



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>19515.721066/2012-15</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2202-011.672 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	1 de dezembro de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	ELIE HORN
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. DEFICIÊNCIA E FALTA DE CLAREZA DE SEUS FUNDAMENTOS.

Diante da deficiência na exposição dos fatos e da falta de clareza dos fundamentos jurídicos que o embasam, o auto de infração não pode subsistir.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para declarar a nulidade do lançamento por vício material.

*Assinado Digitalmente*

**Andressa Pegoraro Tomazela** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Ronnie Soares Anderson** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração para a cobrança de imposto de renda da pessoa física, ano-calendário 2007, no montante de R\$ 407.933,95, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora. Foi apurado pelas autoridades fiscais suposta omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável (venda de ações à vista). Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 839/843, a fiscalização requereu alguns documentos do contribuinte, quais sejam:

- Notas de corretagem (ou de negociação) de todas as operações realizadas em bolsa de valores e junto a instituições financeiras, cujas datas de liquidação ocorreram durante o ano calendário de 2007;
- Demonstrativo, acompanhado de documentos, da posição dos ativos na conta de custódia na data de 31/12/2006 e, bem como, do seu custo médio ponderado, nos termos da legislação vigente (ficou esclarecido que para o requestado, o intimado poderia valer-se do extrato mensal de custódia emitido pela CBLC ou recorrer ao agente de custódia do qual é cliente);
- Extrato de movimentação financeira nas corretoras, em meio digital, no formato xls.
- ANA (Aviso de Negociação de Ativos), emitido quinzenalmente pela BOVESPA (que poderia ser obtido por meio do acesso ao endereço [www.cbcl.com.br](http://www.cbcl.com.br), no CEI — Canal Eletrônico do Investidor, mediante uso de senha pessoal, obtida junto à corretora).
- Atas de assembleias para comprovar eventual ocorrência de eventos especiais (grupamentos ou desdobramento de ações, mudança de código de ativos e outros).

Em resposta, o contribuinte apresentou os seguintes documentos:

- Notas de Corretagem emitidas pela Credit Suisse (Brasil) S/A CTVM
- Ata da Assembleia Geral de Constituição da Sociedade por Ações Cyrela Commercial Properties S/A Empreendimentos e Participações, datada de 11/04/2007.
- Ata da Assembleia Geral Extraordinária datada de 07/12/2006, onde consta a deliberação pelo desdobramento da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Companhia, na proporção de uma ação ordinária para duas ações ordinárias.
- Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Cyrela Commercial Properties S/A Empreendimentos e Participações realizada em 19/09/2007, onde consta a

deliberação pelo grupamento das ações ordinárias e demais assuntos pertinentes à sociedade.

- Extrato Mensal de Custódia apresentado pela CBLC - Companhia Brasileira de Liquidação Custódia, onde consta o saldo de 7.410.000 ações custodiadas em 28/12/2006.

- Darfs comprovando os recolhimentos efetuados aos cofres públicos, do imposto "de renda apurado e recolhido sob código de receita "6015"

- Informes de Rendimentos e Posição Acionária referente ao ano-calendário 2006 e emitido pela Cyrela Brazil Realty S/A Emp.

- Aviso de Negociações de Ativos - ANA, emitido pela BOVESPA.

- Extrato Mensal de Custódia apresentado pela CBLC - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, onde consta a transferência para a Credit Suisse (Brasil) S/A, de 7.000.000 ações do ativo CYRE3.

- Extrato apresentado pelo Banco Bradesco, onde consta a transferência de 7.000.000 de ações custodiadas em 06/12/2007, do ativo CYRE3.

- Esclarecimento de que as ações da Cyrela Realty, pertencentes ao fiscalizado, estariam informadas na sua Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2007 e que o custo médio seria:

Nº DE AÇÕES CYRELA REALTY 3	VALOR EM R\$
40.431.252	R\$ 37.030.943,00
8.516.064	R\$ 11.560.707,00
69.662.472	R\$ 69.662.475,00
<u>118.609.788</u>	<u>R\$ 118.254.125,00 = 0,9970014</u>

As autoridades fiscais ainda mencionam que em razão do necessário cotejamento com as informações trazidas pelo contribuinte e no sentido de obter as informações necessárias à correta apuração do resultado das operações de renda variável, foi requisitado Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) endereçadas, respectivamente, a Credit Suisse (Brazil) S/A CTVM e BM&F BOVESPA.

Ademais, que cotejadas com as informações prestadas pela corretora, constatou-se que as notas de corretagem foram exibidas, pelo contribuinte, na sua totalidade. Relata que o imposto de renda retido na fonte espelha os valores informados na DIRF e que as operações se restringiram às comuns, no mercado à vista.

Descreve que com base nos dados fornecidos, procedeu a apuração dos ganhos/perdas líquidos no mercado de renda variável. Para tanto, utilizou-se, como ferramenta de apoio à auditoria das operações de renda variável, o aplicativo denominado Contágil da Secretaria

da Receita Federal do Brasil. O aplicativo extrai as informações inseridas nas notas de corretagem, separa as operações em comuns e "day trade", identifica o tipo de ativo, o imposto retido e as taxas e emolumentos, controla os estoques de ativos e, em síntese, extrai as informações necessárias, por operação, quantifica o resultado e, posteriormente, o ganho/perda líquido mensal, mediante a soma algébrica dos resultados de cada operação, com a compensação dos eventuais prejuízos acumulados dos meses anteriores.

Salienta que:

a) as taxas e os emolumentos, insertos nas notas de corretagem, foram rateados na proporção do valor atribuído a cada operação;

b) para apuração dos resultados, foi considerada a data de liquidação;

c) foi atribuído como saldo inicial dos estoques de ativos, a posição de custódia, em 31/12/2006, informada pela BM&F BOVESPA S/A (7.410.000 ações), acrescido de 7.000.000 ações, como atesta o documento emitido pelo Banco Bradesco, o que totaliza o saldo inicial de 14.410.000 ações, em 01/01/2007;

d) pela ausência de informação, no anexo "Resumo de Apuração - Renda Variável" da Declaração de ajuste anual, presumiu inexistir prejuízos de períodos anteriores.

e) Diante das informações prestadas pela BM&F BOVESPA S/A de que os ativos CYRE3 e CCPR3, possuídos pelo fiscalizado, não foram negociados no período entre 01/01/2003 e 31/12/2006, em consideração ao princípio exarado no artigo 112 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) de se levar a efeito a circunstância que mais favorecer o sujeito passivo, foi considerado, como o custo médio das ações, o valor de R\$ 0,9970014, tal como demonstrado pelo fiscalizado. Informa que foram geradas as planilhas de resultado de movimentação de cada ativo, conforme documento anexo, onde estão discriminados, por data da liquidação, a existência de ganho ou perda líquida em cada mês do ano-calendário 2007.

Cita que a partir das planilhas de resultado de cada ativo foram gerados "Demonstrativos de Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável", que consolidam o resultado de cada mês do ano calendário 2007. Além dos demonstrativos já citados, elaborou-se o "Demonstrativo de Eventos Especiais Considerados na Apuração" que discrimina as incorporações, desdobramentos, bonificações e mudanças de código de ativo, ocorridas no ano calendário 2007.

Relata que apurou omissão de ganhos líquidos, pelo que, o imposto de renda incidente sobre a diferença está sendo exigido por meio do presente lançamento de ofício. Apresenta quadro, fl. 843, que resume o mencionado demonstrativo de "operações comuns" e aponta os ganhos líquidos mensais tributáveis, ou seja, os ganhos auferidos já considerados os prejuízos do período.

As autoridades fiscais elaboraram "Demonstrativo de Eventos Especiais Considerados na Apuração", no qual se discrimina as incorporações, desdobramentos,

bonificações e mudanças de código de ativo, ocorridas no ano calendário 2007. Relata que apurou omissão de ganhos líquidos, pelo que, o imposto de renda incidente sobre a diferença está sendo exigido por meio do presente lançamento de ofício.

O contribuinte apresentou Impugnação, resumida abaixo conforme Relatório da decisão da DRJ:

O contribuinte apresentou impugnação, fls. 878/895, na qual em síntese argumenta o que segue.

Alega ser nulo o lançamento em virtude da falta de apuração do correto percentual de patrimônio vertido pela Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações ("CBR" - ações CYRE3) para a Cyrela Comercial Properties S.A. Empreendimentos e Participações ("CCP" - ações CCPR3) por ocasião da cisão da primeira empresa que deu origem à última, que constituiu o motivo exclusivo do presente lançamento.

Argumenta que não existiu a alegada omissão de ganhos líquidos, tendo sua constatação por parte da autoridade lançadora resultado, de equívoco quanto ao percentual (11,7124% e não 50%) do patrimônio vertido por ocasião da "Cisão do ativo CYRE3 (BRCYREANOR7) resultando no ativo CCPR3 (BRCCPRACNOR9) e resultando no ativo CYRE3 (BRCYREANOR7)" (fl. 844), que gerou distorção no custo médio das ações nas vendas efetuadas a partir de 27/08/2007, da qual se originou a suposta omissão de ganhos;

Aduz que o crédito tributário constituído pelo lançamento deve ser certo quanto aos fatos que provam a ocorrência do fato gerador e líquido quanto ao montante do tributo devido.

No caso concreto, tendo a autoridade fiscal tomado ciência da ocorrência de cisão parcial da Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações ("CBR"), que resultou na criação da Cyrela Comercial Properties S.A. Empreendimentos e Participações ("CCP"), simplesmente presumiu" e criou verdadeira ficção sem amparo nos fatos, que 50% do patrimônio da CBR foi vertido para a CCP por ocasião da cisão, quando na verdade foi vertido apenas 11,7124% do patrimônio da CBR (doc. 02).

Cita que em virtude desse equívoco o custo médio das ações da CBR (CYRE3) vendidas posteriormente à cisão foi artificialmente baixado, o que, como será demonstrado a seguir, foi a fonte exclusiva da inexata constatação de omissão de ganhos líquidos pelo Impugnante.

Alega que a fiscalização, uma vez que tendo tomado conhecimento da cisão ocorrida não poderia jamais ter simplesmente assumido que esta teria se dado na

proporção de 50% dos ativos da empresa cindida, sem sequer examinar o ato societário correspondente.

Nesse contexto, cita que como não há qualquer controvérsia quanto ao número de operações de venda de ações, nem quanto aos valores de venda dessas ações, eventual omissão de ganhos líquidos só poderia ocorrer, necessariamente na hipótese de divergência quanto ao custo médio das ações.

Salienta que apesar da autoridade fiscal ter aceitado o custo médio das ações em 0,9970014 das ações da Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações ("CBR" - ações CYRE3) informado pelo Impugnante, nas vendas de ações ocorridas a partir do dia 27/08/2007 passaram a existir distorções nos custos médios das ações do Impugnante, decorrentes da inserção pela autoridade fiscal, no programa utilizado pela Receita Federal para a apuração de omissão de ganhos em venda de ações, de dados equivocados quanto à "Cisão do ativo CYRE3 (BRCYREANOR7) resultando no ativo CCPR3 (BRCCPRA CNOR9) e resultando no ativo CYRE3 (BpCYREANOR7)" (Termo de Verificação Fiscal - fl. 844), que levaram a autoridade fiscal a concluir indevidamente ter ocorrido omissão de ganhos líquidos.

Isto porque, sendo o custo médio da CYRE3 antes da cisão igual a 0,9970014 (fato incontroverso), a autoridade fiscal equivocadamente passou a atribuir, para as vendas ocorridas depois da cisão, tanto às ações da CYRE3 quanto da CCPR3 o custo médio de 0,4985007 por ação.

Cita que em termos práticos, no anexo constante do auto de infração (fl. 847) na última venda de ações da CYRE3 ocorrida em 25.07.2007 o "estoque" de 12.691.600 ações correspondia ao "valor financeiro" de R\$ 12.653.542,97 resultando no custo unitário de 0,9970014 (dado correto), enquanto na primeira venda de ações da CYRE3 subsequente, ocorrida em 27.08.2007, o "estoque" de 12.676.800 ações correspondia a RS 6.319.939,67, resultando no custo unitário de 0,4985007 por ação (50% de 0,9970014).

Entende que tais informações estariam corretas caso 50% do patrimônio que a Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações ("CBR", ações CYRE3) detinha imediatamente antes da cisão tivesse sido vertido para a Cyrela Comercial Properties S.A. Empreendimentos e Participações ("CCP" -ações CCPR3)

Entretanto, o percentual do patrimônio da Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações ("CBR") vertido para a Cyrela Comercial Properties S.A. Empreendimentos e Participações ("CCP") por ocasião da cisão da primeira para a constituição da última foi de 11,7124% do patrimônio da primeira antes da cisão, de acordo com a Assembleia Geral Extraordinária realizada pela Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações ("CBR") em 11.04.2007.

Portanto, tendo sido vertido apenas 11,7124% do patrimônio da CBR para a CCP (e não 50%, como assumido pela fiscalização), permaneceram na CBR depois da cisão 88,2876% do seu patrimônio, e assim o custo médio das ações da CBR depois da cisão deveria ter passado a ser de 0,8802281 (88,2876% de 0,9970014), e, conseqüentemente, o "valor financeiro" do "estoque" de 12.676.800 ações existente na primeira venda ocorrida em 27.08.2007 deveria ser de R\$ 11.158.475,86, e não de R\$ 6.319.939,67, como assumido pela autoridade lançadora.

Aduz que, tendo a autoridade fiscal na tabela anexa ao auto de infração passado a registrar, a partir de 27.08.2007, custo médio das ações da CYRE3 (0,4985007 por ação) menor do que o efetivamente existente depois da cisão 0,8802281, em cada venda ocorrida a partir desta data a fiscalização concluiu ter havido um lucro maior do que o realmente ocorrido, o que resultou na suposta omissão de ganhos líquidos.

Contudo, a simples substituição naquela mesma planilha do custo médio de 0,4985007 por ação pelo custo médio correto de 0,8802281 por ação evidencia que, na verdade, o Impugnante pagou R\$ 3.107,69 a maior, conforme planilhas anexas (docs. 04 e 05).

Ante o exposto, resta inequivocamente demonstrada a inexistência de omissão de ganho líquido, razão pela qual deve ser cancelado o presente lançamento.

Em outro momento de sua impugnação, apresenta questionamentos a respeito da aplicação de juros de mora sobre o valor lançado a título de multa de ofício por falta de previsão legal.

Discorre sobre o assunto e conclui que não existe base legal para a exigência de juros sobre os valores lançados a título de multa de ofício (não isolada), conforme entendimento consubstanciados nos arts. 43 e 61 da Lei n. 9.430/96, sob pena de violação do art. 5ª, II e 150 da CF/88 e também 97 do CTN.

Diante do exposto, requer a insubsistência do auto de infração.

A DRJ negou provimento à Impugnação do contribuinte em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2007

**CUSTO DE AQUISIÇÃO. APURAÇÃO DO IMPOSTO**

Nos mercados à vista, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, calculado pela média ponderada dos custos unitários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando o seguinte:

- (i) que a decisão da DRJ seria nula por ter aperfeiçoado a motivação do lançamento fiscal;
- (ii) no mérito, que não haveria razão para que o custo unitário das ações fosse considerado com redução de 50% para fins de cálculo dos ganhos líquidos auferidos, sobre os quais incidiu o imposto de renda;
- (iii) que não pode ser cobrado juros de mora sobre multa de ofício.

É o relatório.

## VOTO

Conselheira **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

### PRELIMINAR DE NULIDADE

Ao analisar a Ata de Assembleia Geral de Constituição da Sociedade por Ações Cyrela Commercial Properties S.A. Empreendimentos e Participações (“CCP”), datada de 11 de abril de 2007, é possível verificar que esta foi constituída e recebeu capital subscrito e integralizado mediante a versão da parcela cindida decorrente da cisão da Cyrela Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações (“CBR”), no montante de R\$ 228.222.951,37, dividido em 354.464.878 ações (fls. 30).

A parcela cindida é correspondente ao investimento da CBR na Cyrela Comercial Properties Investimentos Imobiliários Ltda. (Cyrela subsidiária), que foi avaliado pelo valor de R\$ 228.222.951,37 por laudo elaborado pela Terco Grant Thornton (fls. 912), e que passou a ser detido pela recém-constituída CPP. Antes da cisão, a CBR possuía 92,53% da Cyrela subsidiária; após a cisão, a CPP passou a deter a participação societária de 92,53% na Cyrela subsidiária. A CBR deixou de deter participação na Cyrela subsidiária.

Conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada também em 11 de abril de 2007, que determinou a cisão da CBR, o capital social da CBP na data da cisão era de R\$ 1.581.527.930,00, dividido em 354.464.878 ações (fls. 35) e, após a cisão, passou a ser de R\$ 1.353.304.978,53, conforme (fls. 905). O patrimônio líquido da CBP antes da cisão era de R\$

1.948.550.266,02, do qual foi retirado, por meio da cisão, o montante de R\$ 228.222.951,37, correspondente a 11,7124% (fls. 916).

A composição do capital social após a cisão foi mantida (fls. 913 – Anexo II da Ata de Assembleia Geral Extraordinária). Ou seja, no momento pós cisão, cada um dos sócios detinha o mesmo percentual na CBR e na nova sociedade – CPP. No caso do Recorrente, ele possuía 33,46% do capital social da CBR, representados por 118.609.778 ações ordinárias (fls. 917). Após a redução do patrimônio líquido da CBR em razão da cisão parcial, ele continuou com o mesmo percentual de 33,46%, representados pelo mesmo número de ações 118.609.778. O percentual recebido pelo Recorrente na CPP foi de 33,46%, representados pelo mesmo número de ações 118.609.778.

O percentual de participação societária não foi alterado, pois o Recorrente tinha 33,46% da CBR pré-cisão e passou a ter 33,46% da CBR pós-cisão mais 33,46% da CPP, que recebeu a parcela cindida da CBR. Ou seja, é o mesmo montante, mesmo valor em pecúnia. Isso porque o valor (em pecúnia) da participação societária detida pelo Recorrente na CBR foi reduzido, mas tal redução monetária foi compensada pelo recebimento de ações da nova sociedade, CPP, no exato montante daquilo que foi reduzido. Ou seja, o custo de aquisição do Recorrente, antes apenas na CBR e depois na CBR e CPP, não mudou.

Importante mencionar que o artigo 11 da Lei 6.404/76 (Lei das S/A) autoriza que seja fixado no estatuto da companhia o número das ações em que se divide o capital social (com ou sem valor nominal). Leia-se:

Art. 11. O estatuto fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão, ou não, valor nominal.

Assim, seria possível estabelecer que o capital social de R\$ 100.000,00 representasse 100.000 ações ou 300.000 ações. O número de ações pode ser aquele que o estatuto livremente estabelecer. Porém, será importante para calcular o valor por ação, que no caso das 100.000 seria de R\$ 1,00 e no caso das 300.000 seria R\$ 0,33. No caso dos autos, o Recorrente não adquiriu novas ações, ou seja, o valor que ele investiu na companhia não mudou – nem aumentou, nem diminuiu. Com a cisão, ele passou a possuir ações da CBR e da CPP, que somam o mesmo montante (em pecúnia) detido anteriormente apenas na CBR.

Usando o exemplo numérico acima, seria o seguinte: houve cisão da companhia X e o capital social que era de R\$ 100.000 representado por 100.000 ações detidos pela pessoa física Y, passou a ser R\$ 80.000, mas continuou sendo representado por 100.000 ações da pessoa física Y. A parcela cindida relativa a R\$ 20.000 foi subscrita e integralizada na nova companhia, também representada por 100.000 ações. A pessoa física X passou a deter 100.000 ações na companhia X e 100.000 na nova companhia, mas o valor final investido de R\$ 100.000 não mudou. A redução da companhia X foi compensada pelo recebimento das ações da nova companhia.

Em outras palavras, não é relevante se ele detinha 118.609.778 ações na CBR pré-cisão e manteve esse número de ações pós-cisão e ainda recebeu 118.609.778 na CPP. O que

realmente importa é que o valor monetário total (em pecúnia) das ações detidas antes da cisão e das ações detidas após a cisão é o mesmo. Isso quer dizer que o custo de aquisição do Recorrente pessoa física não foi alterado. Não houve desembolso financeiro por parte do Recorrente para a aquisição das ações da CPP. Pelo contrário, houve uma redução do valor investido na CBR que foi compensado pelas novas ações recebidas na CPP.

A DRJ afirma que a deliberação sobre o número de ações é relevante e que, no caso concreto, houve desdobramento do número de ações na CBR em razão da cisão. Com isso, considerou uma redução em 50% do custo unitário por ação. Em outras palavras, a DRJ desconsiderou o valor investido pelo Recorrente na CBR, representado pelas informações de sua Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2007, que informavam um custo unitário por ação de R\$ 0,9970014 e, em razão do número de ações ter sido “dobrado” no momento da cisão, considerou que o custo unitário das novas ações seria de R\$ 0,498500.

Em 31/12/2006, na ficha “Bens e Direitos”:

- 40.431.252 ações da CBR no valor de R\$ 37.030.943,00, montante zerado em 31/12/2007 em razão da cisão parcial;
- 8.516.064 ações da CBP no valor de R\$ 11.560.707,00, montante zerado em 31/12/2007 em razão da cisão parcial;
- 69.662.472 ações da CBP no valor de R\$ 69.662.475,00, montante zerado em 31/12/2007 em razão da cisão parcial;

Total de 118.609.788 no valor de R\$ 118.254.125 (custo unitário por ação R\$ 0,9970014 – valor investido dividido pelo número de ações)

Contudo, o valor investido pelo Recorrente na CBR não mudou pós-cisão. O montante em pecúnia anteriormente detido apenas na CBR, passou a estar dividido entre a CBR e a CPP pós-cisão. Ainda que o número de ações tenha dobrado, isso não é relevante. Se o Recorrente tem o investimento em capital social de uma companhia no valor de R\$ 100.000, não há diferença se este montante está representado por 100.000 ações ou por 200.000 ações. O relevante é o valor em pecúnia mantido após a reorganização societária. Considerar um custo reduzido em 50% significa retirar (subtrair) a metade do custo de aquisição do Recorrente, sem qualquer justificativa válida.

Porém, importante mencionar que a DRJ trouxe essa explicação sobre o desdobramento do número de ações e conseqüente redução em 50% do custo unitário por ação, o que não havia sido esclarecido pelas autoridades fiscais na elaboração do Auto de Infração. O Auto de Infração, em momento nenhum, aduz que o custo unitário das ações detidas pelo Recorrente seria de 50% daquele que havia sido informado (i.e. R\$ 0,498500).

Pelo contrário, no Auto de Infração se verifica que as autoridades fiscais consideraram como custo médio das ações o valor de R\$ 0,9970014 (conforme letra “e” do Auto de Infração - fls. 842). Porém, não há esclarecimento no Auto de Infração sobre o critério utilizado

para considerar, após a cisão, a metade do custo médio das ações apurado em 31/12/2006. As autoridades fiscais não explicam no Auto de Infração qual o custo das ações. Só é possível concluir que seria a metade do custo médio indicado pelo Recorrente com base nos números apresentados.

Na sequência, com base nos números apresentados no Auto de Infração, a DRJ inova ao explicar o critério que teria sido utilizado pelas autoridades fiscais, que seria supostamente o desdobramento do número de ações decorrente da cisão e a consequente redução em 50% do custo unitário por ação. Leia-se trecho da decisão da DRJ:

Conforme consta da Ata da Assembleia Geral Extraordinária, de 11/04/2007, da Cyrela Brazil Realty S.A Empreendimento e Participações, fls. 903/905, a sociedade dispunha de um total de 354.464.878 ações distribuídas entre os acionistas, o que foi ratificado por laudo da Terço Grant Thornton Auditores Independentes SS.

Com base neste laudo, em 11/04/2007, por meio de assembleia extraordinária, os acionistas aprovaram a criação de uma nova empresa, denominada Cyrela Comercial Properties S.A Empreendimentos e Participações (CCP), do qual as 354.464.878 ações (CYRE 3) já adquiridas e integralizadas da empresa, seriam desdobradas em mais 354.464.878 ações, criadas para a nova empresa e distribuída na mesma proporção aos acionistas da empresa de origem, as quais foram denominadas CCPR3 (BRCCPRA CNOR9).

Portanto, a partir da cisão parcial da empresa Cyrela Brazil Realty S.A Empreendimentos e Participações, os dois grupos de ações remanescentes, que antes deste evento haviam sido adquiridas pelo custo médio de aquisição de 0,9970014, não poderiam mais ser, evidentemente, consideradas com este mesmo valor, para fins de apuração de ganhos líquidos.

E a autoridade fiscal, tendo conhecimento desta nova situação em decorrência da ação fiscal efetuada, de forma escorreita, considerou 50% deste custo de aquisição para cada ação que foi desdobrada, a partir da cisão.

Vê-se no caso, que não ocorre qualquer correlação entre o desdobramento das ações existentes em estoque, motivado pela cisão, e o quantum do capital vertido da Cyrela Brazil Realty S.A Empreendimentos e Participações para a criação da nova sociedade, a Cyrela Comercial Properties S.A Empreendimentos e Participações (CCP), que o contribuinte alega ter sido de 11,71%.

Há que se considerar que as 354.464.878 ações que foram desdobradas já haviam sido anteriormente adquiridas pela Cyrela Brazil, tendo o seu custo de aquisição devidamente apurado pela média ponderada, o que foi ratificado pelo próprio impugnante.

Assim, se para cada ação anteriormente existente, com custo de aquisição determinado, foi criada uma nova ação, resta evidente que o custo deve ser dividido por igual entre os ativos.

O Recorrente alega que só faria sentido considerar o custo médio das ações com a redução de 50% se a metade dos ativos da CBR tivessem sido transferidos via cisão para a CPP. O Recorrente tem razão. Cita-se novamente o exemplo numérico anteriormente utilizado: houve cisão da companhia X e o capital social que era de R\$ 100.000 representado por 100.000 ações detidos pela pessoa física Y, passou a ser R\$ 50.000, mas continuou sendo representado por 100.000 ações da pessoa física Y. A parcela cindida relativa a R\$ 50.000 foi subscrita e integralizada na nova companhia, também representada por 100.000 ações.

Neste exemplo, o custo unitário por ação seria reduzido em 50%, mas não em razão do número de ações nas companhias. A razão é outra: o Recorrente possuía 100.000 ações na companhia X para as quais ele havia investido R\$ 100.000 e, após a cisão, passaram a “valer” R\$ 50.000, tendo em vista a redução do capital social da companhia X. Porém, os outros R\$ 50.000 investidos por eles são representados pelas 100.000 ações na nova companhia. Dessa forma, na hipótese de venda de ações da companhia X pelo Recorrente, o custo unitário por ação seria 50% do custo unitário por ação previamente à cisão.

Sendo assim, entendo que a decisão da DRJ é nula por introduzir novos fundamentos ao auto de infração. Contudo, entendo que uma nova decisão da DRJ não sanaria a questão, tendo em vista que o Auto de Infração possui com grave vício sobre a explicação do critério utilizado para fins dos cálculos que resultaram na falta de recolhimento do imposto de renda sobre ganhos líquidos supostamente omitidos pelo Recorrente. Dessa forma, diante da deficiência na exposição dos fatos e da falta de clareza dos fundamentos jurídicos que o embasam, o auto de infração não pode subsistir e merece ser anulado por vício material.

### **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, voto por anular o auto de infração por vício material, em razão da deficiência na exposição dos fatos e da falta de clareza dos fundamentos jurídicos que o embasam.

*Assinado Digitalmente*

**Andressa Pegoraro Tomazela**