



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

Processo nº 10120.722096/2017-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.601 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente ESTER RODRIGUES PANARELLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. DATA DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. PARCELAS REMANESCENTES. DEVOLUÇÃO À ALIENANTE. *ESCROW ACCOUNT*. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO ASPECTO TEMPORAL DO FATO GERADOR. VÍCIO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

Comprovado nos autos que a Fiscalização da RFB apurou ganho de capital no momento da disponibilidade econômica das parcelas devolvidas ao alienante e remanescentes do contrato de *escrow account*, não há que se falar de vício material do lançamento por ofensa aos comandos dos arts. 43, 116 e 117 do CTN, vez que, no caso concreto, tais parcelas somente sofreram incidência de imposto de renda quando da efetiva disponibilidade econômica para o alienante, após cumpridas todas as condições estipuladas no contrato de *escrow account*, e, no caso concreto, sequer integraram a base de cálculo do lançamento, vez que a Recorrente já havia apurado e recolhido ganho de capital em face daquelas parcelas.

CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS. EFEITOS. RESERVA DE CAPITAL E RESERVAS DE LUCROS. DISTINÇÃO. CONCEITO, NATUREZA E FINALIDADES DISTINTAS.

Somente o aumento de capital, mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com lucros, possibilita o incremento no custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela capitalizada dos lucros ou das reservas constituídas com esses lucros que corresponder à participação do sócio ou acionista na investida.

As reservas de capital não se confundem com as reservas de lucros, vez que conceitualmente têm natureza contábil e fiscal distintas e atendem a finalidades completamente diferentes.

A incorporação ao capital social das reservas de capital não permite o aumento do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar e, no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luís Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (e-fls. 658/672) em face do Acórdão n. 08-40.015 - 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) - DRJ/FOR (e-fls. 605/649), que julgou improcedente a impugnação de e-fls. 575/600 e manteve o crédito tributário consignado no lançamento constituído em **11/04/2017** (e-fls. 569/570) mediante o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF - Período de Apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014 - no montante de R\$ 23.775.255,51 - sendo R\$ 10.488.003,67 de imposto (Cód. Receita 2904), R\$ 5.421.249,09 de juros de mora calculados até 04/2017 e R\$ 7.866.002,75 de multa proporcional calculada sobre o principal - (e-fls. 539/546) - com fulcro em apuração de omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em Bolsa de Valores, conforme o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 547/565).

Irresignado com o lançamento consignado no Auto de Infração em tela, o sujeito passivo apresentou a impugnação de e-fls. 575/600, julgada improcedente pela DRJ/FOR, nos termos do Acórdão n. 08-40.015 (e-fls. 605/649), de cujo teor tomou ciência em **28/08/2017** (e-fls. 652/655).

Na data de **20/09/2017** a impugnante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário (e-fls. 658/672) esgrimindo os mesmos argumentos utilizados na impugnação (e-fls. 575/600), assim resumidos: *i*) erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador; *ii*)

glosa indevida do custo de aquisição; e *iii*) não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, Relator.

O Recurso Voluntário (fls. 658/672) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, portanto dele CONHEÇO.

Para uma melhor contextualização da presente lide, resgato, no essencial, o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 547/565):

[...]

2. Os procedimentos e as verificações fiscais efetuados trouxeram à RFB a firme convicção da omissão parcial, pela contribuinte, do ganho de capital auferido com a venda de **6.961.546** ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S/A (CNPJ nº 04.999.473/0001-03) para a ADMENTA FRANCE (CNPJ nº 10.890.386/0001-08; por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 14.354.589/0001-30), em 10/05/2012, cuja consequência foi o recolhimento do imposto de renda, incidente sobre este ganho de capital, em montante inferior ao devido. Ressalta-se, desde já, que esta omissão parcial é oriunda do cálculo incorreto, feito pela contribuinte, do custo de aquisição destas ações, o qual alcançou valor superior ao valor efetivo e, por conseguinte, diminuiu o base de cálculo (ganho de capital) sobre a qual incide o tributo mencionado.(grifos originais)

3. Deve-se esclarecer que o procedimento fiscal abrangia, inicialmente, apenas o ano-calendário 2012. Porém, como o pagamento do preço das referidas ações foi recebido, por ela, em 03 (três) parcelas, nos anos-calendário 2012, 2013 e 2014, foi necessária a extensão do período abrangido pelo TDPF para os anos-calendários 2013 e 2014, com a finalidade específica de se analisar o ganho de capital auferido no recebimento da segunda e da terceira parcelas, proporcionalmente aos valores destas parcelas (como prescreve a legislação tributária). Portanto, em relação aos anos-calendário 2013 e 2014, não houve análise das eventuais obrigações tributárias decorrentes de outros fatos geradores; apenas do referido ganho de capital, oriundo de negócio jurídico realizado no ano-calendário 2012 (já abarcado pelo TDPF original).

[...]

Alienação das ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A.

38. A contribuinte, ESTER RODRIGUES PANARELLO, foi sócia fundadora da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. e em 08/02/2003 subscreveu, pela primeira vez, **R\$10.000,00** do capital social desta Companhia, correspondente a **10.000** ações, como demonstra o Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01.

39. Na data de assinatura do Contrato de Investimento e Outras Avenças (25/06/2009), celebrado entre a Sra. ESTER; PAULO PANARELLO NETO e ALEXANDRE FABIANO PANARELLO, como acionistas da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., alienantes, e ADMENTA FRANCE, como futura adquirente desta Companhia (diretamente ou por meio de sua controlada ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), seu objeto social era a participação, como cotista ou acionista, em outras sociedades atuantes em segmentos econômicos diversos – sendo, portanto, uma holding – e seu capital social já alcançava o montante de **R\$69.776.000,00**, dividido em **69.776.000** ações ordinárias, das quais **28.402.857**, correspondentes a 40,706% do capital social, eram da contribuinte (vejam-se a ata das AGOE da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., de 12/03/2008, e o Estatuto Social consolidado nesta data).

[...]

41. Ressalta-se, desde já, que o Contrato de Investimento e Outras Avenças foi celebrado em 25/06/2009, mas a venda e compra das ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., de propriedade da contribuinte (assim como das de propriedade dos outros acionistas, membros de sua família), para a ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), efetivou-se posteriormente, em 10/05/2012.

42. O Contrato de Investimento e Outras Avenças, celebrado em 25/06/2009, estipulou, previamente à aquisição, pela ADMENTA FRANCE, de todas as ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., de propriedade da contribuinte e dos outros acionistas de sua família (que eram, nesta ocasião, seu marido, PAULO PANARELLO NETO, e seu filho, ALEXANDRE FABIANO PANARELLO), a reorganização societária da holding, que ocorreria, entre outras providências, com o ingresso da futura adquirente (ADMENTA FRANCE) no quadro de acionistas desta Companhia, por meio da subscrição da totalidade do aumento do capital social, que seria feito, em conformidade com a legislação específica (art. 170, §1º, I, da Lei nº 6.404, de 15/12/1976), pela perspectiva da rentabilidade, consoante estipulação expressa do item II.3 deste Pacto.

43. O Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01, da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., demonstra que, já no curso dessa reorganização societária, houve, em 24/08/2009, o cancelamentode **51.833.937** ações ordinárias, equivalentes à redução do capital social em **R\$51.833.937**. Assim, este capital social passou, nesta data (24/08/2009), para **R\$17.942.063,00**, dividido em **17.942.063** ações ordinárias.

44. Como estava avençado, em 26/08/2009 deliberou-se e aprovou-se, entre outras questões (como a reforma estrutural do Estatuto Social e dos órgãos diretivos e administrativos da Companhia), o aumento do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. em **R\$16.324.673,00**, mediante a emissão de **16.324.673** ações ordinárias pelo valor unitário de **R\$18,98966061984825055913805557483**, o qual foi integralmente subscrito pela ADMENTA FRANCE e integralizado, por ela, por meio do aproveitamento dos recursos resultantes da remessa de fundos à Companhia, no valor de EUR 116.407.003,95, convertidos em R\$310.000.000,00 (moeda corrente nacional), por meio do correspondente contrato de câmbio. Declaração firmada por PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. em 26/08/2009, apresentada pela contribuinte em sua resposta, de 17/06/2016, ao Termo nº 01 – Início de Procedimento Fiscal, lavrado em 26/04/2016, demonstra este recebimento.

45. Observa-se que o montante recebido de ADMENTA FRANCE (R\$310.000.000,00) por PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. superou, em R\$293.675.327,00, o aumento do capital social subscrito por essa (ADMENTA

FRANCE; R\$16.324.673,00). Este ágio foi consecutório da adoção expressa, pelas partes, nesta etapa da reorganização societária da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., da perspectiva da rentabilidade futura, e, consoante estipulação contratual, foi contabilizado, pela Companhia recebedora, como reserva de capital (item II.3 do Contrato de Investimento e Outras Avenças, de 25/06/2009).

[...]

47. O capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. passou, assim, de **R\$17.942.063,00**, dividido em **17.942.063** ações ordinárias, para **R\$34.266.736,00**, dividido em **34.266.736** ações ordinárias e, pela primeira vez, as novas ações ordinárias foram emitidas, em face do aumento do capital social, por valor superior a R\$1,00, em cumprimento à avença constante do item II.3 do Contrato de Investimento e Outras Avenças, celebrado em 25/06/2009.

48. Após estas alterações, concretizadas com as deliberações, aprovações e providências ocorridas nesta AGE (de 26/08/2009), e antes da efetiva venda, pelos acionistas da família PANARELLO, e compra, pela ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), de todas as ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., houve novo aumento do capital social desta Companhia, em Assembléia realizada em 08/05/2012. Nesta AGE, deliberou-se e aprovou-se o aumento do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. em **R\$879.733.264,00**, por meio da capitalização de recursos oriundos de reserva de lucros (**R\$586.057.937,00**) e de reserva de capital (**R\$293.675.327,00**, que é a diferença positiva entre o valor recebido, por PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., da ADMENTA FRANCE, em 26/08/2009, e o valor do aumento do capital social subscrito, nesta data – 26/08/2009 –, por esta), sem emissão de novas ações ordinárias, em conformidade com o art. 169, §1º, da Lei nº 6.404/76.

49. Finalmente, após a celebração, em 25/06/2009, do Contrato de Investimento e Outras Avenças e após 08 (oito) Aditivos a este Contrato (firmados em 01/07/2009; 07/07/2009; 26/08/2009; 23/10/2009; 30/11/2009; 24/05/2011; 20/12/2011 e 25/01/2012), em **10/05/2012** celebrou-se, em caráter irrevogável e irretratável, o Memorando de Fechamento, entre ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA; ESTER RODRIGUES PANARELLO; ALEXANDRE FABIANO PANARELLO; ADRIANA CRISTINA PANARELLO; ANA PAULA PANARELLO; ADMENTA FRANCE; CELESIO AG e PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., efetivando-se, assim, o negócio jurídico.

50. Nesta data (10/05/2012), a PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. possuía capital social de **R\$914.000.000,00**, dividido em **34.266.736** ações ordinárias, pertencentes a: ADMENTA FRANCE (acionista majoritária, com 17.167.630 ações); ESTER RODRIGUES PANARELLO (6.961.546 ações); ALEXANDRE FABIANO PANARELLO (4.916.395 ações); ADRIANA CRISTINA PANARELLO (2.610.580 ações) e ANA PAULA PANARELLO (2.610.579 ações).

51. Neste negócio jurídico, a ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.) adquiriu **17.099.101** ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. – tornando-se, pois, a única acionista desta Companhia – pelo preço total de **R\$613.117.435,68**.

52. Deste preço total, foram pagos aos vendedores:

52.1. **R\$564.849.033,14**, imediatamente, em 10/05/2012;

52.2. **R\$19.316.715,00** em 22/11/2013 e

52.3. **R\$28.951.687,54** em 02/07/2014.

53. Deve-se esclarecer que a segunda e a terceira parcelas do preço de venda, somadas (**R\$48.268.402,54**), são a parte variável do preço de aquisição⁵ das ações e correspondem à diferença entre **R\$80.000.000,00**, que foram depositados em Conta de Depósito em Garantia (“Escrow Account”), em 10/05/2012 (conforme avençado entre as partes), e **R\$31.731.597,46**, devolvidos para a adquirente ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. (substituta da ADMENTA FRANCE, como cessionária desta no negócio jurídico), como indenização por despesas de contingências, de categorias pré-definidas, efetuadas por ela, cujas origens foram anteriores ao negócio jurídico e que eram, assim, de responsabilidade dos vendedores (R\$20.683.285,00 lhe foram devolvidos em 22/11/2013 e R\$11.048.312,46, em 02/07/2014). As informações e os documentos apresentados pela contribuinte em 13/03/2017, em resposta ao Termo nº 06 – Intimação Fiscal, lavrado em 06/03/2017, demonstram os valores referentes à mencionada indenização e aos recebimentos da segunda e da terceira parcelas do preço de venda (Anexo I e Anexo III).

54. Todos os pagamentos foram feitos por ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., por meio de Transferências Eletrônicas Disponíveis (TED) e proporcionalmente às quantidades de ações vendidas por cada acionista.

55. Como já foi relatado, estes pagamentos foram efetuados por ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. Está expresso, no Memorando de Fechamento, de 10/05/2012, que, em 09/05/2012, a ADMENTA FRANCE, exercendo faculdade prevista no Contrato de Investimento e Outras Avenças e nos respectivos Aditivos, cedeu e transferiu para sua controlada, ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., todos os direitos e obrigações oriundos destes Instrumentos, por meio de Contrato de Adesão ao Contrato de Investimento.

56. Das **17.099.101** ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. vendidas para a ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), **6.961.546** eram da Sra. ESTER, que recebeu, por esta venda, o montante total de **R\$249.618.657,21**, em 03 (três) parcelas, nos seguintes valores e datas:

56.1. **R\$229.968.590,53**, em 10/05/2012;

56.2. **R\$7.863.834,68**, em 22/11/2013 e

56.3. **R\$11.786.232,00**, em 02/07/2014.

[...]

58. A contribuinte, nos anexos “Demonstrativos da Apuração dos Ganhos de Capital” de suas DIRPF correspondentes (exercícios 2013, 2014 e 2015, relativas aos anos-calendário 2012, 2013 e 2014, respectivamente), apurou o ganho de capital que entendeu tributável e recolheu o IRPF incidente sobre este, por meio de DARF (código de receita 4600 – “IRPF - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS DURÁVEIS”), nos seguintes valores e datas:

58.1. **R\$5.420.707,64**, em 29/06/2012;

58.2. **R\$1.179.575,20**, em 30/12/2013 e

58.3. **R\$1.767.934,80**, em 29/08/2014.

Custo de aquisição das ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A.

[...]

PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. (04.999.473/0001-03)						
Nº de Ações	Entrada/Saída		Doc. Comprobatório	Estoque		Custo Unitário Médio (R\$)
	Data	Custo Total (R\$)		Quantidade	Valor (R\$)	
10.000	08/02/2003	10.000,00	Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01.	10.000	10.000,00	1,00000000
3.598.357	28/04/2006	3.598.357,00	Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01: Ata da AGOE de 28/04/2006	3.608.357	3.608.357,00	1,00000000
24.794.500	12/04/2008	24.794.500,00	Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01: Ata da AGOE de 12/03/2008	28.402.857	28.402.857,00	1,00000000
-21.098.644	24/08/2009	-	Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01.	7.304.213	7.304.213,00	1,00000000
-342.667	26/08/2009	-	Termo de Transferência nº 02, de 26/08/2009.	6.961.546	6.961.546,00	1,00000000
-	08/05/2012	119.062.092,38	Ata da AGE de 08/05/2012.	6.961.546	126.023.638,38	18,10282348
-6.961.546	10/05/2012	-	Termo de Transferência nº 019, de 10/05/2012.	0		

61. Adiante (parágrafos 62 a 83), algumas informações e esclarecimentos sobre o histórico de ingresso das ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., no estoque da contribuinte, e dos correspondentes custos, até a venda, ocorrida em 10/05/2012.

62. A ata das AGOE da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., de 28/04/2006, demonstra que, nesta data, houve o primeiro aumento do capital social desta Companhia, em R\$8.816.000,00, mediante a emissão de 8.816.000 ações ordinárias, do qual a contribuinte subscreveu **R\$3.598.357,00**, correspondente a **3.598.357** ações, integralizando, esta subscrição, em moeda corrente. Após esta subscrição, sua participação no capital social da empresa era **40,837%**.

63. A ata das AGOE da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., de 12/03/2008, traz o segundo aumento do capital social desta Companhia, em R\$60.940.000,00, mediante a emissão de 60.940.00 ações ordinárias, A contribuinte subscreveu **R\$24.794.500,00** do aumento do capital social, correspondente a **24.794.500** ações, e integralizou esta subscrição com dinheiro (R\$2.000,00) e cotas do capital social das empresas DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA PANARELLO LTDA. (CNPJ nº 01.206.820/0001-05) e AMERICAN FARMA DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA. (CNPJ nº 03.551.937/0001-43). Com esta nova subscrição, a participação, dela, no capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., era **40,706%**.

64. Em 24/08/2009 há, no Livro de Registro de Ações Nominativas da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., a anotação do cancelamento de **21.098.644** ações, em decorrência do processo de reorganização societária, ficando, ela, com **7.304.213** ações em estoque. A saída destas ações, do estoque da contribuinte, não repercute no custo unitário médio das ações remanescentes.

65. O terceiro aumento do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., ocorrido em 26/08/2009 (R\$16.324.673,00, mediante a emissão de 16.324.673 ações ordinárias), não foi subscrito pela contribuinte. Com efeito, conforme já informado nesse Termo, a ADMENTA FRANCE investiu, nesta data, a quantia de R\$ 310.000.000,00 na PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. O montante correspondente à diferença entre o aumento de capital social subscrito por ela (R\$ 16.324.673,00) e o valor investido (R\$ 310.000.000,00) constituiu a reserva de capital a que se refere o art. 182, §1º, a, da Lei n.º 6.404/76 (R\$ 293.675.327,00).

66. Nesta mesma data, há, no Livro de Registro de Ações Nominativas, a anotação de uma venda de ações, e, no Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas nº 01, o Termo de Transferência nº 002, referente às **342.667** ações vendidas, pela contribuinte, para a ADMENTA FRANCE, ficando, ela, com **6.961.546** ações em estoque, correspondentes a **20,32%** do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A.

67. Como foi observado em relação ao cancelamento de 21.098.644 ações, em 24/08/2009, a saída, das ações vendidas, do estoque da contribuinte não repercute no custo unitário médio das ações remanescentes.

68. Deve-se esclarecer que esta venda foi prevista no Segundo Aditivo ao Contrato de Investimentos e Outras Avenças, firmado pelas partes, contratantes, em

07/07/2009, segundo o qual a adquirente, ADMENTA FRANCE, além de subscrever a totalidade do aumento do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., compraria, na mesma ocasião, dos outros acionistas desta Companhia, 2,46% do capital social, pelo valor, total, de R\$16.000.000,00, tornando-se, pois, acionista majoritária.

69. Como já foi relatado, em **08/05/2012** houve o quarto aumento do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. (e último, antes da venda desta Companhia para a ADMENTA FRANCE, por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), em **R\$879.733.264,00**, por meio da capitalização de recursos oriundos de reserva de lucros (**R\$586.057.937,00**) e de reserva de capital (R\$293.675.327,00) e sem emissão de novas ações ordinárias, em conformidade com o art. 169, §1º, da Lei nº 6.404/76.

70. O custo que, em consonância com a legislação tributária, deve ser acrescido ao estoque de ações da contribuinte é o **correspondente à reserva de lucros capitalizada**, proporcionalmente à sua participação no capital social desta Companhia. Assim, o montante referente à reserva de lucros convertida para o capital social da Companhia (R\$586.057.937,00), dividido pelo número de ações em que é dividido este capital social (34.266.736), representa a parcela deste aumento, apropriável como custo de aquisição, por ação (**R\$17,10282347**). No caso da contribuinte, que era proprietária de **6.961.546** ações, acresceu-se o montante de **R\$119.062.092,38** a seu estoque de ações, passando, pois, o custo unitário médio ponderado, de R\$1,00, para **R\$18,10**.

[...]

Ganho de capital – imposto de renda

84. Eis os cálculos do ganho de capital tributável, efetivamente auferido pela Sra. ESTER com o negócio jurídico:

1. GANHO DE CAPITAL:						
Quantidade (ações alienadas)	Valor de Alienação (R\$)		Custo de Aquisição (R\$)		Ganho de Capital Total (II) (R\$)	Relação II/I
	Total (I)	Unitário	Total	Unitário (média ponderada)		
6.961.546	241.476.657,21	34,68721707	126.023.638,39	18,10282348	115.453.018,82	47,81%
Valores Recebidos		Valor da parcela x 47,81%	IR devido (III)	IR recolhido (IV) (código 4600) (R\$)	Dif. (III - IV) (R\$)	
Data	Valor (R\$)	(R\$)	(R\$)	Data		
10/05/2012	221.826.590,53	106.058.075,46	15.908.711,32	29/06/2012	5.420.707,64	10.488.003,67
22/11/2013	7.863.834,68	3.759.798,00	563.969,70	30/12/2013	1.179.575,20	0,00
02/07/2014	11.786.232,00	5.635.145,36	845.271,80	29/08/2014	1.767.934,80	0,00
TOTAL:	241.476.657,21	115.453.018,82				10.488.003,67

85. O ganho de capital apurado, no valor total de **R\$115.453.018,82**, foi tributado proporcionalmente ao recebimento das parcelas do preço da venda, em consonância com a legislação tributária.

86. Do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital oriundo do recebimento de cada uma destas parcelas, foi subtraído o tributo espontaneamente recolhido pela contribuinte, com base nas apurações feitas por ela nas DIRPF correspondentes (as dos exercícios 2012, 2013 e 2014), e a diferença, existente apenas na 1ª (primeira) parcela, de **R\$10.488.003,67**, foi lançada de ofício.

87. Sobre os cálculos mostrados na planilha supra, deve-se esclarecer que:

87.1. o valor de **R\$241.476.657,21**, constante da coluna “Valor de Alienação (R\$)/Total (I)” é a diferença entre a soma das três parcelas, do preço de venda das ações, recebidas pela contribuinte (R\$229.968.590,53, em 10/05/2012; R\$7.863.834,68, em 22/11/2013 e R\$11.786.232,00, em 02/07/2014), e a comissão,

de R\$8.142.000,00, paga por ela a BTG PACTUAL CORPORATE SERVICES LTDA;

87.2. no cálculo do ganho de capital, tributável, esta comissão, de R\$8.142.000,00, foi deduzida da primeira parcela recebida, constante da primeira linha da coluna “Valores Recebidos/Valor(R\$)”;

87.3. não há imposto de renda, a ser lançado de ofício, em relação ao ganho de capital correspondente à segunda e à terceira parcelas do preço de venda das ações, pois a contribuinte recolheu, em face destes fatos geradores, o tributo em valores superiores aos devidos e

87.4. as diferenças entre o imposto de renda efetivamente devido e o recolhido pela contribuinte em relação ao ganho de capital apurado no recebimento da segunda e da terceira parcelas do preço de venda das ações não podem ser deduzidas do tributo lançado de ofício, incidente sobre o ganho de capital auferido com o recebimento da primeira parcela deste preço de venda, pois os fatos geradores correlatos ocorreram em datas diversas; esta impossibilidade não obsta a que ela, por meio da utilização dos procedimentos administrativos próprios, providencie a repetição dos valores pagos, espontaneamente, em excesso.

[...]

Em face do lançamento em litígio, o sujeito passivo apresentou impugnação (e-fls. 575/600), julgada improcedente no julgamento de primeira instância, que, destarte, alinhou-se ao entendimento da Fiscalização da RFB, conforme sumarizado na ementa abaixo reproduzida, *verbis*:

CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS. EFEITOS.

Somente o aumento de capital, mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com lucros, possibilita o incremento no custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela capitalizada dos lucros ou das reservas constituídas com esses lucros que corresponder à participação do sócio ou acionista na investida.

Dispositivos Legais: Lei nº 7.713, de 1988, art. 16; Lei nº 9.249, de 1995, art. 10.

GANHO DE CAPITAL. ESCROW ACCOUNT (CONTA DE GARANTIA). CONDIÇÃO. EVENTO FUTURO. TRIBUTAÇÃO DIFERIDA AO RECEBIMENTO.

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

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora são devidos sobre os débitos de qualquer natureza com a União, não liquidados nos devidos prazos, dentre os quais se inclui a multa de ofício.

Com o fito de enfrentar a decisão *a quo*, a agora Recorrente interpôs o Recurso Voluntário (e-fls. 658/672) esgrimindo os mesmos argumentos utilizados na impugnação, assim resumidos: *i*) erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador; *ii*)

glosa indevida do custo de aquisição; e *iii*) não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício.

Não aduz, assim, novas razões de defesa além daquelas já apresentadas na primeira instância.

Muito bem.

Do erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador

A Recorrente, na peça recursal de e-fls. 658/672, alega erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador, enfrentando a decisão *a quo*, com os seguintes argumentos:

[...]

O Julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ao tratar do erro na identificação do aspecto temporal do fato gerador, consignou no acórdão recorrido que a fiscalização procedeu corretamente quanto à data da disponibilização econômica dos valores do escrow account.

Ledo engano. A, fiscalização ao efetuar o levantamento do ganho de capital, conforme se verifica no item 84 do Termo de Verificação Fiscal, abaixo reproduzido, considerou como valor de alienação a quantia de R\$ 241.476.657,21 (o valor bruto da venda, abatido da comissão de corretagem), sem deduzir o valor destinado a formação do fundo escrow.

Isso ocorreu porque a fiscalização utilizou, para fins de cálculo, informações que não eram conhecidas quando da apuração do ganho de capital pela recorrente. É que, no momento da venda, o valor da operação a ser considerado seria o total da venda deduzido do montante destinado cláusula escrow account, sendo que eventual resgate posterior do fundo escrow deveria ser tratado como ganho apenas no momento em que não mais pendesse qualquer dívida sobre sua disponibilidade.

Assim, embora o fato gerador do Imposto sobre Ganho de Capital seja pelo regime de caixa, ao se utilizar urna base maior no primeiro cálculo, tem-se, consequentemente, antecipação de imposto que somente seria calculado e pago quando não mais pendesse qualquer condição suspensiva. Veja como procedeu o fisco:

[...]

Acontece que, de acordo com o CTN - Código Tributário Nacional (1.ci nº 5.172/66), tratando-se de situação jurídica, sendo suspensiva a condição, o fato gerador da obrigação tributária somente ocorre no momento do implemento da condição.

[...]

Desse modo, apesar de a Recorrente ter direito na operação de venda à importância de R\$ 262.536.987,75, lhe foi liberado no ato da celebração do contrato apenas R\$ 229.966.637,27, do qual foi abatida a comissão da 13ª Pactuai (no importe de R\$ 8.142.587,62), o que fez com que essa parcela fosse reduzida A R\$ 221.824.049,64.

Por conseguinte, a parcela que a fiscalização deveria ter considerado na apuração do ganho de capital inicial seria o valor deduzido do fundo escrow account, qual seja, R\$ 221.824.049,64, e não antecipar o fato gerador pela majoração cio ganho

inicial com a inclusão da quantia depositada em conta garantia, denominada escrow account.

Calha gizar que foi justamente os R\$ 221.824.019,64 o valor considerado pela Recorrente na apuração do tributo da primeira parcela.

Com relação aos valores recebidos posteriormente, referentes a depósito garantia (escrow account), a Recorrente promoveu o pagamento do ganho de capital, considerando o valor da receita liberada integralmente como ganho, eis que o custo já havia sido utilizado no primeiro cálculo. Porém, como se extrai do Termo de Verificação Fiscal, auditoria considerou esses impostos recolhidos como sendo pagamento indevido, o que não é verdade.

Na sequência de suas alegações, a Recorrente busca abrigo na Solução de Consulta n. 58, de 27 de agosto de 2013, da lavra da DISIT/SRRF04, bem assim na decisão consubstanciada no Acórdão n. 2202-002.859, de 05 de novembro de 2014, reiterando que a Fiscalização da RFB antecipou o momento de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que, no seu entendimento, torna o lançamento nulo por vício material, por afronta aos arts. 43, 116 e 117 do CTN.

Pois bem.

Antes de prosseguir na análise do recurso voluntário em apreço, entendo necessárias algumas considerações sobre *escrow account*, que passo a fazer.

Em apertada síntese, *escrow account* é um instrumento de proteção (garantia) prevista em um contrato mantido sob a responsabilidade de um terceiro (geralmente uma instituição financeira), de natureza acessória, portanto, até que as cláusulas do contrato vinculado ao negócio jurídico principal sejam cumpridas por ambas as partes contratantes.

Normalmente, essa garantia é feita na forma de um depósito em dinheiro em uma conta criada especificamente para o mister, daí o entendimento de que se trata de uma conta-caução ou conta de garantia.

Assim, nos negócios jurídicos que envolvam risco (no caso concreto, despesas de contingências, de categorias pré-definidas, efetuadas pela empresa alienante, com origem anterior ao negócio jurídico e que eram, assim, de responsabilidade dos vendedores) as partes contratantes podem firmar um contrato de *escrow account*, determinando um valor a ser depositado como garantia e as regras e prazos para a sua liberação.

Para tanto, as partes contratantes do negócio jurídico principal escolhem um depositário, parte neutra, a quem caberá a custódia da garantia, que ficará responsável pela administração dos valores depositados, comprometendo-se a cumprir as regras firmadas no contrato de *escrow account*.

É oportuno destacar que operações de proteção (*hedges*) de direitos ou obrigações de natureza comercial ou financeira, sujeitos a riscos, que utilizam instrumentos tais como o *escrow account*, são regulamentadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) - conforme Resolução CMN n. 3312/2005 - e Circulares do Banco Central do Brasil a esta vinculadas.

Encontra-se sedimentado, inclusive no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão responsável pelo lançamento em litígio, que o ganho de capital

decorrente da alienação de bens e direitos referente a rendimentos depositados em *escrow account* somente sofrerá incidência de imposto de renda quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica daqueles para o alienante, após cumpridas todas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico.

Da análise dos autos, com fulcro no substancial conjunto probatório acostado, constata-se que:

i) a alienação em apreço efetivou-se pelo preço total de R\$ 613.117.435,68 - R\$ 564.849.033,14 pagos em 10/05/2012 somados a R\$ 48.268.402,54 relativo à parte variável da aquisição consignada em contrato de *escrow account* - relativo à aquisição de 17.099.101 ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S/A pela ADMENTA FRANCE;

ii) como parte do preço de aquisição, foram depositados na data de 10/05/2012 em *escrow account* (conta de depósito em garantia) a quantia de R\$ 80.000.000,00;

iii) do preço total (R\$ 613.117.435,68) foram pagos aos alienantes: 1ª. parcela de R\$ 564.849.033,14 em 10/05/2012; 2ª. parcela de R\$ 19.316.715,00 em 22/12/2013; e 3ª. parcela de R\$ 28.951.687,54 em 02/07/2014;

iv) a Recorrente era titular de 6.961.546 do total de ações alienadas (17.099.101), correspondentes à participação no capital social de 40,71%;

v) proporcionalmente à sua participação social, do valor total da operação, R\$ 249.618.657,21 foram destinados à Recorrente, nas seguintes condições: R\$ 229.968.590,53 em 10/05/2012; R\$ 7.863.834,68 em 22/11/2013; e R\$ 11.786.232,00 em 02/07/2014;

vi) as duas últimas parcelas (R\$ 7.863.834,68 e R\$ 11.786.232,00) somam R\$ 19.650.066,68 e correspondem à participação da Recorrente no valor total do *escrow account* (R\$ 80.000.000,00) deduzidos da devolução à adquirente a título de indenização (R\$ 31.731.597,46), ou seja, 40,71% de R\$ 48.268.402,54 remanescentes do *escrow account*;

vii) do valor da primeira parcela a ser recebida pela Recorrente (R\$ 229.968.590,53) foram deduzidos R\$ 8.142.000,00 pagos a título de comissão, havendo assim de ser considerada, para fins de apuração do ganho de capital, o valor de R\$ 221.826.590,53;

viii) a Recorrente considerou como valor total da alienação R\$ 262.536.987,75, sendo R\$ 32.570.349,49 referente à devolução decorrente do contrato de *escrow account*, que viriam a ser efetivamente recebidos pelo valor total de R\$ 19.650.066,68 em 22/11/2013 (R\$ 7.863.834,68) e 02/07/2014 (R\$ 11.786.232,00);

ix) a Recorrente considerou na apuração de ganhos de capital a primeira parcela no valor de R\$ 221.824.049,64 (com dedução da comissão) e as parcelas de R\$ 7.863.834,68 e R\$ 11.786.232,00 (devolução do *escrow*

account), havendo apurado e recolhido ganhos de capital (Código de Receita 4600) com a seguinte configuração: R\$ 5.420.707,64 em 29/06/2012; R\$ 1.179.575,20 em 30/12/2013 e R\$ 1.767.934,80 em 29/08/2014 (e-fls. 509/538);

x) os valores devidos à Recorrente foram considerados de forma correta pela autoridade lançadora, vez que a autuação não se deu sobre as parcelas relativas ao *escrow account* (R\$ 7.863.834,68 e R\$ 11.786.232,00), tampouco houve lançamento quando da sua liberação em 22/11/2013 e em 02/07/2014, vez que a Recorrente já havia apurado e recolhido ganhos de capital sob Código de Receita 4600 em face daquelas parcelas (vide item 84 - e-fl. 562 do Termo de Verificação Fiscal);

A autuação em lide constituiu-se em **11/04/2017** (lavratura em **05/04/2017**), bem após, portanto, da verificação de todas as condições previstas no contrato de *escrow account* - haja vista as datas (nos anos de 2012 e 2013) de liberação do respectivo valor deduzido das devoluções à alienante em virtude de indenização na forma disposta no contrato - possibilitando, destarte, a apuração da alienação em apreço para a Recorrente pelo valor de R\$ 249.818.657,21 - compreendendo a parcela paga de imediato (R\$ 229.968.590,53) mais R\$ 19.650.066,68 remanescentes da devolução do contrato de *escrow account*, conforme já relatado. Todavia, do valor de R\$ 249.818.657,21 a Fiscalização da RFB deduziu a quantia de R\$ 8.142.000,00 (pagos a título de comissão) e não considerou os valores devolvidos a título de *escrow account*, vez que a Recorrente já havia apurado e recolhido ganhos de capital sob Código de Receita 4600 considerando tais valores (*escrow account*), consoante discriminado no item 84 - e-fl. 562 do Termo de Verificação Fiscal.

Nessa perspectiva, não há reparo a fazer quanto ao valor total da alienação considerado na decisão recorrida (tanto o valor global quanto o valor destinado à Recorrente) e apurado pela Fiscalização da RFB, bem assim em relação ao aspecto temporal do fato gerador, vez que a Fiscalização da RFB apurou ganho de capital no momento da disponibilização econômica das parcelas vinculadas à devolução do valor remanescente do contrato de *escrow account* e não no momento da realização da venda, como afirma a Recorrente, consoante bem ilustrado no item 84 - e-fl. 562 do Termo de Verificação Fiscal.

É relevante repisar que foi a própria Recorrente quem apurou IRPF sobre ganhos de capital considerando, inclusive, as parcelas a serem recebidas a título de *escrow account*, bem assim que tais parcelas não integraram a base de cálculo do lançamento em apreço, vez que já recolhidas pela Recorrente, conforme elucidado no item 84 - e-fl. 562 do Termo de Verificação Fiscal.

De se observar ainda que os valores eventualmente recolhidos a maior pela Recorrente a título de ganhos de capital (Código de Receita 4600) referentes às parcelas de *escrow account* recebidas em 2013 e 2014, conforme discriminado no item 84 - e-fl. 562 do Termo de Verificação Fiscal, podem ser objeto de pedido de restituição e/ou de compensação, mediante a utilização da plataforma da aplicação Per/Dcomp, disponível no sítio da RFB (Portal e-CAC), vez que não há previsão legal para compensação de tais valores no contexto do lançamento em lide.

Por sua vez, para se verificar a procedência do valor apurado (*quantum*) a título de ganho de capital consignado na autuação em litígio, imperioso se faz analisar a

composição do custo de aquisição das ações alienadas, principalmente aquelas vinculadas à participação social da Recorrente, vez que nesse sentido também se insurge, conforme veremos a seguir.

Da glosa indevida do custo de aquisição

Com relação à determinação do custo de aquisição apurado pela Fiscalização, a Recorrente argumenta, no essencial, que:

[...]

A segunda infração, consistente na glosa de custos, se deu porque a fiscalização rejeitou os valores atribuídos às ações adquiridas pela Recorrente a partir da incorporação de reserva de capital formada por ágio na subscrição de ações.

O lançamento foi assentado a partir da premissa segundo a qual apenas as ações adquiridas com a integralização em bens, dinheiro ou reserva de lucros poderiam assegurar a dedução dos custos quando da apuração do ganho de capital.

Para sustentar esse entendimento, buscou abrigo no §1º, do art. 10, da Lei nº 9.249/95, que assim dispõe:

No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados, a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.

A decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento em Fortaleza (CE), ao apreciar a impugnação da Recorrente manteve a autuação nesse quesito, mantendo o argumento de aplicação, in casu, do §1º, do art. 10, da Lei nº 9.249/95, para tanto utilizou apenas os fundamentos da Solução de Consulta nº 10-Cosit de 03/02/2016.

Prima facie, denota-se que a norma utilizada para sustentar o lançamento (§1º, do art. 10, da Lei nº 9.249/95) não tem aplicação ao caso vertente, pois disciplina apenas as incorporações de lucros, e não os outros tipos de reservas.

Demais disso, é de suma importância esclarecer que a opção legislativa pela permissão de dedução dos custos não foi casuística, mas, ao contrário, tratou de forma geral, de modo que apenas as exceções devem estar taxativamente previstas.

Assim o é porque o direito à dedução de custo do valor da venda, para fins de apuração do ganho, é regra que permeia a noção conceitual de renda, e não a exceção como sustenta a fiscalização.

E nesse ponto não há dúvidas sobre a inexistência de vedação expressa à dedução desses custos impressos no título societário (ação) integralizado com reserva de capital.

O ágio na subscrição de ações, conforme preceitua a Lei nº 6.404, de 1976, art. 182, é recurso que integra o patrimônio da pessoa jurídica, devendo, portanto, ser levado ao patrimônio líquido.

Esse valor, embora represente um acréscimo patrimonial para os detentores das ações da companhia, não sofre tributação por expressa disposição legal contida no art. 38, do Decreto Lei nº 1.598/77, ao permitir que referido valor não seja computado na determinação do lucro real.

Porém esse dispositivo, ao conferir isenção dessa rubrica, não impôs, como consequência, a perda do direito ao aproveitamento do custo, submetendo essas ações à regra comum aplicada às demais.

É importante não confundir lucros ou acréscimos patrimoniais com a base de incidência do Imposto de Renda da pessoa jurídica, denominado de Lucro Real.

A partir de 1996, com a edição da Lei nº 9.249/95, o lucro contábil, e não apenas o fiscal, passou a gozar de isenção de Imposto de Renda, ou seja, ainda que o lucro auferido pela pessoa jurídica não tenha sido submetido à tributação, a distribuição é isenta, assim como as ações dele advindas conferem ao titular direito ao custo para abatimento do valor da venda, na apuração do ganho de capital.

Nesse ponto, tanto as ações emitidas a partir de reservas de lucros quanto de capital em nada diferem, pois ambas titulam o beneficiário sem ônus tributário, isto é, são gravadas com cláusula de isenção.

[...]

Muito bem.

Conforme consta no item 60 e ss. do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 547/565), ao amparo dos documentos acostados aos autos, a Fiscalização da RFB considerou o custo de aquisição das ações alienadas pela Recorrente na ordem de **R\$ 126.023.638,38**, desconsiderando assim a inclusão neste custo do valor do aumento do capital social ocorrido em 08/05/2012 com a utilização da reserva de capital, proporcional à participação da Recorrente naquele capital social. A Fiscalização restringiu-se à utilização das reservas de lucro.

Desta forma, o cerne do questionamento em tela concentra-se na possibilidade de se utilizar (ou não) a reserva de capital na composição do custo de aquisição de ações para fins de apuração do ganho de capital quando de sua alienação.

Preliminarmente, é oportuno resgatar o fenômeno contábil de aumento de capital mediante incorporação de reservas, previsto no art. 169 da Lei n. 6.404/76, *verbis*:

Art. 169. O aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações ou distribuições das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuírem.

§ 1º Na companhia com ações sem valor nominal, a capitalização de lucros ou de reservas poderá ser efetivada sem modificação do número de ações.

§ 2º Às ações distribuídas de acordo com este artigo se estenderão, salvo cláusula em contrário dos instrumentos que os tenham constituído, o usufruto, o fideicomisso, a inalienabilidade e a incomunicabilidade que porventura gravarem as ações de que elas forem derivadas.

§ 3º As ações que não puderem ser atribuídas por inteiro a cada acionista serão vendidas em bolsa, dividindo-se o produto da venda, proporcionalmente, pelos

titulares das frações; antes da venda, a companhia fixará prazo não inferior a 30 (trinta) dias, durante o qual os acionistas poderão transferir as frações de ação.

Entretanto, as reservas em tela possuem conceito, natureza e finalidades distintas.

As reservas de capital são constituídas com valores recebidos pela empresa e que não transitam pelo resultado, por não se referirem à entrega de bens ou serviços pela empresa. Tais reservas devem refletir, essencialmente, as contribuições feitas pelos acionistas que estejam diretamente relacionadas à formação ou ao incremento do capital social. Assim, não são constituídas a partir dos lucros auferidos pela empresa, e, portanto, não se caracterizam como reserva de lucros.

Com efeito, o art. 182, §§ 1º, 2º. e 4º., da Lei n. 6.404/1976, é elucidativo ao esclarecer que:

[...]

*§ 1º Serão classificadas como **reservas de capital** as contas que registrarem:*

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

c) até 31/12/2007 - ex vi Lei n. 11.638/2007 - o prêmio recebido na emissão de debêntures;

d) até 31/12/2007 - ex vi Lei n. 11.638/2007 - as doações e as subvenções para investimentos.

§ 2º Será ainda registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não-capitalizado.

[...]

*§ 4º Serão classificados como **reservas de lucros** as contas constituídas pela apropriação de lucros da companhia.*

[...]

A Lei n. 6.404/1976 classifica como reservas de lucros as seguintes reservas: i) reserva legal; ii) reservas estatutárias; iii) reservas para contingências; iv) reserva para incentivos fiscais; e v) reserva de lucros a realizar.

Por sua vez, o art. 200 da Lei n. 6.404/1976 delimita a utilização das reservas de capital, *verbis*:

Art. 200. As reservas de capital somente poderão ser utilizadas para:

I - absorção de prejuízos que ultrapassarem os lucros acumulados e as reservas de lucros (artigo 189, parágrafo único);

II - resgate, reembolso ou compra de ações;

III - resgate de partes beneficiárias;

IV - incorporação ao capital social;

V - pagamento de dividendo a ações preferenciais, quando essa vantagem lhes for assegurada (artigo 17, § 5º).

Parágrafo único. A reserva constituída com o produto da venda de partes beneficiárias poderá ser destinada ao resgate desses títulos.

Nessa perspectiva, não há qualquer resquício de dúvida que as reservas de capital não se confundem com as reservas de lucros, vez que conceitualmente têm natureza contábil e fiscal distintas e atendem a finalidades completamente diferentes.

Não à toa, a Solução de Consulta n. 10 - Cosit, de 03 de fevereiro de 2016, com bastante propriedade, esclarece que a incorporação ao capital social das **reservas de capital não permite o aumento do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital**, e, que admitir essa possibilidade traria como consequência a redução da base de cálculo do ganho de capital apurado no negócio, devendo-se recordar que a redução de base de cálculo de tributos é matéria reservada exclusivamente a dispositivo de lei, conforme determinação do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, e do art. 97, inciso IV, do CTN.

Em face do disposto no art. 16, § 2º, da Instrução Normativa SRF n. 84/2001, em vigor até os dias atuais, estabelecendo que, no caso de ações ou quotas recebidas em bonificação em virtude de incorporação de lucros ou reservas ao capital social da pessoa jurídica, considera-se custo de aquisição da participação o valor do lucro ou reserva capitalizado que corresponder ao acionista ou sócio, independentemente da forma de tributação adotada pela empresa, esclarece a Solução de Consulta n. 10 - Cosit, de 03 de fevereiro de 2016, que, considerando a isenção somente concedida ao valor da parcela da reserva de lucro capitalizada que corresponder ao sócio, estabelecida no parágrafo único (atualmente § 1º) do art. 10 da Lei n. 9.249, de 1995, somente resta concluir que o art. 16 da Instrução Normativa SRF n. 84/2001, e o art. 8º da Instrução Normativa RFB n. 1.500/2014, ao mencionarem "**incorporação de reservas ao capital**", estão se referindo somente às reservas constituídas com lucros.

O raciocínio esposado na Solução de Consulta n. 10 - Cosit, de 03 de fevereiro de 2016, abarca, por óbvio, o disposto no art. 47, § 1º, da Instrução Normativa RFB n. 1.022/2010, resgatado pela Recorrente em virtude de sua contemporaneidade com o fato gerador, vez que o retrocitado dispositivo, essencialmente, é mera reprodução do art. 16, § 2º, da Instrução Normativa SRF n. 84/2001:

Art. 47. 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.

§ 1º No caso de ações recebidas em bonificação, em virtude de incorporação ao capital social da pessoa jurídica de lucros ou reservas, considera-se custo de aquisição da participação o valor do lucro ou reserva capitalizado que corresponder ao acionista ou sócio, independentemente da forma de tributação adotada pela empresa.

[...]

Desta forma, não prospera a alegação da Recorrente, vez que a reserva de capital não se presta para o aumento do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital.

Nessa perspectiva, não há reparo a fazer na decisão *a quo* no que tange à apuração do ganho de capital, tendo em vista que o custo de aquisição e o valor de alienação das ações foram devidamente quantificados pela Fiscalização da RFB no lançamento em litígio.

Da não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício

Na análise dos juros de mora sobre a multa de ofício, cabe destacar que na sistemática do CTN, a obrigação tributária principal é de ínsita natureza pecuniária, sendo composta por tributo e multa, nos termos do seu art. 113 e §§. Os arts. 139 e 142 do *Codex* tributário deixam claro que o crédito tributário tem a mesma natureza da obrigação principal, podendo ser assim, composto tanto por tributo quanto por multa. Destarte, o art. 161 do CTN, quando trata do crédito tributário, está tratando da obrigação principal revestida de exigibilidade, a qual, não paga no vencimento, está sujeita a juros de mora.

Portanto, a incidência dos juros em apreço sobre as multas que porventura componham o crédito tributário é preceito estabelecido no CTN. O legislador ordinário respeitou os parâmetros da lei complementar ao regram no art. 61 da Lei n. 9.430/96 que os débitos decorrentes de tributos e contribuições sofrem incidência de juros de mora. A saber, o termo "decorrente" significa consequente, ou seja, além do tributo propriamente dito, os débitos que dele são resultantes, ainda que não necessariamente, tais como as multas de ofício proporcionais, as quais também deverão ser acrescidas dos juros.

Em consonância com esse entendimento, vale lembrar que o § 8º do art. 84 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, reza que os juros de mora se aplicam aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, categoria na qual se incluem, logicamente, as multas de ofício, sejam proporcionais ou lançadas isoladamente.

A jurisprudência do STJ consolidou-se nesse sentido, conforme se depreende da leitura da ementa do acórdão do AgRg no REsp n. 1.335.688/PR (1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 10/12/2012):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DESEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

2. Agravo regimental não provido. (grifei)

Na mesma perspectiva, a Súmula CARF n. 4, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em suma, o crédito tributário compreende a multa pecuniária, o que legitima a incidência de juros moratórios sobre a totalidade da dívida.

É nesse sentido a Súmula CARF n. 5, *verbis*:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (grifei)

Por sua vez, é remansosa a jurisprudência do CARF sobre a possibilidade da incidência de juros sobre multa de ofício, conforme o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), sumarizado nas ementas abaixo reproduzidas:

Acórdão n. 9101-003.225 - 1ª Turma - Sessão de 09/11/2017
Data de Publicação: 17/01/2018

[...]

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (grifei)

No mesmo sentido os **Acórdãos n. 9101-003.198; n. 9101-003.182; n. 9101-003.183; n. 9101-003.181; n. 9101-003.180; n. 9101-003.179; n. 9101-003.178; n. 9101-003.177; n. 9101-003.176; e n. 9101-003.175**, entre outros.

Por fim, consolidando o entendimento acima esposado, a Súmula CARF n. 108 arremata:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (grifei)

Destarte, não procedem as alegações da Recorrente neste ponto.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário (e-fls. 658/672) e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima