ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.724413/2017-25

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

Processo nº	10880.724413/2017-25
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2401-005.811 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de outubro de 2018
Matéria	IRPF. GANHO DE CAPITAL
Recorrente	ALEXANDRE FABIANO PANARELLO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2012

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

Incide o imposto de renda sobre o ganho de capital obtido na alienação de participação societária.

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

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

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF n° 108.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o valor tributável de R$ 74.895.895,48 para R$ 67.653.368,87, a ensejar um imposto devido de R$ 6.319.783,85.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Suplente Convocada), Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza que, por unanimidade de votos, julgou improcedente Impugnação apresentada contra Auto de Infração que apurou crédito tributário no valor total de R$ 16.789.030,54, fato gerador 10/05/2012, por omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de bens e direitos. Do Termo de Verificação Fiscal, em síntese, extrai-se:

a) Houve omissão parcial do ganho de capital auferido com a venda de 4.916.395 ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S/A (CNPJ n° 04.999.473/0001-03) para a ADMENTA FRANCE (CNPJ n° 10.890.386/0001-08); por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ n° 14.354.589/0001-30), em 10/05/2012, tendo por origem cálculo incorreto.

b) A seguir, o cálculo do custo de aquisição, total e unitário, destas ações, feito em conformidade com a legislação aplicável e com base nas informações e nos documentos fornecidos pelo contribuinte no curso do procedimento fiscal, como no Livro de Registro de Ações Nominativas nº 01; no Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas nº 01 e nas atas das assembleias, da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., demonstrativas de aumentos e subscrições de capital social.

PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. (04.999.473/0001-03)

N° de Ações	Entrada/Saída		Doc. Comprobatório	Estoque		Custo Unitário Médio (RS)
	Data	Custo Total (RS)		Quantidade	Valor (RS)	
1.619.286	28/04/2006	1.619.286,00	Livro de Registro de Ações Nominativas n° 01; Ata da AGOE de 28/04/2006.	1.619.286	1.619.286,00	1,00000000
11 351 000	12/04/2008	11 351 000 00	Livro de Registro de Ações Nominativas n° 01; Ata da AGOE de 12/03/2008	12.970.286	12 970 236 00	1 00000000
-9.636.649	24/08/2009	-	Livro de Registro de Ações Nominat n° 01.	3.333.637	3.333 637,00	1,00000000
-157.628	26/08/2009	-	Termo de Transferência n° 03, de 26/08/2009.	3.176.009	3.176.009,00	1,00000000
-1	26/08/2009	-	Termo de Transferência n° 04, de 26/08/2009	3.176 008	3.176.008,00	1 00000000
-1	06/12/2010	-	Livro de Registro de Ações Nominat n° 01.	3 176 007	3 176 007,00	1.00000000

1.740.388	29/04/2011	1.740.388,00	Formal de Partilha; Livro de Registro de Ações Nominat n° 01	4.916.395	4.916.395.00	1,00000000
-	08/05/2012	84.084.235,84	Ata da AGE de 08/05/2012.	4.916.395	89.000.630,84	18.10282348
1	09/05/2012	-	Livro de Registro de Ações Nominat n° 01.	4.916 396	**89.000.630,84**	**18,10281980**
-4 916 396	10/05/2012	-	Termo de Transferência n[1] 020 de 10 05 2012	0		

b1) Em 08/05/2012 houve o quarto aumento do capital social da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. (e último, antes da venda desta Companhia para a ADMENTA FRANCE, por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), em R$879.733.264,00, por meio da capitalização de recursos oriundos de reserva de lucros (R$586.057.937,00) e de reserva de capital (R$293.675.327,00) e sem emissão de novas ações ordinárias, em conformidade com o art. 169, §1°, da Lei nº 6.404/76. O equívoco do contribuinte no cálculo do ganho de capital, tributável, ocorreu exatamente nessa etapa. O art.10, §1º, da Lei nº 9.249/95 dispõe, expressamente e com suficiente clareza, que o aumento de capital social por incorporação de lucros ou de reserva de lucros repercute no custo de aquisição das ações, no montante correspondente aos lucros ou à reserva destes capitalizados. O contribuinte, indevidamente, incluiu no custo de aquisição das 4.916.396 acões da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. o valor total do aumento do capital social desta Companhia (proporcionalmente à sua participação neste), ocorrido em 08/05/2012. composto pela capitalização tanto da reserva de lucros quanto da reserva de capital (trata-se da reserva de capital formada em 26/08/2009, com o ágio decorrente do aporte financeiro feito pela ADMENTA FRANCE na PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., em face da subscrição, por essa, do aumento do capital social desta, ocorrido nesta data). Nos âmbitos contábil e juridico-tributário, os conceitos e as realidades de reserva de lucros e de reserva de capital são distintos e, portanto, o comando legal de inserção dos lucros ou da reserva de lucros, capitalizados, no custo de aquisição de ações, com reflexo direto no ganho de capital auferido com a alienação destas ações, não pode ser estendido à reserva de capital capitalizada, por coerência sistêmica e por ausência de previsão ou autorização legal. No caso da destinação dos lucros ou da reserva constituída com estes lucros diretamente para o capital social da empresa, sem anterior distribuição aos acionistas, a legislação tributária prevê e autoriza o cômputo destes no custo de aquisição das ações, posto que, se não houvesse este "atalho", os lucros ou a reserva de lucros, distribuídos aos acionistas, que fossem utilizados para a integralizacão de nova subscrição do capital social, incluir-se-iam, logicamente, no custo de aquisição das novas ações. A mesma lógica não se aplica ao ágio (e a qualquer outro recurso) que é destinado à reserva de capital e é posteriormente convertido em capital social, já que se trata de recurso de natureza distinta, recebedor de tratamentos, contábil e jurídico, também distintos dos que são dados aos lucros e à reserva de lucros. No caso concreto, o ágio destinado à reserva de capital representou investimento de pessoa jurídica (ADMENTA FRANCE) em Companhia da qual ela se tornou acionista e que seria posteriormente adquirida por ela. A redução de base de cálculo de tributos é matéria

reservada exclusivamente a dispositivo de lei, como determina o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, e o art. 97, IV, do CTN, e não pode, portanto, decorrer de interpretação extensiva (o que é consonante com o art. 111 do CTN). Fez-se o cálculo do custo de aquisição (unitário médio e total) das 4.916.396 ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A., de propriedade do contribuinte (que correspondiam a 14,35% do capital social desta), vendidas para a ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.).

c) Após a celebração, em 25/06/2009, do Contrato de Investimento e Outras Avenças e após 08 (oito) Aditivos, celebrou-se em 10/05/2012, com caráter irrevogável e irretratável, o Memorando de Fechamento entre os contratates, efetivando-se, assim, o negócio jurídico. Neste negócio jurídico, a ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.) adquiriu 17.099.101 ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. -tornando-se, pois, a única acionista desta Companhia - pelo preço total de R$613.117.435,68. Deste preço total, foram pagos aos vendedores: (1) R$564.849.033,14, imediatamente, em 10/05/2012; (2) R$19.316.715,00 em 22/11/2013 e (3). R$28.951.687,54 em 02/07/2014. Deve-se esclarecer que a segunda e a terceira parcelas do preço de venda, somadas (R$48.268.402,54), são a parte variável do preço de aquisição das ações e correspondem à diferença entre R$80.000.000,00, que foram depositados em Conta de Depósito em Garantia ("Escrow Account"), em 10/05/2012 (conforme avençado entre as partes), e R$31.731.597,46. devolvidos para a adquirente ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. (substituta da ADMENTA FRANCE, como cessionária desta no negócio jurídico), como indenização por despesas de contingências, de categorias pré-definidas, efetuadas por ela, cujas origens foram anteriores ao negócio jurídico e que eram, assim, de responsabilidade dos vendedores (R$20.683.285,00 lhe foram devolvidos em 22/11/2013 e R$11.048.312,46, em 02/07/2014). Das 17.099.101 ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. vendidas para a ADMENTA FRANCE (por intermédio da ADMENTA DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.), 4.916.396 eram do Sr. ALEXANDRE, que recebeu, por esta venda, o montante total de R$176.281.165,43, em 03 (três) parcelas, nos seguintes valores e datas: (1) R$162.403.999,71, em 10/05/2012; (2) R$5.553.555,56, em 22/11/2013 e (3) R$8.323.610,16, em 02/07/2014. Após receber a primeira parcela do preço de venda, o contribuinte efetuou o pagamento, para BTG PACTUAL CORPORATE SERVICES LTDA., de comissão, no valor de R$5.750.000,00, conforme NFS-e n° 00000006, de 05/07/2012, o qual será devidamente considerado na apuração do ganho de capital tributável, por ser, legalmente, despesa dedutível nesta apuração e os valores das outras parcelas do preço de venda (segunda e terceira) correspondem à diferença entre o valor total transferido pela compradora para a Conta de Depósito em Garantia (R$80.000.000,00) e o valor posteriormente revertido à compradora como indenização pelo custeio de obrigações anteriores ao negócio jurídico (R$ 31.731.597,46, que foi informado e comprovado documentalmente pelo contribuinte em sua resposta, de 13/03/2017, ao Termo n° 07 - Intimação Fiscal, lavrado em 06/03/2017), proporcionalmente à quantidade de ações vendidas pelo contribuinte.

d) Nos casos de alienação, a prazo, do bem ou direito, há diferimento da tributação do ganho de capital, na proporção das parcelas recebidas. Assim, a relação percentual do ganho de capital sobre o valor de alienação é calculada e aplicada sobre a parcela recebida para, assim, apurarem-se a base de cálculo e o IRPF devido em relação a cada recebimento (Lei n° 7.713/88, art. 21; e RIR/99, art. 140, § 1°).

e) No Auto de Infração, considerando o fato gerador ocorrido em 10/05/2012, lançou-se o imposto devido de R$ 7.406.162,84, a partir de um valor tributável a título de ganho de capital de R$ 74.895.895,48 (= base de cálculo sobre a qual deve incidir a alíquota de 15%) e um imposto já pago de R$ 3.828.221,48. No item 86 do Termo n° 08 - Verificação Fiscal, os cálculos do ganho de capital foram explicitados:

1. GANHO DE CAPITAL:						
Quantidade (ações alienadas)	Valor de Alienação (R$)		Custo de Aquisição (R$)		Ganho de Capital Total (II) (R$)	Relação II/I
	Total (I)	Unitário	Total	Unitário (média ponderada)		
4.916.396	170.531.165,43	34,68621434	89.000.630,84	18,10281980	81.530.534,59	47,81%
Valores Recebidos		Valor da parcela x 47,81% (R$)	IR devido (III) (R$)	IR recolhido (IV) (cód4600) (R$)		Dif. (III - IV) (R$)
Data	Valor (R$)			Data	Valor	
10/05/2012	156.653.999,71	74.895.895,48	11.234.384,32	29/06/2012	3.828.221,48	7.406.162,84
22/11/2013	5.553.555,56	2.655.141.38	398.271,21	30/12/2013	833.033,33	0,00
02/07/2014	8.323.610,16	3.979.497,73	596.924,66	29/08/2014	1.248.541.52	0.00
TOTAL:	170.531.165,43	81.530.534,59				7.406.162.84

O contribuinte apresentou impugnação, considerada tempestiva, da qual, em síntese, se extrai:

a) Pelo que consta do Contrato de Compra e Venda, o valor total da operação estabelecido foi de R$ 644.849.033,14, dos quais R$ 80.000.000,00 foi depositado em conta conjunta entre a compradora (Admenta do Brasil) e alienantes, como parte variável e pendente de evento futuro, denominado de ESCROW ACCOUNT. Desse montante, coube ao Impugnante a importância bruta de RS 185.409.323,43, sendo RS 162.407.434,44 de recursos disponíveis e RS 23.001.888,99 a título de ESCROW (cláusula suspensiva). Tendo em vista tratar-se de importância não liberada, ou seja, pendente de evento futuro, quando do recebimento do valor objeto da transação, o Impugnante submeteu a apuração do ganho de capital apenas o valor disponível de RS 162.407.434,44. Desse valor foi deduzida a comissão paga pela intermediação do negócio no importe de RS 5.750.472,25, valor este reconhecido e aceito pela fiscalização. No tocante à dedução, o Impugnante abateu do valor da venda os custos de aquisição, incluído as ações recebidas por herança, as adquiridas onerosamente e as decorrentes do incorporação de lucros acumulados e reserva de capital.

b) Há dissídio em dois pontos: (1) **Aspecto temporal do fato gerador** - conforme demonstrado inicialmente, parte do valor da venda destinou-se a formação de um fundo intitulado de escrow, mantido em conta garantida para cobrir eventuais contingências. Embora os recursos não estivessem disponíveis, a fiscalização submeteu esse fundo à tributação no momento da realização da venda, e não na data da disponibilização econômica, como previsto em lei. Assim, a fiscalização considerou valor bruto da venda R$

176.281.165,43 e não o valor liberado naquela data de R$ 162.407.434,44; e (2) **Glosa de custos** — o fisco glosou o custo das ações recebidas em decorrência da incorporação de reserva de capital, por entender que somente as ações integralizadas com reserva de lucros e as adquiridas onerosamente ou por sucessão dariam direito a dedução do valor consignado no título.

b1) Houve provisão (contingência) de parte do valor da venda (escrow account). Por esta razão, parte do valor inicialmente estimado da operação poderá vir ou não a ser confirmada, razão pela qual enquanto estiver pendente de confirmação não poderá ser submetida à tributação, conforme dispõe o art. 117, inciso I do CTN. Não tendo havido recebimento de bens ou direitos do qual possa dispor, não há disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não havendo fato gerador. Logo, a fiscalização não observou o aspecto temporal do fato gerador (Solução de Consulta Superintendência da RFB 4ª Região n° 58; e jurisprudência).

b2) O art. 10, § 1°, da Lei n° 9.249/95 não se aplica ao caso concreto por disciplinar apenas as incorporações de lucros e não os outros tipos de reservas, quando prescreve que "o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizada, que corresponder ao sócio ou acionista". A permissão é geral, devendo as exceções estar taxativamente previstas. Isso porque, o direito à dedução de custo do valor da venda, para fins de apuração do ganho, envolve a noção conceitual de renda e não a exceção como sustenta a fiscalização. O ágio na subscrição de ações, embora represente um acréscimo patrimonial para os detentores das ações da companhia, não sofre tributação por expressa disposição legal contida no art. 38, do Decreto Lei n° 1.598/77, ao permitir que referido valor não seja computado na determinação do lucro real. Porém, esse dispositivo não impôs a perda do direito ao aproveitamento do custo, submetendo essas ações à regra comum da Lei n° 9.249/95. Logo, tanto as ações emitidas a partir de reservas de lucros quanto de capital em nada diferem, pois ambas titulam o beneficiário sem ônus tributário. Portanto, o direito ao abatimento do custo do título societário não está condicionado a eventual tributação anterior, pela pessoa jurídica, dos valores utilizados para emissão das ações. Sobre o tratamento igualitário, pode-se citar o art. 41 do RIR. No tocante à pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual - DIRPF, quadro de "Rendimentos Isentos e Não Tributáveis "alínea "18", exige a informação desse valor a título de rendimentos auferidos pelo beneficiário, como origem para justificar o acréscimo patrimonial declarado no quadro destinado à informação de "Bens e Direitos". Ora, se assim não o fosse, as ações recebidas em decorrência de incorporação de reserva de capital deveriam figurar na "Declaração de Bens" a custo zero, assim como não haveria valor a ser consignado como rendimentos isentos. Portanto, essas ações decorrem de aquisições, cujos rendimentos são isentos por disposição legal e, por isso, não podem ter o custo excluído quando da apuração do ganho de capital, sob pena de se anular a isenção anteriormente concedida. Contrariamente ao posicionamento impresso nesse auto de inflação, a solução de consulta DISIT/SRRF04 N° 43, de 05 de junho de 2013, reconhece o direito ao aproveitamento do custo. Não existe omissão legislativa. A IN SRF n° 84, de 2001, art. 16, §2°, dispõe que no caso de ações ou quotas recebidas em

bonificação, em virtude de incorporação de lucros ou reservas ao capital social da pessoa jurídica, considera-se custo de aquisição da participação o valor do lucro ou reserva capitalizada que corresponder ao acionista ou sócio, independentemente da forma de tributação adotada pela empresa. Essa mesma redação foi mantida na IN RFB n° 1.022/2010, art. 47, §1°, com vigência contemporânea ao fato gerador em debate. Sobre o mesmo tema, importante a exceção prevista no §5°, alínea "a", art. 3°, da Lei n° 8.849/94, que admite a capitalização com ágio e posterior restituição do valor aos sócios sem incidência do imposto.

c) Não incide juros SELIC sobre a multa de ofício por não haver previsão legal (Lei n° 9.430/96, art. 61; e jurisprudência).

d) Pede o conhecimento e procedência da impugnação e, caso mantido o lançamento, a exclusão dos juros sobre a multa de ofício.

Do Acórdão prolatado pela Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em síntese, se extrai:

a) Do montante da operação de aquisições de ações, o impugnante afirmou que recebeu a importância bruta de R$ 185.409.323,43, sendo R$ 162.407.434,44 de recursos disponíveis e R$ 23.001.888,99 a título de Escrow Account. Informou ainda que desse valor foi deduzida a comissão paga pela intermediação do negócio no importe de R$ 5.750.472,25. Já a fiscalização disse que das 17.099.101 ações da PANPHARMA PARTICIPAÇÕES S.A. vendidas para a ADMENTA FRANCE, 4.916.396 ações eram do contribuinte, por isso recebeu pela venda o valor total de R$ 176.281.165,43 (R$ 162.403.999,71, em 10/05/2012; R$ 5.553.555,56, em 22/11/2013; e R$ 8.323.610,16, em 02/07/2014). A fiscalização deduziu da 1ª parcela do preço de venda (R$ 162.403.999,71) o que o contribuinte pagou para BTG PACTUAL CORPORATE SERVICES LTDA a título de comissão (R$ 5.750.000,00), conforme se verifica da NFS-e n° 00000006, de 05/07/2012. Dessa dedução restou como recebimentos disponíveis imediatamente o valor de R$ 156.653.999,71, valor este aproximado ao que foi declarado pelo interessado de R$ 156.656.962,20. Analisando a documentação apresentada, verifica-se que assiste razão à fiscalização, pois utilizou como quantia da 1ª parcela do preço de venda o valor do extrato bancário (Banco Bradesco, agência n° 1217, conta n° 3.666-8), que corresponderia ao valor descrito no Memorando de Fechamento de 10/05/2012, de forma proporcional à quantidade de ações vendidas pelo contribuinte.

b) Em face da Solução de Consulta nº 10 - Cosit de 03/02/2016, assiste razão à fiscalização. Somente o aumento de capital mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros possibilita o aumento do custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela capitalizada dos lucros ou das reservas que corresponder à participação do sócio ou acionista na investida. Portanto, inadmissível o aumento do custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela das reservas de capital.

b) Pelos documentos acostados aos autos e pela própria narrativa do Termo de Verificação Fiscal percebe-se que a fiscalização procedeu corretamente quanto à data da disponibilização econômica dos valores do fundo intitulado de Escrow Account. A incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, relativo a rendimentos depositados em conta garantia, somente ocorrerá quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica para o alienante, ou seja, quando realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico. Dessa forma, considerando a documentação acostada aos autos, na legislação tributária e com base no que foi disposto e fundamentados no Termo de Verificação Fiscal, resta manter o referido Auto de Infração.

c) A incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício está amparada em lei (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61; e Lei n° 10.522, de 2002, arts. 29 e 30; e jurisprudência).

Intimado em 06/09/2017, o contribuinte interpôs em 02/10/2017 recurso voluntário, em síntese, alegando:

a) O valor total da operação foi de R$ 644.849.033,14, dos quais RS 80.000.000,00 foi depositado em conta conjunta entre alienantes e compradora, como parte variável e pendente de evento futuro, denominado de ESCROW ACCOUNT. Desse montante, o valor bruto de R$ 185.409.323,43, sendo RS 162.407.434,44 de recursos disponíveis e R$ 23.001.888,99 a título de *escrow account* (cláusula suspensiva). O valor disponível submetido à tributação foi de RS 162.407.434,44 e desse valor foi deduzida a comissão paga pela intermediação do negócio no valor de R$ 5.750.472,25, valor este reconhecido e aceito pela fiscalização. O Acórdão recorrido manteve o lançamento, apesar dos dois os pontos de dissídio: aspecto temporal do fato gerador e glosa de custos.

b) O Termo de Verificação Fiscal considerou como valor de alienação a quantia de R$ 170.531.165,43 (valor bruto da venda, abatido da comissão de corretagem), sem deduzir o valor destinado a formação do fundo escrow. Isso porque, a fiscalização se utilizou de informações não conhecidas no momento da apuração do ganho de capital, pois eventuais resgates do fundo escrow deveriam ser tributados apenas no momento de sua disponibilidade, ou seja, quando do eventual resgate. Desse modo, apesar de o Recorrente ter direito na operação de venda à importância de RS 185.409.323,43, lhe foi liberado no ato da celebração do contrato apenas RS 162.407.434,44, do qual foi abatida a comissão de RS 5.750.472,25, o que fez com que essa parcela fosse reduzida à RS 156.656.962.20. Por conseguinte, a parcela que a fiscalização deveria ter considerado na apuração do ganho de capital inicial seria o valor deduzido do fundo qual seja. R$ 156.656.962,20, e não antecipar o fato gerador pela majoração do ganho inicial com a inclusão da quantia depositada em conta garantia. Com relação aos valores recebidos posteriormente, referentes a depósito garantia {escrow accout), o Recorrente promoveu o pagamento do ganho de capital, considerando o valor da receita liberada integralmente como ganho, eis que o custo já havia sido utilizado no primeiro cálculo. Contudo, a fiscalização considerou esses recolhimento

como sendo pagamento indevido. Portanto, o recorrente calculou e pagou o imposto sobre o total da receita auferido, no mesmo valor adotado pelo fisco, porém em momentos distintos, pois quando do pagamento da primeira parcela, parte do valor da venda inda tinha sua liberação pendente de evento futuro (CTN, art. 117, I). Não tendo havido recebimento de bens ou direitos do qual possa dispor, não há disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não havendo fato gerador. Logo, a fiscalização não observou o aspecto temporal do fato gerador (Solução de Consulta Superintendência da RFB 4ª Região n° 58; e jurisprudência).

c) A decisão atacada invocou a SC Cosit n° 10, de 2016, para sustentar a aplicação do art. 10, § 1°, da Lei n° 9.249, de 1995. Contudo, reiteram-se os argumentos de defesa para se demonstrar a inaplicabilidade de tal dispositivo ao caso concreto.

d) Não incide juros SELIC sobre a multa de ofício por não haver previsão legal (Lei n° 9.430/96, art. 61; e jurisprudência).

e) Pede o conhecimento e provimento do recurso e, caso mantido o lançamento, a exclusão dos juros sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

Intimado em 06/09/2017, o recurso interposto em 02/10/2017 é tempestivo (Decreto n° 70.235, de 1972, art. 33). Presentes as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

O autuado afirma que recebeu a importância bruta de R$ 185.409.323,43, sendo R$ 162.407.434,44 de recursos disponíveis e R$ 23.001.888,99 a título de *escrow account*, tendo deduzido R$ 5.750.472,25 de comissão por intermediação do negócio. A fiscalização indica um valor total de R$ 176.281.165,43 (R$ 162.403.999,71, em 10/05/2012; R$ 5.553.555,56, em 22/11/2013; e R$ 8.323.610,16, em 02/07/2014 = um total de R$ 170.531.165,43, considerando-se para tanto que dos R$ 23.001.888,99 o autuado percebeu efetivamente apenas R$ 13.877.165,72 = 5.553.555,56 + 8.323.610,16), devendo ser deduzido R$ 5.750.000,00 de comissão (NFS-e n° 00000006, de 05/07/2012). Com a dedução, restariam disponíveis em 10/05/2012 (data do fato gerador objeto do lançamento), segundo a fiscalização, R$ 156.653.999,71 (valor aproximado ao declarado de R$ 156.656.962,20 e ao reconhecido no recurso de R$ 156.656.962,19 = 162.407.434,44 - 5.750.472,25). A documentação constante dos autos respalda a apreciação dos fatos empreendida pela fiscalização, como bem destacou o Acórdão recorrido.

Não houve lançamento em relação aos pagamentos efetuados em 22/11/2013 e em 02/07/2014. Contudo, o recorrente tem razão quando afirma que a fiscalização se utilizou de informações não conhecidas no momento da apuração do ganho de capital, ou seja, a

fiscalização considerou um valor de alienação total de R$ 170.531.165,43 para apurar percentual de diferimento e, ainda que para tanto, destaque-se, tenha a fiscalização desconsiderado os valores revertidos da conta de depósito em garantia para a compradora.

No caso concreto, não houve venda a prazo, mas indeterminação de parcelas do preço em razão de condição suspensiva. Sobre a venda a prazo pressupor determinação dos valores envolvidos na operação, recordemos:

> *Solução de Consulta Cosit n° 282, de 2014*
>
> *24. A venda a prazo, no entanto, se caracteriza pela determinação dos valores envolvidos na operação, ainda que tais valores venham a variar, situação em que não se enquadra aquela apresentada pela pessoa física consulente, uma vez que existe parcela do valor da operação que somente veio a ser determinada por ocasião da instauração de litígio entre as partes e subsequente prolação de sentença arbitral em que se determinou o pagamento do preço suplementar, por sua vez objeto de acordo prévio à fixação do valor a ser finalmente pago complementarmente.*

Nesse contexto, deve ser observada a resposta à Pergunta n° 555 do Perguntas e Respostas do Exercício 2012:

> *PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS — ALIENAÇÃO SEM PREÇO PREDETERMINADO*
>
> *555 — Como devem ser tributados os resultados obtidos em alienações de participações societárias quando o preço não pode ser predeterminado?*
>
> *Quando não houver valor determinado, por impossibilidade absoluta de quantificá-lo de imediato (ex.: a determinação do valor das prestações e do preço depende do faturamento futuro da empresa adquirida, no curso do período do pagamento das parcelas contratadas), o ganho de capital deve ser tributado na medida em que o preço for determinado e as parcelas forem pagas.*
>
> *Não obstante ser indeterminado o preço de alienação, toma-se como data de alienação a da concretização da operação ou a data em que foi cumprida a cláusula preestabelecida nos atos contratados sob condição suspensiva.*
>
> *Contudo, alerte-se que o tratamento descrito deve ser comprovado pelas partes contratantes sempre que a autoridade lançadora assim o determinar.*
>
> *(PMF nº 454, de 1977; PMF nº 227, de 1980; Parecer Normativo CST nº 70, de 1976; Parecer Normativo CST nº 68, de 1977)*

Portanto, as alegações do recorrente prosperam nesse ponto específico, devendo o Acórdão atacado ser reformado para se retificar o lançamento nos seguintes moldes:

Calculo da Fiscalização

1. GANHO DE CAPITAL:						
Quantidade (ações alienadas)	Valor de Alienação (R$)		Custo de Aquisição (R$)		Ganho de Capital Total (II) (R$)	Relação II/I
	Total (I)	Unitário	Total	Unitário (média ponderada)		
4.916.396	170.531.165,43	34,68621434	89.000.630,84	18,10281980	81.530.534,59	47,81%
Valores Recebidos		Valor da parcela x 47,81% (R$)	IR devido (III) (R$)	IR recolhido (IV) (cód4600) (R$)		Dif. (III - IV) (R$)
Data	Valor (R$)			Data	Valor	
10/05/2012	156.653.999,71	74.895.895,48	11.234.384,32	29/06/2012	3.828.221,48	7.406.162,84
22/11/2013	5.553.555,56	2.655.141.38	398.271,21	30/12/2013	833.033,33	0,00
02/07/2014	8.323.610,16	3.979.497,73	596.924,66	29/08/2014	1.248.541.52	0.00
TOTAL:	170.531.165,43	81.530.534,59				7.406.162.84

Cálculo Retificado

1. GANHO DE CAPITAL:					
Quantidade (ações alienadas)	Valor de Alienação (R$)		Custo de Aquisição (R$)		Ganho de Capital Total (R$)
	Total	Unitário	Total	Unitário (média ponderada)	
4.916.396	170.531.165,43	34,68621434	89.000.630,84	18,10281980	81.530.534,59
Valores Recebidos		**B** - Custo de Aquisição (R$)	IR (**A-B**)x 15%	IR recolhido (IV) (cód4600) (R$)	
Data	**A** - Valor (R$)			Data	Valor
10/05/2012	156.653.999,71	89.000.630,84	10.148.005,33	29/06/2012	3.828.221,48
22/11/2013	5.553.555,56	---	833.033,33	30/12/2013	833.033,33
02/07/2014	8.323.610,16	---	1.248.541,52	29/08/2014	1.248.541.52
TOTAL:	170.531.165,43	89.000.630,84			

Retificação do Lançamento

Fato Gerador	Valor Tributável		Alíquota	Imposto Pago	Imposto Devido		Multa
	DE	PARA (**A-B**)			DE	PARA	
10/05/2012	74.895.895,48	67.653.368,87	15%	3.828.221,48	7.406.162,84	6.319.783,85	75%

Em relação à glosa de custos, o recorrente simplesmente reiterou o veiculado na impugnação para, a partir de sua invocação, concluir não ser aplicável a Solução de Consulta Cosit n° 10, de 2016. As alegações em questão não veiculam razão para não ser aplicável a Solução de Consulta. Os argumentos constantes da impugnação foram devidamente afastados pelo Acórdão atacado.

Destarte, acolho as razões de decidir do Acórdão recorrido, eis que o mesmo não merece qualquer reparo tendo afastado todos os argumentos de defesa e invocado corretamente a fundamentação constante da Solução de Consulta Cosit n° 10, de 2016[1], assim ementada:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF*
>
> *EMENTA: CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS. EFEITOS.*
>
> *Somente o aumento de capital, mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com lucros, possibilita o incremento no custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela capitalizada dos lucros ou das reservas constituídas com esses lucros que corresponder à participação do sócio ou acionista na investida.*

[1] http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=72020&visao=anotado

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.713, de 1988, art. 16; Lei nº 9.249, de 1995, art. 10.

A obrigação tributária principal engloba o tributo e a multa de ofício. Logo, não efetuado o pagamento no prazo legal, incidem juros de mora (CTN, art. 161; Lei n° 9.430, de 1996, art. 61, *caput* e §3°; Acórdãos n° 9101-003.464 e n° 9101-003.452, ambos de 6/03/2018[2]; e Súmula CARF n° 108).

Isso posto, voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o valor tributável de R$ 74.895.895,48 para R$ 67.653.368,87, a ensejar um imposto devido de R$ 6.319.783,85.

(assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

[2] https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf