



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.732350/2011-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.727 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente PAULA ANITA DE MELLO NESRALLA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DAS PROVAS APRESENTADAS SOMENTE EM RECURSO POR PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as provas e alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERECE REPAROS. Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Presentes os requisitos legais do Auto de Infração e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

DECISÃO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA.

Não se pode estender os efeitos de decisão judicial a fato gerador não abrangido por ela. A segurança concedida reconhece o direito à isenção relativamente às ações adquiridas somente até 12/1983 e suas respectivas bonificações.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos. O custo das ações alienadas corresponde à média aritmética dos custos de aquisição das ações existentes em estoque, devendo ser consideradas todas as ações existentes no momento da alienação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 795/803 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou procedente o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente ao ano-calendário: 2007.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração acostado às fls. 639/663, relativo ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2007, exercício 2008, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$1.119.249,18, distribuído da seguinte forma:

- imposto suplementar (2904).....R\$ 501.680,49
- multa de ofício.....R\$ 376.260,37
- juros de mora (calculado até 12/2011).....R\$ 241.308,32
- total.....R\$1.119.249,18

O lançamento decorre da tributação de ganho de capital obtido na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa de valores, ocorrida em 18/04/2007, no valor de R\$3.344.536,63.

Do Procedimento Fiscal

Conforme descrito pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal (fls. 647 a 664), a contribuinte era acionista da Refinaria de Petróleo Ipiranga (RPI), da Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga (DPPI) e da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (CBPI). Em 18/03/2007 ela e os demais acionistas controladores dessas empresas celebraram com a Ultrapar Participações S/A um contrato de compra e venda de suas ações, ocorrendo o efetivo recebimento dos valores dessa transação somente em 18/04/2007.

Com a alienação mencionada a contribuinte apurou ganho de capital. Recolheu o Imposto de Renda referente à parte desse ganho que considerou tributável e efetuou depósito judicial correspondente ao imposto que entendeu não ser devido, relativo à parte do ganho decorrente da alienação de ações havidas até 31/12/1983, mantidas em seu nome por pelo menos cinco anos, incluídas, nestas, as ações objeto de bonificações, grupamentos e desdobramentos.

A autoridade fiscal informa que a contribuinte, invocando o disposto no Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, ajuizou, como litisconsorte ativo, a Ação em Mandado de Segurança nº 2007.71.00.021485-0/RS.

Registra que o crédito tributário objeto da ação judicial está com a exigibilidade suspensa e que a fiscalizada foi selecionada para verificação da correção da apuração do Imposto de Renda relativo ao ganho de capital tributável e para o lançamento do imposto que está sob discussão judicial, de modo a prevenir a decadência.

Ressalta que o presente lançamento restringe-se ao imposto suplementar decorrente da apuração a menor do ganho de capital que não foi objeto da ação judicial.

Relata que a contribuinte foi intimada diversas vezes para prestar esclarecimentos e apresentar documentos referentes às participações societárias alienadas e referente ao Mandado de Segurança nº 2007.71.00.021485-0/RS. De igual modo, foi intimada a Ultrapar Participações S.A., em procedimento de diligência, para apresentar as evoluções acionárias da contribuinte nas empresas supramencionadas, que refletissem o saldo das ações em 31/12/1983 e as bonificações/grupamentos/desdobramentos, ocorridos de 01/01/1984 a 18/04/2007.

Com base nos documentos e esclarecimentos ofertados pela contribuinte e no demonstrativo apresentado pela Ultrapar Participações S.A., a auditoria fiscal apurou:

1) Erro de cálculo na apuração do ganho de capital tributável. A fiscalizada declarou que o valor tributável referente às ações da DPPI (ON) não vinculadas ao acordo de acionistas foi de R\$1.791.573,98 ao invés de R\$4.197.496,45, conforme apurado pela fiscalização e demonstrado na planilha 1 do TVF (fl. 658) e no Anexo 6 (fl. 664).

2) Divergência na determinação da quantidade de ações tributáveis e isentas (Tabela 3 do TVF) da DPPI (PN), DPPI (ON) e RPI (PN).

Empresa	Espécie	Apurado pela Fiscalização			Apurado pela Contribuinte		
		Qte	Isentas	Tributáveis	Qte	Isentas	Tributáveis
CBPI	ON	1.200	0	1.200	1.200	0	1.200
DPPI	ON	331.066	89.570	241.496	331.066	89.566	241.500
DPPI	PN	174.242	75.572	98.670	174.242	84.222	90.020
RPI	ON	282.444	175.230	107.214	282.444	175.228	107.216
RPI	PN	275.688	169.538	106.150	275.688	193.272	82.416
Totais		1.064.640	509.910	554.730	1.064.640	542.288	522.352
Diferença		32.378 ações => isentas p/ contribuinte e tributáveis p/ fiscalização					

A fiscalização entendeu que, ao dar baixa no Livro para fazer o depósito em custódia e/ou o movimento para a custódia, a contribuinte utilizou o método UEPS (últimas a entrar, primeiras a sair), metodologia essa não admitida pela legislação do Imposto de Renda, já que nesse caso há uma tendência de subavaliação dos estoques.

Esclareceu que o art. 5º do Decreto-Lei 1510/76 estabeleceu a presunção de que as alienações se referiam às participações subscritas e adquiridas mais recentemente, o que ampararia a metodologia utilizada pela fiscalizada. Ocorre que tal dispositivo foi revogado pela Lei nº 7.713/1988 que, em seu art. 16, estabeleceu que o custo de aquisição de títulos e valores mobiliários a ser considerado no momento da alienação é a média ponderada dos custos unitários.

No método UEPS, o custo das ações alienadas é representado pelas últimas ações adquiridas e o estoque final é representado pelo valor das ações mais antigas. No método da média ponderada, o custo das ações vendidas corresponde à média aritmética dos custos de aquisição das ações existentes em estoque, isto é, são consideradas todas as ações existentes no Livro.

A autoridade fiscal também registrou que, como a contribuinte informou que houve operações de compra e venda de ações na Bolsa e que não havia como precisar se parte

das ações que foram retiradas de custódia (retorno ao Livro de Registro de Ações) referia-se àquelas que foram depositadas em custódia (saíram do Livro e foram para a custódia), foi adotada a alternativa mais benéfica para a contribuinte, fazendo-se o cálculo com base na proporção havida para o movimento inverso (do Livro para a Bolsa).

Posto isso, a autoridade fiscal refez o cálculo do imposto relativo ao ganho de capital auferido pela contribuinte. O ganho tributável na venda das ações da RPI, DPPI e CBPI foi alterado de R\$45.069.968,46 para R\$48.414.505,09, aumentando-se em R\$3.344.536,63.

O valor de imposto de renda declarado e recolhido pela contribuinte R\$6.760.495,24) foi inferior ao valor que deveria ter sido declarado e recolhido (R\$7.262.175,73). Por conseguinte, foi formalizada a exigência do imposto no valor de R\$501.680,49, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

Da Impugnação do Lançamento

Cientificada do lançamento em 16/12/2011, fl. 668, a contribuinte, por meio de seu representante, procuração de fl. 723, apresentou impugnação em 16/1/2012, fls. 710 a 722, acompanhada dos documentos de fls. 725 a 790, abaixo sintetizada, contestando o lançamento.

Após fazer uma descrição dos fatos, argui, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que sua lavratura ocorreu sem a observância da disposição contida no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72.

Isto porque a decisão proferida no bojo do MS nº 2007.71.00.021485-0/RS acolheu o pedido inicial sem qualquer ressalva, ao reconhecer o direito à isenção para todas as ações adquiridas no período a que se refere o artigo 4º, alínea “d”, do DL nº 1.510/76, especialmente se custodiadas ou não. Soma-se a essa circunstância o fato de que o crédito tributário lançado está com sua exigibilidade suspensa.

Alega que, havendo depósito judicial integral e em dinheiro e existindo decisão judicial reconhecendo o direito à isenção requerida nos autos do MS 2007.71.00.021485-0/RS, descabe o lançamento do tributo, devendo ser declarada sua nulidade.

Transcreve excertos de decisões judiciais e administrativas.

Aduz, ainda que a autoridade lançadora descumpra um provimento mandamental, cria-lhe obstáculo, em total desrespeito ao disposto no artigo 14, inciso V, do CPC.

Ressalta que a decisão judicial que lhe é favorável abrange toda e qualquer ação de sua propriedade, cujo direito à isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital foi reconhecido por sentença, como expressamente consignado no item 6 do Auto de Infração.

Sustenta que nessa ação judicial foi demonstrada a situação concreta das alienações efetuadas, tendo apresentado toda prova pré-constituída inerente às ações mandamentais, sem que a matéria objeto do lançamento tenha sido alegada perante o judiciário pela Fazenda Nacional, tempestivamente.

Entende que cabe à fiscalização aguardar a decisão do agravo regimental da Fazenda Nacional, pendente de julgamento pelo STJ.

Defende que a decisão em MS é de execução imediata e a autoridade fiscal, ao descumpri-la, atuando a impugnante e exigindo-lhe o pagamento de imposto do qual foi expressamente isenta, sujeitar-se-á às respectivas sanções penais.

Entende, assim, que o auto de infração deve ser declarado nulo, sob pena de afronta direta aos princípios que norteiam a ordem jurídica.

Salienta que já demonstrou, de forma exaustiva, a existência de seu direito à isenção do imposto de renda na alienação das ações, instituído no art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei n.º 1.510/1976, independentemente de aquelas participações serem ou não objeto de custódia. Assim, irrelevante que parte dessas ações tenha sido objeto de contrato de custódia.

Sustenta que a fiscalização, ao equiparar custódia a alienação, viola o princípio constitucional da legalidade, complementado pelo CTN, em seu art. 97, incisos I e IV, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a instituição de tributo e a definição de fato gerador da obrigação tributária. Não há lei que respalde a incidência de imposto de renda sobre ganho de capital em operações de custódia.

Afirma que o ato de colocar ações em custódia não implica em alienação desses títulos, cuja propriedade permanece com o custodiante. Nessa situação, a propriedade das ações permanece inalterável, a teor do disposto nos arts. 41 e 42 da Lei n.º 6.404/1976, vigente no período de 23/03/1995 a 22/08/1997, quando efetuadas as operações citadas nos itens 25 e seguintes do auto de infração. Menciona que o RIR/99, em seu art. 125, §4º, define expressamente as operações de alienação para fins de apuração de ganho de capital, entre as quais não se inclui a custódia.

Por fim, conclui que seja lá qual for a operação realizada pela contribuinte, independente do nome jurí que se lhe atribua, não havendo alienação de bens, descabe falar-se em ganho de capital e postula que o Auto de infração seja julgado improcedente.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente autuação, conforme ementa abaixo (fl. 516/517):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Presentes os requisitos legais do Auto de Infração e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.

DECISÃO JUDICIAL. ABRANGÊNCIA.

Não se pode estender os efeitos de decisão judicial a fato gerador não abrangido por ela. A segurança concedida reconhece o direito à isenção relativamente às ações adquiridas somente até 12/1983 e suas respectivas bonificações.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos. O custo das ações alienadas corresponde à média ponderada dos custos de aquisição das ações existentes em estoque, devendo ser consideradas todas as ações existentes no momento da alienação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 811/825 em que alegou em apertada síntese: (a) nulidade do auto de infração; (b) do depósito judicial que acompanhou o mandado de segurança n.º 2007.71.00.021484-9/RS - integralidade das ações tidas como isentas - necessidade de reforma do acórdão recorrido - decisão em descompasso com a proferida na esfera judicial; (c) correção no procedimento

contábil adotado no ano de 1995 – artigo 5º do Decreto-lei 1.510/76; e (d) ausência de lesão aos cofres públicos. *Bis in idem*. IRPF já recolhido. Enriquecimento ilícito.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Conhecimento parcial do recurso. Matéria não impugnada. Preclusão.

Em sede de recurso voluntário o contribuinte faz duas inovações, quais sejam:

Da correção no procedimento contábil adotado nos anos de 2003/2004. Artigo 5º do Decreto-Lei 1.510/76 e Da ausência de lesão aos cofres públicos. *Bis in idem*. IRPF já recolhido. Enriquecimento ilícito

Tais alegações não foram objeto de impugnação, razão pela qual não podem ser conhecidas, por preclusão. Houve, claramente, inovação quanto a causa de pedir.

A DRJ de origem não apreciou tais alegações, por inexistir na impugnação qualquer insurgência quanto a tais matérias.

Portanto, trata-se de inovação recursal, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não devem ser conhecidas por este Conselho, haja vista que não foram alegadas em impugnação. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Merece destaque o fato de que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, por não ser matéria de ordem pública, tampouco de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, não conheço em parte do recurso por este tratar de temas estranhos ao litígio instaurado com a apresentação da impugnação.

Por outro lado, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, por força do art. 16, inciso III e §4º, do Decreto 70.235/72, que determina:

Art.16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(grifou-se)

Conforme já referido no tópico anterior, ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Deve-se ressaltar, que o recorrente não apresentou justificativa alguma para a apresentação extemporânea dos documentos. De qualquer modo, não se verifica que essa se realizou conforme as exceções previstas nas alíneas do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, considera-se preclusa a juntada de novos documentos pelo contribuinte em anexo recurso voluntário, a exceção daqueles referentes a representação processual (Procuração e identificação do Procurador).

Do Recurso Voluntário

Apesar do esforço do Recorrente em tentar comprovar que estava correta e que não deveria ter sido autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos.

Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e utilizo-me como razão de decidir.

Nulidade do Auto de Infração. Inocorrência.

Inicialmente, quanto aos requisitos específicos do auto de infração, destaque-se que houve o regular lançamento às fls. 639 a 663, procedimento administrativo, por meio do qual o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos, apontou as disposições legais infringidas e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal (art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores).

Assim, todos os elementos essenciais do procedimento fiscal constam no auto de infração, dos quais foi regularmente cientificada a contribuinte de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor da infração que lhe foi imputada.

Verifica-se, também, que o servidor competente observou todos os princípios que norteiam a atividade administrativa previstos no “caput” do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, mesmo porque o administrador público está sujeito aos mandamentos da determinação legal em toda a sua atividade funcional.

Não restou, dessa forma, especificada nenhuma hipótese que propicie a nulidade do auto de infração, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente, como também os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e alterações posteriores).

A alegação da contribuinte de que houve desrespeito ao artigo 62 do Decreto n.º 70.235/1972 não procede.

Como bem demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, o que se exige neste auto de infração é o imposto suplementar decorrente da apuração a menor de ganho de capital que não foi objeto da Ação em Mandado de Segurança n.º 2007.71.00.021485-0/RS.

O dispositivo referenciado pela defesa versa sobre a suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Dispõe:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios. (Vide Medida Provisória n.º 232, de 2004)

Ainda que fosse objeto deste auto de infração o imposto discutido judicialmente, a suspensão da exigibilidade não impede que o lançamento para a constituição do crédito tributário seja efetuado. O Fisco tem o dever de agir e manifestar sua pretensão, sob pena de, não o fazendo, a tempo e modo devidos, perder o direito de efetuar-lo por efeito da decadência. O impedimento previsto se restringe à realização de ações de cobrança ou de execução do crédito tributário.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, amparando-se em orientações jurisprudenciais, firmou o entendimento de que as medidas judiciais, em regra, não podem obstaculizar a Fazenda Pública de exercer seu dever de fiscalizar. Por intermédio do Parecer PGFN n.º 743/1988 e do Parecer PGFN/CRJN/ n.º 1.064/1993 assim asseverou sobre o alcance do artigo 62 do Decreto n.º 70.235/72:

O legislador regulamentar não está, ali, a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, que se abster a autoridade fiscal de qualquer exigência, com relação ao sujeito passivo, com vista ao pagamento do débito apurado. Aliás, é expressa, neste sentido, a letra do parágrafo único do artigo 62 do regulamento em questão, ao estipular que, em havendo processo fiscal instaurado, este deverá ter prosseguimento, exceto quanto aos atos executivos. Destarte, se existente processo fiscal, este seguirá o seu curso normal com a prática de todos os atos administrativos pertinentes, exceto aqueles voltados a constranger o sujeito passivo à liquidação do quantum debeatur.

Portanto, a suspensão da exigibilidade como prevista no CTN (art. 151) refere-se ao crédito e não à possibilidade de a autoridade administrativa efetuar o lançamento.

Havendo medida liminar em mandado de segurança, o depósito do montante integral e a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, a Fazenda Pública fica impedida de proceder a cobrança e a execução judicial do crédito tributário por este se encontrar sob apreciação do Poder Judiciário, mas não fica impedida de efetuar o lançamento.

Com base nos argumentos até aqui expostos, refuto a preliminar de nulidade argüida pela contribuinte.

Abrangência da decisão judicial prolatada nos autos do Mandado de Segurança A impugnante assevera que o crédito tributário não é devido, tendo em vista decisão judicial que lhe foi inteiramente favorável, abrangendo, assim, toda e qualquer ação de sua propriedade.

Essa assertiva não condiz com o teor da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança n.º 2007.71.00.021485-0/RS, publicada em 23/11/2007 (fls. 547/549).

As ações abrangidas pela regra isentiva foram apenas as adquiridas até dezembro de 1983, incluindo as decorrentes de bonificação, de grupamento e desdobramento, mantidas no patrimônio da contribuinte até a data da revogação da isenção pela Lei n.º 7.713/88. A sentença foi prolatada nos seguintes termos:

Quanto às ações bonificadas, as respectivas operações devem guardar idêntico tratamento tributário a que se submetem as ações originalmente subscritas ou adquiridas, fazendo-se o rateio das bonificações entre as ações que lhes deram origem, de modo que as bonificações a que cabem, por rateio, às ações que se encontravam no patrimônio dos impetrantes há mais de 5 anos, até a revogação, são também isentas. As demais se sujeitam à tributação.(grifo nosso)

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer o direito à isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital apurado na alienação de ações das empresas Refinaria de Petróleo Ipiranga S/A, Distribuidora de Produtos de Petróleo Ipiranga S/A e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga S/A, relativamente às ações adquiridas até dezembro de 1983, e mantidas em seus patrimônios até a data da revogação da isenção, pela Lei n.º. 7.713/88.(grifo nosso)

Além disso, importa salientar que a fiscalização expõe claramente no Termo de Verificação Fiscal que este Auto de Infração restringe-se ao lançamento do Imposto de Renda suplementar decorrente da apuração a menor do ganho de capital que não foi objeto da Ação Judicial.

Equiparação de custódia à alienação. Inocorrência Com referência ao argumento de que a fiscalização tenha equiparado custódia à alienação e esteja apurando ganho de capital em operações de custódia, equivoca-se a Impugnante.

Como bem explicita a autoridade fiscal, durante o procedimento de apuração do quantitativo de ações tributáveis e isentas, a contribuinte foi intimada a esclarecer lançamentos a título de “Depósito em Custódia”, “Retirada de Custódia” e “Movimentação para a Custódia” e informou que operações de compra e venda de ações na Bolsa haviam sido efetuadas e que não teria como precisar se parte das ações retiradas de custódia (retorno ao Livro de Registro de Ações) referia-se àquelas que tinham sido depositadas em custódia. Em decorrência disso e pautado na legislação a seguir transcrita, a autoridade fiscal definiu o custo de aquisição das ações pela média ponderada dos custos unitários e adotou o critério da proporcionalidade.

Em sendo assim, considerou que quando houve movimentação para a custódia e/ou depósito em custódia, ocorreu uma saída proporcional de ações tributáveis e isentas. Portanto, a determinação da quantidade de ações isentas e tributáveis, nesse caso, foi feita de acordo com a proporção existente dessas ações, na data de saída, no Livro de Registro de Ações.

Lei n.º 7.713/1988.

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

[...]

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.

Instrução Normativa SRF n.º 84/2001, publicada em 17/10/2001:

Art. 16 - [...]

§ 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.

Desse modo, concludo que os argumentos e documentos apresentados pela Impugnante não são hábeis a desconstituir este lançamento e que o imposto exigido, decorrente da apuração a menor de ganho de capital referente a ações não abrangidas pela Ação Judicial, foi apurado em conformidade com o que preceitua a legislação tributária.

Portanto, não prosperam as alegações da recorrente

Conclusão

Diante do exposto, não conheço em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio instaurado e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya