



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

Processo nº 13116.720855/2014-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.637 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de março de 2018
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente WILSON CONSTANTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de fls. 3/9, acompanhado do Relatório Fiscal de fls. 12/25, relativo ao imposto sobre a renda de pessoa física do ano-calendário 2010, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 1.440.715,04, composto da seguinte forma: R\$ 690.143,27 relativo ao Imposto; R\$ 232.964,31 de Juros de mora (calculados até 06/2014); e R\$ 517.607,46 de Multa Proporcional.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 5), que o lançamento é decorrente de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos (ações e quotas não negociadas em bolsa de valores), cujos fatos geradores ocorreram em 27/08/2010 e 15/10/2010.

Consta do Relatório Fiscal (fls. 87/97):

“13. Consoante dispõe o Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças, o Contribuinte alienou, no mês de agosto de 2010, parte de suas quotas do capital social da Pessoa Jurídica INDÚSTRIA FARMACÊUTICA MELCON DO BRASIL LTDA.

14. A referida alienação foi informada na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2010 (folhas nos 29 a 44). Segundo a DIRPF (AC 2010), o imposto devido e pago na operação corresponde a R\$ 199.959,39 (cento e noventa e nove mil, novecentos e cinquenta e nove reais e trinta e nove centavos).

15. O recolhimento no valor de R\$ 199.975,00 foi encontrado no Sistema Informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (folha nº 46).

16. A seguir será analisada a correção do valor apurado diretamente pelo Fiscalizado.

III.1.1 – Custo de Aquisição das Quotas

17. O Contribuinte adquiriu as quotas da INDÚSTRIA FARMACÊUTICA MELCON DO BRASIL LTDA da seguinte forma:

1) de acordo com a 8ª alteração contratual datada de 09-03-2010, registrada na JUCEG em 22-06-2010 (folhas nos 120 a 137), o Sr. Wilson Constante adquiriu 5.000.000 quotas do capital social da Pessoa Jurídica, com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma, totalizando R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

18. Do que foi relatado no parágrafo anterior, depreende-se que o custo unitário (e médio) das quotas pertencentes ao Fiscalizado antes da alienação é de R\$ 1,00 (um real).

III.1.2 – Quantidade de Quotas Alienadas

19. De acordo com o Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças, o Contribuinte alienou, em 26 de agosto de 2010, 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentas mil) quotas do capital social da INDÚSTRIA FARMACÊUTICA MELCON DO BRASIL LTDA à ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A (CNPJ nº 60.659.463/0001-91).

20. Em diligência anterior realizada junto à ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A (MPF-Diligência nº 0120100.2013.00839-3) foi obtida a cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da MELCON, realizada em 20 de dezembro de 2010 (folhas nos 160 a 167). No mencionado documento foi registrada a retificação do número de quotas alienadas pelo Contribuinte: 1.289.167 (um milhão, duzentas e oitenta e nove mil e cento e sessenta e sete) quotas, com valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma.

21. Importante salientar que a ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A adquiriu, no total, 3.867.501 (três milhões, oitocentas e sessenta e sete mil, quinhentas e uma) quotas da MELCON, com valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma. Ou seja, apenas um terço do total das quotas foram adquiridas do ora Fiscalizado.

III.1.3 – Valor de Alienação

22. O instrumento contratual por meio do qual foi realizada a negociação da alienação / transferência de parte das quotas da INDÚSTRIA FARMACÊUTICA MELCON DO BRASIL LTDA à ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A foi lavrado em 26 de agosto de 2010 (folhas nos 168 a 213).

23. Do referido documento consta a forma de pagamento das quotas (folhas nos 171 e 172):

2.3 Forma de Pagamento do Preço de Compra. O Preço de Compra será pago pela Compradora aos Vendedores da seguinte forma:

(i) o total de R\$ 20.072.000,00 (vinte milhões e setenta e dois mil reais) será pago na presente data mediante transferência eletrônica disponível – TED, com recursos imediatamente disponíveis, para as contas correntes dos Vendedores indicadas no Anexo 2.3 (i), de acordo com os percentuais nele indicados;

(ii) observadas as disposições da Cláusula 2. 4 abaixo, o valor remanescente de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) será pago mediante transferência eletrônica disponível – TED, com recursos imediatamente disponíveis, para as contas correntes dos Vendedores indicadas no Anexo 2.3 (i), de acordo com os percentuais nele indicados, quando da ocorrência dos seguintes eventos:

(a) o valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) será pago no 15º dia útil após a data da publicação, no Diário

Oficial da União, do registro na ANVISA do último dos seguintes Produtos: Hora H, Hora H Uno e Melisse, ou seus genéricos, o que for publicado primeiro. Sendo considerado como prazo limite para publicação 2 (dois) anos da previsão de lançamento indicados na Cláusula 2.2. (b);

(b) o valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), corrigido anualmente, a partir da data de assinatura do presente instrumento, pelo Índice de Reajuste de Preços de Medicamentos, será pago 15 (quinze) dias após a aferição do VPL do Fluxo de MC2 Realizado Deflacionado acumulado até o 18º (décimo oitavo) mês contados do lançamento de cada Produto, em uma ou mais parcelas conforme os respectivos lançamentos ocorrerem na mesma data ou em datas distintas, observadas as proposições aplicáveis a cada Produto (Anexo 2.3 (b) (i)), tendo por referência a “Parcela Variável 1” do “VPL do Fluxo de MC2 Base dos Produtos” (Anexo 2.3 (b)(ii)). As aferições mencionadas neste item serão efetuadas mensalmente até o 15º dia após o fechamento do mês.

(c) o valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), corrigido anualmente, a partir da data de assinatura do presente instrumento, pelo Índice de Reajuste de Preços de Medicamentos, será pago 15 (quinze) dias após a aferição do VPL do Fluxo de MC2 Realizado Deflacionado acumulado até o 36º (trigésimo sexto) mês contados do lançamento de cada Produto, em uma ou mais parcelas conforme os lançamentos ocorrerem na mesma data ou em datas distintas, observadas as proposições aplicáveis a cada Produto (Anexo 2.3 (b) (i)), tendo por referência a “Parcela Variável 2” do VPL do Fluxo de MC2 Base dos Produtos (Anexo 2.3 (b) (ii)). As aferições mencionadas neste item serão efetuadas mensalmente até o 15º dia após o fechamento do mês.

24. Conforme visto acima, na resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, o Contribuinte apresentou cópia de extrato bancário do qual consta o recebimento do valor de alienação das quotas, no montante informado na DIRPF (folhas nos 43 e 256).

25. O valor de R\$ 6.690.666,67 (seis milhões, seiscentos e noventa mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), pago um dia após a celebração do contrato, equivale a em terço (são três vendedores) da primeira parcela do pagamento, correspondente a R\$ 20.072.000,00 (vinte milhões e setenta e dois mil reais).

26. O pagamento do valor correspondente a R\$ 6.690.666,67 (seis milhões, seiscentos e noventa mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos) também foi confirmado pela ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A, em resposta ao Termo de Diligência Fiscal nº 01, por meio da apresentação da cópia do documento de transferência bancária (folha nº 294).

27. Na mesma oportunidade, a respeito dos esclarecimentos requeridos acerca do pagamento realizado ao Fiscalizado, no mês de outubro de 2010, no valor de R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil,

seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos), a Diligenciada informou o seguinte (folha nº 264):

c) Conforme celebrado no “Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças”, firmado entre as empresas Aché e os sócios da empresa Melcon: Sérgio Paulo Carrijo Elias, Jairo de Melo e Wilson Constante, ficou estabelecido no item iv “Das Considerações”, que o capital social da Companhia seria reduzido com o intuito de ajustar o caixa para R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), composto por R\$ 1.750.000,00 (Um milhão, setecentos e cinquenta mil reais) por parte dos vendedores e R\$ 1.750.000,00 (Um milhão, setecentos e cinquenta mil reais) por parte da Compradora, vez que a presente negociação, entre as partes, considerava saldo de caixa zero.

Sendo assim, caberia aos Vendedores efetuarem a redução do capital social e para isso, seria necessário efetuar a baixa de aplicações bancárias, o que geraria uma perda de rentabilidade do montante aplicado.

Diante do exposto, os sócios resolveram manter o valor total aplicado e acordaram que a Compradora faria o depósito dos R\$1,750MM (Um milhão, setecentos e cinquenta mil reais), diretamente aos sócios fundadores.

Ainda, quando do pagamento, foram efetuados alguns ajustes (relacionados a encontro de contas), reduzindo o valor de R\$ 1.750.000,00 (Um milhão, setecentos e cinquenta mil reais) para R\$ 1.597.866,36 (Um milhão, quinhentos e noventa e sete mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), o que justifica o depósito de R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos), para cada sócio vendedor das cotas.

28. A ACHÉ enviou cópia do comprovante de transferência bancária relativo ao valor de R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos), datado de 15 de outubro de 2010 (folha nº 325).

29. Depreende-se da análise dos esclarecimentos prestados pela Diligenciada que:

I) o preço de venda no valor de R\$ 32.072.000,00 (trinta e dois milhões e setenta e dois mil reais = R\$ 20.072.000,00 + 12.000.000,00) foi ajustado para saldo de caixa igual a zero;

II) para que fossem obtidas as condições equivalentes às pactuadas no contrato de transferência das quotas, os sócios da MELCON deveriam reduzir o capital social da Pessoa Jurídica;

III) mas a referida redução do capital social não foi realizada, pois, segundo informado, seria necessário resgatar aplicações financeiras, o que geraria perda de rentabilidade;

IV) conseqüentemente foi realizado um depósito adicional na conta de cada sócio, no valor de R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos), para compensar a “não redução” do capital social da MELCON;

V) ou seja, o preço de venda correspondente a R\$ 32.072.000,00 é relativo a um capital social menor do que aquele efetivamente transferido à ACHE e, para fins de ajuste, foi realizado um depósito adicional no valor total de 1.597.866,36 (um milhão, quinhentos e noventa e sete mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos);

VI) em outras palavras, o depósito realizado na conta corrente do Contribuinte, na data de 15-10-2010, no valor de R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos), corresponde a complemento do preço de venda de suas respectivas quotas.

30. Ao encontro da conclusão apresentada acima, apresenta-se a escrituração do fato contábil pela ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A, consoante informação obtida por meio do “download” da Escrituração Contábil Digital referente ao ano-calendário 2010, apresentada pelo Pessoa Jurídica junto ao sítio SPED. A Empresa informou no histórico do lançamento contábil que o pagamento a WILSON CONSTANTE, em 15-10-2010, no valor de R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos) se refere a integralização de capital:

Data	Conta	D/C	Valor	Histórico
15-10-2010	Importações em Andamento	D	532.622,12	159 - WILSON CONSTANTE REF. INTEGRALIZA#O DE CAPI
15-10-2010	Transitória - Banco Itaú S/A - C/C 08600-6	C	532.622,12	159 - WILSON CONSTANTE REF. INTEGRALIZA#O DE CAPI

31. Observa-se que o pagamento das outras parcelas do preço de venda das quotas (R\$ 12.000.000,00 – doze milhões de reais) está submetido a uma condição suspensiva: o lançamento do(s) produto(s).

32. Os artigos nos 116 e 117 do Código Tributário Nacional dispõem sobre fatos geradores associados a tais circunstâncias:

[...]

33. Assim, de acordo com o art. 117, inciso I, do CTN, quando da celebração do contrato, as parcelas do preço de venda submetidas à condição suspensiva não podem ser consideradas no cômputo do preço de alienação para efeito do cálculo do ganho de capital. Significa dizer que o preço de alienação deve ser composto pelas parcelas não submetidas a tal condição. Posteriormente, à medida do recebimento (se ocorrer), as parcelas submetidas à condição suspensiva serão tributadas como ganho de capital, sem abatimento de custo de aquisição (todo utilizado anteriormente).

34. O preço de alienação das quotas (pertencentes ao Sr. Wilson Constante) relativas ao capital social da INDÚSTRIA

FARMACÊUTICA MELCON DO BRASIL LTDA corresponde à soma das seguintes parcelas:

I) R\$ 6.690.666,67 (seis milhões, seiscentos e noventa mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos), pagos em 27 de agosto de 2010;

II) R\$ 532.622,12 (quinhentos e trinta e dois mil, seiscentos e vinte e dois reais e doze centavos), pagos em 15 de outubro de 2010.

[...]

40. Consoante o exposto nos itens III.1.1 a III.1.4 acima, é demonstrado abaixo o cálculo do imposto de renda sobre o ganho de capital:

Quotas Alienadas	1.289.167,00
Custo Unitário/Médio das Quotas	R\$ 1,00
Custo Total da Quotas	R\$ 1.289.167,00
Valor de Alienação	R\$ 7.223.288,79
Parcela Recebida em 27-08-2010	R\$ 6.690.666,67
Parcela Recebida em 15-10-2010	R\$ 532.622,12
Ganho de Capital	R\$ 5.934.121,79
Referente à Parcela de 27-08-2010	R\$ 5.496.558,70
Referente à Parcela de 15-10-2010	R\$ 437.563,09
Imposto de Renda Apurado (15%)	R\$ 890.118,27
Vencimento em 30-09-2010	R\$ 824.483,81
Vencimento em 30-11-2010	R\$ 65.634,46

[...]"

Por fim, a autoridade fiscal atribui a responsabilidade solidária a Senhora Mariamácia Melo Constante (esposa do contribuinte), inscrita no CPF sob o nº 498.265.571-53, casados sob o regime da comunhão parcial de bens, com fundamento no artigo 124, I, do CTN, tendo em vista que o bem alienado foi adquirido após a contração de núpcias.

Devidamente cientificado, o Interessado apresentou, tempestivamente, impugnação (fls.332/338), alegando, resumidamente, o que segue:

(i) O Impugante e os seus dois sócios celebraram contrato de compra e venda de quotas (antes da sua transformação em sociedade por ações) com a empresa Aché Laboratórios Farmacêuticos, por meio do qual foi realizada a alienação de 50% das quotas do capital social da empresa Industria Farmacêutica Melcon do Brasil Ltda.;

(ii) O Capital social subscrito e integralizado da empresa à época da alienação era de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões), distribuídos igualmente entre os três sócios (33,33%) e o valor nominal da respectiva quota de R\$ 1,00 (um real);

(iii) Nos termos da avença, restou convencionado como preço da venda das 7.500.000 cotas o valor total de R\$ 32.072.000,00 (trinta e dois milhões e setenta e dois mil reais), conforme descrito na cláusula 2.2 do contrato, definindo as condições de pagamento no item 2.3 e demais disposições nos itens 2.4 e 2.5;

(iv) Restou estipulado que o pagamento seria realizado da seguinte forma: R\$ 20.072.000,00 pagos à vista, uma parcela intermediária de R\$ 4.000.000,00 quando da entrada em comercialização dos produtos ali destacados pela aprovação junto a ANVISA, e o saldo remanescente, ou seja, R\$ 8.000.000,00, baseado no cumprimento de metas de desempenho;

(v) Informa que cada sócio recebeu o valor de R\$ 6.690.066,67 em 27/08/2010, correspondente a 2,5 milhões de cotas de cada um vendidas;

(vi) Dessa forma, defende que a base de cálculo do IR sobre o ganho de capital desta venda de 50% é o preço pago (R\$ 6.690.066,67) pela Aché, subtraído o que cada sócio possuía de cotas (2,5 milhões) no momento da ocorrência do fato gerador. Isto é, da formalização do contrato e do pagamento do preço por parte do Aché, o que ocorreu no dia 27/08/2010;

(vii) Sendo assim, assegura que o IR apurado na competência de setembro de 2010 (mês subsequente à venda) é de R\$ 628.599,99 e não de R\$ 890.118,27, como pretende o fisco federal;

(viii) Destaca que a venda e o pagamento ocorreram em agosto de 2010. Explica que nesta data as cotas valiam R\$ 5 milhões (50%, então, R\$ 2,5 milhões). Contudo, segundo o defendente, erroneamente, ao elencar como valor das cotas negociadas R\$ 1.289.167,00, o representante do fisco (aumentando assim a base de cálculo) entendeu que a redução de capital ocorrida em momento posterior retroagiu à data da venda, o que, para o autuado, não é o correto. Ou seja, a venda foi em agosto/10, ao passo que a redução do capital foi efetivada em dezembro/10;

(ix) Sustenta que não pode o fiscal querer considerar que o capital social foi reduzido na data da venda, quando tal evento só teria ocorrido 3 meses depois, quando já realizada a venda e já ocorrido o fato gerador da tributação sobre o ganho de capital;

(x) Nesse rumo, informa que, para comprovar suas alegações, anexou a ata realizada em 20/12/2010 que formalizou a cessão à Aché de R\$ 3.867.501 de capital social do total de R\$ 15 milhões existentes, sendo certo que cada um dos três sócios cedeu R\$ 1.289.167;

(xi) Prossegue, alegando que, consoante consta da ata de 22/12/2010, houve a redução de capital da empresa para R\$ 9.485.001,00 e a Aché (quarta sócia) deveria, em consequência, repassar o total dessa redução ocorrida somente nas ações dos três sócios (total de R\$ 5.514.999,00) para estes sócios (a título de retorno de capital), ou seja, R\$ 1.838.330,00 per capita;

(xii) Cita também a Ata de 02/12/2011, em que teria ficado deliberado o aumento de capital de R\$ 9.485.001,00 para R\$ 11.235.000,00 com a subscrição da Aché de R\$ 1.750.000,00;

(xiii) Assim, segundo o autuado, restou formatado o cenário atual do capital social: R\$ 1.872.500,00 para cada sócio, somando R\$ 5.617.500,00, e R\$ 5.617.500,00 para a Aché (R\$ 3.867.000,00 + R\$ 1.750.000,00), totalizando R\$ 11.235.000,00;

(xiv) Com base nas considerações feitas, aduz que auditor-fiscal entendeu que estas mesmas cotas teriam um custo de R\$ 1.289.167,00, por considerar que no momento da

ocorrência do fato gerador já teria ocorrido a redução de capital que, na verdade, somente ocorreu em dezembro de 2010;

(xv) Não bastasse isso, pondera o impugnante que o auditor cometeu outro erro no tocante à competência do recolhimento do tributo no caso da alienação das cotas;

(xvi) Explica que a venda foi realizada em agosto de 2010, com pagamento à vista, logo, a seu ver, o imposto de renda sobre o ganho de capital deveria ser apurado no mês subsequente, ou seja, setembro de 2010;

(xvii) Em outro plano, discorda também do entendimento por parte da fiscalização de que o valor de R\$ 532.622,12 recebido em conta pelo impugnante em 15/10/2010, refere-se à parcela da venda, afirmando que tal importância não está prevista em contrato, nem como parcela com vencimento posterior;

(xviii) Assim, assevera que tal parcela não integrou o valor da venda das cotas, razão por que não há que se falar em ganho de capital, visto que de alienação de patrimônio não se tratou;

(xix) Por fim, requer a procedência da impugnação para determinar o cancelamento integral do Auto de Infração e o cancelamento da multa aplicada. Ademais, pleiteia a exclusão da responsável solidária, sob a justificativa de que não teve participação nenhuma nos presentes atos, bem como deles pouco sabe e participou. Assim, como deles não se beneficiou ou se prejudicou, de modo que o suposto benefício exposto pela autoridade fiscal é completamente baseada em suposições e achismos, o que não estabelece ou justifica a solidariedade apontada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **07-36.896 da 6ª Turma da DRJ/FNS**, às fls. 403/413, julgando improcedente a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Recorde-se:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. PRIMAZIA DA REALIDADE.

O custo de aquisição, para fins de apuração de ganho de capital, deve ser aferido com base real venda realizada, devendo prevalecer a realidade fática sobre a realidade formal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CÔNJUGE BEM COMUM DO CASAL. CARACTERIZAÇÃO.

O Cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial de bens é considerado responsável solidário em relação ao débito de imposto de renda em nome do consorte decorrente da alienação de bem comum,

por estar presente o interesse comum na situação jurídica que constitui o fato gerador do tributo.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIAS DAS DRJ.

As Delegacias de Julgamento não são competentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte foi cientificado da decisão de 1ª instância em 08/04/2015, conforme Aviso de recebimento (AR) de fl. 420.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 422/440), alegando o que segue:

(i) É sabido que não existe legalidade alguma em autuação por presunção como ocorreu no presente caso. A jurisprudência administrativa e judicial não permitem presunção como forma de autuação. Cita jurisprudência a corroborar a sua tese e defende que não existe obrigação do contribuinte em fazer prova negativa, prova de que não sonegou, de que não incorreu em determinado fato gerador do tributo, cabendo ao Fisco provar o que alega. Assim, a simples alegação de presunção de certeza e liquidez não pode afastar a necessidade da Administração Pública de provar, mediante documentação hábil, o fato supostamente tido como infrator, não podendo, de forma alguma, permitir sob o véu de tal presunção, a arbitrariedade de seus atos;

(ii) Da verdade fática e documental - Em 26/08/2010, o primeiro Recorrente e os seus dois sócios celebraram contrato de compra e venda de quotas (antes da sua transformação em sociedade por ações) com a empresa Aché Laboratórios Farmacêuticos, por meio do qual foi realizada a alienação de 50% das quotas do capital social da empresa Industria Farmacêutica Melcon do Brasil Ltda., à Aché, pelo preço ajustado de R\$ 32.072.000,00, sendo R\$ 20.072.000,00 pagos à vista e o restante sob resultados operacionais a serem apurados nos anos seguintes.

O Capital social subscrito e integralizado da empresa à época da alienação era de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões), distribuídos igualmente entre os três sócios (33,33%) e o valor nominal da respectiva quota de R\$ 1,00 (um real).

Cada sócio recebeu o valor de R\$ 6.690.066,67 em 27/08/2010, correspondente a 2,5 milhões de cotas de cada um vendidas.

Dessa forma, defende que a base de cálculo do IR sobre o ganho de capital desta venda de 50% é o preço pago (R\$ 6.690.066,67) pela Aché, subtraído o que cada sócio possuía de cotas (2,5 milhões) no momento da ocorrência do fato gerador. Isto é, da formalização do contrato e do pagamento do preço por parte do Aché, o que ocorreu no dia 27/08/2010.

Sendo assim, assegura que o IR apurado na competência de setembro de 2010 (mês subsequente à venda) é de R\$ 628.599,99 e não de R\$ 890.118,27, como pretende o fisco federal.

Narra que a prova do capital social à época, para fins de certificação dos valores, é, além do contrato já anexado na defesa, a demonstração da mutação de patrimônio líquido e sua publicação no Diário Oficial de 29/04/2013, documento que ora se junta;

À par de elucidar todos os pontos controversos, anexa o “Acordo de Acionistas – Anexo 3.1 (V) do “Contrato de Compra e Venda de Quotas”, que trata dos seguintes pontos: (i) Alteração Contratual; (v) Assinatura do Acordo de Acionistas da Sociedade; 3.11. Registro de Alteração Contratual.

Destaca que à folha 03 do documento referido acima, consta expressamente que: “O capital social da Companhia, totalmente subscrito e integralizado nesta data é de R\$ 15.000.000,00, dividido em 15.000.000 de ações, todas nominativas e sem valor nominal, assim distribuídas entre os acionistas: Aché 7.500.000 de ações, equivalentes a 50% do capital social da Companhia, Sérgio detém 2.500.000 ações, equivalente a 16,66% do capital social da Companhia ... sendo certo que o capital social poderá ser reduzido para ajustar o saldo de caixa da companhia, que deverá ser de R\$ 3.500.000,00, sendo R\$ 1.750.000,00 por parte dos acionistas fundadores e R\$ 1.750.000,00 por parte do Aché, vez que a negociação efetivada considera saldo de caixa zero.

Esclarece que no próprio contrato de compra e venda (anexo 3.1) ficou prevista a possibilidade da redução de capital, diferente do que entendeu a decisão recorrida.

Para melhor elucidar a questão, destaca que, em atendimento ao item dos “Considerandos” do Acordo de Acionistas (Anexo 3.1 do Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças), foi promovida, em 31/08/2010, a transferência de R\$ 2.000.000,00, sendo um terço desse valor para cada sócio vendedor (Recorrente), originada da baixa de aplicações financeiras da Companhia no Banco do Brasil (doc. 03), como efetivação de parte da redução do capital social, prevista no acordo de acionistas.

Afirma que ocorreu uma manutenção das aplicações financeiras, conforme demonstra o Razão de agosto/10 (doc. 04), no valor aproximado de R\$ 3.208.000,00, visando tão somente que se evitasse de “baixar” esses valores aplicados há mais de dois anos, o que poderia gerar prejuízos tributários por conta dos impostos sobre rendimentos em aplicações financeiras, e assim atender o acordo relativo ao valor do caixa inicial da empresa, à partir do início da nova sociedade, de R\$ 3.500.000,00, após o caixa zero.

Argumenta que a parte que cabia ao Aché, no valor de R\$ 1.750.000, correspondente a 50% de sua participação no valor acordado, foi depositada diretamente na conta dos sócios vendedores, em 15/10/2010, conforme documentos 05 e 06 anexados ao recurso, resultando em valores depositados de R\$ 532.622,12 para cada. Ainda, o valor de R\$ 152.133,70, refere-se tão somente a ajustes de responsabilidade societárias relativos a eventos anteriores à aquisição, para atender a decisão conjunta da nova sociedade de não mexer nas aplicações financeiras, cujos valores muito se aproximavam do valor total do caixa inicial de R\$ 3.500.000,00 – o restante se completaria com os saldos em conta corrente da Companhia existentes à época.

Ato contínuo, diz que na Ata de 20/12/2010 ocorreu a aprovação de ajustes para promover a equalização dos capitais, de acordo com as participações de cada sócio, a partir da redução do capital social de R\$ 15.000.000,00 da data da referida aquisição, para 11.235.000,00, como pode ser comprovado pelas Demonstrações Financeiras – Balanços Patrimoniais, publicados no D.O.U., referentes aos exercícios findados em 31/12/2010 e 31/12/2011.

Informa que o objetivo dos ajustes foi promover a redução do capital em R\$ 3.765.000,00, conforme demonstrado no balanço patrimonial de 31/12/2010, como “Adiantamento aos sócios”, sendo um terço para cada sócio vendedor.

Assim, de acordo com o alega, o novo quadro de capital deveria ficar, mantendo a igualdade de participações (50% para cada parte), da seguinte forma:

SÓCIO	ANTES DA AQUISIÇÃO	DATA DA AQUISIÇÃO	EM 31/12/2010
SERGIO	R\$ 5milhões	R\$ 2.500.000,00	R\$ 1.872.500,00
JAIRO	R\$ 5milhões	R\$ 2.500.000,00	R\$ 1.872.500,00
WILSON	R\$ 5milhões	R\$ 2.500.000,00	R\$ 1.872.500,00
ACHE	R\$ 0,0	R\$ 7.500.000,00	R\$ 5.617.500,00
Total	R\$ 15milhões	R\$ 15milhões	R\$ 11.235.000,00

Assevera que após a redução do capital de R\$ 3.765.000,00, ocorrida através da transferência para os sócios vendedores em 31/08/2010 pela empresa de R\$ 2.000.000,00 e de depósitos efetuados pela Aché aos sócios vendedores em 15/10/2010 de R\$ 532.622,12, correspondendo aos R\$ 1.750.000,00, relativos à sua obrigação de 50% no caixa inicial da sociedade.

Assim, como a Aché precisava formalizar sua parte relativa aos 50% na formação do caixa inicial de R\$ 3.500.000,00, restou decidido entre as partes que a Aché faria uma subscrição de R\$ 1.750.000 de ações, no valor de R\$ 1.750.000,00, da seguinte forma:

A Melcon depositaria a importância de R\$ 1.750.000,00 (doc 06) na conta corrente dos três sócios vendedores, sendo R\$ 583.333,33 para cada, e estes, por sua vez, transfeririam a referida quantia para a Aché, que, ao final, depositaria na conta corrente da Melcon, caracterizando e oficializando a subscrição.

Para registrar e oficializar tudo o quanto foi dito acima, foi elaborada a Ata de 21/12/2010 com um quadro de capitais onde os três sócios vendedores (fundadores) “receberiam” uma quantidade de ações que, multiplicada por três e deduzidas do capital social de R\$ 15.000.000,00, registrado quando da aquisição de R\$ 50% da empresa pelo Aché em 26/08/2010, encontrar-se-ia um número saldo de ações que, somado à subscrição de R\$ 1.750.000,00 a ser efetuada pelo Aché posteriormente, para a regularização da formalização da sua obrigação de R\$ 50% na formação do caixa inicial de R\$ 3.500.000,00, levaria à sua

participação no novo capital social, já reduzido para R\$ 11.235.000,00, a 5.617.500 ações, ou R\$ 5.617.500,00, isto é, 50% do mesmo.

Contudo, informa que para continuidade e formalização dos atos que regularizariam e fixariam, em definitivo, as participações corretas, como assim foi feito, de acordo com o percentual de participação de cada acionista na sociedade, viu-se a necessidade de promover uma redução do capital superior a R\$ 3.765.000,00, ou seja, de R\$ 5.515.000 – unicamente por parte dos sócios vendedores, para quando o Aché integralizasse, através da referida subscrição, o valor de R\$ 1.750.000,00, este ato traria a igualdade entre as partes (50% para a Aché e 50% aos três sócios vendedores).

Com isso, foram então decididos os atos constantes da Ata 22/12/2010, onde o novo quadro de capitais ficaria com a seguinte distribuição de ações:

SÓCIO	ATA DE 20/12/2010	ATA DE 22/12/2010
SERGIO	RS 3.710.833,00	RS 1.872.500,00 (RS 5.514.999,00/3 = RS 1.838.333,00)
JAIRO	RS 3.710.833,00	RS 1.872.500,00 (RS 5.514.999,00/3 = RS 1.838.333,00)
WILSON	RS 3.710.833,00	RS 1.872.500,00 (RS 5.514.999,00/3 = RS 1.838.333,00)
ACHE	RS 3.867.501,00	RS 3.867.501,00

TOTAL: RS 15.000.000, 00, ou seja, R\$ 9.485.000,00 (menos 5.515.000,00, referentes ao cancelamento (redução) de 5.514.999 ações do capital dos três sócios, aprovado pela Assembléia dos Acionistas – Ata de 22.12.10).

Destaca, ainda, a Ata de 02/12/2011, cujo objetivo era formalizar em definitivo a participação de 50% no caixa inicial de R\$ 3.750.000,00, e de oficializar o capital social reduzido em 2010, em termos reais e categóricos (sem prejuízo e sem maiores riscos jurídicos e fiscais às duas partes), conforme a movimentação financeira ocorrida naquele ano de 2010, de forma inadequada do ponto de vista formal, a respeito dos atos tomados quando da criação do Acordo de Acionistas, foram aprovados outros atos que tornariam, como o fez, o Capital Social para R\$ 11.235.000,00 e todas as suas responsabilidades conseqüentes, inclusive com algumas alterações do Estatuto Social.

Com essas considerações entende que resta comprovado que: 1º O valor das cotas/ações quando da venda de 50% da Melcon ao Aché era de R\$ 5.000.000,00 para cada sócio, tendo então sido alienadas R\$ 2.500.000,00, ou seja, a metade, e, portanto, o valor base para cálculo do ganho de capital; 2º A redução do capital ocorreu após a entrada do comprador e, por consequência, reduziu o valor da participação remanescente de cada acionista vendedor, de R\$ 2.500.000,00 (saldo após a venda de 50%) para R\$ 1.872.500,00 e de R\$ 7.500.000,00 (correspondente a 50% das cotas/ações adquiridas pelo comprador quando das assinaturas do Contrato de Compra e Venda) para R\$ 5.617.500,00.

Alega que a venda ocorreu em agosto de 2010, e a redução do capital social somente em dezembro/2010, ou seja, no momento da ocorrência do fato gerador as cotas valiam R\$ 2.500.000,00

Em outro plano, discorda também do entendimento por parte da fiscalização de que o valor de R\$ 532.622,12 recebido em conta pelo impugnante em 15/10/2010, refere-se à parcela da venda, afirmando que tal importância não está prevista em contrato, nem como parcela com vencimento posterior.

Assim, assevera que tal parcela não integrou o valor da venda das cotas, razão por que não há que se falar em ganho de capital, visto que de alienação de patrimônio não se tratou.

(iii) Requer a exclusão da responsável solidária ao fundamento de que esta não teve participação nenhuma nos presentes atos.

(iv) Requer a exclusão da multa de ofício aplicada, ou, alternativamente, a sua redução

Ao final requer o provimento do Recurso Voluntário para julgar improcedente a ação fiscal.

Juntamente com o Recurso Voluntário, o Recorrente juntou os documentos de fls. 441/490.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**1.1. DA TEMPESTIVIDADE**

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 08/04/2015 conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 420, e o Recurso Voluntário foi interposto, TEMPESTIVAMENTE, no dia 17/04/2015, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA

Conforme relatado, juntamente com o Recurso Voluntário, o Recorrente juntou os documentos de fls. 441/490, que servem de embasamento às suas teses de defesa, com as quais busca a improcedência do lançamento fiscal objeto de discussão nos presentes autos.

Via de regra, a prova documental deve ser apresentada em sede de impugnação, sob pena de preclusão. No entanto, em razão do Princípio da Verdade Material, deve-se analisar os documentos apresentados pelo Contribuinte após a impugnação, uma vez que tal documentação visa reforçar seu direito em face da argumentação apresentada pelo julgador *a quo*.

Em seu recurso, o Recorrente defende a redução do capital social para ajustar o saldo de caixa da Companhia, que deverá ser de R\$ 3.500.000,00, sendo R\$ 1.750.000,00 por parte dos acionistas fundadores e R\$ 1.750.000,00 por parte do Aché, vez que a negociação efetivada considera saldo de caixa zero.

Narra que a prova do capital social à época, para fins de certificação dos valores, é, além do contrato já anexado na defesa, a demonstração da mutação de patrimônio líquido (fl.441) e sua publicação no Diário Oficial de 29/04/2013 (fl. 442).

Com o objetivo de elucidar os pontos controvertidos, junta o “Acordo de Acionistas” (fls. 453/476) que trata dos seguintes pontos: “(i) *Alteração Contratual*; (v) *Assinatura do Acordo de Acionistas da Sociedade*; 3.11. *Registro de Alteração Contratual*”.

Com efeito, verifica-se do documento referido acima, que consta expressamente o seguinte:

“III. O capital social da Companhia, totalmente subscrito e integralizado nesta data é de R\$ 15.000.000,00, dividido em 15.000.000 de ações, todas nominativas e sem valor nominal, assim distribuídas entre os acionistas: (i) Aché 7.500.000 de ações, equivalentes a 50% do capital social da Companhia; (ii) Sérgio detém 2.500.000 ações, equivalente a 16,66% do capital social da Companhia; (iii) Jairo detém 2.500.000 ações, equivalente a 16,66% do capital social da Companhia; e (iv) Wilson detém 2.500.000 ações,

equivalente a 16,66% do capital social da Companhia, sendo certo que o capital social poderá ser reduzido para ajustar o saldo de caixa da companhia, que deverá ser de R\$ 3.500.000,00, sendo R\$ 1.750.000,00 por parte dos Acionistas Fundadores e R\$ 1.750.000,00 por parte do Aché, vez que a negociação efetivada considera saldo de caixa zero;

Em razão disso, sustenta que em atendimento ao item transcrito acima, foi promovida, em 31/08/2010, a transferência de R\$ 2.000.000,00, sendo um terço desse valor para cada sócio vendedor, incluindo o Recorrente, originada da baixa de aplicações financeiras da Companhia no Banco do Brasil (fl. 483/486), como efetivação de parte da redução do capital social, prevista no acordo de acionistas.

Sendo assim, alega que ocorreu uma “*manutenção das aplicações financeiras*”, conforme demonstra o Razão de agosto de 2010, no valor aproximado de R\$ 3.208.000,00, “*visando tão somente que se evitasse de ‘baixar’ esses valores aplicados há mais de dois anos, o que poderia gerar prejuízos tributários por conta dos impostos sobre rendimentos em aplicações financeiras, e assim atender o acordo relativo ao valor do caixa inicial da empresa, à partir do início da nova sociedade, de R\$ 3.500.000,00, após o caixa zero*”.

Ademais, argumenta que “*a parte que cabia ao Aché, no valor de R\$ 1.750.000, correspondente a 50% de sua participação no valor acordado, foi depositada diretamente na conta dos sócios vendedores em 15/10/2010 (docs. 05 e 06 – consulta extratos bancários), resultando em valores depositados de R\$ 532.622,12 para cada. Ainda, o valor de R\$ 152.133,70, refere-se tão somente a ajustes de responsabilidade societárias relativos a eventos anteriores à aquisição, para atender a decisão conjunta da nova sociedade de não mexer nas aplicações financeiras, cujos valores muito se aproximavam do valor total do caixa inicial de R\$ 3.500.000,00 – o restante se completaria com os saldos em conta corrente da Companhia existentes à época*”.

Ato contínuo, diz que na Ata de 20/12/2010 ocorreu a aprovação de ajustes para promover a equalização dos capitais, de acordo com as participações de cada sócio, a partir da redução do capital social de R\$ 15.000.000,00 da data da referida aquisição, para 11.235.000,00, como pode ser comprovado pelas Demonstrações Financeiras – Balanços Patrimoniais, publicados no D.O.U., referentes aos exercícios findados em 31/12/2010 e 31/12/2011 (fl. 442).

Informa que o objetivo dos ajustes foi promover a redução do capital em R\$ 3.765.000,00, conforme demonstrado no balanço patrimonial de 31/12/2010, como “*Adiantamento aos sócios*”, sendo um terço para cada sócio vendedor.

Ocorre, todavia, que a Fiscalização não tomou conhecimento da referida documentação.

Após a atenta leitura às razões recursais do contribuinte, em cotejo com a documentação apresentada (fls. 441/490), considero imprescindível ao deslinde da controvérsia, que os autos sejam baixados em diligência para que a unidade de origem, cotejando a documentação da Mutação do Patrimônio Líquido (fl. 441) com o Diário Oficial (fl.442) e as Demonstrações Financeiras (fls. 481/490) se manifeste de forma conclusiva em relação aos documentos citados, informando: (i) se é possível identificar a alegada Redução do Capital Social da empresa Industria Farmacêutica Melcon, para ajustar o Saldo de Caixa da Companhia, nos termos do “*Acordo de Acionistas*” (fls. 453/476); e (ii) se as transações

Processo nº 13116.720855/2014-17
Resolução nº **2401-000.637**

S2-C4T1
Fl. 18

bancárias realizadas (fls. 481/490) foram utilizadas com essa finalidade (Redução do Capital Social), dando-se ciência ao contribuinte, após retornem os presentes autos conclusos para julgamento.

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.