



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.720338/2017-16
ACÓRDÃO	2402-013.122 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ESPÓLIO DE CEZAR ANTONIO BETTANIN
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Data do fato gerador: 29/02/2012

NULIDADE. REQUISITOS DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

No lançamento não há que se cogitar quanto à preterição do direito de defesa, posto que esta, consoante o disposto no inciso II, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, aplica-se apenas a despachos e decisões.

GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

Está sujeita ao pagamento do imposto à alíquota de quinze por cento, a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

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

JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, sendo pois distintas daquelas previstas no art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de origem; (ii) por voto de qualidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto, vencidos os Conselheiros Gregório Rechmann Junior, Joao Ricardo Fahrion Nuske e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano (relatora), que acataram parcialmente a preliminar de nulidade da exação, cancelando aquela parte do crédito que diz respeito a glosa da capitalização das reservas de prêmio na emissão das debêntures, reserva para futuro aumento de capital e a reclassificação de parcela dos lucros retidos para uma reserva de AAP, dando, no mérito, provimento ao recurso. Designado redator do voto vencedor o Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria.

Assinado Digitalmente

Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Francisco Ibiapino Luz (substituto integral), Gregório Rechmann Júnior, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Marcus Gaudenzi de Faria e Rodrigo Duarte Firmino (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em razão de suposta ausência de recolhimento do imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) sobre ganho de capital apurado em operação societária por meio da qual o Recorrente integralizou ações da empresa CDNL Participações S/A (“CDNL”), mediante a conferência de ações que representavam 38,52% do capital social da empresa Bettanin Industrial S/A (“Bettanin S/A”).

Muito embora o Recorrente tenha optado por integralizar as referidas ações com base no seu custo de aquisição, como lhe faculta a legislação fiscal (art. 23, da Lei nº 9249), não tendo, por esse motivo apurado ganho de capital, a d. Autoridade Fiscal questionou a parcela do custo de aquisição decorrente da capitalização de determinadas reservas, conforme quadro abaixo:

Atas	Origem Aumento Capital Social	Valor em R\$
Nº 50 - 31/08/1998	Reserva Para Aumento CS	5.721.191,89
Nº 50 - 31/08/1998	Reservas de Incentivos Fiscais	211.620,61
Nº 52 - 03/12/1999	Reservas de Incentivos Fiscais	402.175,75
Nº 53 - 05/12/2000	Reservas de Incentivos Fiscais	150.916,72
Nº 55 - 04/12/2001	Reservas de Incentivos Fiscais	126.196,86
Nº 57 - 12/11/2002	Reservas de Incentivos Fiscais	155.712,53
Nº 58 - 27/10/2003	Reservas de Incentivos Fiscais	54.487,67
Nº 59 - 13/01/2005	Reservas de Incentivos Fiscais	317.607,13
Nº 60 - 01/12/2005	Reservas de Incentivos Fiscais	467.550,30
Nº 61 - 13/12/2006	Reservas de Incentivos Fiscais	532.000,06
Nº 63 - 10/12/2007	Reservas de Incentivos Fiscais	541.963,72
Nº 65 - 18/11/2008	Reservas de Incentivos Fiscais	588.698,28
Nº 66 - 18/12/2009	Reserva Para Futuro Aumento de Capital	33.199.899,52
Nº 67 - 18/11/2010	Reservas de Incentivos Fiscais	2.117.597,91
Nº 67 - 18/11/2010	Reserva de Ágio de Subscrição de Debêntures	13.800.110,48
Nº 72 - 27/12/2011	Ajuste Avaliação Patrimonial do Imobilizado	4.344.296,97
	Total	62.732.026,40

Por entender ilegítima a capitalização das reservas para futuro aumento de capital social, reservas de incentivo fiscal, reservas de ágio na subscrição de debêntures e reservas consideradas como decorrentes de ajuste de avaliação patrimonial (AAP), a Autoridade Fiscal excluiu tais montantes do custo de aquisição, apurando, por conseguinte, um ganho de capital no importe de R\$24.164.376,57, correspondente à 38,52% do total da capitalização das referidas reservas (R\$62.732.026,40).

Intimado do lançamento fiscal, apresentou o Recorrente a competente Impugnação, alegando, resumidamente:

- (i) **preliminarmente**, que a glosa não foi devidamente motivada pela Autoridade Fiscal, o que lhe impediu de compreender as razões pelas quais não foi admitido o aumento do custo de aquisição por ocasião das referidas capitalizações, o que implicaria em nulidade do lançamento fiscal;
- (ii) **no mérito**, que a legislação tributária permite a capitalização de lucros e o consequente aumento de custo das participações societárias; bem como
- (iii) que a contribuição de ações em integralização de capital, por não envolver transferência de recursos financeiros, não pode ser tributada pelas pessoas físicas, cuja tributação é informada pelo regime de caixa.

Remetidos os autos para a DRJ, foi proferido o Acórdão nº 09-64.706, que julgou improcedente da Impugnação apresentada.

Quanto à preliminar suscitada, entendeu a DRJ que *não seria verdade que o auto de infração não teria sido fundamento, já que ele teria disposto “claramente que somente os valores provenientes de lucros acumulados e reservas de lucros podem gerar efeitos no custo de aquisição da participação societária, portanto, os demais não”, e que “embora a fiscalização tenha se aprofundado na questão das reservas de subvenções, não se ateve exclusivamente nesta questão.”*

No mérito, afirmou que, embora reconheça que *“o aumento de capital social através das reservas de subvenções é legítimo e autorizado pela legislação de regência das reservas de subvenções”,* não haveria autorização legal para que *“qualquer aumento de capital tenha reflexos no custo de aquisição da participação societária para fins de se apurar o ganho de capital decorrente de sua alienação”*. Arrematou, fundamentando que *“somente aqueles provenientes de lucros acumulados e reservas de lucros podem gerar o reflexo citado.”*

Inconformado, interpôs o Recorrente o competente Recurso Voluntário, que agora se passa a analisar, reiterando as razões expostas em Impugnação e suscitando, também, a nulidade do Acórdão da DRJ, por deixar de se pronunciar sobre os argumentos apresentados em sua defesa.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano**, Relatora

O presente recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à sua análise.

Como narrado nos fatos acima, trata-se de auto de infração lavrado em razão da suposta ausência de recolhimento do imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) sobre ganho de capital apurado em operação societária por meio da qual o contribuinte integralizou ações da empresa CDNL, mediante a conferência de ações que representavam 38,52% do capital social da empresa Bettanin S/A.

Antes de adentrarmos ao mérito, passemos à análise da preliminar de nulidade do Acórdão da DRJ e do lançamento fiscal, suscitadas no Recurso Voluntário. Vejamos.

I - PRELIMINARES

Inicia o Recorrente suas razões recursais alegando nulidade do Acórdão proferido pela DRJ, *“por falta de apreciação dos argumentos de defesa constantes da impugnação apresentada pelo então Impugnante, ora recorrente.”*

No entanto, o Recorrente apenas ataca a ausência de apreciação de seus argumentos de forma genérica, sem apontar especificamente quais deles a DRJ teria quedado silente. De fato, limita-se a invocar dispositivos acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa e a eventual nulidade dos atos praticados com sua preterição, sem indicar concretamente os argumentos que teriam sido ignorados.

Assim, rejeito a preliminar acerca da suposta nulidade do Acórdão proferido pela DRJ.

Ainda, conforme exposto nos fatos, desde a Impugnação vem o Recorrente sustentando a nulidade do lançamento fiscal, em razão de Autoridade Fiscal não ter se debruçado sobre as razões de fato e de direito pelas quais teria procedido à glosa das: (i) reservas para futuro aumento de capital social, (ii) reservas de incentivo fiscal, (iii) reservas de ágio na subscrição de debêntures e (iv) reservas consideradas como decorrentes de ajuste de avaliação patrimonial (AAP), do montante do custo de aquisição.

De fato, ao analisar o Relatório Fiscal verifico que o auto de infração indica, de maneira genérica, que apenas a capitalização de reservas de lucro teria o efeito de aumentar o custo da participação societária, nos termos do artigo 10 da Lei 9249/95.

Embora reconheça que as reservas de incentivos fiscais tenham passado a transitar pelo resultado com o advento da Lei nº 11.638/07, que iniciou a convergência do padrão contábil brasileiro ao internacional, a Autoridade Fiscal aduz que a capitalização de tais reservas não poderia ser aceita para fins de aumento de custo da participação societária, pelo fato de os correspondentes valores não serem computados na apuração do IRPJ e CSLL.

Observe que o mesmo fundamento também seria aplicável à capitalização das reservas de prêmio na emissão de debêntures, muito embora, como bem alega o Recorrente, tal **fundamentação não conste do auto de infração.**

Observe, ainda, que o **Relatório Fiscal** que acompanha o auto de infração **é igualmente omissivo quanto aos motivos pelos quais não admitiu a capitalização das reservas**

para futuro aumento de capital, tampouco o motivo de ter reclassificado parte do lucro do período como uma reserva de ajuste de avaliação patrimonial (AAP).

Importante notar que, dos R\$ 62.732,026,40 de reservas capitalizadas, apenas R\$ 5.665.842,40 se referem às reservas de incentivo fiscal, para as quais o Relatório Fiscal fundamentou a glosa no fato de tais valores não terem sido computados na base de cálculo do IRPJ e CSLL no nível da Bettanin S/A.

Sem adentrar, nesse momento, no seu acerto ou desacerto, tal fundamento, como já observado acima, poderia ter sido utilizado também para justificar a glosa da capitalização de R\$13.800.110,48, decorrente de reserva associada ao prêmio na emissão de debêntures. Todavia, nada se disse especificamente a esse respeito no Relatório Fiscal que acompanhou o auto de infração, não sendo possível enfrentar, no mérito, o motivo da glosa.

A parcela mais relevante, porém, decorre de reservas para futuro aumento de capital, que, somadas, importam no valor de R\$38.921.091,40. Sobre tal reserva não há qualquer justificativa para a glosa que se possa extrair do auto de infração ou do Relatório Fiscal que o acompanhou. Note-se que a nomenclatura contábil de tal reserva remete a valores aportados na pessoa jurídica pelos sócios para futuro aumento de capital, como ocorre, por exemplo, nos adiantamentos para futuro aumento de capital (AFAC).

A dialética do processo de fiscalização evidencia, contudo, que não houve sequer questionamento sobre a origem e natureza de tais reservas. Admitindo-se que se trata de AFAC, é evidente que o valor aportado pelo sócio – que, em um primeiro momento, configuraria custo do AFAC – após a sua capitalização passa a integrar o custo da participação societária, o que, portanto, não justificaria a sua glosa pela Autoridade Fiscal.

Contudo, faz-se essa observação apenas para fins elucidativos pois **não há elementos mínimos** que permitam compreender o motivo da glosa de tal reserva.

O mesmo ocorre com a reclassificação de parcela dos lucros retidos para uma reserva de AAP, no importe de R\$ 4.344.296,97. Não há qualquer explicação sobre os fundamentos que levaram a Autoridade Fiscal a proceder a tal reclassificação.

Neste aspecto, ainda que se admitisse, na hipótese, que a insurgência da Autoridade Fiscal pudesse ter origem na mesma linha de raciocínio adotada para a glosa da reserva de incentivo fiscais – isto é, a alegação de que tal parcela do lucro não teria sido oferecida a tributação (como ocorre, dentre outras situações, nos ajustes a valor de mercado) – fato é que a tributação ou não do lucro pela pessoa jurídica não é relevante para determinar o tratamento a ser atribuído na pessoa física, como será abordado no tópico seguinte.

Contudo, também quanto a esse aspecto, abre-se este breve parêntesis apenas para fins elucidativos, não sendo possível enfrentar, no mérito, essa questão por ausência de motivação mínima que permita compreender as razões que levaram a Autoridade Fiscal a proceder a referida reclassificação.

Assim, inquestionável que, à exceção das glosas relativas às reservas de incentivos fiscais, não se encontra qualquer fundamento ou motivação no lançamento fiscal para a glosa das demais reservas, fato este que, conforme já manifestado pela jurisprudência deste Conselho, enseja a sua nulidade, senão vejamos:

“NORMAS GERAIS. LANÇAMENTO FISCAL, RELATÓRIO FISCAL, AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. NULIDADE.

A motivação deficiente no lançamento fiscal gera a anulação do ato, visto que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.”

(2302-003.695 – Sessão de 11 de março de 2015)

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL. O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade. Todavia, essa circunstância não dispensa o Fisco de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento/exigência de tributos, exigência, essa, que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado.

(Acórdão 3302-005.484 – Sessão de 24 de maio de 2018)

Com base no exposto, acolho parcialmente a preliminar suscitada pelo Recorrente, para reconhecer a nulidade do auto de infração quanto à glosa da capitalização das reservas de prêmio na emissão das debêntures, das reservas para futuro aumento de capital e da reclassificação de parcela dos lucros retidos para uma reserva de AAP.

II – DO MÉRITO

Quanto ao mérito, a divergência de interpretação entre a Autoridade Fiscal e o contribuinte restringe-se à capitalização da reserva de incentivo fiscal, pois apenas em relação a esta, como se viu, há motivação expressa no Relatório Fiscal que acompanhou o auto de infração, no sentido de que tais montantes não poderiam implicar o aumento de custo para a pessoa física por não terem sido oferecidos à tributação na pessoa jurídica.

Com o devido respeito, tal entendimento não traduz a melhor aplicação do direito ao caso, assistindo razão ao Recorrente.

O art. 10, da Lei nº 9.249/95 não exige que os montantes das reservas de lucro tenham sido oferecidos à tributação na pessoa jurídica como condição para sua isenção e respectivo efeito de aumento de custo da participação na pessoa física, assim como também não se exige para a isenção dos dividendos, que os correspondentes lucros tenham sido integralmente tributados.

Há uma série de descasamentos entre o lucro contábil/societário e o lucro real, decorrentes de diferenças temporárias ou definitivas, envolvendo valores que transitaram pelo

resultado, mas que não são tributados, a exemplo das reservas de incentivo fiscal e do prêmio na emissão debêntures.

Para esses casos específicos (reserva de incentivo fiscal e de prêmio na emissão de debêntures), de fato, a legislação determina sua exclusão para fins de apuração do lucro real, mas estabelece que, se tais valores forem distribuídos via dividendos, haverá tributação na pessoa jurídica (art. 38, do Decreto-lei 1.598/77, vigente à época dos fatos). Contudo, mesmo nessa hipótese, a distribuição não invalida a aplicação da isenção na pessoa física, produzindo efeitos apenas na pessoa jurídica.

Ademais, quanto à capitalização de tais reservas, a legislação é expressa em admiti-la, sem restringir o efeito de aumento de custo na pessoa física. Confira-se:

“Art. 38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:

I - ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinadas à formação de reservas de capital;

II - valor da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

III - prêmio na emissão de debêntures;

IV - lucro na venda de ações em tesouraria.

§ 1º - O prejuízo na venda de ações em tesouraria não será dedutível na determinação do lucro real.

§ 2º - **As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações não serão computadas na determinação do lucro real, desde que:**

a) **registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto no artigo 36 e seus parágrafos; ou**

b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.”

Cumpre esclarecer que o registro com reserva de capital de parte das reservas que foram capitalizadas, como bem anotado pela Autoridade Fiscal no Relatório que acompanha o auto de infração, decorre do fato de que, antes da Lei nº 11.638/2007 e da migração do padrão contábil doméstico para o padrão internacional (IFRS), tais valores não transitavam por resultado.

Contudo, mesmo antes da vigência do art. 10, da Lei nº 9249/95, que isentou os dividendos, o art. 3º da Lei 8.849/94 já admitia a capitalização isenta de reservas de capital ou de

lucro, contanto que não tivesse ocorrido restituição de capital aos sócios nos 5 (cinco) anos anteriores e nos 5 (cinco) anos posteriores à capitalização da reserva:

“Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante incorporação de lucros ou reservas não sofrerão tributação do imposto sobre a renda.

§ 1º Podem ser capitalizados nos termos destes artigos os lucros apurados em balanço, ainda que não tenham sido submetidos à tributação.

§ 2º A não incidência estabelecida neste artigo se estende aos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, beneficiárias de ações, quotas ou quinhões resultantes do aumento do capital social, e ao titular da firma ou empresa individual.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica a pessoa jurídica, nos cinco anos anteriores à data de incorporação de lucros ou reservas ao capital, restituir capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social; neste caso o montante dos lucros ou reservas capitalizados será considerado, até o montante da redução do capital, corrigido monetariamente com base na variação acumulada da Ufir diária, como lucro ou dividendo distribuído, sujeito, na forma da legislação em vigor, à tributação na fonte e na declaração de rendimentos, quando for o caso, como rendimento dos sócios ou do titular da pessoa jurídica.”

Desta forma, não vejo como prosperar o único fundamento de mérito que embasa o lançamento fiscal, razão pela qual acolho integralmente o recurso do Recorrente, para determinar o cancelamento integral do auto de infração.

Embora tais questões não guardem relação com a reserva para futuro aumento de capital, tampouco com a reclassificação de parte do lucro retido para ajuste de avaliação patrimonial (ainda que possam ter alguma semelhança com a reserva de prêmio na emissão de debêntures), fato é que constituem a única fundamentação de mérito constante do auto de infração.

Como a Autoridade Fiscal não apresentou motivação específica quanto à glosa dessas capitalizações, resta prejudicada a análise relativa a essas reservas, sendo, conforme enfrentado no tópico anterior, nulo o auto de infração neste ponto.

III – CONCLUSÃO

Nos termos do acima exposto, entendo (i) preliminarmente: pelo cancelamento parcial do lançamento fiscal, na parte concernente à glosa da capitalização das reservas de prêmio na emissão das debêntures, das reservas para futuro aumento de capital e da reclassificação de parcela dos lucros retidos para uma reserva de AAP, e (ii) no mérito: pelo provimento ao Recurso Voluntário do Recorrente, cancelando-se o crédito decorrente do suposto ganho de capital, em decorrência da glosa da capitalização das reservas de incentivo fiscais.

Assinado Digitalmente

Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, redator designado

Em que pese não fazer qualquer reparo à análise preliminar da Relatora, Conselheira Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, em relação aos argumentos de nulidade do acórdão recorrido, no que tange à fundamentação do lançamento, tratada em sede preliminar (concernente à glosa da capitalização das reservas de prêmio na emissão das debêntures, das reservas para futuro aumento de capital e da reclassificação de parcela dos lucros retidos para uma reserva de AAP,) é na verdade o cerne no lançamento, que deve ser tratada de forma coligada.

Assim, passando a esta análise, entendo importante resgatar, do voto condutor do acórdão recorrido, os argumentos de enfrentamento deste apontamento:

O impugnante alega que a motivação do lançamento teria sido parcial. No entanto, da leitura do Relatório Fiscal verifica-se que não assiste razão ao contribuinte.

Assim, transcrevo a seguir parte do Relatório Fiscal da qual é possível chegar a conclusão citada.

Depreende-se dos dispositivos legais acima transcritos que nem todo aumento no capital social (capitalização) poderá ser considerado custo de aquisição pelo sócio/acionista no momento da alienação desses direitos. **Somente as quotas/ações distribuídas aos sócios para aumento do capital social a partir de lucros acumulados ou reservas de lucros - usualmente denominadas de "bonificações" (além, é claro, da subscrição realizada pelo próprio quotista/acionista) podem ser consideradas como custo.** (grifei)

O impugnante argumenta que a fiscalização teria motivado o lançamento somente a não admissibilidade, da inclusão no custo de aquisição, dos valores das reservas de subvenções, o que não é verdade face ao transcrito anteriormente, que dispõe claramente que somente os valores provenientes de lucros acumulados e reservas de lucros podem gerar efeitos no custo de aquisição da participação societária, portanto, os demais não.

Embora a fiscalização tenha se aprofundado na questão das reservas de subvenções, não se deteve exclusivamente nesta questão. É o que se conclui da leitura do Relatório Fiscal.

Verdade, também, é que o contribuinte entendeu perfeitamente a motivação do lançamento e tanto assim é que apresentou razões de defesa a fim de desconstituir o feito fiscal, conforme se constata da leitura da impugnação.

Destarte, de acordo com o exposto, não se verificou, no presente processo, a ocorrência de alguma das hipóteses elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo, portanto, que se falar na nulidade do Auto de Infração ora contestado.

Em resumo, o acórdão recorrido destaca claramente que a composição do custo de aquisição adotado, o que se demonstra com clareza é que, uma vez incorporado ao capital social saldo de reservas não ofertadas à tributação.

Assim, resgato ainda, do relatório fiscal, a seguinte nota:

A lógica em se considerar como custo para o sócio/acionista somente as capitalizações efetuadas com lucros e reservas constituídas com estes lucros reside do fato de os **lucros apurados e as reservas constituídas com estes lucros terem sido levadas ao resultado do exercício na pessoa jurídica, e assim tributados**. Portanto, as capitalizações efetuadas com reservas de capital não podem compor o custo de aquisição das quotas/ações no momento da apuração do respectivo ganho de capital por ocasião da alienação.

Conforme relata o voto condutor do acórdão recorrido, o recorrente, em sede de impugnação teve total compreensão do lançamento e atacou sua fundamentação, sendo descabido o argumento de cerceamento de defesa ou de vícios de nulidade aventados,

Superada a preliminar suscitada, passa-se a análise do mérito.

Revisitando o acórdão recorrido, observo que o relator traz uma elucidativa análise temporal da evolução legislativa, que transcrevo:

Do Ganho de Capital na Alienação de Participações Societárias:

Em sua impugnação, o contribuinte não questiona o valor da alienação apurado pela fiscalização, mas quanto ao custo de aquisição quer que sejam considerados os valores provenientes da incorporação das reservas ao valor do capital social, quais sejam: 1) reserva para aumento do capital social; 2) reservas de incentivos fiscais; 3) reserva para futuro aumento de capital social; 4) reserva de ágio de subscrição de debêntures; e, 5) Ajuste de Avaliação Patrimonial.

O impugnante cita a legislação (art. 8, da IN 1.500/2014 / art. 3o., da Lei 8.849/94 / art. 10, da Lei 9.249/95) que no RIR são tratadas: 1) No capítulo V (Lucro Operacional), seção IV (Outros Resultados Operacionais), subseção III (Rendimentos de Participações Societárias), e; 2) No capítulo I (Ganhos de Capital na Alienação de Bens ou Direitos), seção IV (Custo de Aquisição); argumentando que não há restrição às incorporações de reservas que teriam reflexos no custo de aquisição da participação societária.

São dois assuntos distintos e que não se confundem: o custo de aquisição da participação societária, e o aumento verificado no patrimônio do sócio em razão da incorporação de reservas e lucros ao capital social de pessoa jurídica investida.

Assim, necessário se fazer uma retrospectiva da legislação tributária concernente ao assunto, Ganho de Capital, constante do capítulo I, seção IV, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, Decreto 3.000/99:

Bens ou Direitos Adquiridos até 31 de dezembro de 1991

Art. 125. Considera-se custo de aquisição dos bens ou direitos, adquiridos até 31 de dezembro de 1991, o valor de mercado, nessa data, de cada bem ou direito individualmente avaliado, constante da declaração de bens relativa ao exercício de 1992 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96 e §§ 5o e 9º).

§ 1º Aos bens e direitos adquiridos até 31 de dezembro de 1990, não relacionados na declaração relativa ao exercício de 1991, não se aplica o disposto no caput (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 8o, alínea "b").

(...)

Art. 126. Para as participações societárias não cotadas em bolsa de valores, considera-se custo de aquisição o maior valor entre (Lei nº 8.218, de 1991, art. 16, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 10):

- o apurado mediante a atualização monetária, até 31 de dezembro de 1991, do valor original de aquisição, com a utilização da tabela de índices divulgada pela Secretaria da Receita Federal;

- o valor de mercado avaliado pelo contribuinte, utilizando parâmetros como valor patrimonial, valor apurado por meio de equivalência patrimonial nas hipóteses previstas na legislação comercial ou, ainda, avaliação de três peritos ou empresa especializada.

Bens ou Direitos Adquiridos no Período de 1o de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1995.

Art. 128. O custo dos bens ou direitos adquiridos, a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1995, será o valor de aquisição (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 4º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 22, inciso I).

(...)

§ 9º Para os bens ou direitos adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o custo de aquisição poderá ser corrigido até essa data, observada a legislação aplicável no período, não se lhe aplicando qualquer correção após essa data (Lei nº 9.249, de 1995, arts. 17 e 30).

Art. 130. O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas e capital e de bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, § 2o).

§ 1º o No caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas de lucros, que tenham sido tributados na forma do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ou apurados no ano de 1993, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao

sócio ou acionista beneficiário (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, § 3º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 75).

§ 2º O custo é considerado igual a zero (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, § 4º):

- no caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas apurados até 31 de dezembro de 1988, e nos anos de 1994 e 1995:

- no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente;

- quando não puder ser determinado por qualquer das formas descritas neste artigo ou no anterior.

Bens Adquiridos após 31 de dezembro de 1995

Art. 131. Não será atribuída qualquer atualização monetária ao custo dos bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 17, inciso II).

Custo de Participações Societárias Adquiridas com Incorporação de Lucros e Reservas

Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10, parágrafo único).

O procurador do contribuinte argumenta que: "O aumento do capital social através das reservas de subvenções é legítimo e autorizado pela legislação de regência do IRPJ e da CSLL", com o que concorda esta relatora. No entanto, o que a legislação não permite é que, qualquer aumento de capital tenha reflexos no custo de aquisição da participação societária para fins de se apurar o ganho de capital decorrente de sua alienação. Somente aqueles provenientes de lucros acumulados e reservas de lucros podem gerar o reflexo citado.

Sobre o assunto em foco, a Solução de Consulta no. 10 da Cosit, de 03 de fevereiro de 2016, dispõe que:

(...) **somente** o aumento de capital mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses 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.

(...)

A leitura da petição apresentada pelo Consulente revela que o objeto da consulta abarca dois assuntos distintos e que não se confundem: o custo de aquisição da participação societária, e o aumento verificado no patrimônio do sócio em razão da incorporação de reservas e lucros ao capital social de pessoa jurídica investida.

É importante desde já esclarecer que esse aumento verificado no patrimônio pessoal do sócio não acarreta diretamente incremento do custo de aquisição da participação desse sócio na pessoa jurídica investida, já que o valor que representa o custo de aquisição de um bem ou direito encontra-se definido em lei, e somente pode ser majorado nas hipóteses previstas em lei.

(...)

Entretanto, a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, **revogou tacitamente o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ao isentar do imposto de renda os lucros distribuídos, e, em razão disso, autorizou o incremento no custo de aquisição da participação societária somente da parcela capitalizada dos lucros e das reservas constituídas com esses lucros correspondente ao sócio beneficiado** (destacou-se):

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

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

A Lei nº 12.974, de 13 de maio de 2014, introduziu novos parágrafos no art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, mas manteve o texto anterior:

§ 1º No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados, a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

Deste modo, a incorporação ao capital social das reservas de capital não permite o aumento do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital. Admitir essa possibilidade traria como consequência a redução da base de cálculo do ganho de capital apurado no negócio. Há que se recordar que a redução de base de cálculo de tributos é matéria reservada exclusivamente a dispositivo de lei, conforme determinação do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, e do art. 97, inciso IV, do CTN. Tais dispositivos, é consabido, não comportam interpretação extensiva (o que é consonante com o art. 111 do CTN) (destacou-se):

Assim, conclui-se que os valores eventualmente existentes nessas contas do patrimônio líquido, ao serem incorporadas ao capital social, não podem ocasionar alterações nos custos de aquisição das quotas-parte para fins de apuração do

ganho de capital tributável, uma vez que, na forma dos art. 130, § 1º e art. 135 do RIR/99, apenas os aumentos de capital provenientes da incorporação de **lucros acumulados** ou **reservas de lucros** é que gozarão de tal prerrogativa.

Sobre o argumento do contribuinte de que: "Não é admissível a Autoridade Fiscal não permitir o aumento de capital com reservas de subvenções, pelo entendimento de que não se sujeitariam à tributação do IRPJ e da CSLL e, assim, criar uma hipótese material de incidência de IRPF à margem do princípio da legalidade e da segurança jurídica, considerando as reservas de subvenções como ganho de capital ao ora Impugnante".

Da leitura do Relatório Fiscal percebe-se que a autoridade tributária quis explicitar uma lógica constante da legislação, pois o "Lucro" é o valor apurado após a tributação, mas não criou nova hipótese de incidência, até porque não poderia. A legislação sobre o assunto em tela é aquela já transcrita, na qual se viu que não é possível o que o contribuinte almeja.

Ademais, este é o entendimento exposto na Solução de Consulta no. 10 da Cosit, de 03 de fevereiro de 2016, já citada anteriormente.

E quanto ao argumento de que "Não há ganho de capital em utilização de ações de uma empresa para constituir nova empresa com finalidade de holding, pois, a pessoa física está sujeita ao regime de caixa e, no caso, o ora impugnante não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada".

Não se tributa somente a renda, mas também, os acréscimos patrimoniais não correspondente aos rendimentos declarados, é o que dispõe o art. 43, do Código Tributário Nacional - CTN, Lei 5.172/66 e, também, o art. 37 do RIR, Decreto 3.000/99:

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:

- de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

- de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os **acrécimos patrimoniais** não compreendidos no inciso anterior.

Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os **acrécimos patrimoniais** não correspondentes aos rendimentos declarados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Finalmente, falta analisar os argumentos do contribuinte de que as reservas utilizadas para o aumento do capital social, inclusive o Ajuste de Avaliação Patrimonial do Imobilizado, são provenientes dos lucros da empresa:

O fato de a linguagem nas atas societárias não ter sido a mais adequada, significa no máximo um desacordo ou erro de forma, incapaz de desconfigurar a **materialidade de reserva de lucros**.

Caber frisar que é necessária a comprovação de que os valores integrantes dessas reservas foram tributados pelo IRPJ e CSLL, se revestindo assim da característica de Lucros, conforme alega o contribuinte, o **que necessitaria a análise da contabilidade da empresa, provas que o contribuinte deveria ter carreado aos autos, o que não fez**.

Portanto, conclui-se que, na espécie, a incorporação ao capital social de reserva para aumento do capital social; reservas de incentivos fiscais; reserva para futuro aumento de capital social; reserva de ágio de subscrição de debêntures; e, Ajuste de Avaliação Patrimonial; não implica, para o acionista, o benefício do aumento do custo fiscal de aquisição do investimento, por falta de previsão legal.

Assim, mantém-se o valor do custo de aquisição considerado pela fiscalização, qual seja, R\$ 154.886.386,67, ou melhor, R\$ 59.662.236,15 (R\$ 154.886.386,67 x 38,52%), que correspondia à participação societária do contribuinte na pessoa jurídica Bettanin Industrial S/A, CNPJ 89.724.447/0001-17, e que foi objeto de alienação.

Ora, o argumento trazido pelo recorrente em seu Recurso Voluntário trazem clareza ímpar sobre a não tributação de determinadas reservas. Sim, Isso é claro e tem a previsão legal citada e muito bem fundamentada, quando separadas para atender ao fim a que se destinam.

Quando são direcionadas a destinação distinta de sua finalidade, os recursos passam a ter tratamento também distinto e, para finalidade de incorporação ao patrimônio (Capital Social) é sim necessária, quando de sua valoração, a oferta à tributação. Deixar de observar tal condição seria um permissivo à bi-não-tributação (não se tributaria os montantes, nem na pessoa jurídica e nem na pessoa física). Exatamente neste sentido vem a inteligência da tributação dos acréscimos patrimoniais, destacada pelo relator do acórdão recorrido:

Neste sentido, trago os seguintes acórdão :

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO AJUSTE DE AVALIAÇÃO PATRIMONIAL. 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. A incorporação ao capital social de ajuste de avaliação patrimonial não permite o aumento do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital.

(Acórdão 2301-006.478, de 12/09/2009 – Relator Conselheiro João Maurício Vital)

Sobre a mesma dinâmica, trago o recente acórdão, de relatoria do conselheiro Matheus Soares Leite, cujo entendimento também tenho adotado em casos semelhantes:

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.

(Acórdão 2401-011.798, de 09/05/2024 – Relator Conselheiro Matheus Soares Leite)

Do voto do relator, em acórdão unânime, ‘

Dessa forma, não há como admitir que as pretensas reservas, da ordem de R\$ 47.594.910,92 sejam consideradas no custo de aquisição, já que tais valores não transitaram pelo resultado e não se originaram de lucros nem de reservas constituídas com lucros. Conforme identificado pela fiscalização, em todos os anos-calendário, com exceção de 2008, em que esse saldo cresce, ou não houve distribuição de lucros (ou de reservas constituídas com lucros) para essa reserva ou não houve, sequer, lucros. **E nem poderia ser de outro modo, pois admitir que a reserva de lucros, que deixou de ser tributada pelo titular da participação societária, na fonte ou quando da distribuição, se some ao custo de aquisição da participação societária, significaria que tais valores, que representam efetivo acréscimo patrimonial, não fossem tributados em momento algum.**

Assim, entendo que não cabe reparo à decisão ora recorrida em relação a este contexto.

Dos Precedentes Jurisprudenciais colacionados

As decisões, doutrinas e julgados citados têm valor consultivo, mas não são normas complementares da legislação tributária, conforme o Parecer Normativo CST nº 390/1971 e o art. 96 do CTN, por não haver ato legal que lhes confira caráter normativo.

Decisões judiciais (STF/STJ) produzem efeitos apenas entre as partes do processo, salvo quando o STF declara inconstitucionalidade com efeitos erga omnes, o que não se aplica ao caso.

Da aplicação de Juros (Selic) sobre a Multa de Ofício

Trata-se de tema já pacificado neste colegiado.

Sobre a aplicação da Taxa Selic e a incidência de juros sobre multa, deixo de tecer maiores considerações tendo em vista o disposto nas Súmulas CARF nº 4 e nº 108, com efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal: Súmula

CARF nº 4:

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

Súmula CARF nº 108:

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

Relativamente à multa aplicada, apenas a título de esclarecimento à recorrente, importa destacar que, uma vez constatada a infração à legislação tributária em procedimento fiscal, o crédito deve ser apurado com os encargos do lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei 9.430/96, com a multa de ofício aplicada no percentual de 75%

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário interposto, rejeitando as preliminares de nulidade do acórdão recorrido e do lançamento, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria