,01, encerrando o ano com 17.688.460 ações.

Concluiu a fiscalização, portanto, que o contribuinte já detinha 14.953.097 ações em 31/12/2005 (saldo ao fim de 2006 menos as ações subscritas ao longo do ano), em relação as

quais não havia informação sobre datas, quantidades e preço. Por isso, considerou o custo total como zero.

Sobre o ativo, o recorrente relata histórico de aquisições, informando que recebeu em doação, de Adail Tini de Araújo, de 1.000.000 (um milhão) de ações preferenciais da Itaúsa, com cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. O valor atribuído a doação era de Cr\$ 340.000,00, cujo valor atualizado é de R\$ 359.902,61.

Prossegue esclarecendo que, em razão de desmembramentos e prêmios, esses títulos se transformaram em 13.339.135 ações, de acordo com extrato de 24/01/2018 (e-fl.1151).

Além das ações adquiridas por doação, informa que foram adquiridas, em 2006 e 2008, 1.280.000 ações preferenciais da Itaúsa, pelo valor de R\$ 9.509.826,49, ou seja, por um custo médio ponderado de R\$ 7,43;

O recorrente afirma ainda que as ações tendo como agente de custódia o Banco Itaú não foram alienadas, conforme extrato de movimentação e informes. Assim, em 30/12/2010, possuía um total de 18.876.351 ações ITSA4, sendo que 12.496.780 custodiadas pela CBLC e 6.325.683 que continuaram sendo custodiadas no Banco Itaú, de acordo com documentos e-fls 921-922.

Para tais ações, portanto, teria havido mera alteração do custodiante, para fins de garantia de outras operações, posto que permaneceram indisponíveis para alienação.

No que tange à possibilidade de alienação das ações recebidas em doação, de fato consta da escritura de doação de e-fls. 1146-1150, registrada em 28/03/1989, a cláusula de inalienabilidade, devido a reserva de usufruto vitalício para a então doadora. Não consta dos autos extinção do usufruto e consolidação da propriedade.

No entanto, não é possível concluir que todas as ações detidas pelo recorrente no Banco Itaú eram inalienáveis. Isso porque, apesar do extrato de e-fl. 1151 realmente informar o bloqueio de 13.399.135 ações, apenas 8.275.391 seriam inalienáveis, permitindo depreender que apenas essas seriam frutos das 1.000.000 originalmente doadas.

Tem-se ainda que documento de e-fl. 374-375, emitido pelo Itaú Unibanco, contendo posições acionárias, constando que apenas 6.388.422 das 18.654.199 ações estariam bloqueadas. Embora a informação seja relativa ao ano de 2012, indica que nem todas as ações registradas nessa instituição eram inalienáveis.

Além disso, como informado pela fiscalização, para elaborar o demonstrativo de ganho de capital, foram adicionadas 120.000 ações em 23/07/2009 e 500.000 ações em 26/10/2009, por conta de transferência da instituição depositária (Banco Itaú) para a CBLC. O recorrente alega que a transferência foi somente para garantia de operações diversas, mas se esse acréscimo não fosse feito, resultaria em vendas a descoberto no mês de julho.

É notório que a venda a descoberto é possível – inclusive com apresentação de garantia -, mas como o contribuinte não trouxe aos autos informações sobre aluguel de ações, limitando-se a afirmar que tais ações não podiam ser alienadas, tem-se como correto considerar

ao menos parte das ações anteriormente custodiadas no Banco Itaú como vendidas. Portanto, ações alienáveis podem ser consideradas como compondo custo de estoque.

Por outro lado, a fiscalização considerou também essas 620.000 ações como custo zero, novamente por entender que necessário o completo histórico de compras e vendas, desde o momento inicial de formação do estoque. Contudo, acredita-se que os documentos de e-fls. 593-595 devam ser considerados.

O recorrente pleiteia que seja somente considerado o custo das ações subscritas. Entretanto, como já visto, a falta de detalhamento impede que se infira se todas as ações recebidas em bonificações/desdobramentos sejam oriundas daquelas gravadas quando da doação, às quais se estenderia a cláusula de usufruto por força da aplicação do art. 169, §2º, da Lei 6.404/1976. Desse modo, também devem ser consideradas para o cálculo do custo.

Com isso, teriam sido subscritas 74.354 ações em 2006, a um custo de R\$ 535.348,80 (R\$ 7,2/ação); recebidas em 2007 1.502.745 ações a um custo de R\$ 9.464.226,24 (R\$ 6,29/ação); subscritas em 2007 363.261 ações a um custo de R\$ 3.051.392,40 (R\$ 8,4/ação); recebidas em 2008 1.669.345 ações a um custo de R\$ 10.718.597,01 (R\$ 6,42/ação); subscritas em 2008 325.658 ações a um custo de R\$ 2.605.264,00 (R\$ 8,00/ação). Isso resulta em um estoque de 3.935.363 ações a um custo de R\$ 26.374.828,45 (R\$ 6,70/ação). Acrescidas às 1.002.271 ações a custo zero da corretora Fator – não há prova de que, até 2008, tenha havido mudança do agente de custódia -, tem-se um custo médio de R\$ 26.374.828,45 para 4.937.634 ações (R\$ 5,34/ação) que passa a ser o valor inicial do estoque a ser considerado para apuração do ganho de capital de ITSA4.

Em decorrência, como as ações tendo o Banco Itaú SA como instituição depositária já são consideradas no estoque inicial, devem ser expurgados os lançamentos de 23/07/2009 e 26/10/2009, lançados como compra de ativos.

h. PMAM3 (PARANAPANEMA ON)

Consta do TVF que a fiscalização atribuiu ao ativo PMAM3 os seguintes valores de estoque e custo em 31/12/2008:

Quantidade	Custo
1.471.218	0,00

Depreende-se que o procedimento adotado pela fiscalização quanto a esse ativo foi simplesmente adotar os extratos da Credit Suisse e da Fator (e-fls. 36 e 186), relativo a 31/12/2008 e, a partir dele, calcular os valores de estoque e de ganho de capital obtido com as alienações.

Afirma a fiscalização que o estoque do ativo, em 31/12/2007, era de 444.855 ações na Credit Suisse e de 345.495 na Fator (saldos e-fls. 489 e 515). Informa que foi constatado estoque do ativo, em 12/2008, na Fator e na corretora Credit Suisse (extratos e-fls. 36

e 186), mas que não foram capazes de demonstrar o custo médio de aquisição. Assevera também que, em 2008, as notas de corretagem apresentadas demonstram a venda de 230.000 ações em 25/04/2008 (e-fl. 498) e de 500 ações em 17/11/2008 (e-fl. 488).

Certifica ainda que foram apresentados também boletim de subscrição de 72.227 ações por R\$ 328.632,85, em 13/06/2008 (e-fl. 585); cópias de solicitação de TED para as corretoras, com informações datilografadas sobre subscrição de ativos (e-fls. 586-589); extratos de movimentação para subscrição de ações emitidos pelo Banco Itaú (e-fls. 607-609).

O recorrente entende que devem ser consideradas as ações compradas a partir de 2008, conforme notas de corretagem e planilhas de e-fls. 959-970, devido a venda de quase totalidade dos ativos em 2009. Quanto às ações detidas em custódia no Banco Fator e Credit Suisse, por não terem sido objeto de alienação, entende que não deveriam ser consideradas.

Contudo, alega que, caso se considerem as ações sob custódia de Fator e Credit Suisse, deveria ser considerado o custo de aquisição de 345.595 ações por R\$ 1.617.417,36 e de 500 ações por R\$ 1.100,00 conforme extratos e nota de corretagem (e-fls. 975-977).

Em relação a parte da documentação mencionada pelo recorrente, da análise dos autos extraí-se que a nota de corretagem de e-fl. 977 trata de operação de venda, não sendo apta a comprovar custo de aquisição. Já os documentos de e-fls. 975 a 976 (extratos da Credit Suisse) detalham apenas posição na data, a valor de mercado, sem custo.

Por sua vez, as notas de corretagem de e-fls. 968 e 969, relativas a operações no ano de 2009, foram consideradas pela fiscalização - no demonstrativo de e-fls. 815-816 - para cálculo do ganho de capital. Desse modo, o exame consiste em verificar se há comprovação para o valor do estoque inicial nesse ano-calendário.

Nessa linha, quanto aos demais documentos juntados no recurso, verifica-se que são os mesmos que foram tidos, pela fiscalização, como insuficientes para comprovação do custo.

Com efeito, as cópias de solicitação de TED de e-fls. 586-589 não podem ser consideradas como comprovando custo de aquisição de ativos, vez que não há prova de execução da ordem de compra do ativo, apenas transferência de recursos para a corretora. Consta do documento de e-fl. 587, inclusive, a rubrica “garantia”, indicando que se trata de recursos para a margem do investidor.

Quanto ao boletim de subscrição de ações, de e-fl. 585, entende-se que não foram apresentados pela fiscalização elementos que permitissem afastar tal comprovante. Mesma situação quanto ao extrato de movimentação de e-fl. 607: trata-se de extrato relativo à conversão de debêntures em ações, conforme detalha documento da Paranapanema (e-fls. 608-609). Como prevê o art. 25, §3º, III, da Instrução Normativa SRF 25/01, na conversão de debênture o curso de aquisição é o valor da ação fixado pela emissora. Reitera-se: os documentos não foram considerados por conta da soma das quantidades adquiridas, ao final, não totalizarem o estoque em 31/12/2008, mas isso não é suficiente para zerar o custo de todo o estoque.

Contudo, não só do boletim de subscrição de ações consta o Banco Itaú como instituição depositária, mas também o documento da Paranapanema não detalha o agente de

custódia. Como o próprio recorrente alega que as ações detidas no Credit Suisse e na Fator não foram alienadas, conclui-se que trata de ações diferentes.

Sendo assim, os dados disponíveis nos autos, com as considerações acima, permitem o seguinte detalhamento das posições de estoque e operações efetuadas:

- 15/07/2008 – Subscrição de 72.227 ações, por R\$ 328.632,85
- 28/08/2008 – Subscrição de 226.918 ações, devido a conversão de debêntures, com custo de R\$ 1.032.480,25
- 31/12/2008 – Saldo de 1.319.991 ações, na corretora Credit Suisse
- 31/12/2008 – Saldo de 151.227 ações, na corretora Fator, com custo de R\$ 540.684,00

Veja-se então que, para 31/12/2008, considera-se comprovado um custo de 151.227 ações, da corretora Fator, a R\$ 540.684,00. Não é possível considerar o custo de 31/12/2007, pois houve nova aquisição no período, vez que o saldo de 345.495 diminuído das vendas (230.000) é inferior ao saldo em 31/12/2008.

Não é possível apurar nenhum custo para as ações mantidas na corretora Credit Suisse.

Já as ações subscritas e oriundas da conversão de debêntures, mantidas no Banco Itaú, totalizam 299.145 ações, a um custo total de R\$ 1.361.113,10.

Em resumo, um estoque em 31/12/2008 de 1.770.363 ações com o custo médio de R\$ 1.901.797,10, que passa a ser o valor inicial do estoque a ser considerado para apuração do ganho de capital de PMAM3.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário; e
- No mérito, dar PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para determinar o recálculo do imposto tendo por base os seguintes valores de estoque de ativos na data de 31/12/2008:
 - a) ALPA4: R\$ 1.552,37, correspondente a 13.000 ações;
 - b) BOBR4: R\$ 4.226.114,29, correspondente a 609.000 ações;
 - c) BVMF3: R\$ 13.918,00, correspondente a 840 ações;

d) ITSA4: R\$ 26.374.828,45, correspondente a 4.937.634 ações;

e) PMAM3: R\$ 1.901.797,10, correspondente a 1.770.363 ações.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo