



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.729288/2020-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-007.103 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2024
Recorrente OLIVEIRA TRUST SERVICER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2015

ALEGAÇÃO PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO VINCULADO. PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE.

A atividade administrativa de lançamento se enquadra na categoria dos atos administrativos e, enquanto tal, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, o que significa dizer, pois, que, ao confeccionar o lançamento, a Autoridade fiscal tem o dever de (i) comprovar a materialidade do IRRF, (ii) determinar a matéria tributável corretamente, (iii) calcular o montante do tributo adequadamente, (iv) identificar, acertadamente, o sujeito passivo, e, no final, (v) aplicar a penalidade prevista na legislação tributária.

Nas hipóteses em que a motivação do lançamento é adequada à realidade dos fatos e do direito, o ato-norma de lançamento será válido, não havendo se cogitar, pois, da sua nulidade.

INTEGRALIZAÇÃO DE COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS POR MEIO DA ENTREGA DE ATIVOS FINANCEIROS. GANHO DE CAPITAL. ADMINISTRADOR DO FUNDO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Na integralização de cotas de fundos de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, o administrador que receber os ativos a serem integralizados é responsável pela cobrança e recolhimento do imposto de renda devido sobre o ganho de capital correspondente.

CISÃO. RECEBIMENTO DE AÇÕES EM SUBSTITUIÇÃO ÀS ANTERIORMENTE POSSUÍDAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

O custo de aquisição de ações recebidas em substituição às ações anteriormente possuídas, em virtude de operação de cisão, é o valor correspondente ao custo de aquisição destas últimas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e relator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Miriam Costa Faccin (convocada), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (convocado) e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). O conselheiro Henrique Nimer Chamas não votou, pois as matérias já foram votadas pelo Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (relator); e o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (convocado) não votou em relação às preliminares de nulidade, pois as matérias já foram votadas pela Conselheira Miriam Costa Faccin, conforme art. 110, §5º, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023.

Conforme o art. 110, §12, do RICARF, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, designou-se relator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, não mais integra o CARF.

Como relator *ad hoc* apenas para formalizar o acórdão, o Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo se serviu das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração por meio foi constituído crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF incidente sobre os ganhos de capital decorrentes das operações de integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, relativo a fatos geradores que ocorreram em dezembro de 2015 e cujo débito correlato restou formalizado no montante total de R\$ 24.116.553,36, o qual, a rigor, abrange a cobrança do imposto, a incidência dos juros de mora e a aplicação da multa de ofício de 75% (fls. 575/579), conforme discriminado abaixo:

| IRRF | |
|--|---------------|
| IMPOSTO | 11.332.218,72 |
| JUROS DE MORA (Calculados até 10/2020) | 4.285.170,60 |
| MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução) | 8.499.164,04 |
| VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | 24.116.553,36 |

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que compõe o Auto de Infração (e-fls. 572), a Autoridade fiscal apurou a seguinte infração à legislação tributária:

“IMPOSTO DE RENDA NA FONTE**INFRAÇÃO: Ganho de Capital – Integralização de Cotas com Ativos Financeiros**

Imposto de Renda na Fonte incidente sobre Ganho de Capital decorrente da integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que é parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

| Fato Gerador | Valor Apurado (R\$) | Multa (%) |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 11/12/2015 | 10.461.109,00 | 75,00 |
| 11/12/2015 | 20.922.218,00 | 75,00 |
| 11/12/2015 | 10.066.311,36 | 75,00 |
| 11/12/2015 | 20.132.622,73 | 75,00 |
| 28/12/2015 | 28.789.755,55 | 75,00 |
| 28/12/2015 | 27.660.744,21 | 75,00 |

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 11/12/2015 e 31/12/2015:

Parecer Normativo CST n.º 39/81

Arts. 2º, 3º, § 3º e 4º, 16, § 2º, 19, caput, 21 da Lei 7.713/88

Art. 21 da Lei n.º 8.981/95 (produzindo efeitos até 31/12/2015)

Arts. 117, 118, 123, 124 e 138 do RIR/99

Arts. 2º e 19, inciso I, da Instrução Normativa SRF n.º 84/01

Parecer Normativo Cosit n.º 1/2002

Art. 1º da Lei n.º 13.043/14

Resposta à pergunta 568 do manual Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, EX 2016, AC 2015

Manual do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte 2016 (Rendimentos de Capital, cód. 5029)

Art. 42 da Instrução Normativa RFB N.º 1.585/15”

Conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal de fls. 510/573, a Autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração de IRRF diante da falta de retenção do IR-Fonte sobre os ganhos de capital decorrentes das operações de integralização de cotas do FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES GENOMENA III (“FIP GENOMA III”) por meio da entrega de ativos financeiros, o qual era administrado pela OLIVEIRA TRUST SERVICE S/A (“OLIVEIRA TRUST”) e que, no caso, foi considerada como responsável tributária.

A Fiscalização relata, inicialmente, que os investidores Sr. Edson de Godoy Bueno e a Sra. Dulce Pugliese de Godoy Bueno efetuaram, em dezembro de 2015, a integralização de ativos financeiros no referido FIP GENOMA III a partir da entrega de ações da ÍMPAR SERVIÇOS HOSPITALARES (“ÍMPAR”) e do HOSPITAL SANTA PAULA S/A (“HSP”), bem assim que, relativamente ao custo de aquisição, a OLIVEIRA TRUST alegou que o Sr. Edson e a Sra. Dulce receberam as ações da ÍMPAR e do HSP em substituição a uma parte das ações que os mesmos detinham na LIFE CARE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A (“LIFE CARE”), com a manutenção dos valores.

Além do mais, a Autoridade fiscal indica que, quando da integralização de cotas do FIP GENOMA III com a entrega das ações da ÍMPAR pelos investidores Sr. Edson e Sra. Dulce, a qual ocorreu em 11/12/2015, a OLIVEIRA TRUST não apurou resultado tributável, sendo que, em 28/12/2015, efetuou a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital apurado na integração de cotas do FIP GENOMA III com a entrega das ações do HSP pelos Srs. Edson e Dulce, bem como que, em 2017, o Sr. Edson havia falecido e a Sra. Dulce havia comunicado a saída definitiva do país ao apresentar a DIRPF do exercício de 2019, de modo que, a partir de então, foi considerada residente no exterior.

A Autoridade fiscal apontou, ainda, que, na integralização de cotas de fundos de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, o administrador do fundo é o responsável pela cobrança e recolhimento do Imposto sobre a Renda devido sobre o ganho de capital, nos termos dos artigos 1º, *caput*, da Lei nº 13.043/2014 e 42, *caput* da Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015, bem como que, para fins de apuração do ganho de capital, o investidor deveria disponibilizar, ao administrador do fundo, a comprovação do custo de aquisição e do valor de mercado dos ativos financeiros que seriam objeto de integralização, de modo que, no caso em apreço, a OLIVEIRA TRUST, enquanto administradora do FIP GENOMA III foi intimada a prestar esclarecimentos sobre as integralizações de cotas efetuadas pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce no referido Fundo por meio da entrega das ações da ÍMPAR, em 11/12/2015, e do HSP, em 28/12/2015.

E, aí, a Fiscalização constatou que os ativos financeiros, ou seja, as ações da ÍMPAR e do HSP haviam sido recebidas pelos investidores Sr. Edson e Sra. Dulce em operações de cisão parcial na LIFE CARE, em decorrência das quais houve a substituição de parte das ações que os investidores detinham na companhia cindida, qual seja, LIFE CARE, por ações que a LIFE CARF, por sua vez, detinha nas companhias ÍMPAR e HSP, as quais, aliás, receberam a parte cindida, de sorte que, para a apuração do custo de aquisição das ações recebidas, foi aplicada a legislação pertinente para o caso de substituição de ações na proporção das ações possuídas anteriormente em razão da cisão parcial.

As operações de cisão parcial foram analisadas quanto às suas implicações em relações às substituições das ações que foram efetuadas pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce, sendo que, no caso, nenhum ganho de capital referente às alienações das ações da ÍMPAR e do HSP foi declarado pelos Srs. Edson e Dulce em suas DIRPF relativas ao ano-calendário de 2015, sem contar, ainda, que, de acordo com a Fiscalização, a OLIVEIRA TRUST poderia ter exigido e encaminhado o Anexo II da Instrução Normativa nº 1.585/2015 devidamente preenchidos pelos investidores, de sorte que, no final, as apurações realizadas pela Autoridade fiscal detectaram a ocorrência de ganhos de capital com resultados tributáveis que, a rigor, resultaram na exigência do IR-Fonte, conforme se verifica dos trechos abaixo que, aliás, dizem respeito à integralização de cotas do FIP GENOMA III com a entrega das ações da ÍMPAR e do HSP:

IV.I – INTEGRALIZAÇÃO DE COTAS DO FIP GENOMA III COM A ENTREGA DE AÇÕES DA ÍMPAR

[...]

IV.I.V – Custo de aquisição das ações da Ímpar, apurado pela Fiscalização

81. A Fiscalização, conforme a seguir demonstrado, apurou valores para o custo de aquisição das ações da Ímpar diferentes daqueles informados pela Oliveira Trust.

82. É certo que, conforme o Parecer Normativo CST nº 39/81, destacado na resposta à pergunta 568 do manual “Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física”, exercício 2016, ano-calendário 2015, na substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

83. Na operação alegada de Cisão Parcial na Life Care, uma vez que o Sr. Edson recebeu as ações da Ímpar em substituição às ações dele canceladas na Life Care, resta concluir que o Sr. Edson recebeu as ações da Ímpar (820 ações ordinárias e 1.640 preferenciais) pelo custo de aquisição total de R\$ 210.792.046,14, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dele na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 80 deste TVF).

84. Por sua vez, na mesma operação, uma vez que a Sra. Dulce recebeu as ações da Ímpar em substituição às ações dela canceladas na Life Care, resta concluir que a Sra. Dulce recebeu as ações da Ímpar (788 ações ordinárias e 1.576 preferenciais) pelo custo de aquisição total de R\$ 202.525.692,77, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 80 deste TVF).

85. Com efeito, o custo de aquisição das ações da Ímpar, recebidas pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce, deve ser igual ao custo de aquisição referente à redução da participação societária deles na Life Care decorrente da cisão parcial aprovada pela AGE de 31/08/15. Ademais, uma vez que as ações da Life Care foram substituídas pelas ações ordinárias e preferenciais da Ímpar, de forma conjunta (em um único pacote, sem diferenciação entre elas), o custo de aquisição total foi distribuído para cada uma delas de acordo com a quantidade de ações envolvidas, conforme a tabela a seguir. Registra-se que a Oliveira Trust, em sua apuração e na apresentação das Demonstrações Financeiras (vide parágrafos 53 e 59 - Passo II), apresentou o custo de aquisição das ações da Ímpar como um único, sem separar ações ordinárias de preferenciais. Ainda, como se verá adiante, o valor de mercado das ações ordinárias e preferenciais da Ímpar é o mesmo.

| SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES | | | | |
|--|----------------------------|---|---|---|
| (decorrente da cisão parcial aprovada na AGE da Life Care de 31/08/15) | | | | |
| - apurada pela Fiscalização - | | | | |
| Acionista | AÇÕES DA ÍMPAR (recebidas) | | | Ações da Life Care (canceladas) |
| | Qtde | CUSTO DE AQUISIÇÃO PROPORCIONALIZADO - em R\$ - (1) = (2) | CUSTO DE AQUISIÇÃO TOTAL - em R\$ - (1) = (2) | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (2) |
| Sr. Edson | 820 (ordinárias) | 70.264.015,38 | 210.792.046,14 | 210.792.046,14 |
| | 1.640 (preferenciais) | 140.528.030,76 | | |
| Sra. Dulce | 788 (ordinárias) | 67.508.564,26 | 202.525.692,77 | 202.525.692,77 |
| | 1.576 (preferenciais) | 135.017.128,51 | | |

IV.I.VI – Valor de mercado das ações da Ímpar, apurado pela Fiscalização

86. O Sr. Edson integralizou cotas do FIP Genoma III, em 11/12/2015, com a entrega das ações dele na Ímpar pelo valor de mercado total de R\$ 242.175.373,14, igual à soma de R\$ 80.725.124,38, referente às 820 ações ordinárias (R\$ 98.445,27 por ação, igual a R\$ 80.725.124,38 / 820), com R\$ 161.450.248,76, referente às 1.640 ações preferenciais (mesmo valor de R\$ 98.445,27 por ação, igual a R\$ 161.450.248,76 / 1.640), conforme boletim de subscrição apresentado pela Oliveira Trust (DOC 02: anexado à resposta de 21/02/2020, em atendimento ao item 1.a do Termo nº 06):

[...]

87. Por sua vez, a Sra. Dulce integralizou cotas do FIP Genoma III, em 11/12/2015, com a entrega das ações dela na Ímpar pelo valor de mercado total de R\$ 232.724.626,86, igual à soma de R\$ 77.574.875,62, referente às 788 ações ordinárias (também R\$ 98.445,27 por ação, igual a R\$ 77.574.875,62 / 788), com R\$ 155.149.751,24, referente às 1.576 ações preferenciais (mesmo valor de R\$ 98.445,27 por ação, igual a R\$ 155.149.751,24 / 1.576), conforme boletim de subscrição apresentado pela Oliveira Trust (DOC 02: anexado à resposta de 21/02/2020, em atendimento ao item 1.a do Termo nº 06):

[...]

88. A soma dos valores integralizados pelo Sr. Edson, de R\$ 242.175.373,14 (igual a R\$ 80.725.124,38 das ordinárias + R\$ 161.450.248,76 das preferenciais), e pela Sra. Dulce, de R\$ 232.724.626,86 (igual a R\$ 77.574.875,62 das ordinárias + R\$ 155.149.751,24 das preferenciais), correspondente à entrega das ações da Ímpar, perfaz o valor total de R\$ 474.900.000,00, igual ao valor de mercado da Ímpar apontado pelo laudo de avaliação encaminhado pela Oliveira Trust.

89. Portanto, em relação ao valor de mercado da Ímpar, não há divergência entre aquele apontado pela Oliveira Trust e este apurado pela Fiscalização.

IV.I.VII – Ganho de Capital na integralização de cotas do FIP Genoma III com a entrega de ações da Ímpar, apurado pela Fiscalização

90. Uma vez determinados o custo de aquisição e o valor de mercado das ações ordinárias e preferenciais da Ímpar, entregues pelos referidos investidores para fins de integralização de cotas do FIP Genoma III em 11/12/2015, apura-se o ganho de capital conforme as 2 planilhas a seguir:

| Ganho de Capital na Integralização de cotas no FIP Genoma III em 11/12/2015, com entrega das ações <u>ORDINÁRIAS</u> da Ímpar | | |
|--|------------------|-------------------|
| - apurado pela Fiscalização - | | |
| Ações da Ímpar | Sr. Edson | Sra. Dulce |
| Valor de Mercado (1) | 80.725.124,38 | 77.574.875,62 |
| Custo de Aquisição (2) | 70.264.015,38 | 67.508.564,26 |
| Ganho de Capital (3) = (1) – (2) | 10.461.109,00 | 10.066.311,36 |

| Ganho de Capital na Integralização de cotas no FIP Genoma III em 11/12/2015, com entrega das ações <u>PREFERENCIAIS</u> da Ímpar | | |
|---|------------------|-------------------|
| - apurado pela Fiscalização - | | |
| Ações da Ímpar | Sr. Edson | Sra. Dulce |
| Valor de Mercado (1) | 161.450.248,76 | 155.149.751,24 |
| Custo de Aquisição (2) | 140.528.030,76 | 135.017.128,51 |
| Ganho de Capital (3) = (1) – (2) | 20.922.218,00 | 20.132.622,73 |

IV.II – INTEGRALIZAÇÃO DE COTAS DO FIP GENOMA III COM A ENTREGA DE AÇÕES DO HSP

[...]

IV.II.V – Custo de aquisição das ações do HSP, conforme a Fiscalização

126. A Fiscalização, conforme a seguir demonstrado, apurou valores para o custo de aquisição das ações do HSP diferentes daqueles informados pela Oliveira Trust.

127. É certo que, conforme o Parecer Normativo CST nº 39/81, destacado na resposta à pergunta 568 do manual “Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física”, exercício 2016, ano-calendário 2015, na substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

128. Na operação alegada de Cisão Parcial na Life Care, uma vez que o Sr. Edson recebeu as ações do HSP em substituição às ações dele canceladas na Life Care, resta concluir que o Sr. Edson recebeu as ações do HSP (7.912.836 ações ordinárias) pelo custo de aquisição total de R\$ 790.244,45, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dele na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 125 deste TVF).

129. Por sua vez, na mesma operação alegada de Cisão Parcial na Life Care, uma vez que a Sra. Dulce recebeu as ações do HSP em substituição às ações dela canceladas na Life Care, resta concluir que a Sra. Dulce recebeu as ações do HSP (7.602.528 ações ordinárias) pelo custo de aquisição total de R\$ 759.255,79, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 125 deste TVF).

130. Com efeito, o custo de aquisição das ações do HSP do Sr. Edson e da Sra. Dulce deve ser igual ao custo de aquisição referente à redução da participação societária deles na Life Care:

| SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES (decorrente da cisão parcial aprovada na AGE da Life Care de 30/10/15) - apurada pela Fiscalização - | | | |
|--|--------------------------|---|---|
| Acionista | AÇÕES DO HSP (recebidas) | | Ações da Life Care (canceladas) |
| | Qtde | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (1) = (2) | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (2) |
| Sr. Edson | 7.912.836 (ordinárias) | 790.244,45 | 790.244,45 |
| Sra. Dulce | 7.602.528 (ordinárias) | 759.255,79 | 759.255,79 |

IV.II.VI – Valor de mercado das ações do HSP, apurado pela Fiscalização

131. O Sr. Edson integralizou cotas no FIP Genoma III, em 28/12/2015, com a entrega das ações dele do HSP pelo valor de mercado de R\$ 29.580.000,00 (referente a 7.912.836 ações ordinárias) conforme boletim de subscrição apresentado pela Oliveira Trust (DOC 02: anexado à resposta de 11/12/2019, em atendimento ao item 1 do Termo nº 01):

[...]

132. Por sua vez, a Sra. Dulce integralizou cotas no FIP Genoma III, em 28/12/2015, com a entrega das ações dela do HSP pelo valor de mercado de R\$ 28.420.000,00 (referente às 7.602.528 ações ordinárias) conforme boletim de subscrição apresentado pela Oliveira Trust (DOC 02: anexado à resposta de 11/12/2019, em atendimento ao item 1 do Termo nº 01):

[...]

133. A soma dos valores integralizados pelo Sr. Edson (R\$ 29.580.000,00) e pela Sra. Dulce (R\$ 28.420.000,00) perfaz o valor total de R\$ 58.000.000,00, exatamente igual a 80% (percentual de participação da Life Care no HSP, conforme demonstrado no parágrafo 94 deste TVF) do valor de mercado de R\$ 72.500.000,00, apontado pelo Laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela Ernest&Young Assessoria Ltda (DOC 08: anexado à resposta de 11/09/19, em atendimento ao Termo nº 01).

IV.II.VII – Apuração do Ganho de Capital na integralização de cotas do FIP Genoma III, com a entrega de ações do HSP, conforme a Fiscalização

134. Uma vez determinados o custo de aquisição e o valor de mercado das ações ordinárias do HSP entregues pelos referidos investidores para fins de integralização de cotas no FIP Genoma III em 28/12/2015, apura-se o ganho de capital conforme a planilha a seguir:

| Ganho de Capital na Integralização de cotas no FIP Genoma III em 28/12/2015, com entrega das ações do HSP | | |
|--|------------------|-------------------|
| - apurado pela Fiscalização - | | |
| Ações do HSP | Sr. Edson | Sra. Dulce |
| Valor de Mercado (1) | 29.580.000,00 | 28.420.000,00 |
| Custo de Aquisição (2) | 790.244,45 | 759.255,79 |
| Ganho de Capital (3) = (1) – (2) | 28.789.755,55 | 27.660.744,21 |

V – LANÇAMENTO

135. A presente fiscalização teve por objetivo verificar a exatidão da apuração do Ganho de Capital nas operações de integralização de cotas do FIP Genoma III com a entrega de ativos financeiros em dezembro de 2015. Referido fundo é administrado pela Oliveira Trust, que, no caso, é o responsável tributário.

136. Verificou-se que os ativos financeiros (ações da Ímpar e do HSP) foram recebidos pelos investidores (Sr. Edson e Sra. Dulce) em operações alegadas de Cisão Parcial (na Life Care), em decorrência das quais houve substituição de parte das ações que os investidores detinham na companhia cindida (Life Care) por ações que a companhia cindida (Life Care) detinha nas companhias que receberam a parte cindida (Ímpar e HSP).

137. Para apuração do custo de aquisição das ações recebidas foi aplicada a legislação pertinente para o caso de substituição de ações, na proporção da anteriormente possuídas, em virtude de cisão parcial.

138. As operações alegadas de cisão parcial foram analisadas quanto às suas implicações em relação às substituições das ações que foram efetuadas pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce.

139. Registra-se que nenhum ganho de capital, referente às alienações das ações da Ímpar e do HSP, foi declarado pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce nas DIRPF, EX 2016, AC 2015.

140. Outrossim, é importante salientar que a Oliveira Trust poderia ter exigido e encaminhado o Anexo II da IN RFB nº 1.585/15, devidamente preenchido pelos investidores e com a autenticação das assinaturas.

141. Por derradeiro, cabe registrar que na retenção exclusiva na fonte, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora. A responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto, ressalvada a hipótese de “responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial”(Parecer Normativo Cosit nº 1, de 24 de setembro de 2002).

142. Posto isso, resta concluir que as apurações realizadas pela Fiscalização detectaram ganhos de capital com resultado tributável, que resulta em Imposto Devido conforme demonstrativo a seguir:

| INFRAÇÕES APLICADAS PELA FISCALIZAÇÃO | | | | | | | | | |
|--|--|----------|------------|--------|------------------|----------|-----------------|-----------------|----------------|
| Nº | FATO GERADOR | DATA | VENCIMENTO | MULTA | VALOR TRIBUTÁVEL | ALÍQUOTA | IMPOSTO APURADO | VALOR RECOLHIDO | IMPOSTO DEVIDO |
| 01 | Integralização de cotas no FIP Genoma III com a entrega de ações ORDINÁRIAS da IMPAR pelo SRA EDSON | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 10.461.109,00 | 15,00% | 1.569.166,35 | 0,00 | 1.569.166,35 |
| 02 | Integralização de cotas no FIP Genoma III com a entrega de ações PREFERENCIAIS da IMPAR pelo SRA EDSON | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 20.922.218,00 | 15,00% | 3.138.332,70 | 0,00 | 3.138.332,70 |
| SUBTOTAL I (=01+02) | | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 31.383.327,00 | 15,00% | 4.707.499,05 | 0,00 | 4.707.499,05 |
| 03 | Integralização de cotas no FIP Genoma III com a entrega de ações ORDINÁRIAS da IMPAR pela SRA DULCE | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 10.096.311,36 | 15,00% | 1.509.946,70 | 0,00 | 1.509.946,70 |
| 04 | Integralização de cotas no FIP Genoma III com a entrega de ações PREFERENCIAIS da IMPAR pela SRA DULCE | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 20.132.822,73 | 15,00% | 3.019.893,41 | 0,00 | 3.019.893,41 |
| SUBTOTAL II (=03+04) | | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 30.198.934,09 | 15,00% | 4.529.840,11 | 0,00 | 4.529.840,11 |
| SUBTOTAL III (=SUBTOTAL I + II) | | 11/12/15 | 23/12/15 | 75,00% | 61.582.261,09 | 15,00% | 9.237.339,16 | 0,00 | 9.237.339,16 |
| 05 | Integralização de cotas no FIP Genoma III com a entrega de ações ORDINÁRIAS do HSP pelo SRA EDSON | 23/12/15 | 06/01/16 | 75,00% | 28.789.755,55 | 15,00% | 4.318.463,33 | 3.250.074,85 | 1.068.388,68 |
| 06 | Integralização de cotas no FIP Genoma III com a entrega de ações ORDINÁRIAS do HSP pela SRA DULCE | 23/12/15 | 06/01/16 | 75,00% | 27.060.744,21 | 15,00% | 4.149.111,83 | 3.122.820,75 | 1.026.490,88 |
| SUBTOTAL IV (=05+06) | | 23/12/15 | 06/01/16 | 75,00% | 56.450.499,76 | 15,00% | 8.467.574,96 | 6.372.895,60 | 2.094.879,56 |
| TOTAL DO IMPOSTO DEVIDO DOS FATOS GERADORES DE 11/12/2015 E 28/12/2015 (= SUBTOTAL III + IV) 11.332.218,72 | | | | | | | | | |

Em 04/11/2020, a OLIVEIRA TRUST foi Intimada da autuação fiscal por via postal, conforme se verifica do AR de e-fls. 584 e 586, e, em 04/12/2020, entendeu por apresentar Impugnação de e-fls. 592/641, acompanha dos documentos de e-fls. 664/741, por meio da qual aduziu os motivos de fato e de direito, os pontos e as razões de discordância quanto a autuação fiscal.

Ao final, a OLIVEIRA TRUST requereu que sua Impugnação fosse conhecida e, por conseguinte, que fosse julgada procedente ou em razão do acolhimento das preliminares ou, ainda, em decorrência da procedência das razões meritórias, de modo que o Auto de infração deveria ser cancelado, extinguindo-se, assim, a totalidade do crédito tributário.

Os autos foram encaminhados à Autoridade julgadora de 1ª instância para que a Impugnação fosse apreciada, conforme se verifica do Despacho de Encaminhamento de fls. 751. E, aí, ao proferir o Acórdão n.º 105-004.279 (fls. 752/797), a 2ª Turma da DRJ05 entendeu por julgar a Impugnação improcedente, de modo que, no final, o Acórdão recorrido restou ementado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2015

DA INTEGRALIZAÇÃO DE COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS POR MEIO DA ENTREGA DE ATIVOS FINANCEIROS. GANHO DE CAPITAL. ADMINISTRADOR DO FUNDO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Na integralização de cotas de fundos de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, o administrador que receber os ativos a serem integralizados é responsável pela cobrança e recolhimento do imposto de renda devido sobre o ganho de capital correspondente.

CISÃO. RECEBIMENTO DE AÇÕES EM SUBSTITUIÇÃO ÀS ANTERIORMENTE POSSUÍDAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

O custo de aquisição de ações recebidas em substituição às ações anteriormente possuídas, em virtude de operação de cisão, é o valor correspondente ao custo de aquisição destas últimas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Em 10/06/2021, a OLIVEIRA TRUST foi intimado do resultado do julgamento do Acórdão n.º 105-004.279 por via postal, conforme se verifica do AR de e-fls. 796, e, em 09/07/2021, entendeu por apresentar Recurso Voluntário de e-fls. 799/860 em que, basicamente, reiterou os fundamentos que haviam sido suscitados na Impugnação, os quais, a propósito, podem ser assim sintetizados:

Das Alegações preliminares

II.2 - VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO – NULIDADE DO LANÇAMENTO

II.2.1 - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que não há na legislação – seja societária, contábil ou fiscal – norma que determine taxativamente como deverá ser apurado o custo de aquisição da parcela cindida em operação de cisão.

No “Enquadramento Legal” constante do auto de infração apenas são citados dispositivos genéricos sobre a apuração de ganho de capital e responsabilidade pelo seu recolhimento, sem que a Autoridade Fiscal tenha identificado qualquer base legal que amparasse a desconsideração do critério utilizado na avaliação do custo de aquisição dos acervos líquidos cindidos referentes às ações da Ímpar e do HSP e vertidos aos Investidores.

Ora, a ausência de fundamentação legal para os lançamentos em questão **decorre do fato de que não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que determine a apropriação do custo na cisão parcial com base na multiplicação do número de ações canceladas pelo seu suposto custo de aquisição médio determinado nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº 7.713/88, tal como procedido pela Autoridade Fiscal.**

O custo de aquisição médio de ações previsto no artigo 16, § 2º da Lei nº 7.713/88 não tem como finalidade a alocação de custo de aquisição em parcela cindida, como ocorreu no presente caso, mas sim a determinação do custo de aquisição da participação originária para fins de cálculo de ganho de capital quando da sua própria alienação, hipótese que aqui não se configura, conforme reconhecido pela própria Autoridade Fiscal.

A descrição precisa da conduta praticada pelo contribuinte (motivação de fato) e a indicação da legislação infringida (motivação de direito) são requisitos imprescindíveis para a edição de quaisquer atos administrativos, inclusive o de lançamento tributário, nos termos do artigo 97 e do parágrafo único do artigo 142, todos do CTN, sob pena de nulidade por ausência de motivação legal e específica.

Portanto, tendo em vista que a Autoridade Fiscal não citou qualquer dispositivo legal capaz de demonstrar de modo efetivo que os custos de aquisição das ações da Ímpar e do HSP pelos Investidores deveriam ter sido apurados mediante a multiplicação da quantidade de ações da Life Care canceladas **quando das cisões parciais** pelo custo de aquisição médio de tais ações, fato que afasta a tese que originou o presente processo administrativo, é nulo o auto de infração ora impugnado, o que deverá ser reconhecido por esse CARF.

Segundo a C. Turma Julgadora, a Autoridade Fiscal teria apontado *“claramente que a apuração do custo de aquisição das ações do Ímpar e do HSP entregues na subscrição das cotas do FIP Genoma III se deu com base no art. 16, § 2º, da Lei nº 7.713, de 1998, que dispõe que o custo de aquisição dos títulos e valores mobiliários é apurado pela média ponderada dos custos unitários”* (fl. 43 do acórdão recorrido).

Ocorre que, a Recorrente em momento algum alega que a Autoridade Fiscal não houvesse utilizado de método previsto no artigo 16, § 2º da Lei nº 7.713/88 para calcular o custo das ações da Life Care, mas sim que aquela não indicou o fundamento legal para justificar o método utilizado para calcular o custo das ações da Ímpar e da HSP, recebidas em razão da cisão parcial da Life Care: multiplicação do número das ações da Life Care canceladas pelo custo calculado com base no mencionado artigo 16, § 2º, da Lei nº 7.713/88; ou seja, por qual razão tal método seria o mais adequado na hipótese de cisão parcial!

Ou seja, o que a Autoridade Fiscal deixou de fazer foi fundamentar, com base na lei, a razão pela qual, para o caso específico de alocação do custo de aquisição em razão de cisão parcial, os custos das ações da Ímpar e do HSP deveriam ser determinados pela multiplicação do número de ações canceladas da Life Care pelo valor destas, calculado nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 7.713/88.

Insta-se, mais uma vez, reafirmar que o método de determinação do custo de aquisição previsto no artigo 16, § 2º, da Lei nº 7.713/88 **não foi previsto para operações de cisão parcial e, portanto, não tem como finalidade, a alocação de custo de aquisição em parcela cindida (ações da Ímpar e do HSP recebidas pelos investidores)**, de modo que sua indicação não é suficiente para fundamentar ao método utilizado pela Autoridade Fiscal no presente caso.

Assim, é mais do que evidente que a utilização do método de cálculo previsto no artigo 16, § 2º, da Lei nº 7.713/88, no presente caso, teve como único “fundamento legal” a resposta à pergunta 568 no manual “Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física” – EX 2016, que, ao interpretar o PN CST nº 39/81, aduz que, em caso de substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

Ora, conforme restará demonstrado, o método utilizado pela Autoridade Fiscal (“média ponderada dos custos unitários por espécie, destes bens,

conforme prevê o art. 16, § 2º, da Lei nº 7.713, de 1998”), deve ser afastado em detrimento do método utilizado pelos Investidores, o que deverá resultar na reforma integral do acórdão recorrido por este E. CARF.

II.2.2 - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE NO CASO CONCRETO

Conforme acima mencionado, a exigência, em face da Impugnante, do IRRF incidente sobre os supostos ganhos de capital auferidos pelos Investidores, quando da integralização das cotas do FIP Genoma III com as ações da Ímpar e do HSP, deu-se com fundamento no artigo 1º da Lei nº 13.043/14.

Referido dispositivo determina que, na integralização de cota de fundos de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, o administrador do fundo cujas cotas forem integralizadas é o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto sobre a renda incidente sobre eventual ganho de capital. Tratar-se-ia, portanto, de regra de atribuição de responsabilidade tributária por substituição, sendo, entretanto, de responsabilidade exclusiva dos investidores arcar com o ônus econômico, vez que o eventual benefício de ganho de capital é por este auferido.

Nesse sentido, os § 2º e 4º do referido dispositivo legal dispõem que caberá ao investidor que integralizar as cotas do fundo com ativos financeiros a responsabilidade de comprovar o custo de aquisição dos ativos, bem como o valor de mercado pelo qual será realizada a integralização, mediante a disponibilização ao administrador do fundo – responsável tributário apenas por cobrar e recolher – dos documentos e informações necessários para tanto.

Assim, é importante destacar que, conforme acima já mencionado, a controvérsia no presente caso gira em torno única e exclusivamente do critério de determinação do custo de aquisição das participações societárias na Ímpar e na HSP para fins de cálculo de eventual ganho de capital, mas não no cumprimento dos deveres legais da Impugnante como responsável, por substituição, em cobrar e recolher o imposto devido, os quais foram plenamente cumpridos.

De fato, mesmo que o critério adequado a ser adotado fosse aquele alegado pela Autoridade Fiscal – **o que se considera apenas a título argumentativo** – não caberia à Recorrente aplicá-lo em divergência ao critério adotado pelos Investidores, os quais são os únicos responsáveis pela veracidade, integridade e completude das informações prestadas e constantes dos documentos que suportaram a demonstração do custo de aquisição e do valor de mercado, nos termos dos dispositivos legais acima trazidos.

Aliás, deve ser destacado que a **Autoridade Fiscal não questionou (i) os documentos de cisão, (ii) o custo original da Life Care declarado em DIRPF pelos Investidores e (iii) o valor de mercado dos ativos integralizados**, ou seja, os mesmos documentos que foram disponibilizados à Recorrente para cobrar e recolher o IRRF, na forma da Lei.

Logo, a discussão sobre a metodologia de alocação dos custos provenientes da cisão parcial da Life Care, suscitada indevidamente pela Autoridade Fiscal, jamais poderia ser atribuída à Recorrente como forma de infração ao artigo 1º da Lei nº 13.043/14, já que os parágrafos 2º a 5º do referido artigo foram plenamente atendidos.

Ainda, como se não bastasse isso, o parágrafo 4º da referida lei é expresso no sentido de que a “comprovação do que dispõe o § 2º [custo de aquisição dos ativos, bem como o valor de mercado pelo qual será realizada a integralização] será feita por meio da disponibilização ao responsável tributário [Impugnante] (...) de declaração do imposto sobre a renda do investidor, ou de declaração do custo médio de aquisição”, e a Impugnante recebeu a DIRPF, a qual, inclusive foi disponibilizada à Autoridade Fiscal no curso do procedimento fiscal.

Assim, ao atribuir a responsabilidade da Impugnante no presente lançamento fiscal, a Autoridade Fiscal ignorou por absoluto o cuidado acima destacado do legislador tributário, que delimitou de forma objetiva a participação do administrador exclusivamente no recolhimento do imposto, não estendendo a este a responsabilidade pela efetiva comprovação do custo, valor justo dos ativos financeiros e consequente apuração de ganho de capital tributável.

Portanto, tendo em vista que a Impugnante cumpriu todas as determinações previstas no artigo 1º da Lei nº 13.043/14, não resta qualquer responsabilidade na cobrança e recolhimento de tributos, principalmente na hipótese em que referida exigência ocorra a partir de discussão acerca do critério de alocação do custo de aquisição dos ativos financeiros provenientes de cisão, devendo esta E. Turma Julgadora cancelar o presente auto de infração em razão da nulidade da atribuição de responsabilidade à Impugnante.

Das Alegações de Mérito

III.1 – ADOÇÃO DE PREMISSAS EQUIVOCADAS PELA AUTORIDADE FISCAL EM SEU MÉTODO DE DETERMINAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO EM CASO DE CISÃO PARCIAL

Em relação aos custos de aquisição das ações da Ímpar e do HSP, único objeto do presente processo, a Autoridade Fiscal alega que estes deveriam ser iguais aos custos de aquisição da totalidade das ações da Life Care canceladas em razão das cisões parciais aprovadas.

Tal entendimento estaria baseado no Parecer Normativo CST nº 39/81 que, segundo interpretação apresentada na resposta à pergunta 568 do manual “Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física”, EX 2016, determinaria que, na substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

Por sua vez, para determinar o custo de aquisição da participação societária originária, a Autoridade Fiscal o fez com base no artigo 16, § 2º da Lei nº 7.713/88, segundo o qual “o custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens”.

Assim, dividiu o montante da participação dos Investidores na Life Care pelo número de ações detidas, o que, conforme indicado no tópico I.1 acima, teria resultado no valor de R\$ 0,9915101055398291 por ação, e multiplicou pela quantidade de ações canceladas em cada uma das operações de cisão parcial, chegando no alegado custo de aquisição das ações recebidas pelos Investidores em razão das operações.

Ocorre que, tal método adotado pela Autoridade Fiscal e ratificado pela C. Turma Julgadora, além de não ter qualquer relação com a operação de cisão, conforme demonstrado no tópico anterior, parte de duas premissas equivocadas.

Primeiro, que o PN CST nº 39/81 teria determinado a aplicação do custo médio nas operações de cisão. Contudo, a partir da leitura do mencionado Parecer não se extrai, em lugar algum, tal determinação.

Do acima exposto, verifica-se que o PN CST nº 39/81 apenas esclarece que, em casos de fusão, incorporação ou cisão, a participação societária recebida em substituição das anteriormente possuídas não devem ser consideradas “novamente subscritas ou adquiridas”. Portanto, **não há qualquer discussão ou determinação acerca do método adequado para alocação do custo de aquisição da participação societária anterior em relação às participações societárias recebidas.**

Na verdade, conforme se extrai do TVF, tal relação entre a suposta determinação e o PN CST nº 39/81 adveio de mera menção realizada pela Administração Tributária na resposta à pergunta 568 do manual “Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física”, EX 2016.

Aliás, importante observar que, sob esse aspecto (“o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária”), não há qualquer discussão no presente caso, já que os Investidores mantiveram o custo originário da Life Care, alocando tal custo aos ativos recebidos (Ímpar e HSP) após a cisão parcial da Life Care.

Por consequência, a segunda premissa da Autoridade Fiscal de que o método adotado pelos Investidores não teria mantido o custo de aquisição da participação originária na Life Care também está equivocada.

Ora, conforme exaustivamente demonstrado, o método adotado pelos Investidores partiu do custo de aquisição das ações da Life Care para chegar aos custos de aquisição das ações da Ímpar, utilizando-se da representatividade desse investimento no patrimônio líquido da Life (90,59%) para alocar o custo das ações da Life Care para Ímpar.

Ou seja, a discussão não gira em torno da manutenção do custo original das ações da Life Care, efetivamente mantido pelos Investidores, conforme

parece fazer crer tanto a Autoridade Fiscal quanto à C. Turma Julgadora, mas sim na forma de alocá-lo para cada um dos investimentos integrantes do patrimônio líquido da Life Care, de modo a determinar os custos das ações recebidas pelos Investidores em razão das cisões de tal patrimônio.

Do acima exposto, verifica-se que a metodologia adotada pela Autoridade Fiscal, e indevidamente ratificada pela C. Turma Julgadora, para determinar os custos de aquisição das ações da Ímpar e do HSP partem de premissas equivocadas e, portanto, não deve ser acatado por esta E. CARF. Ainda, conforme se passará a demonstrar a seguir, o método de determinação dos custos de aquisição das referidas participações societárias pelos Investidores é o correto e se adequa às normas societárias e fiscais.

III.2 – CORRETA ALOCAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS PARCELAS CINDIDAS DA LIFE CARE – AÇÕES DA ÍMPAR E DO HSP

Com base na legislação societária será possível verificar que o método de alocação de custo em cisões se dá pela proporcionalidade entre o patrimônio líquido da parcela cindida e custo original do investimento cindido, conforme foi realizado acertadamente pelos Investidores em relação à Ímpar.

Embora o método adotado em relação às ações do HSP tenha sido distinto daquele adotado em relação às ações da Ímpar, tal fato não resultou em qualquer prejuízo ao Fisco. Aliás, ao contrário, o custo foi reduzido em seu favor.

MÉTODO DE DETERMINAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA ÍMPAR

Primeiro, a partir da leitura do artigo 229 da Lei das S.A., verifica-se que referido dispositivo é claro ao expressar que a parcela vertida na cisão parcial se refere ao patrimônio da entidade cindida.

Neste sentido, corroborando este fato, merece destaque o artigo 226 da Lei das S.A., o qual indica que o investimento vertido na operação de cisão deve tomar como base o patrimônio líquido da sociedade cindida.

Com efeito, a partir da leitura do dispositivo acima, tem-se uma clara percepção de que o acervo vertido na operação de cisão é avaliado pelo **patrimônio líquido**. Não é outra a posição da doutrina sobre o tema ao analisar a redação do artigo 226 da Lei nº 6.404/76.

Ora, se não há previsão legal que autorize a utilização da proporção do patrimônio líquido da companhia cindida para cálculo da parcela do investimento cindida, certo é que também não existe dispositivo de lei que proíba a utilização do referido critério – caso existisse, teria sido essa a base legal do auto de infração lavrado, o que não ocorreu.

Quando a Fiscalização optou pela aplicação de critério de avaliação de investimento que não guarda qualquer fundamento legal com a alocação de custo em operação de cisão, **acabou por adotar caminho vedado aos agentes da Administração Pública, adstritos que estão aos comandos da**

lei. Os Investidores, de outra parte, apenas teriam atuado de forma lícita, sem infringir qualquer vedação legal.

É inequívoco que (i) a legislação societária determina que a versão de investimentos, no contexto de uma operação de cisão, deve ser avaliada com base no patrimônio líquido da empresa cindida; e (ii) diante da suposta ausência de norma que determine o método de apuração do custo do investimento em cisão parcial, não caberia à Autoridade Fiscal autuar a Impugnante, na medida em que está adstrita à lei e só pode fazer o que a lei autoriza.

O **primeiro elemento** a ser considerado é o próprio artigo 229 da Lei nº 6.404/76, citado anteriormente, que define a cisão como “*a operação jurídica pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim, ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver a versão de todo o seu patrimônio, e dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. (...); no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.*” (g.n.)”. (g.n.)

Com efeito, verifica-se que o **patrimônio líquido** da entidade cindida deverá ser utilizado como base para a determinação do custo do investimento oriundo desta cisão. Ou seja, o custo original, antes da cisão, deverá ser segregado na mesma proporção do patrimônio líquido cindido.

Um **segundo elemento** que pode ser considerado uma comprovação em favor da apuração do custo de aquisição na cisão parcial com base na proporção entre patrimônio líquido vertido e patrimônio líquido total diz respeito à legislação relativa à possibilidade de aproveitamento de saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL pela pessoa jurídica cindida.

Nos termos do parágrafo único do artigo 585 do Decreto nº 9.580/2018 (“RIR/2018”), na operação de cisão parcial, a sociedade cindida poderá compensar seus prejuízos fiscais na proporção da parcela do patrimônio líquido remanescente.

Como **terceiro elemento** que pode ser utilizado a fim de afastar o critério sugerido pela Autoridade Fiscal como o mais adequado à apuração do custo de aquisição dos Investidores na Ímpar e no HSP, aponta-se a possibilidade de alteração dos valores registrados na conta de capital social e, com isso, de modificação do custo de um determinado investimento.

Ora, tal fato demonstra que **a avaliação do custo de aquisição da parcela cindida com base no método adotado pela Autoridade Fiscal – custo de aquisição médio das ações da Life Care antes das cisões parciais x número de ações da Life Care canceladas - não reflete o método mais adequado**, nem o mais confiável, tanto que poderia ter sido objeto de alteração pelos Investidores com a extinção das ações sem valor nominal.

Diante do exposto, resta evidenciado que o entendimento firmado no TVF, que ensejou a lavratura do auto de infração combatido, além de não encontrar guarida nas normas vigentes, não é o mais adequado em face de diversos dispositivos legais, razão pela qual não pode ser aceito por este E. CARF, a qual deve, assim, reconhecer a necessidade de reforma do acórdão recorrido e do cancelamento do crédito tributário em questão.

MÉTODO DE DETERMINAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DO HSP

Em relação às ações do HSP, o método utilizado pelos Investidores para a determinação do custo de aquisição quando da cisão parcial divergiu daquele adotado em relação às ações da Ímpar.

Com efeito, os custos de aquisição das ações do HSP foram mantidos de acordo com a participação no capital social do HSP, R\$ 7.912.836 para as ações recebidas pelo Sr. Edson e R\$ 7.602.528 para as ações recebidas pela Sra. Dulce, conforme 13ª Alteração do Contrato Social do HSP realizada em 20/10/2015.

Acaso os Investidores tivessem adotado o método da representatividade das ações do HSP no patrimônio líquido da Life Care, o que aqui se entende como correto, o custo a ser alocado para tal parcela cindida seria 100% do custo restante após a cisão parcial referente às ações da Ímpar, ou seja, R\$ 68.958.542, haja vista que os únicos investimentos existentes no ativo da Life Care eram as ações da Ímpar e do HSP.

A adoção de tal método, portanto, não resultaria em qualquer ganho de capital tributável (custo: R\$ 68.958.542; valor de mercado: R\$ 58.000.000,00).

O método adotado pelos Investidores, com a manutenção do montante do capital social referente à participação recebida após a cisão parcial resultou em um custo de aquisição total de apenas R\$ 15.515.364,00, refletindo 80% do capital social do HSP. Tal método, conforme já mencionado, resultou na apuração de ganho de capital no montante de R\$ 42.484.636,00, devidamente tributado.

Resta demonstrado que a divergência no método de determinação do custo de aquisição das ações do HSP em relação àquele adotado para o custo de aquisição da Ímpar não resultou em qualquer prejuízo ao Fisco, sendo, inclusive, benéfico a este, vez que houve apuração e recolhimento de IRRF sobre ganho de capital pelos Investidores (majorando, inclusive, o custo do investimento, já que o valor foi devidamente tributado).

III.3 – IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO FISCO NA ATIVIDADE DO CONTRIBUINTE – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA PROPRIEDADE PRIVADA

É de se observar que os agentes privados não estão obrigados a praticarem atividades empresariais de acordo com a percepção da Autoridade Fiscal, simplesmente para incorrer em uma carga tributária maior.

Frise-se que, inexistindo qualquer orientação legal ou das próprias Autoridades Fiscais em sentido oposto, assim como não sendo observada qualquer prática ilícita para se alcançar um objetivo reconhecidamente válido, não há como aceitar o entendimento de que os agentes privados deveriam ter adotado aquele que era mais oneroso.

É importante ressaltar que não cabe ao Fisco **limitar a autonomia da vontade e liberdade de iniciativa dos contribuintes** que visam a melhor forma de gerir seus negócios.

De fato, é cediço que não pode o Fisco adentrar **à liberdade individual dos contribuintes**, por não possuir poder de **ingerência** sobre os negócios particulares e pelo fato de que **a liberdade de auto-organização sempre foi tida como resultado das garantias asseguradas por diversos princípios constitucionais**, como o **Princípio da Livre Iniciativa e Garantia à Propriedade Privada**, disposto no artigo 170 da Constituição Federal.

Destaca-se que referido princípio foi sedimentado pela legislação ordinária, com o advento da Lei nº 13.874/2019 (“Lei da Liberdade Econômica”).

Neste sentido, ao lavrar o auto de infração em comento, a Autoridade Fiscal também violou o princípio da **Princípio da Livre Iniciativa e Garantia à Propriedade Privada**, fato que não pode ser aceito por este E. CARF

III.4 – AD ARGUMENTANDUM - BENEFÍCIO DA DÚVIDA À RECORRENTE – APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DO CTN

Em todos os tópicos atinentes ao mérito, ficou provado que a avaliação do custo de um investimento oriundo de cisão deve ser aferida com base na sua proporcionalidade em relação ao patrimônio líquido da sociedade cindida, inexistindo qualquer previsão legal acerca de sua avaliação pelo capital.

Desse modo, na eventualidade de não ser reconhecido qualquer um dos pontos de mérito da Impugnante, o que se alega apenas a título argumentativo, requer-se o cancelamento do lançamento fiscal com fundamento no artigo 112 do CTN, uma vez que é possível afirmar que há dúvidas quanto ao posicionamento aplicado pelo Fisco Federal.

Com base em tais alegações, a OLIVEIRA TRUST requer que este E. CARF conheça seu Recurso Voluntário e julgue-o procedente, seja ao acolher as preliminares tais quais suscitadas, seja, ainda, a partir da procedências das alegações de mérito, de modo que, no final, o Acórdão recorrido deve ser reformado, cancelando-se, pois, o Auto de Infração e o crédito tributário exigido.

Na sequência, os autos foram encaminhados para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, conforme se verifica do Despacho de e-fls. 921. E, aí, a PGFN entendeu por bem apresentar Contrarrazões de e-fls. 922/962 por meio da qual, após a apresentação dos fatos, aduz, em síntese, as seguintes questões:

II.2.1 – MÉTODO ADOTADO PELA AUTORIDADE FISCAL PARA CÁLCULO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA ÍMPAR E DO HSP, RECEBIDAS PELO SR.

EDSON E PELA SRA. DULCE, EM SUBSTITUIÇÃO ÀS ANTERIORMENTE DETIDAS NA LIFE CARE

A autoridade fiscal fez os cálculos do custo de aquisição das participações societárias recebidas, em substituição, pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce, tendo como parâmetro a média ponderada dos custos unitários, tal qual preceitua o art. 16, § 2º da Lei nº 7.713/88.

Registre-se que os §§ 3º e 4º do art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 84/2001 detalham a forma de cálculo do custo médio ponderado de cada ação.

Por ocasião das substituições de ações ocorridas em 31/08/2015 e 31/10/2015, portanto, não houve fato gerador do IRPF. Isso tendo em vista que, na legislação da pessoa física, cisão não equivale a alienação, não havendo que se falar, portanto, em apuração de ganho de capital neste momento.

Justamente em face dessa circunstância, ao tempo em que esclarece que cisão não caracteriza alienação para efeito de incidência de IRPF, o Manual de Perguntas e Respostas alerta que o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

A autoridade fiscal seguiu estritamente o que dispõe o art. 16, § 2º da Lei nº 7.713/1988, utilizando o critério da média ponderada dos custos unitários, para o cálculo do custo de aquisição das ações da ÍMPAR e do HSP.

II.2.3 – DESCABIMENTO DAS ALEGAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO PARA AFASTAR O MÉTODO DE CÁLCULO DE CUSTO DE AQUISIÇÃO ADOTADO PELA AUTORIDADE FISCAL

Ora, o lançamento fiscal seguiu o método de apuração do custo de aquisição de ações determinado pelo art. 16, § 2º da Lei nº 7.713/1988, que determina seja considerada “a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens”.

E nem se diga que tal método não seria aplicável em hipótese de cisão, como quer fazer crer o sujeito passivo. Ora, veja-se que o § 2º do art. 16 da Lei nº 7.713/1988 traz a regra geral para cálculo do custo de aquisição de quotas de capital. As exceções ao cálculo do custo de aquisição estabelecido no § 2º estão descritas nos parágrafos seguintes, a saber, nos §§ 3º e 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/1988. E, destaque-se, os citados parágrafos não trazem qualquer ressalva no que toca a eventual forma de cálculo diferenciada na hipótese de ações recebidas em face de operação de cisão. Nesse contexto, não há razão lógica, portanto, para deixar-se de aplicar a regra geral, da média ponderada dos custos unitários, para cálculo do custo de aquisição de ações quando estas provierem de cisão. Conforme já ressaltado, se a lei não especificou uma regra específica para determinada situação, é porque entende que a ela se aplica a regra geral.

Inexistindo norma específica para o cálculo do custo de aquisição de ações recebidas em substituição, decorrente de cisão operada na participação societária originária, aplica-se a regra geral da media ponderada dos custos unitários estabelecida no art. 16, § 2º da Lei nº 7.713/1988.

Por fim, apenas para argumentar e reforçar a inconsistência do raciocínio do sujeito passivo, se por qualquer motivo se entendesse inaplicável a regra geral do § 2º e se entendesse impossível determinar o valor nos termos de qualquer regra do artigo 16, o sujeito passivo ainda assim não poderia calcular o custo de aquisição do jeito que desejasse. Tal custo seria zero, em razão da disposição do § 4º do mesmo artigo 16, o que levaria a uma apuração de ganho de capital ainda maior.

Supostamente apoiado nos arts. 226 e 229 da Lei nº 6.404/1976, o sujeito passivo defende que a determinação do custo de aquisição das ações da ÍMPAR e do HSP deve se dar a partir da proporcionalidade entre o custo de aquisição das ações da LIFE CARE e as parcelas do seu patrimônio líquido.

A um porque, conforme já narrado, existe critério legal para a apuração do custo de aquisição, o qual assumidamente não foi observado pelo sujeito passivo. Tal fato, por si só, já conduz à conclusão da invalidade do método adotado pelo interessado.

A dois porque as obrigações societárias não se confundem com as obrigações fiscais. Nesse sentido, por exemplo, a obrigação legal insculpida no art. 226 da Lei nº 6.404/197, de que as operações de cisão sejam precedidas de laudo determinando o valor do patrimônio líquido, não tem qualquer influência na forma de cálculo do custo de aquisição das ações recebidas pelos acionistas em substituição à participação societária originária. São questões distintas.

Ora, tendo em vista que, para fins da incidência do IRPF, a substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, não caracteriza alienação, tem-se, como consequência lógica, a necessidade de manutenção do custo de aquisição da participação societária originária. Tal alerta consta, inclusive, de forma expressa, no Manual de Pergunta e Respostas do IRPF, que assim orienta: *“Atenção: O montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária”*.

Nota-se aqui mais uma incongruência no raciocínio desenvolvido pelo sujeito passivo: entende que não há fato gerador do IRPF na cisão, mas, mesmo assim considera correto que os acionistas pessoas físicas recebam as novas participações societárias por valor superior ao custo de aquisição da participação societária originária. Ora, a substituição de ações, sem a correspondente incidência de imposto de renda, pressupõe que a troca se dê por bens de mesmo valor. Caso contrário, isto é, se os acionistas pessoas físicas receberem as ações da nova participação societária por valor superior ao custo de aquisição da participação societária originária, estarão diminuindo ou mesmo anulando o IRPF a pagar, que será devido quando da realização de ato que a legislação caracterize como alienação.

II.3 – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUJEITO PASSIVO NA INTEGRALIZAÇÃO DE COTAS DE FUNDOS POR MEIO DA ENTREGA DE ATIVOS FINANCEIROS

A regra é clara ao enunciar que, na integralização de cotas de fundos por meio da entrega de ativos financeiros, fica o administrador que receber os ativos a serem integralizados responsável pela cobrança e recolhimento do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital.

E nem se diga que a responsabilidade do administrador do fundo estaria adstrita ao papel de mero carimbador, isto é, a simplesmente identificar qual foi o valor informado pelos acionistas a título de custo de aquisição e de valor de alienação. Ora, cabe ao administrador do fundo também a responsabilidade de examinar os documentos que dão suporte a operação de integralização de cotas. Sua função não pode se restringir a uma checagem formal.

Cabe lembrar que estamos diante de hipótese de retenção exclusiva na fonte. Recorde-se que, na retenção exclusiva na fonte, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora. Logo, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto, ressalvada a hipótese de “responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial” (Parecer Normativo Cosit n.º 1/2002).

No final, a PGFN requer que o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo seja julgado improcedente.

E, aí, através do Despacho de Encaminhado de e-fls. 964, os autos foram encaminhados para este E. CARF para que presente o Recurso Voluntário da OLIVEIRA TRUST seja analisado. Posteriormente, os autos foram distribuídos a este Relator mediante sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator *ad hoc*.

Como Relator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

1. Juízo de Admissibilidade do Recurso Voluntário

Quanto ao exame do requisito extrínseco da tempestividade, verifico, de plano, que, em 10/06/2022 (quinta-feira), a OLIVEIRA TRUST havia sido intimada do resultado do Acórdão n.º 105-004.279, conforme atesta o AR de e-fls. 796, de modo que o prazo de 30 dias

previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72¹ começou a fluir em 11/06/2021 (sexta-feira) e findar-se-ia apenas em 12/07/2021 (segunda-feira). A rigor, veja-se que a Recorrente protocolou seu Recurso Voluntário em 09/07/2021, o que significa dizer, portanto, que o requisito da tempestividade resta preenchido.

Além do mais, o Recurso foi assinado por procurador legalmente habilitado a tanto, de modo que o requisito da legitimidade também resta preenchido.

Considerando, pois, que o Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade recursais, devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo e examinar as alegações meritórias que restaram formuladas.

2. Das Premissas adotadas – O Julgador não está obrigado a enfrentar cada um dos argumentos suscitados pelas partes que não tenham o condão de infirmar a conclusão a ser adotada

De plano, observe-se que, se é certo que as decisões judiciais e administrativas devem ser proferidas com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal², também é certo que os respectivos julgadores não estão obrigados a analisar e enfrentar cada um dos argumentos levantados pelas partes, desde que a(s) respectiva(s) alegação(ões) não tenha(m) o condão de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Conforme preceitua o artigo 489, § 1º, inciso IV do Código de Processo Civil o qual, por óbvio, possui natureza de norma processual e, portanto, deve ser aplicado supletiva e subsidiariamente ao Decreto n.º 70.235/72 e à Lei n.º 9.784/99, não considera fundamentada a decisão que não enfrenta todos os argumentos deduzidos que, em tese, são capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Veja-se:

“Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015

Seção II- Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.”

¹ Cf. Decreto n.º 70.235/72. Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

² Cf. Constituição Federal de 1998. Art. 5º (omissis). LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

É possível retirar do dispositivo uma consequência prática de suma relevância. É que há duas técnicas distintas de fundamentação das decisões: (i) a exauriente (ou completa) e (ii) a suficiente. De fato, a previsão legal em comento deixou uma brecha ao julgador ao prever que *a exigência de enfrentamento se limita aos argumentos que, em tese, são aptos a infirmar o seu convencimento*, de modo que o objetivo aí é afastar a exigência, por parte do julgador, de enfrentar os argumentos irrelevantes e/ou impertinentes ao objeto da lide, liberando-o da atividade valorativa inútil. Entretanto, a previsão não pode ser desvirtuada ao ponto de levá-lo a manter o sistema de *fundamentação suficiente* a partir da afirmação, padronizada, de que os demais argumentos suscitados pela(s) parte(s) não eram, ou não são, capazes de influenciar, nem mesmo em tese, o próprio resultado do julgamento tal qual decidido³.

A rigor, note-se que o próprio artigo 31 do Decreto n.º 70.235/72 também dispõe que a decisão deve se referir, expressamente, às razões de defesa suscitadas pelo(s) impugnante(s) contra todas as exigências, cuja redação segue transcrita abaixo:

“Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993).”

Ao abordar o princípio da ampla competência decisória, James Marins⁴ revela que

“Toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da Administração encarregado do julgamento do conflito fiscal. Não pode se escusar a autoridade julgadora - em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa - de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares e de mérito.

Quer se tratem de questões concernentes à mera irregularidade formal do auto de infração, quer se trata de alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma jurídica tributária, toda a matéria de defesa deve ser formalmente apreciada. Não se realiza ampla defesa sem o direito à cognição formal e material ampla, pois em se recusando a Administração a apreciar qualquer dos elementos fáticos ou jurídicos que estejam contidos na impugnação formulada haverá restrição do direito de ampla defesa, a macular o Processo Administrativo fiscal.”

A premissa que deve ser aqui fixada é de que o julgador estará dispensado de analisar cada um dos argumentos trazidos aos autos pelo(s) impugnante(s) (aspecto objetivo) desde que não sejam relevantes à decisão a ser proferida e, portanto, não sejam capazes de infirmar a conclusão tal qual adotada (aspecto subjetivo). E, aí, torna-se imprescindível saber se tais argumentos são, ou não, capazes de infirmar o próprio resultado do julgamento, de modo que é imperioso notar, de plano, que essa análise está intimamente vinculada ao próprio conhecimento e ao eventual enfrentamento daquelas alegações que não foram analisadas pela Autoridade julgadora *a quo* e que foram devolvidas à Autoridade julgadora revisora, que, a rigor,

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 1. ed. Salvador: Editora JusPodvm, 2016. Não paginado.

⁴ MARINS, James. Direito Processual Tributário Brasileiro: administrativo e judicial. 7a ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 189/190.

e ao exercer o seu mister, tem de observar, dentre outros, os princípios da não supressão de instâncias e do duplo grau de jurisdição.

Acrescente-se, ainda, que a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos ou apreciar todos os dispositivos de lei invocados pelas partes quando, por outros meios que lhe sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia. Confira-se:

‘PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. REGULARIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. CONTROVÉRSIA DE MÉRITO DO RECURSO DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) contra a sociedade empresária, objetivando a obtenção de créditos constantes em certidões de dívida ativa, conforme especificado na inicial (fl. 3). A executada opôs exceção de pré-executividade, acolhida na sentença para declarar a nulidade das certidões de dívida ativa e a consequente extinção da execução (fl. 190). No Tribunal a quo, deu-se provimento à apelação da União. O recurso especial foi inadmitido.

II - No caso, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. A parte recorrente aduziu que: "Embora o v. acórdão tenha considerado a inexistência de prova inequívoca capaz de desconstituir a presente cobrança, esse teve que se recorrer ao procedimento administrativo acostado aos autos em momento posterior à distribuição para conseguir identificar a origem e natureza do crédito ora exigido. Pois o título executivo que consubstancia o presente feito não menciona especificamente a disposição de lei em que se funda." (fl. 327). Ocorre que tais razões consistentes em alegada omissão visam apenas à rediscussão de matéria já decidida com fundamento suficiente quando do julgamento do mérito do recurso.

III - Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos ou apreciar todos dispositivos de lei invocados pelas partes quando, por outros meios que lhe sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia; devendo, assim, enfrentar as questões relevantes imprescindíveis à resolução do caso. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.575.315/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/6/2020; REsp 1.719.219/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2018; AgInt no REsp n. 1.757.501/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp n. 1.609.851/RR, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14/8/2018.

IV - No mérito, o recurso especial não comporta seguimento. No caso, o Tribunal de origem decidiu a causa mediante fundamento suficiente de que não há razão para o acolhimento da nulidade do título. Fundamentou o acórdão recorrido no fato de que não foram demonstradas as alegadas nulidades da CDA, em especial por terem sido atendidos os requisitos legais, bem como diante do fato de que informações detalhadas não precisam constar da CDA, bastando a consulta ao processo administrativo. Assim, não cabe o conhecimento da pretensão recursal que implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência do Enunciado Sumular n. 7/STJ.

V - Ainda que fosse superado esse óbice, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte. Ademais, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia, especialmente para subsidiar as nulidades arguida, também é ônus do

contribuinte. A propósito: EDcl no AgInt no AREsp 1.203.836/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/4/2018.

VI - Ainda, não superado o óbice relativo à incidência da Súmula n. 7 do STJ, anote-se que, quanto ao dissídio jurisprudencial, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.645.528/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 29/4/2021; AgInt no AREsp 1.696.430/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/4/2021; AgInt no REsp 1.846.451/RO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 29/4/2021; AgInt no AREsp 1.587.157/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 4/6/2020.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.925.820/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022).”

Fixadas essas premissas, passemos, então, a analisar as alegações preliminares e meritórias que restaram formuladas pela OLIVEIRA TRUST em seu Recurso Voluntário de e-fls. 799/860.

3. Da Análise das Alegações Preliminares

De início, veja-se que, em sede de preliminar, a Recorrente sustentou a nulidade do Auto de infração em razão da ausência de fundamentação, já que a Autoridade Fiscal não indicou nenhum dispositivo legal que pudesse amparar seu entendimento de que o custo de aquisição na cisão parcial deve ser apurado de acordo com o método indicado (ações da LIFE CARE canceladas x custo de aquisição médio).

Segundo a Recorrente, o custo de aquisição médio de ações previsto no artigo 16, § 2º da Lei nº 7.713/88 não tem como finalidade a alocação de custo de aquisição em parcela cindida, como ocorreu no presente caso, mas, sim, a determinação do custo de aquisição da participação originária para fins de cálculo de ganho de capital quando da sua própria alienação, hipótese que, aqui, não se configura, conforme reconhecido pela própria Autoridade Fiscal.

Além do mais, a OLIVEIRA TRUST alega, ainda, e preliminarmente, a nulidade do lançamento tributário em razão da ausência da sua responsabilidade ao caso concreto, uma vez que a Autoridade Fiscal não questionou (i) os documentos de cisão, (ii) o custo original da LIFE CARE declarado em DIRPF pelos Investidores e (iii) o valor de mercado dos ativos integralizados, ou seja, os mesmos documentos que foram disponibilizados à Recorrente para cobrar e recolher o IRRF, na forma da Lei, de modo que a discussão sobre a metodologia de alocação dos custos provenientes da cisão parcial da LIFE CARE, a qual, aliás, foi suscitada indevidamente pela Autoridade Fiscal, jamais poderia ser atribuída à Recorrente como forma de infração ao artigo 1º da Lei nº 13.043/14, já que os parágrafos 2º a 5º do referido artigo foram plenamente atendidos.

Pois bem. Verifique-se, de plano, que o Código Tributário Nacional – CTN cuidou de dispor, em seu artigo 142, sobre o instituto do lançamento tributário⁵ o qual, a rigor, e

⁵ De acordo com o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, o instituto do lançamento é matéria que deve ser tratada tão-somente por Lei Complementar, porquanto, nos dizeres da Constituição, trata-se de norma geral em matéria de legislação tributária.

enquanto ato administrativo plenamente vinculado e obrigatório, deve ser formalizado com observância a todos os requisitos ali previstos. Confira-se:

“Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966

Capítulo II - Constituição de Crédito Tributário

Seção I - Lançamento

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

O artigo 10 Decreto n.º 70.235/72 também cuidou de dispor sobre os requisitos que o Auto de infração deve conter obrigatoriamente. É ver-se:

“Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Note-se que o *verificar a ocorrência do fato gerador* tem a ver com o motivo do ato e equivale, portanto, à comprovação do fato tal qual descrito na hipótese de incidência tributária, de modo que a feitura do lançamento pressupõe que todas as investigações eventualmente necessárias tenham sido realizadas e que, portanto, o fato gerador tenha sido identificado nos seus vários aspectos subjetivo, material, quantitativo, espacial e temporal, pois só com essa prévia identificação e comprovação é que o tributo pode ser lançado⁶. Já a motivação do lançamento tem a ver com a capitulação da matéria tributável nos termos prescritos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 10, inciso III e IV do Decreto n.º 70.235/72.

Quer dizer, motivo e motivação são duas realidades que não se confundem. Enquanto o motivo é o fato que serve de suporte para a prática do ato, a motivação, por sua vez, é a exposição desse motivo, o que é feito por meio da indicação (i) da norma na qual está previsto, abstratamente, o motivo para a prática do ato, autorizando, pois, a sua produção, (ii) do

⁶ AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Não paginado.

evento concreto que preenche as características descritas na hipótese da regra abstrata, motivando a prática do ato concretamente e (iii) das provas que demonstram a ocorrência desse evento⁷.

É nesse sentido que Eurico Marcos Diniz de Santi⁸ sustenta ao asseverar que

“(…) não é o motivo do ato sozinho o fato jurídico criador do ato-norma administrativo, nem é o motivo do ato o suposto normativo do ato-norma. *O motivo do ato é pressuposto fático e por tratar-se de fato não pode compor estrutura normativa proposicional.* O que ingressa na estrutura normativa do ato-norma é a sua descrição: a enunciação linguística do motivo do ato. Ou seja, é a motivação que integra a estrutura normativa do ato-norma como seu antecedente normativo, em nexo de causalidade jurídica (imputação) com seu conseqüente normativo: a relação jurídica intranormativa.

A motivação é o antecedente suficiente do conseqüente do ato-norma administrativo. Funciona como descriptor do motivo do ato que é fato jurídico. Implica declarar, além do (i) motivo do ato [fato jurídico], o (ii) fundamento legal (motivo legal) que o torna fato jurídico, bem como, especialmente nos atos discricionários, (iii) as circunstâncias objetivas e subjetivas que permitam a subsunção do motivo do ato ao motivo legal.”

A Teoria da Motivação Determinante confirma a tese de que a motivação do ato administrativo é elemento essencial do ato-norma administrativo, de modo que, se a motivação é adequada à realidade do fato e do direito, o ato norma será válido, e que, do contrário, se faltar a motivação, ou esta for falsa, isto é, não corresponder à realidade do motivo do ato ou dela não decorrer nexo de causalidade jurídica com a prescrição do ato-norma (conteúdo), então, por ausência de antecedente normativo, o ato-norma é invalidável⁹.

Dito isto, confira-se, de logo, que, no caso concreto, a descrição dos fatos e as disposições legais infringidas foram expostas de forma um tanto claro pela Autoridade fiscal no Termo de Verificação Fiscal de fls. 510/573, não ensejando, portanto, qualquer nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação, nos termos dos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 10, incisos III e IV do Decreto n.º 70.235/72.

Segundo a Recorrente, não existe dispositivo específico de lei que, ao tratar da alocação do custo entre pessoa jurídica cindida e cindenda, exija que esta se dê com base na proporção do patrimônio líquido e/ou capital social recebido (como considerado pelos Investidores) ou do valor unitário das ações canceladas partindo do capital social (como feito pela Autoridade Fiscal).

A OLIVEIRA TRUST sustenta, ainda, que, ao longo do TVF, não consta qualquer dispositivo legal infringido pelos Investidores e pela Recorrente que pudesse amparar a tese da Autoridade Fiscal acerca do fato de que os custos de aquisição do investimento nas ações da Ímpar e do HSP deveriam ter sido avaliados com base na multiplicação do número de ações canceladas da Life Care pelo seu custo de aquisição médio.

E, aí, a Recorrente aduz, em tom de arremate, que a Autoridade Fiscal não teria citado qualquer dispositivo legal capaz de demonstrar, de modo efetivo, que os custos de aquisição das ações da Ímpar e do HSP pelos Investidores deveriam ter sido apurados mediante a multiplicação da quantidade de ações da LIFE CARE canceladas quando das cisões parciais pelo

⁷ FIGUEIREDO, Marina Vieira. Lançamento Tributário: Revisão e seus efeitos. São Paulo: Noeses, 2014, p. 212.

⁸ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento tributário. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 83-84.

⁹ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento Tributário. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.

custo de aquisição médio de tais ações, fato esse que, no seu entendimento, afasta a tese que originou o presente processo administrativo.

Sobre esta alegação, verifica-se que, em verdade, trata-se de discussão atinente ao mérito da controvérsia, e que, diferentemente do que a Recorrente alega, a Autoridade fiscal expôs, de forma clara, os motivos e a motivação do Lançamento, os quais restaram entabulados tanto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que compõe o Auto de Infração (e-fls. 572), como, também, no próprio Termo de Verificação Fiscal de fls. 510/573, podendo-se notar que, no caso, a Autoridade fiscal concluiu que a Recorrente teria violado o artigo 16, § 2º da Lei n. 7.713/1988.

Confira-se, então, o que restou exposto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que compõe o Auto de Infração (e-fls. 572) e, também, nos itens *III.II.II – Custo de Aquisição de Participações Societárias* e *III.II.II.I – Custo de Aquisição de Participações Societárias no caso de Substituição de Ações* do TVF (e-fls. 522/523):

(i) Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que compõe o Auto de Infração

“IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

INFRAÇÃO: Ganho de Capital – Integralização de Cotas com Ativos Financeiros

Imposto de Renda na Fonte incidente sobre Ganho de Capital decorrente da integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, que é parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

| Fato Gerador | Valor Apurado (R\$) | Multa (%) |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 11/12/2015 | 10.461.109,00 | 75,00 |
| 11/12/2015 | 20.922.218,00 | 75,00 |
| 11/12/2015 | 10.066.311,36 | 75,00 |
| 11/12/2015 | 20.132.622,73 | 75,00 |
| 28/12/2015 | 28.789.755,55 | 75,00 |
| 28/12/2015 | 27.660.744,21 | 75,00 |

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 11/12/2015 e 31/12/2015:

Parecer Normativo CST nº 39/81

Arts. 2º, 3º, § 3º e 4º, 16, § 2º, 19, caput, 21 da Lei 7.713/88

Art. 21 da Lei nº 8.981/95 (produzindo efeitos até 31/12/2015)

Arts. 117, 118, 123, 124 e 138 do RIR/99

Arts. 2º e 19, inciso I, da Instrução Normativa SRF nº 84/01

Parecer Normativo Cosit nº 1/2002

Art. 1º da Lei nº 13.043/14

Resposta à pergunta 568 do manual Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, EX 2016, AC 2015

Manual do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte 2016 (Rendimentos de Capital, cód. 5029)

Art. 42 da Instrução Normativa RFB N.º 1.585/15”

(ii) Termo de Verificação Fiscal

III.II.II - Custo de aquisição de participações societárias

34. O art. 16, § 2º, da lei 7.713, de 22/12/1998, estabelece que o custo de aquisição dos títulos e valores mobiliários é apurado pela média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses títulos:

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

[...]

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens. (grifei).

35. Por sua vez, os §§ 3º, 4º e 5º do art. 16, da Instrução Normativa SRF n.º 84, de 11 de outubro de 2001, dispõem sobre a utilização do custo médio ponderado para a apuração do ganho de capital na alienação de participações societárias:

§ 3º Para efeito de apuração de ganho de capital na alienação de participações societárias, o custo de aquisição das ações ou quotas é apurado pela média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses títulos.

§ 4º O custo médio ponderado de cada ação ou quota:

I - é igual ao resultado da divisão do valor total de aquisição das ações ou quotas em estoque pela quantidade total de ações ou quotas em estoque, inclusive bonificadas;

II - multiplicado pela quantidade de ações ou quotas alienadas, constitui o custo de aquisição para efeito da apuração do ganho de capital;

III - multiplicado pelo número de ações ou quotas remanescente, constitui o valor do estoque desses títulos.

§ 5º A cada aquisição ou baixa devem ser ajustadas as quantidades em estoque e os custos total e médio ponderado, por espécie, das ações ou quotas.

III.II.III - Custo de aquisição de participações societárias no caso de substituição de ações

36. Conforme o Parecer Normativo CST n.º 39/81, destacado na resposta à pergunta 568 do manual “Perguntas & Respostas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física”, exercício 2016, ano-calendário 2015, na substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, o montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária:

[...].

Além do mais, é de se reconhecer, ainda, que a alegação de que não há, na Lei, nenhum dispositivo que indica a aplicação do artigo 16, § 2º ao caso de cisão não merece prosperar. Isto porque, não havendo tratamento específico ou dispensa de aplicação legal, aplica-se, então, a regra geral ali prevista.

Sobre este ponto, entendo, portanto, que não há qualquer nulidade em relação à motivação do Auto de Infração, nos termos dos artigos 142 do Código Tributário Nacional e 10, incisos III e IV do Decreto n.º 70.235/72.

Como visto, a Recorrente alega, ainda, e preliminarmente, que o Auto de infração deveria ser cancelado em virtude da ausência de qualquer descumprimento da responsabilidade de sua parte no que tange ao procedimento de cobrança e recolhimento do suposto IRRF apurado quando da integralização dos ativos (Ímpar e HSP) no FIP Genoma III, o que, no final, acabaria impedindo sua inclusão enquanto sujeito passivo no presente lançamento fiscal e, portanto, resultaria na nulidade do próprio Auto.

De plano, tem-se que, muito embora o erro na sujeição passiva pudesse acarretar a nulidade do Auto de infração, o fato é que, na verdade, o alegado equívoco não restou configurado. No caso concreto, a atribuição da responsabilidade tributária está pautada no artigo 1º da Lei n.º 13.043/2014, cuja redação segue transcrita abaixo:

“Lei n.º 13.043, de 13 de novembro de 2014.

Seção I - Da Responsabilidade Tributária na Integralização de Cotas de Fundos ou Clubes de Investimento por meio da Entrega de Ativos Financeiros

Art. 1º Na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, fica o administrador que receber os ativos a serem integralizados responsável pela cobrança e recolhimento do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital, observado o disposto no item 1 da alínea b do inciso I do caput do art. 70 da Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005. (Vigência) (Vide art. 111 desta Lei)

§ 1º Em relação aos ativos financeiros sujeitos a retenção do imposto sobre a renda na fonte, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto será da instituição ou entidade que faça o pagamento ao beneficiário final, ainda que não seja a fonte pagadora inicial.

§ 2º Cabe ao investidor que integralizar cotas de fundos e clubes de investimento com ativos financeiros a responsabilidade de comprovar o custo de aquisição dos ativos, bem como o valor de mercado pelo qual será realizada a integralização.

§ 3º Cabe ao investidor disponibilizar previamente ao responsável tributário os recursos necessários para o recolhimento do imposto sobre a renda devido nos termos deste artigo e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, quando aplicável.

§ 4º A comprovação do que dispõe o § 2º será feita por meio da disponibilização ao responsável tributário de nota de corretagem de aquisição, de boletim de subscrição, de instrumento de compra, venda ou doação, de declaração do imposto sobre a renda do investidor, ou de declaração do custo médio de aquisição, conforme instrução da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 5º O investidor é responsável pela veracidade, integridade e completude das informações prestadas e constantes dos documentos mencionados no § 4º.

§ 6º O custo de aquisição ou o valor da aplicação financeira não comprovado será considerado igual a 0 (zero), para fins de cômputo da base de cálculo do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital.

§ 7º É vedada a integralização de cotas de fundos ou de clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros que não estejam registrados em sistema de registro ou depositados em depositário central autorizado pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 8º Não se aplica o disposto neste artigo à integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de imóveis, hipótese em que cabe ao cotista o recolhimento do imposto sobre a renda, na forma prevista na legislação específica.”

Nesse ponto, a Recorrente sustenta que a conduta determinada (cobrança e recolhimento) está condicionada à demonstração, pelos próprios investidores, do custo de aquisição dos ativos integralizados e do respectivo valor de mercado, mediante a apresentação dos documentos indicados no artigo 1º, § 4º da referida Lei nº 13.043/2014, de modo que, no seu entendimento, a responsabilidade pela veracidade, integridade e completude das informações prestadas e constantes em tais documentos é, apenas, dos investidores, que, a rigor, devem comprovar o custo de aquisição e demonstrar o valor de mercado.

O artigo 1º, §§ 2º e 4º da Lei nº 13.043/2014 dispõem que caberá ao investidor que integralizar as cotas do fundo com ativos financeiros a responsabilidade de comprovar o custo de aquisição dos ativos, bem como o valor de mercado pelo qual será realizada a integralização, mediante a disponibilização ao administrador do fundo – responsável tributário apenas por cobrar e recolher – dos documentos e informações necessários para tanto.

A propósito, note-se que, na tentativa de comprovar tanto o custo de aquisição das ações da Ímpar e do HSP quanto dos respectivos valores de mercado, a Recorrente apresentou, no curso do procedimento fiscal, os seguintes documentos disponibilizados pelos Investidores:

- Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas pela Ímpar e pela Life Care em 31/08/2015 para aprovar a cisão parcial (fls. 39/71 dos autos);
- 13ª Alteração do Contratual e Instrumento de Transformação do HSP realizado em 20/10/2015 (fls. 123/143 dos autos);
- Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas pelo HSP e pela Life Care em 31/10/2015 para aprovação a cisão parcial (fls. 90/121 dos autos);
- Declarações de Bens e Direitos dos Investidores referentes ao ano-calendário de 2014 (fls. 72/81 dos autos);
- Boletins de Subscrição das quotas do FIP Genoma III assinados pelos Investidores (fls. 32/37 e 371/374 dos autos);
- Laudo de Avaliação elaborado pela Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. para determinar o valor justo das ações da Ímpar e do HSP contribuídas para a integralização das quotas do FIP Genoma III subscritas pelos Investidores (fls. 145/253 dos autos);
- Memória de Cálculo para demonstrar a inexistência de ganho de capital nas operações de integralização das cotas do FIP Genoma III com as ações da Ímpar pelos Investidores (fls. 321 dos autos);
- Memória de Cálculo para demonstrar o ganho de capital gerado nas operações de integralização das cotas do FIP Genoma III com as ações do HSP (fls. 255/256 dos autos); e
- Comprovantes dos respectivos recolhimentos das DARFs (código 5029) de IRRF pela Fiscalizada em nome dos Investidores em decorrência dos ganhos de capital apurados na conferência das ações do HSP (fls. 258/259 dos autos).

E mais: ao verificar, com base nos documentos apresentados pelos Investidores, a existência de ganho de capital em razão da integralização das cotas do FIP Genoma III com ações do HSP, a Recorrente procedeu à cobrança e recolhimento do IRRF, conforme guias DARF apresentadas no curso da fiscalização. Ou seja, a OLIVEIRA TRUST cumpriu o seu dever na estrita extensão do artigo 1º da Lei nº 13.043/14.

Segundo a Recorrente, a exposição de motivos da Medida Provisória nº 651/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/2014, deixou claro que o objetivo da mudança legislativa era para “(...) [dar] *maior eficiência no recolhimento tributário, simplificando as obrigações hoje atribuídas ao investidor*”, ou seja, “simplificando”, e, portanto, não alterando o fato de que o único responsável, tanto pelo ônus financeiro do tributo, como pela sua correta apuração, é o Investidor, mediante o cumprimento das exigências de comprovação do custo e apuração do valor justo por ocasião da contribuição do ativo ao Fundo.

De sua parte, a PGFN sustenta que a regra é clara ao enunciar que, na integralização de cotas de fundos por meio da entrega de ativos financeiros, fica o administrador que receber os ativos a serem integralizados responsável pela cobrança e recolhimento do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital.

Ademais, a PGFN sustenta, ainda, que cabe, também, ao administrador do fundo a responsabilidade de examinar os documentos que dão suporte a operação de integralização de cotas. Sua função não pode se restringir a uma checagem formal.

Sobre este ponto, e em que pese o inconformismo da Recorrente, confira-se que, a despeito de atribuir ao investidor a responsabilidade pela veracidade, integridade e completude das informações prestadas, o artigo 1º da Lei nº 13.043/2014 estabelece, no final das contas, que a responsabilidade tributária é atribuída, única e exclusivamente, ao administrador na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros.

A título de informação, veja-se que, ao regular a matéria, a Administração Tributária acabou editando a Instrução Normativa RFB nº 1.585/2015 e, ao fazê-lo, acabou dispondo, em síntese, que “*na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, fica o administrador que receber os ativos a serem integralizados responsável pela cobrança do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital para cada ativo utilizado na integralização*”. É ver-se:

“Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 31 de agosto de 2015

Dispõe sobre o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais.

Art. 42. Na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, fica o administrador que receber os ativos a serem integralizados responsável pela cobrança do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital para cada ativo utilizado na integralização e pelo recolhimento até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio de ocorrência dos fatos geradores, utilizando-se o código de receita 5029.

§ 1º Em relação aos ativos financeiros sujeitos a retenção do imposto sobre a renda na fonte, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto será da instituição ou entidade que fizer o pagamento ao beneficiário final, ainda que não seja a fonte pagadora inicial.

§ 2º Cabe ao investidor que integralizar cotas de fundos e clubes de investimento com ativos financeiros a responsabilidade de comprovar o custo de aquisição dos ativos, bem como o valor de mercado pelo qual será realizada a integralização.

§ 3º Cabe ao investidor disponibilizar previamente ao responsável tributário os recursos necessários para o recolhimento do imposto sobre a renda devido nos termos deste artigo e do IOF, quando aplicável.

§ 4º A comprovação de que dispõe o § 2º será feita por meio da disponibilização ao responsável tributário de nota de corretagem de aquisição, de boletim de subscrição, de instrumento de compra, venda ou doação, de declaração do imposto sobre a renda do investidor, ou de declaração do custo médio de aquisição, conforme modelo constante do Anexo II.

§ 5º O investidor fica responsável pela veracidade, integridade e completude das informações prestadas e constantes dos documentos mencionados no § 4º.

§ 6º O custo de aquisição ou o valor da aplicação financeira não comprovado será considerado igual a 0 (zero), para fins de cômputo da base de cálculo do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital.

§ 7º É vedada a integralização de cotas de fundos ou de clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros que não estejam registrados ou escriturados em sistema de registro ou depositados em depositário central autorizado pelo Bacen ou pela CVM.

§ 8º Não se aplica a retenção na fonte de que trata este artigo aos contribuintes pessoa jurídica tributada com base:

I - no lucro real, hipótese em que o ganho de capital será computado no pagamento da estimativa e na apuração do lucro real;

II - no lucro presumido ou arbitrado, hipóteses em que o ganho de capital comporá o lucro presumido ou o lucro arbitrado.

§ 9º Não se aplica o disposto neste artigo à integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de imóveis, hipótese em que cabe ao cotista o recolhimento do imposto sobre a renda, na forma prevista na legislação específica.” (grifei).

A partir da análise da legislação de regência, nota-se que a responsabilidade tributária é atribuída, única e exclusivamente, ao administrador. E tanto é que a legislação permite a atribuição de custo zero nos caso de custo de aquisição não comprovado, sendo que, de mais a mais, eventuais equívocos na demonstração do custo de aquisição que resultem em aumento de carga tributária podem gerar para o administrador o direito de regresso contra o investidor, matéria a ser resolvida na seara cível.

Por fim, cumpre ressaltar que a discussão posta no caso em apreço não gira em torno da veracidade dos documentos apresentados ou da informação prestada, mas, sim, da metodologia em si quanto ao o cálculo do custo de aquisição, o que, aliás, será analisado em momento oportuno.

Aliás, atente-se que, ao julgar a Impugnação, a 2ª Turma da DRJ05 já havia explicitado essa questão de que, em suma, a discussão posta nos autos tem a ver com a metodologia relativa ao o cálculo do custo de aquisição, conforme se verifica dos trechos transcritos abaixo:

“Preliminarmente, a impugnante alega ilegitimidade passiva, sob os fundamentos de que “a Autoridade Fiscal não questionou (i) os documentos de cisão, (ii) o custo original da Life Care declarado em DIRPF pelos Investidores e (iii) o valor de mercado dos ativos

integralizados, ou seja, os mesmos documentos que foram disponibilizados à Impugnante para cobrar e recolher o IRRF, na forma da Lei. Logo, a discussão sobre a metodologia de alocação dos custos provenientes da cisão parcial da Life Care, suscitada indevidamente pela Autoridade Fiscal, jamais poderia ser atribuída à Impugnante como forma de infração ao artigo 1º da Lei nº 13.043/14, já que os parágrafos 2º a 5º do referido artigo foram plenamente atendidos".

Contudo, o art. 1º da Lei nº 13.043, de 2014, traz claramente a responsabilização do administrador do fundo de investimento que recebe ativos financeiros a serem integralizados, no caso a Oliveira Trust, pela cobrança e recolhimento do imposto de renda incidente sobre eventual ganho de capital nesta operação.

Mesmo que os §§ 2º a 3º do referido dispositivo legal estabeleçam que o investidor está obrigado a disponibilizar ao responsável tributário todos os documentos necessários à comprovação do custo de aquisição dos ativos entregues e do valor de mercado pelo qual será realizada a integralização, bem como dos recursos necessários para o recolhimento do imposto devido, é do administrador do fundo, na condição de responsável tributário, a apuração do eventual ganho de capital e imposto devido.

O § 4º discrimina os documentos que devem ser disponibilizados pelo investidor ao administrador do fundo, ressaltando-se que, no presente caso, a própria impugnante confirmou o recebimento de tal documentação, bem como que foi esta a apresentada à autoridade fiscal. Observe-se que o referido dispositivo legal prevê a possibilidade do investidor fornecer "declaração do custo médio de aquisição" ao invés da documentação comprobatória deste custo, mas não foi esta a opção dos investidores no presente caso, motivo pelo qual a responsabilidade de apuração deste custo, com base na documentação apresentada, é sim do administrador do fundo.

O § 5º deste artigo somente prevê que a responsabilidade pela veracidade, integridade e completude das informações prestadas e constantes dos documentos mencionados no § 4º é do investidor. No presente caso, nem o administrador do fundo nem a fiscalização questionou a veracidade, integridade ou completude dos documentos apresentados pelos investidores, pelo contrário, foi esta a documentação utilizada por ambas, a Oliveira Trust e autoridade fiscal, na apuração dos custos de aquisição dos ativos financeiros entregues para integralização.

Diante do exposto, a responsabilidade tributária atribuída à atuada, com fundamento no art. 1º da Lei nº 13.043, de 2014, permanece mesmo que a exigência fiscal decorra de divergência quanto à apuração ao custo de aquisição dos ativos entregues para integralização." (grifei).

Portanto, conclui-se que, no caso, a alegada nulidade quanto a ausência de responsabilidade da recorrente não restou configurada, uma vez que, como visto, responsabilidade decorre, especificamente, da previsão legal contida no artigo 1º da Lei nº 13.043, de 2014, que, a rigor, encontra amparo no próprio artigo 128 do Código Tributário Nacional¹⁰.

Por essas razões, entendo por rejeitar as preliminares de nulidade tais quais suscitadas.

4. Da Análise das Alegações de Mérito formuladas pela Recorrente

¹⁰ Cf. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Ultrapassadas as questões preliminares, passo a análise do mérito. Conforme amplamente relatado, a questão central posta no caso em tela diz respeito ao custo de aquisição de ações recebidas em virtude das operações de ações.

Em suas alegações de mérito, a OLIVEIRA TRUST sustenta, inicialmente, que não existe qualquer regra que preveja o método adotado pela Autoridade Fiscal nas hipóteses de cisão, o que o impossibilita de lavrar a presente autuação, de modo que, se é permitido ao contribuinte fazer tudo o que a lei não proíbe, ao Fisco somente é possível realizar atos expressamente previstos em lei.

Além disso, a Recorrente alega que o método adotado pela Autoridade Fiscal parte de premissas equivocadas, haja vista que o PN CST nº 39/81, o qual, a propósito, foi utilizado como fundamento do lançamento, apenas esclarece que, em casos de fusão, incorporação ou cisão, a participação societária recebida em substituição das anteriormente possuídas não devem ser consideradas “novamente subscritas ou adquiridas”, sendo que, no caso, não há qualquer discussão ou determinação acerca do método adequado para alocação do custo de aquisição da participação societária anterior em relação às participações societárias recebidas no contexto de cisão, sem contar, ainda, os Investidores mantiveram o custo originário da LIFE CARE, alocando tal custo aos ativos recebidos (Ímpar e HSP), após a cisão parcial da LIFE CARE, de modo que, no final, o custo de aquisição da participação originária na LIFE CARE foi mantido pelos Investidores em linha com o PN CST.

Por último, a OLIVEIRA TRUST aduz, em suma, que o custo de aquisição na cisão parcial deve ser apropriado segundo a proporção do patrimônio líquido, bem assim que, embora o método utilizado para a determinação do custo de aquisição das ações do HSP divirja daquele adotado em relação às ações da ÍMPAR, tal fato não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, tendo, inclusive, levado à apuração de ganho de capital tributável que não teria sido apurado a partir do método correto, e que, no caso, não caberia ao Fisco limitar a organização dos contribuintes, sob pena de afronta aos Princípios da Livre Concorrência e da Propriedade Privada, podendo-se concluir que, existindo dúvida quanto a norma aplicável, deve-se aplicar, no caso, o artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Pois bem. A partir da leitura do Termo de Verificação Fiscal de fls. 510/573, é possível extrair as seguintes questões acerca da divergência de interpretação quanto à metodologia sobre o cálculo do custo de aquisição:

| Apuração Conforme Contribuinte | Apuração Conforme Fiscalização |
|---|--|
| <p>Custo de aquisição das ações da LIFE CARE, conforme a Oliveira Trust</p> <p>47. Do trecho acima, verifica-se que, segundo a Oliveira Trust, o custo de aquisição das ações da Life Care do Sr. Edson, da Sra. Dulce e do somatório dos dois se apresentava conforme demonstrado nas 3 tabelas a seguir:</p> | <p>Custo de aquisição referente à redução da participação societária na Life Care, apurada pela Fiscalização</p> <p>66. Conforme os itens 8 e 9 da ata da AGE da Life Care de 31/08/2015, em face de Cisão Parcial na Life Care, o Sr. Edson e a Sra. Dulce tiveram parte das ações deles na Life Care canceladas e, em contrapartida, receberam ações da Ímpar, na proporção de suas participações na Life Care:</p> <p>67. Portanto, na operação alegada de Cisão Parcial, foram extintas 416.856.809 ações da Life Care, sendo 212.596.972 do Sr. Edson e 204.259.837 da Sra. Dulce.</p> <p>68. Inicialmente, cabe investigar qual era o custo médio</p> |

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (conforme a Oliveira Trust) | |
|---|-----------------------|
| DOCUMENTO | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 342.233.059,25 |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 31.559.528,21 |
| TOTAL | 373.792.587,46 |

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (conforme a Oliveira Trust) | |
|--|-----------------------|
| DOCUMENTO | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 328.812.153,72 |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 30.321.899,95 |
| TOTAL | 359.134.053,67 |

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE | VALOR (em R\$) |
|---|-----------------------|
| TOTAL (Sr. Edson + Sra. Dulce) | 732.926.641,13 |

[...]

51. Na referida ata, confirma-se que o custo de aquisição das ações da Life Care, por parte do Sr. Edson e da Sra. Dulce, via aumento de capital mediante capitalização de AFAC realizado em 30/06/15, são aqueles informados pela Oliveira Trust.

52. Assim sendo, confirma-se o total do custo de aquisição das ações da Life Care informado pela Oliveira Trust, cabendo apenas acrescentar a quantidade de ações envolvidas, informação essa que consta dos documentos apresentados pela Oliveira Trust. Desse modo, referido custo se apresentava conforme as 3 tabelas a seguir (obs.: como se verá adiante, em relação à quantidade, nas DIRPF EX 16, AC 15, cada um dos dois investidores efetuou retificação com a diminuição de 1 unidade):

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (conforme a Oliveira Trust) | | |
|---|--------------------|-----------------------|
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 332.514.773 | 342.233.059,25 |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 |
| TOTAL | 376.993.221 | 373.792.587,46 |

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (conforme a Oliveira Trust) | | |
|--|--------------------|-----------------------|
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 319.474.977 | 328.812.153,72 |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 42.734.195 | 30.321.899,95 |
| TOTAL | 362.209.172 | 359.134.053,67 |

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE | QTDE | VALOR (em R\$) |
|---|--------------------|-----------------------|
| TOTAL (Sr. Edson + Sra. Dulce) | 739.202.393 | 732.926.641,13 |

Custo de aquisição das ações da ÍMPAR

54. Por sua vez, em outro trecho (a seguir), a Oliveira Trust ainda relatou que em 31 de agosto de 2015 foram realizadas AGE pela Ímpar e pela Life Care (acionista da Ímpar) onde foi aprovada operação de Cisão Parcial da Life Care, com a incorporação, pelo valor de patrimônio líquido contábil em 31/07/2015, da parcela cindida do seu patrimônio pela Ímpar, composta de 1.608 ações ordinárias e 3.216 ações preferenciais da própria Ímpar, e que, após a referida operação, essas ações foram transferidas para os acionistas da Life Care, Sr. Edson e Sra. Dulce, o que resultou na substituição de parte das ações detidas por eles na Life Care por,

de aquisição das ações da Life Care que foram canceladas.

(...)

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização) | | |
|---|--------------------|-----------------------|
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 332.514.772 | 342.233.059,14 |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 |
| TOTAL | 376.993.220 | 373.792.587,35 |

73. Considerando a tabela acima, as ações do Sr. Edson na Life Care tinham um custo médio de aquisição de R\$ 0,9915101055398291 (igual a R\$ 373.792.587,35 / 376.993.220).

74. Uma vez conhecidos, para o Sr. Edson, a quantidade de ações dele canceladas na Life Care de 212.596.972 e o custo médio de aquisição dessas ações de R\$ 0,9915101055398291, resta concluir que o custo de aquisição referente à redução da participação societária dele na Life Care foi de R\$ 210.792.046,14 (igual a 212.596.972 x R\$ 0,9915101055398291).

[...]

77. Desse modo, o custo de aquisição das ações da Life Care detidas pela Sra. Dulce, com a referida retificação, apresenta-se conforme a tabela a seguir:

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (apurado pela Fiscalização) | | |
|--|--------------------|-----------------------|
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 319.474.976 | 328.812.153,88 |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 42.734.195 | 30.321.899,95 |
| TOTAL | 362.209.171 | 359.134.053,78 |

78. Considerando a tabela acima, as ações da Life Care detidas pela Sra. Dulce tinham um custo médio de aquisição de R\$ 0,9915101066836323 (igual a R\$ 359.134.053,78 / 362.209.171).

79. Uma vez conhecidos, para a Sra. Dulce, a quantidade de ações dela canceladas na Life Care de 204.259.837 e o custo médio de aquisição dessas ações de R\$ 0,9915101066836323, resta concluir que o custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na Life Care foi de R\$ 202.525.692,77 (igual a 204.259.837 x R\$ 0,9915101066836323).

Custo de aquisição das ações da Ímpar, apurado pela Fiscalização

83. Na operação alegada de Cisão Parcial na Life Care, uma vez que o Sr. Edson recebeu as ações da Ímpar em substituição às ações dele canceladas na Life Care, resta concluir que o Sr. Edson recebeu as ações da Ímpar (820 ações ordinárias e 1.640 preferenciais) pelo custo de aquisição total de R\$ 210.792.046,14, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dele na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 80 deste TVF).

84. Por sua vez, na mesma operação, uma vez que a Sra.

respectivamente, 820 ações ordinárias e 1.640 ações preferenciais e 788 ações ordinárias e 1.576 ações preferenciais da Ímpar:

(...)

59 .Em resposta, a Oliveira Trust apresentou o passo a passo da origem dos custos de aquisição das ações da Ímpar do Sr. Edson e da Sr. Dulce, conforme a seguir demonstrado (DOC. 03: anexado à referida resposta):

Passo I - Custo de aquisição da Life Care (31/07/2015) - Ata da Assembleia Geral Extraordinária de 31/08/2015 – Doc. 04 (informa o valor do Capital Social da Life Care em 31/07/2015, o quê não necessariamente representa o valor do custo de aquisição por parte dos acionistas):

[...]

Passo II - Parcela equivalente da Ímpar - Laudo de Avaliação do Acervo Contábil Líquido da Life Care – Doc. 05 (informa que, em 31/07/2015, do total de R\$ 462.874.924,02 da conta “Investimentos” da Life Care, R\$ 419.324.617,60 eram referentes ao investimento na Ímpar e representavam 90,59% do total; enquanto R\$ 43.550.306,42 eram referentes ao investimento no HSP e representavam 9,41% do total):

[...]

Em 31 de julho de 2015, o acervo patrimonial líquido, a ser cindido, estava assim representado:

| Descrição | Em Reais |
|--|----------------|
| LIFE | 419.324.617,60 |
| Valor Contábil Líquido do Acervo Patrimonial a ser cindido | 419.324.617,60 |

| | Total | Proporção |
|--------------------|--------------------|-----------|
| Investimento Total | R\$ 462.874.924,02 | 100% |
| Proporção Ímpar | R\$ 419.324.617,60 | 90,59% |
| Proporção HSP | R\$ 43.550.306,42 | 9,41% |

Passo III – Quadro de Acionistas da Life Care - Ata da Assembleia Geral Extraordinária de 31/08/2015 - vide doc. 04 (informa que, em 31/08/2015, a participação societária do Sr. Edson na Life Care era de 50,99% e da Sra. Dulce de 48,99%):

[...]

Passo IV – Custo DIRPF – Declaração de IRPF do Sr. Edson e da Sra. Dulce – Doc. 06 (apresenta o custo de aquisição da Life Care informado pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce nas respectivas DIRPF, EX 15, AC 14 para a posição em 31/12/14, e apresenta o custo de aquisição da Ímpar apurado para o Sr. Edson e para a Sra. Dulce, sendo que o cálculo é apresentado no Passo seguinte)

[...]

Passo V – Cálculo da Proporção Life Care x Ímpar e Valor do Custo de Aquisição das Ações Ímpar (Sr. Edson e Sra. Dulce) (considerando o valor do capital social da Life Care em 31/07/2015, apresentado no Passo I, aplicou o percentual de 90,59 %, encontrado no Passo II, a fim de obter o custo de aquisição total da

Dulce recebeu as ações da Ímpar em substituição às ações dela canceladas na Life Care, resta concluir que a Sra. Dulce recebeu as ações da Ímpar (788 ações ordinárias e 1.576 preferenciais) pelo custo de aquisição total de R\$ 202.525.692,77, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 80 deste TVF).

85. Com efeito, o custo de aquisição das ações da Ímpar, recebidas pelo Sr. Edson e pela Sr. Dulce, deve ser igual ao custo de aquisição referente à redução da participação societária deles na Life Care decorrente da cisão parcial aprovada pela AGE de 31/08/15. Ademais, uma vez que as ações da Life Care foram substituídas pelas ações ordinárias e preferenciais da Ímpar, de forma conjunta (em um único pacote, sem diferenciação entre elas), o custo de aquisição total foi distribuído para cada uma delas de acordo com a quantidade de ações envolvidas, conforme a tabela a seguir. Registra-se que a Oliveira Trust, em sua apuração e na apresentação das Demonstrações Financeiras (vide parágrafos 53 e 59 - Passo II), apresentou o custo de aquisição das ações da Ímpar como um único, sem separar ações ordinárias de preferenciais. Ainda, como se verá adiante, o valor de mercado das ações ordinárias e preferenciais da Ímpar é o mesmo.

| <p>Ímpar e, em seguida, aplicou os percentuais de participação do Sr. Edson e da Sra. Dulce na Life Care, informados no Passo III, a fim de obter o custo de aquisição da Ímpar para cada um dos acionistas)</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|--|--|---|--|-----------|-----------|----------------|--|--|----------------|---|---|---------------|-----------------|--------------------|-----------------------|--|--|----------------|----------------|--------------------|-----------------------|---|
| <p>Custo de aquisição das ações da LIFE CARE e do HSP, conforme a Oliveira Trust</p> | <p>Custo de aquisição referente à redução da participação societária na Life Care, apurada pela Fiscalização</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>92. Em relação ao custo de aquisição das ações da Life Care, a Oliveira Trust não apresentou nenhum documento de compra ou venda de ações por parte do Sr. Edson ou da Sra. Dulce para o período posterior à redução da participação societária dos mesmos na Life Care em que receberam, em substituição, as ações da Ímpar. Assim sendo, resta concluir que o custo de aquisição das ações da Life Care quando do recebimento das ações do HSP é o mesmo já apresentado no item IV.II deste TVF (vide parágrafo 52), ou seja, aquele anterior à referida substituição por ações da Ímpar, devendo agora ser diminuído do custo de aquisição referente à citada redução da participação societária, custo esse obtido, segundo a Oliveira Trust, a partir da ata da AGE da Life Care de 31/08/2015 (vide parágrafo 59, "Passo I"), conforme se verifica nas 2 tabelas a seguir, onde o valor da redução do capital social de R\$ 416.856.809,33 foi proporcionalizado, de acordo com as quantidades de ações canceladas, para o Sr. Edson (R\$ 212.596.972,17) e para a Sra. Dulce (R\$ 204.259.837,16).</p> | <p>102. Portanto, na operação alegada de Cisão Parcial, foram extintas 1.562.768 ações da Life Care, sendo 797.011 ações do Sr. Edson e 765.757 ações da Sra. Dulce. Em contrapartida, na proporção de suas respectivas participações na Life Care, os acionistas receberam ações do HSP, quais sejam: 7.912.836 ações ordinárias para o Sr. Edson e 7.602.528 ações ordinárias para a Sra. Dulce.</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (conforme a Oliveira Trust)</th> </tr> <tr> <th>DOCUMENTO</th> <th>QTDE</th> <th>VALOR (em R\$)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14)</td> <td>332.514.773</td> <td>342.233.059,25</td> </tr> <tr> <td>Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital)</td> <td>44.478.448</td> <td>31.559.528,21</td> </tr> <tr> <td>SUBTOTAL</td> <td>376.993.221</td> <td>373.792.587,46</td> </tr> <tr> <td>(-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15</td> <td>212.596.972</td> <td>212.596.972,17</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>164.396.249</td> <td>161.195.615,29</td> </tr> </tbody> </table> | CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (conforme a Oliveira Trust) | | | DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 332.514.773 | 342.233.059,25 | Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 | SUBTOTAL | 376.993.221 | 373.792.587,46 | (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 212.596.972 | 212.596.972,17 | TOTAL | 164.396.249 | 161.195.615,29 | <p>103. Inicialmente, cabe investigar qual era o custo médio de aquisição das ações da Life Care que foram canceladas.</p> <p>- Custo de aquisição referente à redução da participação societária do Sr.</p> |
| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (conforme a Oliveira Trust) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 332.514.773 | 342.233.059,25 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| SUBTOTAL | 376.993.221 | 373.792.587,46 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 212.596.972 | 212.596.972,17 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 164.396.249 | 161.195.615,29 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (conforme a Oliveira Trust)</th> </tr> <tr> <th>DOCUMENTO</th> <th>QTDE</th> <th>VALOR (em R\$)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14)</td> <td>319.474.977</td> <td>328.812.153,72</td> </tr> <tr> <td>Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital)</td> <td>42.734.195</td> <td>30.321.899,95</td> </tr> <tr> <td>SUBTOTAL</td> <td>362.209.172</td> <td>359.134.053,67</td> </tr> <tr> <td>(-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15</td> <td>204.259.837</td> <td>204.259.837,16</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>157.949.335</td> <td>154.874.216,51</td> </tr> </tbody> </table> | CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (conforme a Oliveira Trust) | | | DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 319.474.977 | 328.812.153,72 | Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 42.734.195 | 30.321.899,95 | SUBTOTAL | 362.209.172 | 359.134.053,67 | (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 204.259.837 | 204.259.837,16 | TOTAL | 157.949.335 | 154.874.216,51 | <p>EDSON na LIFE CARE, apurada pela Fiscalização 104. No item IV.IV deste TVF (vide parágrafo 72), a Fiscalização apurou que, antes da cisão parcial da Life Care aprovada pela AGE de 31/08/2015, ou seja, antes do recebimento das ações da Ímpar em substituição às ações canceladas da Life Care, o custo de aquisição das ações da Life Care detidas pelo Sr. Edson se apresentava conforme a tabela a seguir:</p> |
| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (conforme a Oliveira Trust) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DIRPF, EX 15, AC 14 (situação em 31/12/14) | 319.474.977 | 328.812.153,72 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 42.734.195 | 30.321.899,95 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| SUBTOTAL | 362.209.172 | 359.134.053,67 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 204.259.837 | 204.259.837,16 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 157.949.335 | 154.874.216,51 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>[...]</p> | <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização)</th> </tr> <tr> <th>DOCUMENTO</th> <th>QTDE</th> <th>VALOR (em R\$)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14)</td> <td>332.514.772</td> <td>342.233.059,14</td> </tr> <tr> <td>Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital)</td> <td>44.478.448</td> <td>31.559.528,21</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>376.993.220</td> <td>373.792.587,35</td> </tr> </tbody> </table> | CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização) | | | DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 332.514.772 | 342.233.059,14 | Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 | TOTAL | 376.993.220 | 373.792.587,35 | | | | | | |
| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 332.514.772 | 342.233.059,14 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 376.993.220 | 373.792.587,35 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>94. Segundo a Oliveira Trust, a participação da Life Care no HSP (15.515.364 ações ordinárias por R\$ 15.515.364,00), correspondente a 80% (igual a 15.515.364 / 19.394.204 x 100) do capital social, foi recebida pelo Sr. Edson (7.912.836 ações ordinárias por R\$ 7.912.836,00) e pela Sra. Dulce (7.602.528 ações ordinárias por R\$ 7.602.528,00), em substituição às ações deles canceladas na Life Care. Verifica-se que o somatório das quantidades e dos valores das ações do HSP recebidas pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce, conforme informado pela Oliveira Trust, coincide com a quantidade de quotas e valor da participação societária que a Life Care detinha no HSP, apresentada na tabela</p> | <p>105. Deste total, subtraindo o custo de aquisição referente à redução da participação societária do Sr. Edson na referida cisão parcial, no valor de R\$ 210.792.046,14 (vide parágrafo 80 deste TVF), o custo de aquisição das ações da Life Care detidas pelo Sr. Edson se apresenta conforme a tabela a seguir:</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização)</th> </tr> <tr> <th>DOCUMENTO</th> <th>QTDE</th> <th>VALOR (em R\$)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14)</td> <td>332.514.772</td> <td>342.233.059,14</td> </tr> <tr> <td>(+) Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital)</td> <td>44.478.448</td> <td>31.559.528,21</td> </tr> <tr> <td>SUBTOTAL</td> <td>376.993.220</td> <td>373.792.587,35</td> </tr> <tr> <td>(-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15</td> <td>212.596.972</td> <td>210.792.046,14</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>164.396.248</td> <td>163.000.541,21</td> </tr> </tbody> </table> | CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização) | | | DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 332.514.772 | 342.233.059,14 | (+) Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 | SUBTOTAL | 376.993.220 | 373.792.587,35 | (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 212.596.972 | 210.792.046,14 | TOTAL | 164.396.248 | 163.000.541,21 |
| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 332.514.772 | 342.233.059,14 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| (+) Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| SUBTOTAL | 376.993.220 | 373.792.587,35 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 212.596.972 | 210.792.046,14 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL | 164.396.248 | 163.000.541,21 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <p>106. Assim sendo, após a cisão parcial aprovada pela AGE da Life Care de 31/08/15, o custo médio de aquisição das ações do Sr. Edson na Life Care, no valor de R\$ 0,9915101055712658, é obtido por meio da divisão do valor total das ações (igual a R\$ 163.000.541,21) pela quantidade total de ações (igual a 164.396.248).</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | <p>107. Por sua vez, verifica-se, em consulta às DIRPF, EX 2016, AC 2015, que o Sr. Edson informou uma exclusão</p> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

acima.

95. Em suma, segundo a Oliveira Trust, o custo de aquisição das ações do HSP recebidas pelo Sr. Edson e pela Sra. Dulce se apresentava conforme a tabela a seguir:

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DO HSP (conforme a Oliveira Trust) | | |
|--|----------------------------|-------------------------|
| INVESTIDORES | QTDE (ações ordinárias) | VALOR TOTAL (em R\$) |
| Sr. Edson | 7.912.836 | 7.912.836,00 |
| Sra. Dulce | 7.602.528 | 7.602.528,00 |
| TOTAL | 15.515.364 | 15.515.364,00 |

de 13.257.495 ações da Life Care detidas por ele, pelo valor de R\$ 13.257.495,00 (que somados à redução referente à Sra. Dulce, no valor de R\$ 12.737.593,00, conforme se verá adiante, perfaz o total de R\$ 25.995.088,00).

[...]

109. Uma vez apurado o custo médio de R\$ 0,9915101055712658, o custo de aquisição referente à redução da participação societária do Sr. Edson na Life Care, na citada redução de capital, foi de R\$ 13.144.940,26 (igual a 13.257.495 x R\$ 0,9915101055712658), em que pese, na DIRPF, o mesmo ter informado o valor de R\$ 13.257.495,00, que, na verdade, corresponde ao valor da redução do capital social, o que não necessariamente equivale ao custo de aquisição.

110. Acrescentando essa operação de redução de capital, o custo de aquisição das ações do Sr. Edson na Life Care se apresenta conforme a tabela a seguir:

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DO SR. EDSON (apurado pela Fiscalização) | | |
|---|--------------------|-----------------------|
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 332.514.772 | 342.233.059,14 |
| (+) Ata AGE LIFE CARE DE 30/08/15 (aumento capital) | 44.478.448 | 31.559.528,21 |
| SUBTOTAL | 376.993.220 | 373.792.587,35 |
| (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 212.598.972 | 210.792.046,14 |
| SUBTOTAL | 164.396.248 | 163.000.541,21 |
| (-) Cancelamento conf. DIRPF, EX 16, AC 15, e ECF DA LIFE CARE DE SET/15 | 13.257.495 | 13.144.940,26 |
| TOTAL | 151.138.753 | 149.855.600,95 |

(...)

113. Considerando o custo de aquisição total das ações da Life Care do Sr. Edson, apurado pela Fiscalização, conforme a tabela acima, as ações da Life Care do Sr. Edson tinham um custo médio de aquisição de R\$ 0,9915100990577175 (igual a R\$ 149.855.600,95 / 151.138.754).

114. Uma vez conhecidos, para o Sr. Edson, a quantidade de ações dele canceladas na Life Care de 797.011 e o custo médio de aquisição dessas ações de R\$ 0,9915100990577175, resta concluir que o custo de aquisição referente à redução da participação societária dele na Life Care foi de R\$ 790.244,45 (igual a 797.011 x R\$ 0,9915100990577175).

[...]

116. Desse total, subtraindo o custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na referida cisão, no valor de R\$ 202.525.692,77 (vide parágrafo 80 deste TVF), o custo de aquisição das ações da Life Care detidas pela Sra. Dulce se apresenta conforme a tabela a seguir:

| CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA LIFE CARE DA SRA. DULCE (apurado pela Fiscalização) | | |
|--|--------------------|-----------------------|
| DOCUMENTO | QTDE | VALOR (em R\$) |
| DIRPF, EX 16, AC 15 (situação em 31/12/14) | 319.474.976 | 328.812.153,83 |
| (+) Ata AGE LIFE CARE DE 30/06/15 (aumento capital) | 42.734.195 | 30.321.899,95 |
| SUBTOTAL | 362.209.171 | 359.134.053,78 |
| (-) Cancelamento conf. Ata AGE LIFE CARE DE 31/08/15 | 204.259.837 | 202.525.692,77 |
| TOTAL | 157.949.334 | 156.608.361,01 |

117. Assim sendo, após a cisão parcial aprovada pela AGE da Life Care de 31/08/15, o custo médio de aquisição das ações da Sra. Dulce na Life Care, no valor de R\$ 0,991510106715613, é obtido por meio da divisão do valor total das ações (igual a R\$ 156.608.361,01) pela quantidade total de ações (igual a 157.949.334).

118. Por sua vez, verifica-se, em consulta à DIRPF, EX 2016, AC 2015, que a Sr. Dulce informou uma exclusão de 12.737.593 ações da Life Care detidas por ela, pelo valor de R\$ 12.737.593,00. Em consulta à ECF da Life Care de SET/15, verificou-se que referida exclusão se referia à redução de capital social.

119. Uma vez apurado o custo médio de R\$ 0,991510106715613, o custo de aquisição referente à redução da participação societária da Sra. Dulce na Life Care, na citada redução de capital, foi de R\$ 12.629.452,19 (igual a 12.737.593 x R\$ 0,991510103667103), em que pese, na DIRPF, a mesma ter informado o valor de R\$ 12.737.593,00, que, na verdade, corresponde ao valor da redução do capital social, o que não necessariamente equivale ao custo de aquisição.

[...]

123. Considerando o custo de aquisição total das ações da Life Care da Sra. Dulce, apurado pela Fiscalização, conforme tabela acima, as ações da Life Care da Sra. Dulce tinham um custo médio de aquisição de R\$ 0,9915100999201566 (igual a R\$ 143.978.908,32 / 145.211.742).

124. Uma vez conhecidos, para a Sra. Dulce, a quantidade de ações dela canceladas na Life Care de 765.757 e o custo médio de aquisição dessas ações de R\$ 0,9915100999201566, resta concluir que o custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na Life Care foi de R\$ 759.255,79 (igual a 765.757 x R\$ 0,9915100999201566).

125. Com efeito, a redução da participação societária na Life Care, do Sr. Edson e da Sra. Dulce, pela qual, em contrapartida receberam as ações do HSP, se apresenta conforme a tabela a seguir:

| Custo de aquisição referente à redução da participação societária na Life Care (decorrente da cisão parcial aprovada pela AGE de 30/10/15) - apurada pela Fiscalização - | | |
|--|-----------------------|-----------------------------|
| Acionista | Qtde ações canceladas | Custo de Aquisição (em R\$) |
| Sr. Edson | 797.011 | 790.244,45 |
| Sra. Dulce | 765.757 | 759.255,79 |

| | <p>[...]</p> <p>128. Na operação alegada de Cisão Parcial na Life Care, uma vez que o Sr. Edson recebeu as ações do HSP em substituição às ações dele canceladas na Life Care, resta concluir que o Sr. Edson recebeu as ações do HSP (7.912.836 ações ordinárias) pelo custo de aquisição total de R\$ 790.244,45 , ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dele na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 125 deste TVF).</p> <p>129. Por sua vez, na mesma operação alegada de Cisão Parcial na Life Care, uma vez que a Sra. Dulce recebeu as ações do HSP em substituição às ações dela canceladas na Life Care, resta concluir que a Sra. Dulce recebeu as ações do HSP (7.602.528 ações ordinárias) pelo custo de aquisição total de R\$ 759.255,79, ou seja, pelo mesmo valor do custo de aquisição referente à redução da participação societária dela na Life Care, apurado pela Fiscalização (vide parágrafo 125 deste TVF).</p> <p>130. Com efeito, o custo de aquisição das ações do HSP do Sr. Edson e da Sr. Dulce deve ser igual ao custo de aquisição referente à redução da participação societária deles na Life Care:</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="4" style="text-align: center;">SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES (decorrente da cisão parcial aprovada na AGE da Life Care de 30/10/15) - apurada pela Fiscalização -</th> </tr> <tr> <th rowspan="2">Acionista</th> <th colspan="2" style="text-align: center;">AÇÕES DO HSP (recebidas)</th> <th style="text-align: center;">Ações da Life Care (canceladas)</th> </tr> <tr> <th style="text-align: center;">Qtde</th> <th style="text-align: center;">CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (1) = (2)</th> <th style="text-align: center;">CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (2)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Sr. Edson</td> <td style="text-align: center;">7.912.836 (ordinárias)</td> <td style="text-align: center;">790.244,45</td> <td style="text-align: center;">790.244,45</td> </tr> <tr> <td>Sra. Dulce</td> <td style="text-align: center;">7.602.528 (ordinárias)</td> <td style="text-align: center;">759.255,79</td> <td style="text-align: center;">759.255,79</td> </tr> </tbody> </table> | SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES (decorrente da cisão parcial aprovada na AGE da Life Care de 30/10/15) - apurada pela Fiscalização - | | | | Acionista | AÇÕES DO HSP (recebidas) | | Ações da Life Care (canceladas) | Qtde | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (1) = (2) | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (2) | Sr. Edson | 7.912.836 (ordinárias) | 790.244,45 | 790.244,45 | Sra. Dulce | 7.602.528 (ordinárias) | 759.255,79 | 759.255,79 |
|--|---|--|--|--|--|-----------|--------------------------|--|------------------------------------|------|--|--|-----------|------------------------|------------|------------|------------|------------------------|------------|------------|
| SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES (decorrente da cisão parcial aprovada na AGE da Life Care de 30/10/15) - apurada pela Fiscalização - | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Acionista | AÇÕES DO HSP (recebidas) | | Ações da Life Care (canceladas) | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | Qtde | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (1) = (2) | CUSTO DE AQUISIÇÃO - em R\$ - (2) | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Sr. Edson | 7.912.836 (ordinárias) | 790.244,45 | 790.244,45 | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Sra. Dulce | 7.602.528 (ordinárias) | 759.255,79 | 759.255,79 | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Nesse ponto, veja-se que OLIVEIRA TRUST aduz, em síntese, o seguinte:

“Com efeito, os Investidores apuraram o custo de aquisição das ações da Ímpar pela multiplicação do custo de aquisição total na Life Care quando da cisão parcial (R\$ 732.926.641) pelo percentual que o investimento da Life Care na Ímpar representava em seu patrimônio líquido total (90,59%). Por outro lado, os Investidores apuraram o custo de aquisição das ações do HSP pela parcela do capital social recebida quando da cisão parcial da Life Care (R\$ 15.515.364,00) com a versão do patrimônio líquido representado pelas ações do HSP para o próprio HSP.

Por sua vez, a Autoridade Fiscal, desconsiderando os efeitos da cisão (alocação do custo proporcional ao patrimônio líquido cindido), sustentou que os custos de aquisição das ações da Ímpar e do HSP deveriam ser apurados pela multiplicação do número de ações canceladas da Life Care pelo “custo médio de aquisição” de tais ações, por sua vez determinado pela divisão do capital social da Life Care pelo seu número de ações, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº 7.713/88. Tal entendimento foi integralmente ratificado pela C. Turma Julgadora no acórdão recorrido.”

Pois bem. Inicialmente, é importante firmarmos, aqui, e enquanto premissa, o fato de que tanto a Autoridade fiscal, como, também, a própria Recorrente adotaram os documentos apresentados pelos investidores para fins de determinação do custo de aquisição.

Portanto, a controvérsia cinge-se em saber se, quando da alocação do custo entre pessoa jurídica cindida e cindenda, a respectiva alocação deve ser realizada com base na proporção do patrimônio líquido e/ou capital social recebido, tal como foi considerado pelos Investidores, ou, ao revés, com base no valor unitário das ações canceladas partindo do capital social, de acordo com o que foi feito pela Autoridade Fiscal.

Delimitada a controvérsia, confira-se, de plano, o que dispõe a legislação societária sobre o tema, podendo-se destacar, aqui, e em especial, os artigos 226 e 229 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S/A):

“Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976

Dispõe sobre as Sociedades por Ações

Art. 226. As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.

§ 1º As ações ou quotas do capital da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da companhia incorporadora poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.

§ 2º O disposto no § 1º aplicar-se-á aos casos de fusão, quando uma das sociedades fundidas for proprietária de ações ou quotas de outra, e de cisão com incorporação, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quotas do capital desta.

§ 3º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de fusão, incorporação e cisão que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembleia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembleia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembleia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).” (grifei).

Observa-se, pois, que a lei comercial indica, apenas, que as ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam, não indicando com precisão o custo de aquisição. A questão que se sucede, então, diz, exclusivamente, com o custo de aquisição. As perguntas que podem ser realizadas, aqui, são a seguinte: como obter ou onde devemos buscar, por assim dizer, o valor do custo de aquisição? O que a legislação tributária dispõe a respeito?

E, aí, no intuito de obtermos a resposta a tais indagação, entende-se por invocar, aqui, a inteligência do artigo 16 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, cuja redação segue reproduzida abaixo:

“Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembarço aduaneiro;

III - o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

§ 1º O valor da contribuição de melhoria integra o custo do imóvel.

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.

§ 3º No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo.” (grifei).

Verifica-se, *a priori*, que a dicção do artigo 16 da Lei nº 7.713/1988 quanto à aplicação às operações de cisão. Contudo, pode-se extrair da leitura do referido dispositivo que (i) o custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens, e que (ii) o custo de

aquisição será o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante.

Com efeito, não há dúvidas que, no caso de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis, o custo de aquisição será a média ponderada dos custos unitários. Da mesma forma, e em relação ao caso de subscrição e integralização de cotas do FIP, o custo de aquisição será o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante.

De fato, firmou-se o entendimento, administrativo e judicial, de que não incide o Imposto de Renda na subscrição de ações, mantido o mesmo custo de aquisição, correspondendo, a rigor, ao valor de transmissão. Inclusive, confira-se, de plano, que é nessa linha que o Parecer Normativo COSIT n.º 39/81 apenas estabelece que na incorporação, fusão e cisão, há traspasse de “patrimônio”, ou “patrimônios”, cujo valor passará a formar o capital social, e que deverá ser, pelo menos, igual ao montante do capital a realizar, nos termos do artigo 226, *caput*, da Lei n.º 6.404/76. Confira-se:

“Parecer Normativo CST n.º 39, de 19 de outubro de 1981

[...]

2.1. Na incorporação e na fusão, segundo magistério de Pontes de Miranda, há persistência do vínculo social, e a finalidade da lei, ao regulá-las, foi a de evitar solução de continuidade que abrisse abismo entre o ontem e o hoje, e implicam que se admitam na sociedade incorporante ou fundente os acionistas ou sócios da sociedade incorporada ou fundida ("Tratado de Direito Privado", tomo LI, p. 66 e 75).

3. O Código Civil diz que o "patrimônio" é coisa universal, ou universalidade, e como tal subsiste, embora não conste de objetos materiais (art. 57) e nele fica sub-rogado ao indivíduo o respectivo valor e vice-versa (art. 56).

3.1. Segundo o princípio geral da sub-rogação nas universalidades, enunciado pelo último dispositivo, "se, nos bens coletivos, a algum dos bens que o compõem se substitui valor, ou outro bem, ou se, com o valor, se inclui outro bem, dá-se a sub-rogação", dado que "onde a substituição de um bem por outro, sem se subordinar às mesmas regras jurídicas que sobre aquele incidiam e iam incidir, sacrificaria a destinação do bem singular, ou a sua inclusão em bem coletivo, a sub-rogação real se opera" (A. e op. cit., tomo V, p. 401 e 404).

3.2. Como a define Pedro Nunes, a sub-rogação real ocorre no caso de substituição de uma coisa por outra, que fica em lugar da primeira com a transferência implícita, para o sub-rogado, de todos os direitos e ações do sub-rogante ("Dicionário de Técnica Jurídica"). Por outras palavras, um bem fica no lugar de outro, juridicamente, sem que o patrimônio, ou os patrimônios, tenham deixado de ser, em qualquer momento, universalidades, como ocorre nos casos mencionados de fusão, incorporação e cisão.

4. Deduz-se, daí, que o direito obtido em subscrição ou aquisição não se extingue com as citadas operações, mas, ao contrário, mantém-se em relação ao patrimônio que absorveu o primitivo. Desta forma, as quotas ou ações que venham a substituir títulos de participação societária, na mesma proporção das anteriormente possuídas, não podem ser consideradas "novamente subscritas ou adquiridas", donde dever ser contada como data inicial do quinquênio aquela indicada no art. 4º, d, do Decreto-Lei n.º 1.510/76."

Ao se referir ao Parecer Normativo CST n.º 39/81, Muniz (1996, p. 13) destacou que

“O parecer normativo acima perdeu em atualidade, em face do Decreto-lei n. 1510/76 haver sido revogado, mas o fato é que o mesmo ainda é importante por definir o princípio de que as ações ou quotas recebidas pelo sócio ou acionista, em decorrência do aumento de capital subscrito pela sociedade fundida, incorporada ou cindida, continuam sendo basicamente as mesmas de antes, ainda que qualitativamente tenha sofrido alteração, da mesma forma como se aceitaria indiscutivelmente como inalterada a participação societária dos sócios ou acionistas que participavam em uma sociedade que tenha incorporado patrimônio de outra.” (grifei).

Trata-se aí do que no Direito Comparado se chama de carry over ou roll over¹¹, de modo que, no caso, pode-se afirmar que o lançamento não se fundamenta diretamente no entendimento que restou firmado no referido Parecer CST n.º 39, de 19 de outubro de 1981, o qual, a rigor, foi utilizado, apenas, enquanto reforço argumentativo.

Além do mais, é de se reconhecer que o referido artigo 16 da Lei n.º 7.713/1988 é claro ao estabelecer que, não sendo possível determinar o valor do custo nos termos ali previstos, o custo é considerado igual a zero. Em outros termos, o artigo prescreve hipóteses específicas para delimitação do custo de aquisição, igualando-o a zero no caso de não ser aplicável nenhuma das hipóteses específicas.

Assim, e diferentemente do que a Recorrente defende, não há, na legislação de regência, a possibilidade de atribuição de valor de custo de aquisição com base na proporção do patrimônio líquido e/ou capital social recebido, tal como foi considerado pelos Investidores, não sendo aplicável ao caso, portanto, outros dispositivos que tratam da compensação de prejuízo fiscais.

Nesse contexto, entende-se, ainda, que não assiste razão à Recorrente ao alegar que o Fisco não pode adentrar na liberdade individual dos contribuintes por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares e pelo fato de que a liberdade de auto-organização sempre foi tida como resultado das garantias asseguradas por diversos princípios constitucionais e, em especial, pelos Princípios da Livre Iniciativa da Propriedade Privada, os quais, a rigor, encontram-se previstos no artigo 170, incisos II e IV da Constituição Federal¹². É que, como sabido, a Autoridade fiscal deve apurar o tributo devido com base na legalidade, nos termos do que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional, de sorte que o contribuinte, por sua vez, não poderá buscar afastar o lançamento com base exclusiva na aplicação dos Princípio da Livre Iniciativa e da Propriedade Privada. Subsumindo-se o fato à norma, a Autoridade fiscal é obrigada a aplicar e fazer incidir o respectivo imposto.

Por fim, e de modo não menos importante, atente-se que a interpretação benigna preconizada pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional, que dispõe que *“A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida (...)”*, não deve ser aplicada no caso em apreço, haja vista que os fundamentos legais que amparam a autuação fiscal não descrevem qualquer hipótese de incidência de norma punitiva ou não definem quaisquer infrações e tampouco cominam as respectivas penalidades.

¹¹ VANISTENDAEL, Frans. Taxation of Corporate Reorganizations. In. THURONYI, Victor. Tax Law Design and Drafting, vol. 2, International Monetary Fund: 1998, p. 22-23.

¹² Cf. Constituição Federal de 1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II - propriedade privada; e IV - livre concorrência;

Em outras palavras, o artigo 112 do CTN, que recomenda a interpretação mais favorável ao contribuinte, somente tem pertinência quando se tem dúvida na exegese da norma punitiva¹³, o que não ocorre no caso em apreço. Ou seja, a norma ali estatuída e que, a rigor, a doutrina tem denominado de interpretação benigna deve ser aplicada, apenas, no caso de dúvida quanto a lei que define infrações ou comina penalidades, ou seja, de não ter sido apurada a infração de modo consistente pelo Fisco de modo a ensejar convicção quanto à ocorrência e características da infração, não se aplique a penalidade ou o agravamento que pressupõe tal situação.

5. Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário, rejeito as preliminares tais quais suscitadas e, no mérito, entendo por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo

(voto de Sávio Salomão de Almeida Nóbrega)

¹³ STJ, 2ª T., REsp 183.720/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, jun/99.