



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



**Processo nº** 10280.720562/2017-84  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2401-006.663 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 4 de junho de 2019  
**Recorrente** RAUL AGUILERA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

ACRÉSCIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. APURAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL

No lançamento em questão houve equívoco com relação ao cálculo do Imposto de Renda devido no caso do reajuste de parcelas, tanto com relação à forma de apuração, quanto com relação à alíquota.

Os valores recebidos a título de reajuste, qualquer que seja sua designação, não compõem o valor de alienação, devendo ser tributados na fonte e na Declaração de Ajuste Anual, conforme efetuado pelo contribuinte, não cabendo ao julgador corrigir ou aperfeiçoar o lançamento realizado de forma indevida, conforme vedação imposta pelo art. 146 do CTN.

**GANHO DE CAPITAL. DEDUÇÃO DE VALORES COM ASSESSORIA**

Deve ser considerado para o cálculo do ganho de capital o valor relativo à alienação das ações, excluindo o montante gasto pelo contribuinte quanto à empresa de assessoria, haja vista que a finalidade da norma é excluir a parcela não integrante do valor do bem (valor da corretagem), quando suportado pelo alienante, do valor da alienação levado a efeito para o cálculo do ganho de capital.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. REGIME DE BENS.**

Uma vez adquirida a titularidade das participações societárias após a celebração do casamento em comunhão parcial de bens, os cônjuges são coproprietários em razão do regime de bens, havendo inegável interesse comum na situação jurídica constitutiva do imposto de renda sobre ganho de capital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial aos recursos voluntários para: a) excluir do lançamento o ganho de capital incidente sobre as

correções das parcelas pelo IGPM; e b) excluir do valor da alienação os valores proporcionais pagos à empresa AGL. Vencida a conselheira Andréa Viana Arrais Egypto (relatora), que dava provimento parcial em maior extensão para excluir a responsabilidade solidária da Sra. Priscila Guimarães Rodrigues. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto – Relator

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier (Presidente).

## **Relatório**

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR (DRJ/CTA) que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente as impugnações parciais, para alterar o valor do crédito tributário exigido para R\$ 233.131,29 mais multa de ofício (75%), no valor de R\$ 174.848,46, além dos respectivos juros de mora, conforme ementa do Acórdão nº 06-63.100 (fls. 1358/1381):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2013 a 2016

RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE

São solidariamente obrigadas as pessoas que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

GANHO DE CAPITAL. REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA. INDEDUTIBILIDADE.

Despesas com consultoria, assessoria, etc., que não configuram despesa de corretagem, são indedutíveis na apuração do ganho de capital.

FATOS APURADOS EM DILIGÊNCIA FISCAL. REPERCUSSÃO NO LANÇAMENTO.

A constatação, em diligência fiscal, de fatos desconhecidos no decorrer do procedimento fiscal, dentre eles o recolhimento espontâneo do tributo, determina a alteração do lançamento.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCOMPETÊNCIA.

A análise de pedidos de restituição de créditos alegadamente detidos pelos sujeitos passivos refoge à competência da autoridade julgadora e somente podem ser feitos em procedimento específico e perante a autoridade competente para tanto, nos termos da legislação regulamentar.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O presente processo trata do Auto de Infração - Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física (fls. 02/22), lavrado em 05/04/2017, por meio do qual são exigidos R\$ 2.268.282,41 de Imposto de Renda, R\$ 1.701.211,63 de multa proporcional e R\$ 509.227,25 de juros de mora, calculados até 04/2017, dando o montante total de R\$ 4.478.721,29, referentes à omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa de valores.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 23/48) temos que:

1. A ação fiscal, inicialmente programada para o ano-calendário de 2012, foi ampliada para os anos-calendário de 2013 a 2016;
2. Parte do procedimento relativo ao ano-calendário de 2012 foi concluída e formalizada no Processo Administrativo n.º 10280.720108/2017-23;
3. Por meio de um acordo de investimento a Drogaria Guararapes Brasil S.A. adquiriu 62,13% do capital votante da Distribuidora Big Benn S.A. por meio de alienação das ações ordinárias pertencentes ao Contribuinte e demais acionistas, pelo valor total de R\$ 293.023.605,25 a serem pagos da seguinte forma:
  - i. R\$ 100.909.000,00 no fechamento da operação;
  - ii. Três parcelas anuais de R\$ 58.045.000,00;
  - iii. R\$ 17.979.605,25 a serem pagos diretamente aos Assessores Financeiros dos vendedores na operação, sendo R\$ 10.379.605,26 pagos ao Credit Suisse e R\$ 7.600.000,00 pagos diretamente a AGL;
4. O Contribuinte possuía 1.163.250 ações ordinárias da Distribuidora Big Benn correspondente a 22,50% das 5.170.000 ações ordinárias da empresa;
5. Em 05/03/2012 a Big Benn capitalizou reserva de lucros no valor de R\$ 18.767.745,60, passando o capital social da empresa a ser R\$ 23.937.745,60 divididos em 5.170.000 ações ordinárias;
6. Em decorrência da capitalização efetuada o custo de aquisição das ações do Contribuinte (1.163.250), correspondentes a 22,50% do capital social da empresa, passou a ser R\$ 5.385.992,76;
7. Com o fechamento do acordo de investimento, realizado entre a Guararapes e a Big Benn, o Contribuinte recebeu pelos 62,13% das suas ações a importância de R\$ 61.884.900,00 que, descontados o custo de

- aquisição no valor de R\$ 3.346.318,61, resultou em um ganho de capital no montante de R\$ 58.538.581,39;
8. O ganho de capital auferido pelo Contribuinte gerou um imposto a pagar no valor de R\$ 8.780.787,20, sendo R\$ 3.221.522,26 devidos no ano de 2012 e os R\$ 5.559.264,64 restantes devidos nos anos subsequentes;
  9. A Guararapes, após adquirir 62,13% das ações da Big Benn pelo valor de R\$ 293.023.605,25, realizou a incorporação dos 37,87% das ações remanescentes. Nessa incorporação os acionistas da Big Benn receberam em troca das suas ações, 1.205.292 ações da Guararapes no valor de R\$ 178.600.005,00;
  10. Ato contínuo à incorporação realizada, a BR Pharma realizou a incorporação da totalidade das ações da Guararapes de titularidade dos antigos acionistas da Big Benn, mediante um aumento de capital realizado com a emissão de 23.813.334 novas ações, no valor de R\$ 178.600.005,00, entregues aos Vendedores da Big Benn;
  11. Em 11/11/2015 foi assinado um segundo aditivo ao acordo de investimento onde foi alterado o preço de aquisição dos 62,13% das ações, que passou a ser de R\$ 323.814.588,23, e a forma de pagamento;
  12. A Fiscalização apurou que no cálculo do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido nos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, referentes às parcelas anuais recebidas em razão do acordo de investimento, foi indevidamente deduzido despesas com Assessoria Financeira, proporcionalmente à participação acionária do Contribuinte, bem como não foi oferecido à tributação as correções pelo IGP-M acrescidas em cada parcela recebida;
  13. As deduções indevidas juntamente com o não oferecimento à tributação das correções pelo IGP-M, ocorrido à época do recebimento de cada parcela, gerou o recálculo dos impostos devidos referentes às parcelas recebidas nos anos de 2013 a 2016;
  14. Sobre o total do imposto devido foi aplicada multa de ofício de 75%, na forma do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96;
  15. A cônjuge do Contribuinte, Sra. Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera, foi considerada responsável solidária tendo em vista que os fatos geradores constantes do procedimento fiscal são oriundos da alienação de bens comuns do casal, uma vez que eles se casaram em 18/11/2005 no regime de bens "comunhão parcial" e o Contribuinte adquiriu suas ações da Big Benn em 02/03/2012.

O Contribuinte tomou ciência do lançamento, via Correio (AR - fl. 666), em 12/04/2017 e tempestivamente, em 12/05/2017, interpôs sua Impugnação de folhas 762/789, instruída com os documentos nas fls. 790 a 1092.

A Responsável Solidária, por sua vez, também tomou ciência do lançamento, via Correio (AR - fl. 660), em 12/04/2017 e tempestivamente, em 12/05/2017, interpôs sua Impugnação de fls. 671/700, instruída com os documentos nas fls. 701 a 759.

O Processo foi encaminhado à 6ª Turma da DRJ/CTA que, em 11/10/2017, expediu o Despacho n.º 935 (fls. 1096/1098) convertendo o julgamento em diligência para que a Delegacia Especial da Receita Federal de Maiores Contribuintes em Belo Horizonte - MG (DEMAC/BHE/MG) comprovasse se houve retenção e recolhimento, pela efetiva fonte pagadora, do IRRF referente à tributação da correção monetária aplicada sobre as parcelas anuais da alienação de ações da empresa Big Benn, conforme alegado pelos Impugnantes.

O Despacho expedido também determinou que, no caso de assistir razão aos Impugnantes, fosse feito um lançamento complementar em face da alteração da alíquota e da forma de tributação daquela correção monetária.

O Contribuinte foi intimado do Despacho da DRJ/CTA em 06/11/2017 (AR - fl. 1104) e, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, prestou os esclarecimentos nas fls. 1106/1112, instruído com os documentos nas fls. 1113 a 1314.

Em resposta ao Despacho de Diligência n.º 935 a Delegacia Especial da Receita Federal de Maiores Contribuintes em Belo Horizonte - MG (DEMAC/BHE/MG) emitiu o Relatório Fiscal de fls. 1315/1317.

O Contribuinte e a Responsável Solidária, intimados do resultado da diligência, apresentaram suas manifestações de fls. 1320 a 1328.

Ressalte-se que referente ao crédito tributário relativo aos fatos geradores apurados para o ano calendário de 2015, não foi impugnada a parte relativa ao ganho de capital decorrente de aumento do valor da parcela anual recebida em novembro de 2015, e foi procedido ao recolhimento do valor de R\$ 1.051.379,22.

O Processo foi novamente encaminhado para 6ª Turma da DRJ/CTA que, em 28/11/2018, através do Acórdão n.º 06-63.100, decidiu por unanimidade de votos pela procedência parcial das impugnações parciais, alterando o valor do crédito tributário exigido para imposto de renda no valor de R\$ 233.131,29, multa de ofício (75%), no valor de R\$ 174.848,46, além de juros de mora proporcionais.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão proferido pela DRJ/CTA em 19/07/2018 conforme Termo de Abertura de Documento (fl. 1388).

Inconformado com a decisão prolatada pela DRJ/CTA, tempestivamente, em 20/08/2018 o Contribuinte interpôs seu Recurso Voluntário de fls. 1392/1423 onde fala da tempestividade, faz um breve resumo dos fatos e traz argumentos no sentido de que:

1. É nula a inovação ocorrida com lançamento complementar levado a efeito pela DRJ por ocasião do julgamento em primeira instância (fls. 1400/1406);
2. A dedução de despesas pagas ao Assessoros Financeiras, a título de corretagem, foi realizada nos termos legais e, por esta razão, os valores cobrados em razão da glosa da dedução devem ser cancelados (fls. 1406/1421);
3. Houve suficiente retenção do IRRF em razão dos rendimentos decorrentes da atualização, pelo IGP-M, das parcelas recebidas na alienação das ações do Contribuinte na Big Benn (fls. 1421/1422).

O Contribuinte ao finalizar seu RV requer que, diante dos argumentos apresentados, lhe seja dado integral provimento para cancelar o lançamento efetuado e, por conseguinte, a totalidade das exigências fiscais.

Em 20/08/2018 a Responsável Solidária, Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera, também interpôs, tempestivamente, seu Recurso Voluntário de fls. 1763/1853, onde, preliminarmente, se insurge contra a sua inclusão no polo passivo do Processo Administrativo e segue trazendo as mesmas argumentações feitas no RV do Contribuinte.

É o relatório.

### **Voto Vencido**

Conselheiro Andréa Viana Arrais Egypto, Relator.

### **Juízo de admissibilidade**

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### **Mérito**

A acusação fiscal constatou que o contribuinte auferiu ganhos de capital com a alienação de 62,13% de ações da Big Benn pela Guararapes, proporcionalmente à sua participação (22,5%).

A presente demanda trata da exigência de Imposto de Renda sobre ganho de capital auferido: em razão da atualização, pelo IGP-M, das parcelas recebidas em face da alienação das ações; em razão da atualização, pelo IGP-M, do valor correspondente à alteração do acordo, quando da celebração do segundo aditamento; glosa de despesas com assessoria prestada pela empresa AGL Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda. ("AGL") na operação societária.

O contribuinte reconheceu o débito de Imposto de Renda sobre ganho de capital incidente sobre a parcela decorrente do Segundo Aditivo, razão porque efetuou o pagamento no valor de R\$ 1.051.379,22.

Foi citado como enquadramento legal da infração, dentre outros, o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 7.713/88, segundo o qual:

Lei nº 7.713/88

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Por ocasião do Despacho de fls. 1096/1098, a DRJ ressaltou a argumentação do contribuinte de que na alienação de ações feita a uma pessoa jurídica, os valores de correção monetária estão sujeitos à retenção do Imposto de Renda à alíquota de até 27,5%, pela fonte pagadora, conforme o teor das respostas 621 e 622 do manual "Perguntas e Respostas do Imposto de Renda Pessoa Física - 2017" e do § 3º do artigo 19 da Instrução Normativa SRF n.º 84/2001, e que de fato ocorreu a retenção de 27,5% pela fonte pagadora.

Dessa forma, entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que a Delegacia Especial da Receita Federal intimasse o contribuinte, visando à comprovação da retenção e recolhimento, pela fonte pagadora, do IRRF referente à tributação da correção monetária aplicada sobre as parcelas anuais da alienação de ações da empresa Big Benn, ressaltando ainda que, se a autoridade fiscal entender que assiste razão ao contribuinte, deverá lavrar lançamento complementar, em face da alteração da alíquota e da forma de tributação daquela correção monetária, de 15% (ganho de capital) para 27,5% (tributação regular), conforme preconizam as normas insertas no artigo 41 do Decreto n.º 7.574, de 2011.

Após a manifestação do contribuinte, a autoridade fiscal se manifestou, através do Relatório de fls. 1315/1317, esclarecendo que durante o procedimento fiscal, a incorporação reversa da Guararapes pela Big Benn não chegou ao conhecimento da fiscalização e, como consequência, também não foi verificada a retenção e pagamento do imposto devido na operação pela Big Benn.

Traz um quadro-resumo em que o contribuinte descreve os valores recebidos a título de principal e a título de atualização monetária pelo IGP-M, bem como a apuração do IRRF, com os comprovantes de arrecadação e de rendimentos.

Afirma que os valores apresentados estão compatíveis com os informados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF e nas Declarações de Ajuste Anual – DAA do contribuinte e entendeu ser desnecessária a implementação do disposto no art. 41 do Decreto n.º 7.574/2011.

O Recorrente novamente se manifestou e, com o retorno do processo à DRJ, foi proferido o Acórdão que julgou parcialmente procedente as impugnações para: (i) afastar, quase que integralmente, a exigência do IRPF, à alíquota de 15% incidente sobre o ganho de capital auferido em razão da atualização pelo IGPM das parcelas recebidas pelo Recorrente, mantendo a cobrança de R\$2.486,09; (ii) afastar integralmente a exigência do IRPF, à alíquota de 15% incidente sobre o ganho de capital auferido em razão da atualização, pelo IGP-M, do valor correspondente ao reajuste do preço acordado quando da celebração do Segundo Aditamento; (iii) manter integralmente o valor da glosa de despesas com assessoria; (iv) exigir o montante de R\$19.499,22.

O contribuinte se insurge contra a decisão de piso, aduzindo que a Turma Julgadora efetuou "nova apuração" das bases tributáveis eleitas pela Autoridade Fiscal, segregando a exigência fiscal em (i) "Imposto de Renda sobre o valor da parcela recebida (tributação pelo ganho de capital)", no valor total de R\$19.499,22, que não compunha o lançamento originário; e (ii) "Imposto de renda sobre o valor do reajuste da parcela recebida (tributação normal)", no valor de R\$2.486,09, incorrendo em flagrante inovação do critério jurídico que fundamentou o lançamento fiscal.

A DRJ confirmou a omissão de rendimentos no valor de R\$ 17.979.605,25, declarados como pagos a terceiros (AGL e Credit Suisse) à título de corretagem, mantendo, por conseguinte, a adição do respectivo valor na apuração do ganho de capital auferido.

A decisão recorrida constatou que a autoridade fiscal constituiu o crédito tributário sobre os recebimentos anuais de parcelas a partir de valores de recebimento e de pagamento de imposto que eram então conhecidos, mas, em posterior diligência, verificou que os valores efetivamente recebidos pelos interessados eram diferentes e que existiam retenções de imposto de renda realizadas e recolhidas pela fonte pagadora.

Destacou ainda a decisão de piso que, no que se refere à tributação do valor da correção das parcelas anuais recebidas ("atualização IGP-M"), de fato, ela deve se dar na sistemática de tributação normal e à alíquota de 27,5%, diferentemente do que se dá quanto ao recebimento das parcelas especificamente, que devem ser tributadas à alíquota de 15% sobre o valor de ganho de capital diferido (resultante da incidência do percentual de diferimento sobre o valor recebido).

Entretanto, entendeu que, como o lançamento tributário de ofício se destina a cobrar do sujeito passivo a diferença de imposto que ele deixou de recolher espontaneamente, não haveria a necessidade de se formalizar um lançamento complementar em função de diferença de alíquotas, se ficasse constatado que o valor do imposto pago sobre o rendimento recebido a título de parcela anual e de sua respectiva correção, por recolhimento e por retenção pela fonte, seria suficiente para liquidar o imposto devido, apurado pela alíquota de 27,5%.

No entanto, a forma de apuração do Imposto de Renda sobre o reajuste das parcelas não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, conforme se verifica do disposto na Instrução Normativa SRF nº 84/2001, a seguir transcrita:

Art. 19. Considera-se valor de alienação:

§ 3o Os valores recebidos a título de reajuste, no caso de pagamento parcelado, qualquer que seja sua designação, a exemplo de juros e reajuste de parcelas, não compõem o valor de alienação, devendo ser tributados à medida de seu recebimento, na fonte ou mediante o recolhimento mensal obrigatório (Carnê-Leão), quando a alienação for para pessoa jurídica ou para pessoa física, respectivamente, e na Declaração de Ajuste Anual.

Com efeito, o art. 142 do CTN estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No lançamento em questão, nitidamente houve equívoco da fiscalização com relação ao cálculo do Imposto de Renda devido no caso do reajuste de parcelas, tanto com relação à forma de apuração, quanto com relação à alíquota. Não houve a melhor aplicação da legislação tributária ao presente caso.

Conforme se viu no § 3º do art. 19 da Instrução Normativa SRF nº 84/2001, os valores recebidos a título de reajuste, qualquer que seja sua designação, não compõem o valor de alienação, devendo ser tributados na fonte e na Declaração de Ajuste Anual, conforme efetuado pelo contribuinte.

A decisão de piso tentou fazer uma correção ao lançamento com relação ao critério jurídico adotado pela autoridade administrativa, entretanto, não cabe ao julgador corrigir

ou aperfeiçoar o lançamento realizado de forma indevida, conforme vedação imposta pelo art. 146 do CTN.

Dessa forma, deve ser julgado insubsistente o lançamento com relação a exigência de Imposto de Renda sobre ganho de capital incidente sobre as correções das parcelas pelo IGPM.

### **Dedução dos valores pagos aos assessores financeiros**

O Recorrente aduz que da leitura do artigo 123, §5º do RIR/99, verifica-se que são necessários dois requisitos para dedução dos valores pagos a título de corretagem Financeiros: (i) natureza de corretagem e (ii) ausência de transferência do ônus do pagamento ao adquirente (no caso concreto, a BR Pharma).

Afirma que os contratos se referem à corretagem e que o ônus do pagamento dos valores devidos ao Credit Suisse e à AGL foram suportados pelos próprios Acionistas.

Com relação ao contrato com a Credit Suisse, resta que claro que não há qualquer e relação de prestação de serviço com a venda em si do negócio, razão pela qual não cabe interpretar que ocorreu alguma forma de corretagem/comissão, conforme se constata da análise do contrato, cujo trecho transcrevemos a seguir:

*Os Contratantes reconhecem e concordam que o Credit Suisse foi contratado somente para atuar como assessor financeiro no âmbito da Operação, e que nenhum relacionamento fiduciário ou de representação entre os Contratantes e o Credit Suisse foi constituído por este instrumento, ou pelo fato de o Credit Suisse ter orientado ou estar orientando os Contratantes em quaisquer outras questões. Em relação a esta contratação, o Credit Suisse está apenas prestando serviços de assessoria financeira aos Contratantes, de forma independente, e não em qualquer outra capacidade.*

*Os Contratantes entendem que o Credit Suisse não está se comprometendo a fornecer qualquer consultoria jurídica, contábil, regulatória ou fiscal em relação a este instrumento e, portanto, não emitirá qualquer opinião sobre qualquer destes assuntos em relação à Operação. Assim sendo, os Contratantes deverão se basear na opinião de profissionais especializados por ela contratados para opinar e decidir sobre tais assuntos. O Credit Suisse não será responsável pela decisão negocial tomada pelos Contratantes no sentido de efetuar uma Operação, tampouco pela orientação ou pelos serviços prestados por quaisquer outros consultores ou contratados dos Contratantes. Os Contratantes deverão ser exclusivamente responsáveis pelas premissas comerciais que fundamentaram qualquer orientação de avaliação fornecida pelo Credit Suisse.*

Com relação ao contrato celebrado com a empresa AGL, a motivação da fiscalização para glosar o custo de aquisição foi o fato da composição da empresa ser de familiares do contribuinte e não ter verificado atividade de corretagem.

No entanto, da análise do contrato de compra e venda adunado aos autos, em que consta o valor da alienação recebido por cada acionista (anexo A), o montante dos honorários pagos para a realização do contrato não integra o valor do bem alienado.

O contrato traz o seguinte objeto quanto aos serviços prestados:

## I. OBJETO

- 1.1 O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela Contratada, de serviços de consultoria em relação à Transação, incluindo (i) auxiliar os Contratantes na Reestruturação, incluindo eventual planejamento familiar; (ii) a apresentação da Transação a potenciais investidores, incluindo a coordenação de visitas ao Grupo Big Benn; (iii) coordenação dos trabalhos envolvendo outros assessores, incluindo assessores financeiros, jurídicos e contábeis; (iv) intermediação das negociações junto aos Contratantes, os potenciais interessados na Transação, bem como seus respectivos assessores; e (v) auxiliar no planejamento imobiliário do Grupo Big Benn (em conjunto "Serviços").

Ressalte-se que o contrato firmado com a AGL foi celebrado antes do início das tratativas entre os acionistas da Big Benn e a BR Pharma e no objeto do contrato inclui a apresentação da transação a potenciais investidores e intermediação nas negociações, e não houve transferência do ônus do pagamento para o adquirente.

Cabe ainda destacar que o § único do art. 723 do Código Civil estabelece a necessidade do corretor prestar ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio:

Art. 723. O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio. (Redação dada pela Lei nº 12.236, de 2010)

Parágrafo único. Sob pena de responder por perdas e danos, o corretor prestará ao cliente todos os esclarecimentos acerca da segurança ou do risco do negócio, das alterações de valores e de outros fatores que possam influir nos resultados da incumbência. (Incluído pela Lei nº 12.236, de 2010).

Na operação de incorporação de ações, o serviço de corretagem engloba vários envolvidos para que se possa trazer mais segurança à uma operação extremamente complexa.

A respeito do tema, cabe ressaltar a decisão proferida no Acórdão nº 2201003.891, de relatoria da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, cuja ementa segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012

PROCESSO JUDICIAL NÃO CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO DA MATÉRIA.

Não ocorrendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, haverá decisão administrativa quanto à matéria.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ATUALIZAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS SEM EMISSÃO DE NOVAS AÇÕES. POSSIBILIDADE.

A capitalização dos lucros, com ou sem a emissão de novas ações, implica, para o acionista, o benefício de aumento do custo fiscal de aquisição do investimento, nos termos previstos na legislação de regência.

VALOR DA ALIENAÇÃO DAS AÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

Com a análise do contrato de compra e venda anexo aos autos, resta claro o valor da alienação recebido por cada acionista, de modo que, embora seja inconteste o

pagamento de honorários para a realização do contrato referido, tal valor adjacente não integra o valor do bem alienado.

Deve ser considerado para o cálculo do ganho de capital o valor efetivamente relativo a alienação das ações.

(Acórdão n.º 2201003.891 - 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária; Sessão de 13 de setembro de 2017; Ana Cecília Lustosa da Cruz)

Destaque-se ainda que a autoridade fiscal não traz quaisquer provas concretas quanto a eventual existência de conluio, fraude ou simulação em relação aos valores dispendidos pela alienante, pagos pela prestação de serviços para a empresa AGL.

Dessa forma, deve ser considerado para o cálculo do ganho de capital o valor relativo à alienação das ações, excluindo o montante gasto pelo contribuinte quanto a empresa AGL, haja vista que a finalidade da norma é excluir a parcela não integrante do valor do bem (valor da corretagem), quando suportado pelo alienante, do valor da alienação levado a efeito para o cálculo do ganho de capital.

### **Responsabilidade Tributária**

Foi atribuída à Sra. Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera a responsabilidade tributária, por serem os fatos geradores oriundos da alienação de bens comuns do casal, com base no art. 124, I, do CTN.

No presente caso, a responsabilidade solidária da Sra. Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera se dá, única e exclusivamente, pelo fato de ser casada sob o regime de comunhão parcial de bens, sem se apresentar qualquer demonstração de que tenha praticado um único ato conjunto para a operação de incorporações de ações que no entender da fiscalização ensejou a incidência do IRPF.

Ainda que se tratem de cônjuges na constância de casamento sob o regime de comunhão parcial de bens, inexistente a comprovação inequívoca, por parte da autoridade fiscal, do interesse comum, que não seja apenas o econômico. Não se verifica a realização conjunta, de forma direta, da situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, pois os sujeitos passivos não praticaram conjuntamente o fato gerador.

Dessa forma, não havendo na acusação fiscal quaisquer elementos ou indícios de participação direta da Sra. Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera na operação de incorporações de ações que ensejou o presente lançamento, resta incabível a imputação de responsabilidade solidária que lhe foi atribuída.

### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para: (i) excluir do lançamento o ganho de capital incidente sobre as correções das parcelas pelo IGPM; (ii) excluir do valor da alienação das ações os valores proporcionais pagos à empresa AGL; (iii) excluir a responsabilidade solidária da Sra. Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

## Voto Vencedor

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Redator Designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênias para manifestar entendimento divergente no que se segue.

Responsabilidade tributária. Em relação à titularidade das participações societárias adquirida após a celebração do casamento em comunhão parcial de bens, os cônjuges são coproprietários em razão do regime de bens, a realizar, por ocasião da alienação das ações, conjuntamente a situação configuradora do fato gerador do imposto de renda sobre ganho de capital. Por conseguinte, não há como se negar a existência de interesse comum na obrigação tributária (CTN, art. 124, I), a justificar a inclusão da Sra. Priscila Guimarães Rodrigues Aguilera no polo passivo do presente Processo Administrativo Fiscal.

Isso posto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO para: a) excluir do lançamento o ganho de capital incidente sobre as correções das parcelas pelo IGPM; e b) excluir do valor da alienação os valores proporcionais pagos à empresa AGL.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro