ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10680.723076/2012-09

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

Processo nº	10680.723076/2012-09
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-002.316 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de fevereiro de 2014
Matéria	IRPF
Recorrente	ANDREYA PENNA WANDERLEY BOAVENTURA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2010
IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
Configura rendimento tributável, na forma do art. 43 do CTN, a diferença positiva entre o valor aplicado na integralização do capital social e valor dos haveres recebidos.
IRPF. GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO.
A isenção prevista no § 4º do art. 22 da Lei nº 9.249/95 é válida desde que o ganho de capital tenha sido tributado na pessoa jurídica.
DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIFICADORA APRESENTADA NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS SEUS REGULARES EFEITOS. SÚMULA CARF Nº 33.
"A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nathalia Mesquita Ceia (Relatora), Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado), que deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah. Fizeram sustentação oral, pelo Contribuinte o Dr. Ricardo Mariz de Oliveira, OAB/SP 15.759, e pela Fazenda Nacional o Dr. Moisés de Sousa Carvalho Pereira.

Assinado digitalmente
MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinado digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

Assinado digitalmente
EDUARDO TADEU FARAH - Redator designado.

EDITADO EM: 19/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), NATHALIA MESQUITA CEIA, WALTER REINALDO FALCAO LIMA (Suplente convocado), ODMIR FERNANDES (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Co nselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD. Presente aos julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Por meio do Auto de Infração (fls. 03) lavrado em 30.05.12, exige-se da Contribuinte o montante de R$ 27.437.783,98 de imposto, R$ 6.212.409,28 de juros de mora e R$ 20.578.337,99 de multa de ofício referente ao imposto de renda da pessoa física do ano calendário 2009, exercício 2010.

O lançamento decorreu de: **(i)** omissão de rendimentos recebidos na dissolução parcial da sociedade e **(ii)** insuficiência de tributação do ganho de capital apurado na dissolução parcial da sociedade em face da retirada da Contribuinte e sua irmã do quadro social da empresa Cowan Gestora de Participações S.A, tendo recebido as duas acionistas, pela retirada, cotas de um fundo de investimento que pertencia a Cowan Gestora, denominado AF Invest Wanka FIC, no valor de R$ 301.805.051,04.

A autoridade lançadora elaborou Termo de Verificação Fiscal, fls. 16 a 99, de onde se extrai:

- O lançamento originou-se na constatação de omissão de rendimentos recebidos por sócios de empresas em dissolução parcial de sociedade (item 001 do auto de infração) e ganho de capital decorrente da devolução da parcela do capital social superior ao custo de aquisição da participação societária (item 002 do auto de infração).

- Consoante ata da AGE de 19/10/2009, Ana Cristina Penna Wanderley e Andreya Penna Wanderley Boaventura (Contribuinte), que possuíam 16,69% do capital social cada, retiram-se do quadro societário da Cowan Gestora. Pela retirada, receberam cotas do AF Invest Wanka FIC no valor total de R$ 301.805.051,04.

- Naquela data, a Cowan Gestora transferiu 300.997 cotas do Fundo de Investimento no valor de R$ 301.805.051,04 às acionistas retirantes. Dessa quantia coube à Andreya Penna Wanderley (Contribuinte) o valor de R$ 150.902.525,41, contra extinção de 64.801.996 ações da Cowan Gestora.

- a Cowan Gestora baixou o ativo AF Invest Wanka, registrado em sua contabilidade por R$ 301.805.051,04, entregando-o às acionistas e Andreya; como contrapartida baixou a conta capital social; esse fato implicou um ganho, um acréscimo patrimonial para as acionistas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Nos termos da AGE ocorreu uma redução de capital social por considerarem o capital social excessivo. O TVF desqualificou a operação apontada pela AGE, pois esta modalidade de redução de capital mantém todos os sócios no quadro societário, lhes reduzindo ou a quantidade de ações, ou o valor nominal de cada ação. Neste contexto, compreendeu que a realidade ocorreu uma dissolução parcial da sociedade anônima.

- Uma vez que a sociedade era composta por 388.367.110 ações nominativas sem valor nominal com capital social de R$ 436.500.000,00, apurou-se como valor unitário de cada ação, através da divisão do capital social pelo número de ações, o valor de R$ 1,1239. A Autoridade Fiscal apontou que o valor das 129.603.991 ações a serem extintas seria o resultado da multiplicação deste número pelo valor unitário de cada ação, apurando um valor de R$ 145.666.665,92. Logo, atribuiu à participação acionária da Contribuinte metade deste valor - R$ 72.833.333,52.

- Uma vez que o valor recebido pela recorrente corresponde à R$ 150.902.525,41, aduziu, com base na SC-DISIT-SRRF 10-96/2010 (fls. 61), que a diferença entre o valor da participação acionária e o valor recebido (R$ 78.069.191,89) seria rendimento decorrente do produto do capital sujeito a alíquota progressiva, e não de ganho de capital, pois é superior ao valor da participação acionária da Contribuinte.

- Conclui que auferiu e omitiu um rendimento tributável no montante de R$ 78.069.191,89, correspondente à diferença entre o valor dos haveres recebidos na dissolução parcial e o montante de sua participação no capital social da companhia (R$ 72.833.333,52). Tal rendimento está sujeito à tabela progressiva, conforme legislação de regência.

- A diferença entre o valor da participação de no capital social da companhia e o custo atualizado da participação societária extinta, constante da Declaração de Ajuste Anual, (R$ 72.833.333,52 – R$ 33.041.625,43) constitui rendimento tributável na forma de ganho de capital.

- Quanto ao ganho de capital compreendeu não ser aplicável a isenção contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 9.249/95, pois tal isenção só se aplica quando o bem seja avaliado a valor de mercado e previamente tributado na pessoa jurídica, fatos que não ocorreram. A isenção também foi afastada porque o as cotas dos fundos estavam contabilizadas no ativo circulante, e segundo o art. 418 do RIR, somente os bens do ativo permanentes estão sujeitos ao ganho de capital.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte o impugna, alegando, resumidamente, o que se segue:

- Afirma que a caracterização da operação societária praticada pela Cowan Gestora como redução de capital ou dissolução parcial é irrelevante para fins tributários.

- A descrição abrangente no art. 22 da Lei nº 9.249/95, abarca qualquer ato ou negócio jurídico que implique devolução do capital social aos sócios ou acionistas, sem exigir sua vinculação a um instituto jurídico específico. Firmada essa premissa, toda a exposição teórica feita pelo agente fiscal passa a ser irrelevante para a determinação dos seus efeitos tributários.

- Na prática, o tratamento tributário aplicável à devolução de capital varia de acordo com o critério adotado pela pessoa jurídica para avaliar seus bens e direitos transferidos aos seus sócios ou acionistas (valor de mercado ou contábil).

- Sob o prisma do sócio ou acionista, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital devem ser registrados pelo valor da participação extinta ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica. Em qualquer caso, a operação de capital será neutra, não tendo repercussão para efeito de tributação do imposto de renda.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- O § 4º do mesmo artigo é claro ao estabelecer que a diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens não será computada na base de cálculo do imposto. Cita acórdão do então Conselho de Contribuintes.

- O art. 60, §5º, da IN SRF nº 11/96 estabelece que a diferença entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens não será computada na base de cálculo do imposto de renda devido pela pessoa física, sendo considerado rendimento isento.

- No presente caso as cotas do fundo de investimento foram transferidas para a contribuinte pelo seu valor contábil (fato incontroverso consoante TVF), não possuindo efeito sob o ponto de vista tributário. De acordo com o art. 61, I, alínea b, da IN SRF 11/96 a pessoa física que receber os bens e direitos poderá, à sua opção, incluí-los na declaração de bens pelo mesmo valor da participação extinta, sendo a tributação diferida para momento posterior.

- As ações da Cowan Gestora não possuem valor nominal, o que implica na ausência de exata correspondência entre os ativos recebidos pela contribuinte em devolução de capital e o capital social da empresa.

- A suposta desproporção alegada pelo fisco, ainda que existente, teria natureza jurídica de transferência patrimonial, motivo pelo qual não estaria sujeita à incidência do IRPF (art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 7.713/88).

- Ainda que fosse possível caracterizar o valor como sujeito ao imposto de renda, e não como mera transferência patrimonial o respectivo valor deveria ser tratado como ganho de capital, e não como rendimento sujeito às alíquotas progressivas.

A 5ª Turma da DRJ/BHE através do acórdão 02.43.103 negou provimento à Impugnação da Contribuinte nos seguintes termos:

- A caracterização da operação societária ocorrida na AGE de 19 de outubro de 2009, apesar de não ser relevante para o enquadramento no disposto no art. 22 da Lei nº 9.249/95 (no que se refere à parcela relativa à devolução de capital social aos sócios), é necessária para a análise do litígio em comento. Da mesma forma, incorreta a afirmação de que em qualquer caso, sob o prisma do sócio ou acionista, a operação será neutra, não havendo repercussão tributária.

- A isenção prevista, tanto no § 4º do art. 22 da Lei nº 9.249/95 como no §5º do art. 60 da IN SRF 11/96 somente se aplica no caso de bens e direitos recebidos a valor de mercado, na forma do parágrafo 1º, uma vez que a diferença entre o valor entregue e o valor contábil dos bens teria sido tributada na pessoa jurídica.

- A não tributação do ganho na pessoa física deve atender dois requisitos legais: (i) a devolução dos bens ou direito pelo valor de mercado e (ii) que a diferença entre esse e o valor contábil dos bens ou direitos entregues tenha sido computada nos resultados da pessoa jurídica. Requisitos não atendidos pela Contribuinte, logo, a diferença positiva entre participação no capital social e custo de aquisição da participação societária, ocorre acréscimo patrimonial, tributável como ganho de capital, definitivamente à alíquota de 15%, no valor de R$ 39.791.708,09.

- Ocorreu uma desproporção entre os ativos devolvidos e o valor da participação societária, fato este reconhecido pela Wey Empreendimentos em nota explicativa às demonstrações contábeis (fls. 48/49). O valor real das ações corresponde à divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de ações em que é dividido seu capital, restando correto o cálculo efetuado pela fiscalização, de modo a determinar a participação societária da Contribuinte.

- Sendo assim, a diferença entre os haveres recebidos e o valor da participação no capital social da companhia, ou seja, R$ 78.069.191,89, representa um acréscimo patrimonial, constituindo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

rendimento tributável sujeito à incidência do imposto de renda aplicando-se a tabela progressiva, conforme a legislação tributária vigente. Não há como considerar tal montante como sendo sujeito ao ganho de capital, tendo em vista que não houve negociação com as ações da companhia, não se enquadrando, portanto, no conceito de alienação.

- Não reconheceu a natureza de doação ao valor superior à participação societária apurada pela fiscalização (R$ 78.069.191,89) por inexistir liberalidade, tendo em vista que em contraprestação ao recebimento das cotas do fundo AF INVEST WANKA, as acionistas retiraram-se da sociedade.

- No tocante à alegação de que não incidem juros de mora sobre a multa de ofício e que, por conseguinte, a incidência da taxa SELIC sobre a referida multa deva ser afastada, ressaltou que, consoante demonstrativo de multa e juros de mora integrante do auto de infração (fl. 10), o percentual determinante dos juros de mora até maio de 2012 foi aplicado tão somente sobre o imposto apurado, não havendo o que se alterar no lançamento.

- Indeferiu a solicitação de que as intimações sejam efetuadas em endereço diverso da Contribuinte, seja em seu nome ou em nome do procurador, pois na atual fase do procedimento elas são feitas por via postal endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme determina o art. 23, II do Decreto n° 70.235/72.

A Contribuinte foi notificada da decisão em 20.03.13 (fls. 1.350/1.351) apresentando às fls. 1.352 Recurso Voluntário em 18.04.13, aduzindo:

- Embora a DIRPF–Retificadora tenha sido produzida no decorrer da ação fiscal, o erro da Contribuinte no preenchimento da primeira DIRPF - não ter declarado o bem pelo valor da participação extinta - não tem o condão de, por si só, impossibilitar que o contribuinte corrija o erro no curso do processo administrativo em sua impugnação. Logo a DRJ/BHE não poderia afastar um tratamento tributário que decorre de lei pelo simples fato de que a Contribuinte não preencheu sua declaração de rendimentos nos moldes sugeridos pelo art. 61, inciso I, da alínea "b", da IN SRF nº. 11/96, apresenta jurisprudência sobre o tema.

- Na hipótese em que as ações não têm valor nominal, a devolução de capital ao sócio poderá seguir os critérios escolhidos pelos acionistas em deliberação societária, de modo que a valorização de cada ação poderá seguir o valor nominal, o valor patrimonial contábil, o valor patrimonial real, o valor de negociação no mercado, o valor econômico, o preço de emissão, dentre outros critérios. Logo, o critério utilizado pelo auditor fiscal para aferir que a participação societária da Contribuinte perfazia o montante de R$ 72.833.333,52 não tem fundamento jurídico, não cabendo ao agente fiscal comparar o valor total das cotas do fundo de investimento recebidas a titulo de devolução de capital com o suposto valor das ações extintas da Cowan Gestora para então concluir que a Contribuinte experimentou um acréscimo patrimonial.
- A devolução desproporcional de capital acarretou a transferência gratuita de um novo direito ao patrimônio da Contribuinte, por mero ato de liberalidade da Wey Empreendimentos - doação. Logo, o valor superior a participação societária (R$ 78.069.191,89) estaria albergado pela não isenção prevista no art. 6º XVI da Lei nº 7.716/88.

- Contradição no entendimento da DRJ/BHE ao sustentar por um lado, que a Contribuinte não fazia jus ao recebimento dos valores devolvidos pela Cowan Gestora, que seria superior à sua participação no capital social, e, por outro lado, alegar que o respectivo valor tem caráter contraprestacional. Se for verdade que há caráter de contraprestação no valor recebido pela Contribuinte, caberia à fiscalização ter apontado o fato ou negócio jurídico que lhe deu causa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- A alienação da participação societária trata-se de um só fato econômico e jurídico, não havendo previsão base legal para decompor o fato único (alienação da participação societária por R$ 150.902.525,41) para submetê-lo a duas hipóteses de incidência tributária distintas, com diferentes alíquotas: ganho de capital para R$ 72.833.333,52 correspondente à participação societária e tabela progressiva para R$ 78.069.191,89 correspondente a rendimento do capital, na forma do Auto de Infração.

- Caso seja afastado a isenção do art. 22 da Lei nº 9.249/95, sobre R$ 78.069.191,89, bem como a tese de doação, requer que seja afastado o entendimento de que tal valor corresponde a produto do capital ou do trabalho ou combinação de ambos, bem como juros ou interesse produzido pelo capital aplicado pelo titular, prevalecendo o entendimento de que este valor corresponde a ganho de capital decorrente da transferência do próprio capital.

- Seja imputado a responsabilidade pelo débito tributário correspondente ao valor de R$ 78.069.191,89 à fonte pagadora na forma do art. 722 do RIR/99.

- Por fim, solicita o afastamento dos juros de mora sobre a multa de ofício. Apresenta jurisprudência.

Em 22.05.13 os autos foram encaminhados a PGFN que, em 21.06.13, apresentou às fls. 1.412 Contrarrazões, inovando o Auto de Infração e a DRJ nos seguintes pontos:

- Aponta, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ser plenamente possível dissolver parcialmente uma sociedade anônima de cunho familiar com base na quebra da afeição societária.

- O termo "dissolução parcial" utilizado pelo Termo de Verificação Fiscal se dá muito mais no sentido de uma forma consensual de resilição parcial do contrato societário, do que propriamente da medida judicial de que dispõem os quotistas de sociedade limitadas para obterem, por via judicial, sua retirada da sociedade com apuração e pagamentos de haveres.

- Destaca que entendimento acerca da existência de dissolução do vínculo social não teve esteio em suposta desproporção existente entre os ativos devolvidos à Contribuinte e o valor de sua participação societária, como erroneamente alega a Contribuinte, mas no fato de que a redução de capital não atingiu de modo proporcional todos os acionistas que detinham ações da companhia, mas apenas a Contribuinte e sua irmã, gerando a total extinção de sua participação acionária e o rompimento de seu vínculo com a empresa, o que não guarda compatibilidade com a redução de capital disciplinada pelo art. 173 da Lei das Sociedades Anônimas.

- Com base no preceito contido no art. 112 do Código Civil afirma não ser procedente a alegação de que no caso não houve deliberação societária para aprovação da "dissolução parcial", nem tampouco apuração de haveres. A deliberação tomada pela AGE de 19.10.2009 apesar de indicar uma redução de capital social com base no art. 173 da Lei nº 6.404/76, concretamente, pelo conteúdo do que ficou decidido e pelos efeitos advindos, foi de encerramento do vínculo societário com as acionistas.

- A Contribuinte não pode se locupletar da própria torpeza, buscando opor como óbice à caracterização da dissolução de vínculo societário a falta de um procedimento que ela deliberadamente deixou de adotar, ao menos formalmente, que seria o levantamento de balanço para apuração da situação patrimonial da empresa.

- Assevera que ao contrário do que quer fazer parecer a Contribuinte, é de suma importância a caracterização do evento que implicou a devolução de participação societária, na medida em que, dentro da ótica de que existiu resilição parcial do contrato social, uma entrega de haveres

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

em montante superior ao do investimento realizado, configura fato gerador do Imposto de Renda.

- Na resolução parcial não há uma alienação por parte do sócio que se retira, mas mera resolução do direito de participação, tanto é assim que a integralidade das ações é extinta. Aponta que não há negócio jurídico em torno do valor mobiliário da ação, logo, a diferença positiva entre o valor aplicado na integralização do capital social e dos haveres recebidos é renda para pessoa física na forma do art. 43, I do Código Tributário Nacional.

- Diante da ausência da figura jurídica – alienação – na dissolução parcial, não há que se falar em ganho de capital por ausência de pressuposto, por consequência, inaplicável o art. 22 da Lei nº 9.249/95.

- No que concerne a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, colaciona uma serie de jurisprudência do STJ, TRF's e CARF, permitindo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Nathália Mesquita Ceia. Relatora.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço. As Contra-Razões da PGFN é tempestiva na forma do art. 48, §3º do RICARF reunindo os demais requisitos de admissibilidade.

1. Mérito

1.1. Da essência da operação

Inicialmente, a lide reside na natureza jurídica da operação praticada pela Contribuinte, se redução de capital ou dissolução parcial de sociedade.

O direito tributário por ser um direito de sobreposição deve atuar sobre o fato conforme apresentado pelo direito privado, tal como se apresenta. Todavia uma vez que no direito tributário prevalece a substância sobre a forma, a Autoridade Tributária, deve perseguir a real operação praticada pelas partes demonstrando de forma contundente o dolo, a fraude ou simulação da operação praticada pelo contribuinte para, na forma do art. 149, VII do Código Tributário Nacional (CTN), promover o lançamento da operação realmente praticada.

Ausente as condições acima levantadas, com base no princípio da neutralidade tributária, e sob pena de ingerência estatal na atividade privada, a supremacia da substância sobre a forma não cria liberdade para Autoridade Tributária afastar a operação do contribuinte.

No caso em tela o fato econômico descrito pela Contribuinte consiste na redução do capital social da sociedade Cowan Gestora em razão de sua excessividade, tendo como contrapartida o cancelamento das ações sem valor nominal que a Contribuinte detinha na referida sociedade. Ao fim e ao cabo, como a totalidade das ações que a Contribuinte detinha foram canceladas, essa não mais fazia parte dos quadros societários da Cowan Gestora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Autoridade Lançadora apontou no TVF que, embora AGE de 19/10/09 tenha informado haver ocorrido uma redução do capital social em razão da sua excessividade, tal modalidade não comportaria a exclusão da Contribuinte da sociedade. Logo, dentre as operações societárias possíveis, o TVF chegou à conclusão que ocorreu uma dissolução parcial da sociedade.

Por sua vez, a Contribuinte assevera que não houve uma dissolução parcial da sociedade, pois não houve balanço para determinar a apuração de haveres (ativos e passivos). Insiste na argumentação de que ocorreu uma redução do capital social da sociedade Cowan Gestora com o respectivo cancelamento de suas ações (sem valor nominal).

Em que pese a argumentação da Contribuinte de que no caso não houve deliberação societária para aprovação da "dissolução parcial", nem tampouco apuração de haveres a d. PGFN demonstrou que AGE de 19/10/09, apesar de indicar uma redução de capital social com base no art. 173 da Lei nº 6.404/76, concretamente, pelo conteúdo do que restou decidido e pelos efeitos advindos, foi de encerramento do vínculo societário com as acionistas.

Com base na premissa acima, o Agente Fiscal, através da norma de conexão contida no art. 1.089 do Código Civil (CC), aplicou ao caso em concreto (Sociedade Anônima) o art. 1.031 o CC referente à resolução parcial em relação a um sócio nas sociedades simples, para não só apurar o valor da participação acionária da Contribuinte, mas também definir, segundo a legislação, qual o valor do bem transacionado:

> "Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, **salvo disposição contratual em contrário**, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado."
> (**grifos nossos**)

O dispositivo legal acima garante ao sócio em retirada que a liquidação da sua participação será com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução. Faz-se mister frisar que o dispositivo não visa regular, de forma taxativa, o modo de apuração da participação societária do sócio em retirada. A prova encontra-se na própria redação do dispositivo legal que permite disposição contratual em contrário. Ou seja, o valor a ser recebido pelo sócio em retirada na resolução parcial da sociedade não há, necessariamente, que corresponder ao valor da sua efetiva participação societária, deixando clara a natureza suplementar da norma, à vontade das partes.

Neste contexto, diante de trecho contido no próprio dispositivo legal utilizado pela Autoridade Lançadora para justificar a apuração do valor da participação acionária da Contribuinte - "salvo disposição contratual em contrário", compreende-se que o valor atribuído pela Autoridade Lançadora à participação societária da Contribuinte (R$ 72.833.333,52.) não se trata de uma realidade absoluta, onde as partes não possam atribuir valor distinto à participação societária.

Portanto, uma vez que o valor a ser recebido pelo sócio em retirada, na resolução parcial da sociedade, pode ser livremente transacionado entre as partes, a Autoridade Lançadora carece de fundamento para afastar o valor estabelecido pelas partes como o real valor transacionado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Desta feita, a argumentação da fiscalização no sentido de que se trata de uma dissolução parcial de sociedade por haver desproporcionalidade do capital retornado não deve prevalecer.

Ademais, entendo que discussão acerca da operação se trata: **(i)** de uma redução de capital em razão do valor excessivo de capital social com subsequente cancelamento de ações sem valor nominal (tese da Contribuinte) ou **(ii)** de uma dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres (tese da Fazenda) não é determinante para fins do tratamento tributário a ser dispensado ao caso em questão, conforme melhor detalhado a seguir.

CÓPIA

1.2. Da incidência do art. 22 da Lei. 9.249/95

O Termo de Verificação Fiscal afasta a incidência do § 4º, do art. 22 da Lei nº 9.249/95, por entender que a Contribuinte não atendeu aos dois requisitos existentes no dispositivo legal, quais sejam:

(i) valor já tributado na pessoa jurídica; e

(ii) bem avaliado a valor de mercado.

Já a d. PGFN, em sede de Contrarrazões, afasta o benefício fiscal, pois entende que ganho de capital só poderia incidir na hipótese de alienação, hipótese distinta do caso ora em tela, que se refere à dissolução parcial (concretização do direito de participação societária).

Neste contexto, a d. PGFN afirma que *"a diferença positiva entre o valor aplicado na integralização do capital social e valor dos haveres recebidos é renda da pessoa física, hipótese de incidência do imposto de renda, nos termos do que determina o art. 43, I do CTN."* Ou seja, a diferença entre o valor integralizado – custo de aquisição integrante da DIRPF da Contribuinte (R$ 33.041.625,43) - e o valor dos haveres recebidos (R$ 150.902.525,41) está sujeito à tributação com base na tabela progressiva.

Inicialmente cabe ponderar que o argumento trazido pela d. PGFN trata de mudança de critério jurídico. Em momento algum do presente processo administrativo fiscal foi levantado questionamento quanto à possibilidade da dissolução parcial não se subsumir a hipótese de ganho de capital. Pelo contrário, tanto o Auto de Infração como o acórdão da DRJ/BHE compreenderam haver ganho de capital sobre parte do valor. A Contribuinte não produziu qualquer defesa neste sentido, pois não houve oportunidade para tal, tendo em vista que a d. PGFN inovou em sede de Contrarrazões, quando já apresentado o Recurso Voluntário.

Desta forma, resta afastada a inovação trazida pela d. PGFN, uma vez que na fase contenciosa não é admissível a mudança de critério jurídico adotado no lançamento contra o mesmo sujeito passivo em relação aos fatos geradores já concretizados, sob pena de violação do princípio da ampla defesa.

Ressalta-se ainda que a argumentação da d. PGFN ao compreender que todo o valor recebido pela Contribuinte está sujeito a incidência do Imposto de Renda com base na tabela progressiva, trata-se de *reformatio in pejus*, pois o v. acórdão da DRJ/BHE garantiu a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

incidência do imposto de renda de ganho de capital sobre a diferença entre valor apurado da participação acionária arbitrado e o capital integralizado (custo de aquisição da DIRPF) - (R$ 72.833.333,52 - R$ 33.041.625,43).

A presente corte já assentou jurisprudência quanto a impossibilidade de *reformatio in pejus.*

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF
> Exercício: 2002, 2004, 2005, 2006
> NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DA DECISÃO ORIGINAL NO QUE CONCERNE ÀS MATÉRIAS JÁ APRECIADAS. VEDAÇÃO DO REFORMATIO IN PEJUS.
> A decisão de primeira instância considerada nula em razão da falta de apreciação de determinada matéria trazida na impugnação tem por conseqüência a expedição de nova decisão. Contudo, no que diz respeito às matérias já apreciadas na decisão original não pode a autoridade julgadora de primeira instância alterar o entendimento já manifestado em favor do contribuinte, posto que em assim procedendo incorre em reformatio in pejus.
> (Acordão 2102-002.649, 1ª Camara/ 2ª Turma, Rel. Núbia Matos Moura, sessão de 13.08.13)."

Ademais, cabe frisar no que concerne ao direito material, a fundamentação da d. PGFN carece de respaldo jurídico, pois o evento "alienação" para fins de apuração de eventual ganho de capital tributável é interpretado de forma mais abrangente, contemplando, além da operação de compra e vendas, operações como: cessão de direitos, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, promessa de cessão de direitos e demais contratos afins (art. 3ª, § 3ª da 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. **(Vide Lei 8.023, de 12.4.90)**
> § 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins."

A presente corte administrativa vem adotando o conceito amplo para caracterização do ganho de capital em diversas hipótese, como por exemplo, abaixo colacionados.

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF
> Exercício: 2004, 2006
> GANHO DE CAPITAL. FATO GERADOR. Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.
> (Acordão nº. 2101-00.362, 1ª Câmara/ 1ª Turma, Rel. José Raimundo Tosta Santos)"

> "ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
> Exercício: 2005
> IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - GANHO DE CAPITAL.
> As operações que importem alienação a qualquer titulo, de bens e direitos, estão sujeitos a apuração do ganho de capital.
> A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> O sujeito passivo transferiu ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado.
> A diferença a maior (entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens) deve ser tributada como ganho de capital.
> Recurso especial provido.
> (Acordão nº. 9202-00.662 – 2 ª Turma, Rel. Elias Sampaio Freire. Sessão de 12.04.10)"

CÓPIA

O referido posicionamento também é acompanhado pela doutrina balizada, onde, frise-se, cita como exemplo de alienação para fins de apuração de ganho de capital a entrega de bens a título de redução de capital:

> "O termo alienação compreende qualquer operação que importe transmissão ou promessa de transmissão, a qualquer título, tais como a s realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de direitos e contratos afins. Esse conceito consta no §4º do art. 117 do RIR/99. Alienação é toda operação que implica a transferência de um bem ou direito para o patrimônio de outra pessoa, a título oneroso ou gratuito. Assim, por exemplo, constitui alienação a entrega de bens em pagamento de subscrição de capital. **Alienação também ocorre no caso de entrega de bens a título de redução de capital,** inclusive em casso de resgate de ações. Alienação que impõe a apuração de eventual ganho de capital é unicamente aquela que imposta na troca de bens a título definitivo.
> (ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira, Imposto de Renda das Empresas, 10ª Edição, São Paulo: Atlas, 2013. Pág. 215)."
> **(Grifos e Negritos Nossos)**

Adentrando aos requisitos propriamente ditos, verifica-se que a Contribuinte atendeu os referidos requisitos.

Confira-se o disposto no art. 22 da Lei nº 9.249/95:

> "Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.
>
> § 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.
>
> (...)
>
> § 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido."

No que diz respeito ao primeiro requisito, **tributação na pessoa jurídica**, a Autoridade Lançadora aponta que uma vez que os bens foram avaliados a valor contábil, não houve diferença a ser apurada na forma do § 1º do art. 22 da Lei nº 9.249/95, logo, não ocorrendo tributação na pessoa jurídica.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesta linha de argumentação, a Autoridade Fiscal no item 144 do TVF (fls. 76) assevera:

> "144. No caso sob análise a COWAN GESTORA transferiu o bem pelo valor contábil, ou seja, o valor pelo qual as cotas do fundo AF INVEST WANKA estavam registradas na sua contabilidade: R$ 301.805.051,04. Dessa forma não houve diferença tributada na pessoa jurídica da COWAN GESTORA."

O silogismo criado pela Autoridade Fiscal e confirmado pelo acórdão da DRJ/BHE quanto à ausência de tributação na pessoa jurídica não se verifica. Em um primeiro momento a ilação da Fiscalização aparenta-se factível, pois, uma vez que o bem foi devolvido a valor contábil, não haveria diferença (positiva ou negativa) a ser apurada na pessoa jurídica, **por ocasião da devolução de capital**.

Entretanto, o fato de não existir uma tributação na pessoa jurídica no momento da devolução do capital aos sócios, não implica dizer que eventual ganho de capital apurado por esse ativo (fundo AF INVEST WANKA) não tenha sido tributado na pessoa jurídica com base no regime de competência.

Para se aferir se eventual ganho de capital (variação patrimonial positiva do fundo AF INVEST WANKA) fora tributada na pessoa jurídica, é importante verificar qual a forma de valoração do referido ativo - fundo AF INVEST WANKA – para fins contábeis.

A antiga redação da alínea "a" do inciso I do art. 183 da Lei nº 6.404/76 (Lei S.A.) determinava que as aplicações em instrumentos financeiros classificados no ativo circulante deveriam ser avaliadas a valor de mercado.

Com a alteração promovida pela Lei nº 11.841/09 o termo valor de mercado foi alterado por valor justo. A Resolução CFC Nº. 1.199/09 define valor justo como sendo *"o montante pelo qual um ativo poderia ser trocado, ou um passivo liquidado, entre partes independentes com conhecimento do negócio e interesse em realizá-lo, em uma transação em que não há favorecidos."*

> "Critérios de Avaliação do Ativo
> Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:
> I - as aplicações em instrumentos financeiros, inclusive derivativos, e em direitos e títulos de créditos, classificados no ativo circulante ou no realizável a longo prazo: **(Redação dada pela Lei nº 11.638,de 2007)**
> a) pelo seu valor justo, quando se tratar de aplicações destinadas à negociação ou disponíveis para venda; e **(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)**
> § 1o Para efeitos do disposto neste artigo, considera-se valor justo: **(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)**
> c) dos investimentos, o valor líquido pelo qual possam ser alienados a terceiros.
> d) dos instrumentos financeiros, o valor que pode se obter em um mercado ativo, decorrente de transação não compulsória realizada entre partes independentes; e, na ausência de um mercado ativo para um determinado instrumento financeiro: **(Incluída pela Lei nº 11.638,de 2007)**
> 1) o valor que se pode obter em um mercado ativo com a negociação de outro instrumento financeiro de natureza, prazo e risco similares; **(Incluído pela Lei nº 11.638,de 2007)**
> 2) o valor presente líquido dos fluxos de caixa futuros para instrumentos financeiros de natureza, prazo e risco similares; ou **(Incluído pela Lei nº 11.638,de 2007)**
> 3) o valor obtido por meio de modelos matemático-estatísticos de precificação de instrumentos financeiros. **(Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)**."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com vistas a normatizar a alteração do art. 183, I da Lei nº 6.404/76, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis emitiu o Pronunciamento Técnico CPC 14 que versa acerca do reconhecimento, mensuração e evidenciação dos instrumentos financeiros. No referido documento tem-se que: *Ativo Financeiro é qualquer ativo que: (b) seja título patrimonial de outra entidade*. Logo, verifica-se que o fundo é considerado ativo financeiro para fins da referida norma. Para tanto, a referida norma apregoa que tais ativos devem ser marcados, para fins contábeis, a valor justo.

As determinações acima acarretam a constante correção do ativo circulante, o que importa em constante impacto no resultado da pessoa jurídica, e por consequência, na base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). A variação que ocorre nesta conta, que pode ser para mais ou para menos, aumenta ou reduz a base de cálculo do IRPJ, gerando um maior ou menor imposto a recolher.

Neste diapasão, verifica-se que eventual variação positiva (ganho de capital) do fundo AF INVEST WANKA, por ser atualizado mensalmente, com base no regime de competência, para fins contábeis, já deve ter sofrido tributação na pessoa jurídica.

Nota-se que a tributação no presente caso (fundo AF INVEST WANKA) ocorre em momento distinto que ocorreria com um bem classificado no ativo imobilizado. Os bens registrados no ativo imobilizado sofrerão tributação na pessoa jurídica no momento da devolução do capital aos sócios, caso esta opte por retornar os bens por valor de mercado. Isso porque em face do disposto no art. 183, V da Lei nº 6.404/76, os bens classificados no ativo imobilizado são registrados pelo custo de aquisição. Logo, a diferença entre o valor de mercado (devolvido aos sócios) e o valor contábil (custo de aquisição) será tributado na pessoa jurídica no momento da entrega dos bens aos sócios.

Todavia, os bens do ativo circulante, como é o caso do fundo AF INVEST WANKA, por terem valor contábil coincidente com o valor de mercado (valor justo) são tributados em momento pretérito a alienação. Desta feita, eventual ganho de capital apurado pelo fundo AF INVEST WANKA já sofreu tributação na pessoa jurídica, sendo atendido o primeiro requisito aventado pela fiscalização.

Note-se que a própria fiscalização nos itens 150, 153, 154, 156 e 158 do TVF demonstra que: (i) as cotas do fundo AF INVEST WANKA são aplicações financeiras; (ii) os ativos financeiros, como é o caso dos fundos são contabilizados pelo valor justo; (iii) as aplicações financeiras têm coincidência de valor de mercado e valor contábil; (iv) as aplicações financeiras apresentam valor de mercado; (v) variações patrimoniais do fundo foram tributadas na pessoa jurídica e (vi) valorização patrimonial positiva do fundo foi tributada mensalmente na pessoa jurídica. Confira-se:

> "150. Mais uma vez, afasta-se a aplicação ao presente caso do artigo 22 §§ da Lei 9.249/95, haja vista que o bem entregue a COWAN GESTORA às acionistas retirantes estava contabilizado no ativo circulante, conforme balancete abaixo. O bem, portanto, não estava sujeito à apuração do ganho de capital, conforme art. 418 do RIR/99."

> "153. Do exposto, depreende-se que a reavaliação a valor de mercado é um instituto típico das contas do ativo imobilizado. O que é justificável, haja vista que as contas do ativo imobilizado possuem o menor giro, o que ocasiona uma grande defasagem entre o valor de mercado e o custo histórico ou valor contábil do bem."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> "154. De outra forma, as contas de disponibilidade, entre as quais Caixa, Banco e Aplicações Financeiras, não sofrem essa defasagem, uma vez que seus valores contábeis representam seu valor presente, o quanto elas valem monetariamente. Portanto, não há como pensar em dois valores para essas contas. Como, por exemplo, podemos reavaliar a conta Caixa de uma companhia a valor de mercado?"
>
> "156. Ressalte-se, ainda, que existem aplicações financeiras em fundos que tem suas cotas marcadas a valor de mercado diariamente. Assim, a pessoa jurídica investidora deve reconhecer a variação da cota e registrá-la na sua contabilidade, fazendo com que o valor contábil dessas aplicações financeiras sempre represente o valor presente. Então, não se cogita, no caso, em promover a reavaliação dessas contas, eis que sempre estarão marcadas a valor de mercado."
>
> "**158. No caso sob análise, a COWAN GESTORA transferiu as cotas do fundo AF INVEST WANKA pelo valor contábil, nada tributando na transferência do bem. Aliás, não poderia ter sido diferente, haja vista, que para o bem em comento, o valor contábil já espelhava o valor real do bem, conforme pode-se observar nos lançamentos a débito da conta 1.1.1.03.001 - AF INVEST WANKA FUNDO INVEST. EM COTAS dos dias 09 a 19 de outubro que representam o reconhecimento dos rendimentos dos fundos até aquela data**."
> (**grifos nossos**)

Quanto ao segundo requisito, a necessidade de **avaliação do bem a valor de mercado**, este requisito é consequência da classificação contábil do ativo em negociação. A menção realizada pelo § 4º do art. 22 da Lei nº 9.249/95 a valor de mercado ressalta mera hipótese exemplificativa de operação com base em bens classificados como ativo imobilizado, bens cujo valor contábil não acompanha o valor de mercado, não figurando propriamente um requisito para fruição do benefício contido no referido dispositivo legal.

Ademais, o bem ora em tela encontra-se no ativo circulante onde o valor contábil é o valor de mercado, logo, o requisito de avaliação a valor de mercado mostra-se redundante, já que a avaliação contábil, na forma da alínea a do inciso I do art. 183 da Lei nº. 6.404/76, já adota o valor de mercado.

A fiscalização ainda argumenta que o disposto no art. 22 da Lei nº 9.249/95 apenas se aplicaria para os bens registrados no ativo imobilizado (permanente) e marcados pelo custo de aquisição. Entretanto, pela simples leitura do dispositivo legal em comento não de depreende o entendimento da fiscalização. Logo, onde o legislador não restringiu não cabe ao intérprete fazê-lo.

Nesta senda, os requisitos apontados no TVF e confirmados pela 5ª Turma da DRJ/BHE não possuem respaldo legal.

Desta feita, por entender que se aplica à operação em questão o tratamento tributário disposto no art. 22 da Lei nº 9.249/95, torna-se irrelevante a discussão acerca da natureza jurídica da operação, se redução de capital ou dissolução parcial da sociedade, pois, em ambas situações, há uma devolução *latu sensu* de capital aos sócios, abrangida pelo disposto no art. 22 da Lei nº 9.249/95, não havendo que se perquirir a tributação com base na tabela progressiva ou ganho de capital.

Por todo exposto, entendo que na devolução de capital ao sócio com entrega de bem, cujo valor contábil equipara-se ao valor de mercado (justo), aplica-se o disposto no art. 22 da Lei nº 9.249/95, não havendo tributação no sócio pessoa física, tendo em vista que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

eventual ganho de capital apurado pelo ativo já sofreu tributação na pessoa jurídica com base no regime de competência.

1.3. Dos Juros de Mora Sobre a Multa de Ofício

A análise acerca da incidência de juros de mora sobre multa de ofício resta prejudicada, tendo em vista que entendo que o lançamento do principal não deve prosperar, não devendo ser mantida a multa de ofício que lhe é acessória.

Na eventualidade de ser vencida, entendo que os juros de mora sobre a multa de ofício não deve prevalecer.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido dar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah – Redator Designado.

Em que pese o voto proferido pela ilustre Conselheira, tenho, data vênia, opinião divergente ao seu entendimento.

Quanto ao item 1 do auto de infração - Omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica - Dissolução parcial de sociedade - Recebimento de haveres em valor superior à participação no capital social – penso que a exigência deve ser mantida, conforme lançamento perpetrado pela autoridade autuante.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a COWAN GESTORA transferiu para as acionistas Ana Cristina Penna Wanderley e Andreya Penna Wanderley Boaventura, a título de devolução da participação delas no capital social, 300.997 cotas da AF INVEST WANKA FIC, no valor de R$ 301.805.05l,04 (AGE de 19 de outubro de 2009). Desse montante, cada acionista recebeu R$ 150.902.525,41, contudo, o valor contábil de sua participação na sociedade era de R$ 72.833.333,52.

Instada a justificar o descompasso nos valores, a empresa alegou que *"As acionistas Ana Cristina Penna Wanderley e Andreya Penna Wanderley Boaventura receberam os valores que foram* ***acertados para a realização da referida operação de sua retirada do capital social da Cowan Gestora de Participações S.A ...****"*..

Ora, pelo que observa dos autos, constata-se que não restou comprovada a mera redução de capital social da companhia, mas, de fato, uma dissolução parcial de sociedade anônima, sendo que a recorrente simplesmente recebeu quantia superior ao valor contábil de sua participação no capital social da COWAN GESTORA.

Além do que, conforme se colhe da AGE de 19/10/2009, a suposta redução do capital social da COWAN GESTORA ocorreu em razão dos acionistas terem considerado o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

capital social da companhia excessivo. Entretanto, não houve a extinção das ações de forma proporcional à participação de cada acionista, conforme dispõe o art. 173 da Lei 6.404/1976.

Assim, diferentemente do que faz crer a recorrente, a hipótese dos autos não se subsume a isenção prevista no § 4º do art. 22 da Lei 9.249/1995, pois tal isenção só se aplica quando do recebimento de bens a valor de mercado tiver sido tributado na pessoa jurídica que entregou o ativo (§ 1º do art. 22 da Lei 9.249/1995).

No que tange à alegação de que houve pagamento na pessoa jurídica, reproduzo a observação da autoridade fiscal lançada no Termo de Verificação Fiscal:

> *155 Ademais, obedecendo aos princípios contábeis, as variações monetárias incorridas para essas contas devem ser reconhecidas na contabilidade das empresas dentro do período de apuração. Por exemplo, os rendimentos de uma aplicação financeira ou perdas em fundos financeiros devem ser reconhecidos na contabilidade da companhia mensalmente. Assim, o valor contábil das contas de disponibilidade deverá representar o valor presente.*
>
> *156 Ressalte-se, ainda, que existem aplicações financeiras em fundos que tem as suas cotas marcadas a valor de mercado diariamente. Assim, a pessoa jurídica investidora deve reconhecer a variação da cota e registrá-la em sua contabilidade, fazendo com que o valor contábil dessas aplicações financeiras sempre represente o valor presente. Então, não se cogita, no caso, promover a reavaliação dessas contas, eis que sempre já estarão marcadas a valor de mercado.*
>
> *157 Por fim, na resta dúvidas que "OS BENS E DIREITOS DO ATIVO DA PESSOA JURÍDICA" a que se refere 22 da Lei 9.249/95 são os bens do grupo de contas do ativo permanente, pois são eles que podem star com os seus valores contábeis subavaliados e, por consequência, gerar um ganho de capital quando transferido a valor de mercado ao acionista retirante. Assim procedendo, a pessoa jurídica realiza e tributa o ganho que, antes ainda apenas potencial, não estava reconhecido em sua contabilidade.*
>
> *158 No caso sob análise, **a COWAN GESTORA transferiu as cotas do fundo AF INVEST WANKA pelo valor contábil, nada tributando na transferência do bem**. Aliás, não poderia ter sido diferente, haja vista que, para o bem em comento, o valor contábil já espelhava o valor real do bem, conforme pode-se observar nos lançamentos a débito da conta* "1.1.1.03.001 - 1.1.1.03.001 - AF INVEST WANKA FUNDO INVEST. EM COTAS" *dos dias 09 e 19 de outubro que representam o reconhecimento dos rendimentos do fundo até aquelas datas. (grifei)*

Portanto, a diferença positiva entre o valor aplicado na integralização do capital social e valor dos haveres recebidos, é renda e/ou acréscimo patrimonial da pessoa física, sujeita à incidência do imposto de renda, na forma do art. 43 do CTN:

> *Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*
>
> *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*
>
> *II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*
> *§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ressalte-se que não há como considerar como doação a operação de dissolução parcial, já que o pagamento foi efetuado em razão da retirada do sócio da sociedade e não de forma unilateral a título gratuito.

Frise-se que apesar de não expresso na Lei das Sociedades Anônimas, a jurisprudência vem firmando entendimento de que é possível a dissolução parcial de uma sociedade anônima familiar, com a retirada de acionista, evitando-se, assim, a descontinuidade da empresa (4ª Turma do STJ, Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL N° 1.079.763 - SP - DJ 05/10/2009 – 2ª Seção do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 111.294/PR - DJ de 10/09/2007).

Nesse sentido, não há base legal para considerar o montante de R$ 117.860.900,08, informado na DIRPF da recorrente, como rendimento isento e não tributável.

Dessarte, correto entendimento da autoridade fiscal quando considerou a diferença recebida sujeita à incidência do imposto de renda na tabela progressiva.

Quanto ao item 2 do auto de infração - Insuficiência de tributação do ganho de capital apurado na dissolução parcial da sociedade em face da retirada da contribuinte do quadro social da empresa COWAN GESTORA, melhor sorte não socorre a recorrente.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que a contribuinte adquiriu em 26/09/2008 de Saulo Wanderley a participação societária na COWAN GESTORA, pelo valor total de R$ 26.650.000,00, correspondente ao valor pago por ação de R$ 0,4113. Na ocasião, o capital social da COWAN GESTORA era de R$ 398.650.247,52.

Em 31/12/2008 os acionistas da COWAN GESTORA, em Assembléia Geral Extraordinária, decidiram aumentar o capital social da companhia para R$ 437.000.000,00, com a incorporação de lucros e reservas de lucros ao capital social, no montante de R$ 38.349.752,48. Desse total, coube à contribuinte o valor de R$ 6.391.625,43. Assim, o custo de aquisição de sua participação societária da COWAN GESTORA representou R$ 33.041.625,43 (R$ 26.650.000,00 + R$ 6.391.625,43).

Como o valor recebido a título de devolução do capital social foi de R$ 72.833.333,52, a contribuinte efetivamente obteve um ganho de capital tributável no valor de R$ 39.791.708,09, na forma do art. 61 da IN SRF nº 11/1996:

> ***Art. 61.*** *No caso de participação societária adquirida por valor inferior ao patrimonial, em que a pessoa jurídica que estiver devolvendo capital tenha optado pela avaliação a valor contábil, a pessoa física ou jurídica que estiver recebendo os bens ou direitos deverá proceder da seguinte forma:*
>
> *I - se pessoa física, à sua opção:*
> ***a) incluir, em sua declaração de bens, os bens ou direitos pelo valor pelo qual houverem sido recebidos, tributando como ganho de capital a diferença entre este e o valor declarado da participação extinta;*** *ou*
>
> *b) incluir, em sua declaração de bens, os bens e direitos pelo mesmo valor da participação extinta.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cita-se, outrossim, o art. 21 e §§ da Lei 8.981/1995:

> ***Art. 21.*** *O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento.*
>
> *§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.*
>
> *§ 2º Os ganhos a que se refere este artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do Imposto de Renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.* (grifei)

Contudo, alega a contribuinte que a operação efetuada não se sujeita à tributação, conforme prevê o art. 22 da Lei nº 9.249/1995:

> ***Art. 22.*** *Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista. a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.*
>
> *§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.*
>
> *§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.*
>
> *§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.*
> *§ 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido.*

Do exposto, verifica-se que a legislação estabelece que os bens e direitos entregues ao acionista por conta da devolução de sua participação no capital social poderão ser avaliados pelo valor contábil ou pelo valor de mercado. No caso de avaliação a valor de mercado, cabe à pessoa jurídica o cálculo e recolhimento do tributo sobre o ganho de capital, caso contrário, **a tributação recairá sobre o beneficiário dos bens e direitos entregues**.

É exatamente o caso dos autos. O bem recebido, por ter valor superior ao investimento feito pela recorrente na COWAN GESTORA, trata-se de riqueza nova (acréscimo patrimonial) e, consequentemente, sujeita à tributação.

Há que se destacar ainda que a declaração retificadora entregue pela contribuinte, informando o recebimento das cotas do AF INVEST WANKA FIC pelo valor da participação societária extinta, ou seja, R$ 33.041.625,43 (Custo de Aquisição + Custo pela

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Incorporação de Lucros), não pode ser aceita, pois foi entregue após iniciado o procedimento fiscal. Transcreve-se a Súmula CARF nº 33:

> *A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.*

Frise-se que o chamado caso "Montes Claros", trazido pela recorrente em sua defesa, não guarda nenhuma correlação com a hipótese dos autos. Além do mais, não houve desconsideração de ato jurídico (parágrafo único do art. 116 do CTN), mas simplesmente a classificação correta pela autoridade fiscal da operação perpetrada pela recorrente, uma vez que de fato houve uma dissolução parcial com devolução de haveres em montante superior ao capital investido e não mera redução de capital social da companhia.

Registre-se, outrossim, que não identifiquei nos autos qualquer erro no "critério adotado pelo agente fiscal para apurar a suposta desproporção", pois o capital social da COWAN GESTORA estava fixado em R$ 436.500.000,00. Sendo a recorrente detentora de 16,69% das ações, sua participação corresponde a R$ 72.800.000,00.

Por tudo que consta neste voto, penso que é absolutamente inaplicável à espécie o diferimento da tributação previsto no art. 60 da IN/SRF 11/1996.

Dessarte, a exigência em exame deve ser mantida.

Por fim, quanto aos juros sobre a multa, penso que o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 ao se referir aos juros que incidem sobre os débitos com a União, incluiu o tributo e a multa, posto que a multa também é um débito com a Fazenda Pública. Esse entendimento possui precedentes neste Órgão Administrativo, consoante se verifica da ementa transcrita:

> *JUROS SOBRE MULTA — sobre a multa de oficio devem incidir juros a taxa Selic, após o seu vencimento, em razão da aplicação combinada dos artigos 43 e 61 da Lei n°9.430/96. (Acórdão 120200.138– 1ª Seção. 2ª Câmara. 1ª. Turma Ordinária. Sessão de 30/07/2009. Relator Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes)*

No mesmo sentido é a posição da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementa abaixo:

> *JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*
> *A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão CSRF nº 9101-01.191 – Sessão de 17 de outubro de 2011)*

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça assentou ser devido os juros de mora sobre a multa de ofício, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

> *TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*
> *É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. (STJ Segunda Turma Acórdão REsp 1.129.990/PR, Relator Min. Castro Meira DJe de 14/09/2009)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, há previsão legal para a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício exigida isolada ou juntamente com impostos ou contribuições, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/03/2014 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 20/03/20
14 por NATHALIA MESQUITA CEIA, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado
digitalmente em 28/03/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 30/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA