



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

**Processo n°** 19515.000901/2011-91  
**Recurso n°** - Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-002.530 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de setembro de 2014  
**Matéria** IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS  
**Recorrente** ANDRE SANTOS ESTEVES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**  
Exercício: 2007, 2010

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS REFLETIDOS NAS HOLDINGS. MAJORAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Na incorporação societária é indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados pela empresa investidora (operacional) refletidos nas investidas (holdings), apurados pelo Método de Equivalência Patrimonial, por se tratar dos mesmos lucros.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS. ASPECTO SUBJETIVO DO INFRATOR. INTENSIDADE DOLOSA DO INFRATOR. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO.

Diferente da multa de ofício de 75%, que é objetiva e decorre do tipo (lei), imposta com culpa ou dolo, na imposição da multa qualificada de 150% é necessário aferir o aspecto subjetivo do infrator, consistente na vontade livre e consciente, deliberada e premeditada de assumir o risco da sonegação. A imposição da multa qualificada exige, assim, a comprovação da intensidade dolosa do infrator. Mero erro na interpretação da lei não implica dolo.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Nathália Mesquita Ceia, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Vinícius Magni Verçoza (Suplente convocado), que deram provimento integral ao recurso.

Fizeram sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, OAB/RJ 88.704 e pela Fazenda Nacional o Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Vinicius Magni Vercoza (Suplente convocado), Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Francisco Marconi de Oliveira, Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad. Presente ao Julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

## Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração para exigir o IRPF (fls. 421 a 426), exercícios 2007 e 2010, sobre omissão de ganhos na alienação de participação societária – ações/quotas não negociadas em bolsa, no valor de R\$ 23.981.525,00 acrescida de multa de ofício de 150% e dos juros de mora.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 347 a 415), a auditoria relata:

Em dezembro de 2006, após um complexo processo de reorganização societária, **o contribuinte aliena a participação que possuía no BANCO PACTUAL, CNPJ nº. 30.306.294/0001-45**, representada por 261.404.905 (duzentos e sessenta e um milhões, quatrocentas e quatro mil e novecentas e cinco) ações ordinárias, **à empresa UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº. 08.245.975/0001-91.**

A referida alienação implicaria na apuração, por parte do contribuinte, de um ganho de capital no valor aproximado de R\$ 800 milhões, sujeitando-o, dessa forma, a uma tributação pelo imposto de renda pessoa física da ordem R\$ 120 milhões, sendo R\$ 47,6 milhões no próprio ano de 2006 e R\$ 72,4 milhões em 2009 (uma vez que parte do valor da venda foi recebida apenas nessa data, diferindo-se, assim, sua tributação).

Ocorre que, utilizando-se de sofisticados artifícios contábeis, engendrados através de diversos negócios societários, que serão abaixo analisados, o Contribuinte inflou artificialmente o custo das ações que pretendia vender com o propósito de reduzir o montante de seu ganho de capital e conseqüentemente o valor do IR incidente sobre essa alienação. (grifos do original)

A auditoria afirma que o valor do ganho de capital, e conseqüentemente o valor do Imposto de Renda correspondente, foi indevidamente reduzido através da prévia manipulação do custo de aquisição das ações, na qual o contribuinte teria inflado indevidamente o custo de participação no Banco Pontual S/A por meio da elevação do capital em empresas investidoras, via equivalência patrimonial com as empresas investidas e a quase simultânea incorporação reversa daquelas por estas últimas.

Os fatos ocorridos na reorganização societária foram assim descritos pela fiscalização:

[...] adotaremos as seguintes abreviações:

- André Santos Esteves, cpf nº. 857.454.487-68 ..... ANDRÉ;
- Pactual Holdings S.A., cnpj nº. 02.220.757/0001-16 ..... HOLDINGS;
- Nova Pactual Participações Ltda. (antiga Pactual Participações S.A.), cnpj nº. 02.220.756/0001-71 ..... PARTICIPAÇÕES;
- Pactual S.A. cnpj nº. 02.220.758/0001-60 ..... PACTUAL.
- Banco Pactual S.A., cnpj nº. 30.306.294/0001-45 BANCO;
- Ubs Brasil Participações Ltda., cnpj nº. 08.245.975/0001-91.. UBS BRASIL;
- As diversas empresas do Grupo e, ainda, as diversas pessoas físicas dos seus sócios ..... GRUPO PACTUAL.

[...]

### II.i – Aumento de Capital na "PARTICIPAÇÕES"

Em 13.10.2006 os sócios da "PARTICIPAÇÕES", através da 4ª. Alteração de seu contrato social, aprovam o aumento de seu capital social em R\$ 686 milhões, que passa de R\$ 70.118.786,40 para R\$ 756.118.786,40 e, cuja integralização, foi

efetuada mediante a capitalização de créditos que os referidos sócios possuíam frente à empresa (conforme balanço relativo a 31.08.2006), provenientes de distribuição de dividendos.

#### II.ii – Aumento do Custo de Aquisição.

Em razão do que determina o art. 135 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3000/99, o Contribuinte promove o aumento no valor do custo de aquisição de sua participação nessa empresa no montante de R\$ 70.451.635,00.

Art. 135. [...]

#### II.iii - Incorporação da "PARTICIPAÇÕES".

Nesse mesmo dia (13.10.2006), seus sócios aprovam, mediante Assembleia Geral a incorporação da "PARTICIPAÇÕES" pela "PACTUAL" como, também, o Protocolo de Justificação dessa incorporação e o respectivo Laudo de Avaliação. Com isto os sócios da "PARTICIPAÇÕES" entregam as quotas que possuíam nessa empresa e recebem em contra-partida ações da "PACTUAL".

Aqui torna-se importante frisar que praticamente a totalidade do acervo da Incorporada "PARTICIPAÇÕES" refere-se a sua participação na Incorporadora "PACTUAL", conforme se observa no Anexo I do citado Laudo de Avaliação.

• Ativo circulante e realizável a longo prazo:	R\$ 2.785.671,56
• Investimentos "PACTUAL":	R\$ 862.960.667,27
• Total do Ativo:	R\$ 865.746.338,83

#### II.iv – Aumento de Capital na "HOLDINGS".

Da mesma forma e no mesmo dia (13.10.2006), os sócios da "HOLDINGS" aprovam, através de Assembleia Geral Extraordinária, o aumento de seu capital social em R\$ 202,5 milhões, que passa de R\$ 31.299.033,50 para R\$ 233.799.033,50, cuja integralização, também se deu através da capitalização de créditos de seus sócios junto à empresa, no valor de R\$ 200,5 milhões, provenientes de distribuição de dividendos e R\$ 2 milhões de sua Reserva Legal (balanço de 31.08.2006).

#### II.v – Aumento do Custo de Aquisição.

Em decorrência desse aumento de capital o Contribuinte, ao amparo do art. 135 do RIR/99, promove o aumento no valor do custo de aquisição de sua participação nessa empresa em R\$ 101.250.000,00.

#### II.vi – Incorporação da "HOLDINGS".

Aqui também após a capitalização a empresa foi incorporada pela "PACTUAL" conforme aprovado em nova Assembleia Geral Extraordinária, de 13.10.2006, a qual aprovou, ainda, o respectivo Protocolo de Justificação e o Laudo de Avaliação. Os sócios da "HOLDINGS" recebem ações da "PACTUAL" em troca das ações que possuíam naquela empresa.

Como no caso anterior a atividade da "HOLDINGS" restringia-se à exploração de sua participação na "PACTUAL".

• Ativo circulante e realizável a longo prazo:	R\$ 34.745.414,39
• Investimentos "PACTUAL":	R\$ 213.736.237,66
• Outros investimentos:	R\$ 11.468,35
• Total do Ativo:	R\$ 248.481.652,05

Vejam os.

#### II.vii – Aumento de Capital na "PACTUAL".

Em 01.11.2006 os sócios da "PACTUAL" aprovam, mediante Assembleia Geral Extraordinária, o aumento de seu capital social no valor de R\$ 996.087.876,00, elevando-o de R\$ 101.698.838,85 para R\$ 1.097.786.714,85, integralizado através da capitalização de créditos de seus sócios (balanço de 31/10/2006), provenientes de distribuição de dividendos.

#### II.viii – Aumento do Custo de Aquisição

Novamente, ao amparo do art. 135 do RIR/99 o Contribuinte eleva o custo de aquisição de sua participação nessa empresa no valor de R\$ 229.598.265,00

II.ix – Incorporação da "PACTUAL".

Finalmente, em 01.12.2006, os sócios do "BANCO" aprovam em Assembleia Geral Extraordinária a incorporação da "PACTUAL". Com isto os sócios da "PACTUAL" entregam as ações que possuíam nessa empresa e recebem em contrapartida ações do "BANCO".

O Laudo de Avaliação que ampara essa incorporação demonstra que o valor total dos ativos da "PACTUAL" se resumia a sua participação no "BANCO".

• Investimentos "BANCO"	R\$ 1.149.597.659,18
• Outros investimentos:	R\$ 1,00
• Total do Ativo:	R\$ 1.149.597.660,18

II.x – Venda da participação no "BANCO".

No mesmo dia 01.12.2006 o Contribuinte aliena a sua participação no "BANCO" à "UBS BRASIL" (sociedade controlada por UBS AG, empresa com sede na Suíça), conforme já exposto no preâmbulo deste termo.

Ao observarmos os negócios perpetrados pelo "GRUPO PACTUAL", entre os dias 13.10.06 e 01.12.06, verificamos de pronto o seguinte padrão: o aumento de capital em uma determinada empresa, através de créditos detidos por seus sócios pessoas físicas, e sua subsequente incorporação em outra empresa que, por sua vez, sofrerá novo aumento de capital e nova incorporação.

E, ainda, que os ativos das empresas incorporadas se constituíam quase que integralmente, ou integralmente no último caso, do investimento na incorporadora.

Através dessa manobra o Contribuinte promoveu, em 2006, um aumento do Custo de Aquisição de sua participação no "BANCO" de incríveis 273,07%, (que passou de R\$ 148.727.997,75 para R\$ 554.864.626,35), enquanto que no mesmo período o patrimônio líquido do "BANCO" experimentou um aumento de 84,45% (de R\$ 625.223.115,04, conforme informado em sua DIPJ, para R\$ 1.153.225.211,81 na data da alienação, conforme fl. 82 de seu balancete analítico, anexa).

Essas incorporações não seguiram o padrão normal que é aquele onde a investidora incorpora a investida, mas o inverso, onde as investidas incorporam suas investidoras em operações conhecidas como incorporações reversas.

Não há obste legal que impeça os contribuintes de optar por qualquer uma das formas de incorporação, sendo que é comum a utilização da forma reversa em alguns planejamentos tributários com objetivo de se aproveitar o prejuízo fiscal da incorporadora, o que não seria possível através da forma tradicional devido à expressa vedação imposta pelo art. 514 do RIR/99.

A par da licitude da vontade e realidade dos atos societários examinados que permearam a reorganização societária quanto a sua adequada cronologia, execução e tempestividade de arquivamento no registro de comércio, no presente caso, essas capitalizações seguidas das incorporações reversas serviram, como se demonstrará a seguir, para a elevação indevida do custo da participação que o Contribuinte possuía no "BANCO", reduzindo assim o valor do Ganho de Capital na posterior alienação dessa participação e conseqüentemente o valor do imposto devido.

O contribuinte apresentou tempestivamente a impugnação assim relatada no acórdão recorrido:

1. antes da reestruturação, o impugnante era titular de investimentos representativos de 22,21% da Nova Pactual Participações Ltda., sociedade holding titular de investimentos representativos de 78,18% do capital de Pactual S.A., holding titular de investimentos representativos de 100% do capital do Banco Pactual;
2. além disso, o impugnante era titular de investimentos representativos de 50% do capital de Pactual Holdings S.A., holding titular de investimentos representativos dos 21,82% restantes do capital de Pactual S.A.;

3. os principais atos da reestruturação questionados pelo Auto de Infração foram: i) aumento de capital de Nova Pactual, realizado em 13/10/2006, mediante a capitalização de lucros gerados pelo Banco Pactual e por ela reconhecidos em razão da aplicação do Método de Equivalência Patrimonial (MEP), resultando em acréscimo do custo dos investimentos do impugnante de R\$ 70.451.635,00; ii) aumento de capital de Pactual Holdings, na mesma data, mediante a capitalização de lucros gerados pelo Banco Pactual e por ela reconhecidos em razão da aplicação do MEP, resultando em aumento do custo dos investimentos do impugnante de R\$101.250.000,00; iii) incorporação da Nova Pactual e Pactual Holdings por Pactual, sua controlada (incorporação reversa), e transferência ao impugnante, em substituição às suas participações no capital das incorporadas, de investimentos diretos na incorporadora, ou seja, em Pactual; iv) aumento de capital de Pactual, em 03/11/2006, mediante a capitalização de lucros gerados pelo Banco Pactual e por ela reconhecidos em razão da aplicação do MEP, resultando em aumento do custo dos investimentos do impugnante de R\$ 229.598.265,00, correspondente à soma do custo dos investimentos em Nova Pactual e Pactual Holdings; v) incorporação de Pactual pelo Banco Pactual (incorporação reversa), tendo o impugnante recebido, em substituição à sua participação no capital da incorporada, extinta com a incorporação, investimentos diretos na incorporadora, ou seja, no Banco Pactual;

4. depois da incorporação da Pactual pelo Banco Pactual, as ações deste último das quais o impugnante se tornou proprietário foram alienadas à UBS Brasil Participações Ltda., pelo preço total de R\$ 1.182.821.283,82, do qual uma parcela foi paga a vista, em 2006 (R\$ 469.745.189,71), e outra parcela, em 2009 (R\$ 713.076.094,11);

5. dos R\$ 713.076.094,11 pagos em 2009, parte ocorreu em dinheiro (R\$ 541.937.831,52) e o restante (R\$ 171.138.262,59), em ações representativas de aumento de capital de BTG Pactual Participações II S.A.;

6. após a implementação da reestruturação, o custo dos investimentos do impugnante no Banco Pactual passou a ser de R\$ 554.858.051,35, e, assim, a venda de suas ações gerou um ganho de capital no valor de R\$ 639.788.032,41 e a incidência de IRPF, que foi devidamente recolhido aos cofres públicos;

7. no Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração, a fiscalização afirma que a reestruturação: i) implicou na majoração indevida do custo de aquisição dos investimentos do impugnante no Banco Pactual, a qual decorreria de uma interpretação equivocada do art. 135 do RIR com relação aos efeitos das incorporações inversas; ii) consubstanciou ato simulado cujos efeitos, nos termos do art. 116, § único, do CTN, poderiam ser desconsiderados para fins fiscais; iii) implicou na caracterização cumulativa de todas as hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, quais sejam, sonegação, fraude e conluio, motivando a aplicação da multa de 150%;

8. em razão do exposto, a fiscalização desconsiderou parte do acréscimo do custo de aquisição dos investimentos do impugnante no Banco Pactual, qual seja, aquele decorrente da capitalização de lucros pelas holdings do Banco Pactual (Nova Pactual, Pactual Holdings e Pactual S.A), no que excederam os lucros existentes no próprio Banco Pactual;

9. o auto indica, como enquadramento legal, uma série de dispositivos que apenas contém regras gerais relativas à apuração e à tributação dos ganhos de capital auferidos por pessoas físicas, e nenhum deles foi infringido pelo impugnante;

10. o Grupo Pactual era composto por diversas holdings existentes há mais de dez anos e constituídas em uma época em que as pessoas físicas integrantes do grupo sequer cogitavam alienar seus investimentos no Banco Pactual;

11. os objetivos das holdings eram exclusivamente os de organizar o exercício do controle do Banco Pactual e a distribuição de seus resultados e, dessa forma, a alienação do Banco Pactual a terceiros faria com que as mesmas se tornassem totalmente desnecessárias;

12. em tese, as holdings poderiam ser extintas antes ou depois da concretização da venda do Banco Pactual, sendo que, na primeira hipótese, os controladores figurariam no pólo vendedor da operação, ao passo que, na segunda, as holdings ocupariam essa posição;

13. pela natureza do negócio celebrado com o UBS Brasil, optou-se pela extinção das holdings antes da realização do negócio;

14. como é comum nas vendas de instituições financeiras com as características do Banco Pactual, seus principais acionistas assumem obrigações de caráter personalíssimo, como a de não competirem com a sociedade vendida e mesmo de nela continuarem atuando até que seu fundo de comércio tenha se consolidado após a transferência de seu controle acionário;

15. assim, nada mais lógico que eles fossem parte no negócio, e não meros intervenientes.

16. o caminho trilhado pelos controladores para se tornarem vendedores do Banco Pactual foi o mais lógico, rápido e econômico possível e o acréscimo de custo de seus investimentos é mera consequência da aplicação das normas em vigor;

17. entre as diversas variantes que poderiam ser adotadas para fazer com que os controladores figurassem como vendedores, tais como: i) a liquidação das holdings com a entrega dos ativos (no que se incluiriam as ações do Banco Pactual) aos controladores em devolução do capital; ii) a redução do capital das holdings, mediante entrega dos investimentos no Banco Pactual aos controladores; iii) incorporações diretas; ou tradicionais, cujos inconvenientes são enormes, ressaltando que a incorporação de um banco como o Pactual por outra empresa, sobretudo uma que não seja instituição financeira, seria extremamente complexa e onerosa; iv) a venda, pelos controladores, de investimentos diretos nas holdings, hipótese em que seria desnecessária qualquer reestruturação societária prévia; a última variante disponível, a incorporação reversa das holdings pelo Banco Pactual, sem dúvida, era a mais conveniente do ponto de vista prático, operacional, negocial e fiscal;

18. desde que o art. 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, definiu os efeitos fiscais das incorporações inversas, as incorporações de holdings têm sido a primeira opção para a eliminação de empresas cuja existência se torna desnecessária;

19. não procede, assim, a alegação de que a opção pelas incorporações inversas consistiu em um artifício motivado exclusivamente pela economia fiscal;

20. nas incorporações, a incorporadora recebe um conjunto patrimonial (bens, direitos e obrigações) e “paga” aos acionistas da incorporada pelo mesmo, em ações representativas de aumento de seu capital;

21. não se apuram resultados na substituição de ações da incorporada por ações da incorporadora e, por essa razão, as ações da incorporadora recebidas pelos acionistas da incorporada tem o mesmo custo de seus investimentos na incorporada, declarados extintos na incorporação;

22. a incorporação das holdings pelo Banco Pactual é um exemplo de incorporação “inversa” ou “reversa”, na qual a investida (Banco Pactual) sucede as investidoras (as holdings) em todos os seus bens, direitos e obrigações, dentre os quais figuram os investimentos da investidora/incorporadora na investida/incorporada, cabendo à investida aumentar seu capital social e entregar as ações representativas desse aumento aos acionistas da investidora/incorporadora;

23. contudo, a investida/incorporadora passa a ter ações representativas de seu próprio capital social, que são canceladas no próprio ato ou, opcionalmente, mantidas em tesouraria, na hipótese de a investida dispor de lucros ou reservas suficientes à subsistência das ações;

24. ocorre, assim, um aumento de capital (para a emissão de ações destinadas aos acionistas da investidora/incorporada) e uma subsequente redução do capital para cancelamento das ações representativas do próprio capital da investida, caso a mesma não possa ou não queira mantê-las em tesouraria;

25. o conjunto patrimonial destinado à realização do aumento de capital corresponde à diferença entre o valor dos ativos e das obrigações da incorporada, isto é, ao seu patrimônio líquido;

26. a parcela do patrimônio líquido da incorporada, representada por lucros ou reservas de lucro, por exemplo, transforma-se em capital da incorporadora no processo de incorporação e, por essa razão, é indiferente que, antes da incorporação, os lucros da incorporada sejam ou não capitalizados;
27. a automática conversão de todas as contas do patrimônio líquido da incorporada em capital da incorporadora é reconhecida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e até mesmo pelo fisco;
28. não fosse a distribuição e capitalização prévia de lucros assim, a incorporação faria com que as quotas da incorporadora (Pactual S.A.), destinadas aos quotistas da Nova Pactual Participações Ltda. em substituição de suas participações na mesma, fossem-lhes atribuídas na proporção do capital social, fazendo com que os lucros acumulados até então fossem distribuídos também nesta proporção;
29. em vista disto, os lucros de Nova Pactual foram distribuídos em bases desproporcionais e reaplicados na empresa, acertando as participações dos acionistas no patrimônio líquido antes da incorporação;
30. tal assertiva é comprovada pela simples análise da capitalização de lucros de Nova Pactual, realizada nos termos de sua 4ª Alteração Contratual, datada de 13/10/2006 oportunidade em que o capital de Nova Pactual foi aumentado em R\$ 686.000.000,00, mediante a conversão de créditos detidos por seus quotistas, créditos estes decorrentes do direito ao recebimento de lucros;
31. antes da capitalização desproporcional, o impugnante era titular de investimentos representativos de 22,21% do capital de Nova Pactual;
32. assim, partindo-se de sua posição anterior no capital de Nova Pactual, caber-lhe-iam lucros no valor de R\$152.369.633,02, os quais, tão logo fossem capitalizados, aumentariam o custo de seus investimentos no mesmo valor;
33. todavia, em função da dita distribuição desproporcional de lucros, só lhe couberam lucros no valor de R\$70.451.635,00, os quais, quando capitalizados, aumentaram o custo de seus investimentos no mesmo valor;
34. verifica-se, portanto, que, em função da capitalização desproporcional de lucros de Nova Pactual, o custo dos investimentos do impugnante na mesma foi menor em R\$81.917.998,02;
35. se os efeitos da capitalização de lucros da Nova Pactual fossem ignorados, o custo dos investimentos do impugnante no Banco Pactual, na época da vendas de suas ações, seria maior, na medida em que: i) a redução de sua participação no capital de Nova Pactual - de 22,21%% para 15,53% - seria desconsiderada; e ii) tocaria ao impugnante uma parcela maior dos lucros capitalizados pela Pactual S.A, aumentando, por conseguinte, o custo das ações desta, subsequentemente substituídas por ações do Banco Pactual;
36. em vista disto, se, por absurdo, fosse mantido o auto de infração, o ganho de capital do recorrente deveria ser recalculado e quantificado com base na participação que o mesmo teria no Banco Pactual se a capitalização de lucros de Nova Pactual, e consequente redução de sua participação, não tivesse ocorrido;
37. a legislação do Imposto de Renda determina, no art. 130, §1º e art. 135 do RIR, que o custo de aquisição de ações ou quotas de titularidade de uma pessoa física corresponde ao custo original do investimento acrescido do montante dos lucros ou reservas de lucros capitalizados;
38. nas incorporações inversas, se, por um lado, os acionistas da incorporadora recebem ações da incorporada por custo idêntico ao das ações da incorporadora, por outro lado, ocorre a capitalização de lucros ou reservas eventualmente existentes na incorporada e o novo custo de aquisição das ações dos acionistas da incorporada passa a corresponder ao valor original de seu investimento acrescido do montante dos lucros e reservas de lucros da incorporada;
39. no caso concreto, a capitalização de lucros e reservas de lucros das *holdings* foi deliberada antes da incorporação, mas a capitalização existiria independentemente desta deliberação;

40. o ajuste de custo do valor dos investimentos se verificaria, quer houvesse deliberação expressa específica no sentido da capitalização dos lucros das holdings, como houve, quer não;
41. a legislação em vigor prevê que a capitalização dos lucros gera acréscimo de custo para os acionistas pessoas físicas, sem cogitar da natureza do lucro;
42. quer a capitalização dos lucros das holdings tivesse resultado de deliberação específica, quer houvesse ocorrido no processo de incorporação, seus sócios ou acionistas eram os vendedores e, dentre eles, estava o impugnante e, assim, o ajuste do custo dos seus investimentos decorre da aplicação da lei, não havendo como rejeitá-lo;
43. a opção de eliminarem-se as holdings mediante incorporações reversas era o caminho lógico, natural e admitido por lei para viabilizar a venda das ações do Banco Pactual pelos controladores e o aumento de custo das ações do impugnante foi mera consequência da adoção dessa opção legítima e essencial aos negócios;
44. ainda que a majoração dos investimentos do impugnante no Banco Pactual seja em montante superior aos lucros auferidos pelo próprio Banco e que esta seja encarada como uma distorção, ela resulta da aplicação das normas societárias em vigor;
45. não se pode esperar que o contribuinte deixe de aplicar a lei em razão de a mesma lhe favorecer, pela peculiaridade de determinada situação; por outro lado, o fisco também não pode deixar de aplicá-la por considerar que ela beneficia indevidamente o contribuinte;
46. as distorções decorrentes da aplicação do método de equivalência patrimonial ocorrem não só nas hipóteses de incorporações reversas, mas também em outras situações;
47. o 1º Conselho de Contribuintes já decidiu que “a existência de falhas na legislação” não pode ser suprimida pelo julgador, ou, ainda, que “não cabe à autoridade fiscal ignorar o preceito representativo da vontade do legislador”;
48. as distorções que ocorrem devem ser corrigidas por quem tem competência para isso, o legislador, estando o intérprete e o aplicador da lei adstritos aos seus termos, não lhes cabendo deixar de aplicá-la por considerar que deveria ter tratado de forma diversa uma situação específica;
49. ao afirmar que o impugnante deveria ter baixado uma parcela do custo de aquisição de seus investimentos quando ocorreu a incorporação reversa das holdings do Grupo Pactual, a fiscalização quer impor a adoção de procedimento sem base legal e sequer previsto em norma editada pela Receita Federal do Brasil;
50. além disso, faltaria até lógica a esse procedimento, pois, ao fazê-lo, a venda do investimento após a incorporação reversa (e redução de custo) importaria no reconhecimento de injustificável ganho de capital;
51. o art. 167, §1º, inciso I, do Código Civil contempla situação em que pessoas sem qualquer interesse real (as chamadas interpostas pessoas) participam de negócios jurídicos com o único objetivo de ocultar um de seus verdadeiros participantes;
52. no caso concreto, não houve simulação por interposição de pessoa, pois em nenhum momento aparentou-se conferir direitos a pessoa distinta com o objetivo de ocultar a que efetivamente os recebeu, não tendo havido em qualquer etapa da reestruturação a interposição de parte oculta;
53. a alienação do Banco Pactual foi celebrada entre seus proprietários e o UBS Brasil, tendo a reestruturação sido feita às claras para viabilizar a negociação das ações do Banco Pactual diretamente pelos controladores e, nesse particular, ela não foi contestada;
54. os bens transferidos aos controladores foram ações do Banco Pactual e não direitos caracterizados pela majoração artificial do custo de aquisição das ações alienadas do Banco Pactual S/A;

55. ainda que a legislação vedasse a elevação dos custos do investimento do impugnante, a reestruturação teria ocorrido exatamente da mesma forma que ocorreu, pois ela representava a maneira mais rápida e econômica de viabilizar o negócio;

56. de acordo com a maior parte dos precedentes do 1º CC, a caracterização de simulação por interposta pessoa, prevista no art. 167, §1º, do CC/02, verifica-se quando direitos são entregues a pessoas que não são seus verdadeiros proprietários e sequer têm ingerência sobre eles;

57. o art. 116, § único, do CTN é inaplicável, seja porque ele não se destina ao combate de atos simulados, seja porque ele é ainda ineficaz, por não ter sido regulamentado;

58. o referido dispositivo não é auto-aplicável e o próprio texto faz referência aos “procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”, sem os quais o referido dispositivo não produz efeitos;

59. a fiscalização não lançou a multa agravada com base na ocorrência de simulação, a qual foi suscitada no TVF unicamente para justificar a aplicação do art. 116, § único do CTN;

60. todavia, se este tivesse sido o caso, a inaplicabilidade da multa já teria restado plenamente comprovada, pois, conforme visto, não houve qualquer ato simulado na reestruturação;

61. o fato de o TVF indicar a existência cumulativa de simulação, sonegação, fraude e conluio é um fortíssimo indício de que a fiscalização não se preocupou em comprovar suas alegações, optando por mencionar todas as patologias que lhe ocorreram;

62. tal procedimento contraria a jurisprudência pacífica do CARF e da CSRF, que em numerosos julgados têm decidido que a aplicação da multa agravada está condicionada à comprovação, por parte do fisco, da existência de “evidente intuito de fraude do sujeito passivo”;

63. diante do exposto, fica evidente que não se verificaram, no caso concreto, os pressupostos da aplicação da multa de 150%, razão pela qual a cobrança da mesma é improcedente;

64. é descabida a incidência de juros sobre a multa porque isso implicaria numa indireta majoração da própria penalidade e não se pode falar em mora na exigência de multa;

65. à vista do exposto, requer que seja julgado improcedente o auto de infração, com a consequente extinção do crédito tributário dele decorrente.

Para fins de instrução processual, o contribuinte juntou aos autos os documentos de fls. 635/736.

Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP), por meio do Acórdão nº 17-54.742 (fls. 739 a 770), de 19 de outubro de 2011, julgaram improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido

Cientificado em 1º de novembro de 2011 (fl. 775), o contribuinte, por meio de procurador legalmente habilitado, interpôs o recurso voluntário no dia 30 seguinte (fls. 782 a 827), no qual repete as alegações da impugnação e contesta a decisão de primeira instância, por não conter argumentos jurídicos que sustente o lançamento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio de sua procuradora, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário. Inicialmente, repete a demonstração da estrutura do grupo Pactual e a sequência dos fatos apresentada pela auditoria no Termo de Verificação Fiscal. Em seguida, resume os argumentos do recorrente. Por fim, defende a manutenção da decisão recorrida, da multa qualificada e da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento

Nessa fase recursal o contribuinte apenas reiterou as explicações apresentadas na impugnação e contestou a decisão a cerca dos fundamentos utilizados para a manutenção do lançamento.

As questões debatidas nos autos, que constituiu crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), relativo ao ganho de capital proveniente de alienação de bens e direitos do contribuinte, podem ser resumidas como: a definição do custo de aquisição das ações do recorrente no Banco Pactual S. A. para fins de apuração do ganho de capital; a qualificação da multa de ofício por simulação dos atos realizados na incorporação inversa para apurar o custo de aquisição das ações do Banco Pactual S. A.; e a aplicação dos juros sobre a multa de ofício.

### Apuração do ganho de capital

A principal controvérsia no lançamento reside em saber se o custo de aquisição das ações do Banco Pontual S.A. foi ou não indevidamente majorado.

A auditoria, após exaustivas explicações contábeis e societárias relacionadas à motivação do negócio realizado, argumenta que, por meio de um complexo processo de reorganização societária, o recorrente teria inflado artificialmente o custo das ações que pretendia vender com o propósito de reduzir o montante de seu ganho de capital e, conseqüentemente, o imposto incidente sobre essa alienação. Isso teria sido possível em decorrência da indevida capitalização de lucros e reservas de lucros na apuração do custo de aquisição das ações alienadas pela apropriação, mais de uma vez, dos mesmos lucros e reservas refletidos da sociedade da investida (geradora dos lucros) nas sociedades investidoras – holdings na apuração dos resultados pelo método da equivalência patrimonial.

O contribuinte, nesse ponto, se defende alegando que: (i) o Grupo Pactual era composto por diversas holdings constituídas há mais de dez anos, com o objetivo de organizar o controle do Banco, quando sequer cogitavam alienar seus investimentos; que o caminho trilhado pelos controladores para se tornarem vendedores do Banco Pactual foi o mais lógico, rápido e econômico possível e o acréscimo de custo de seus investimentos é mera consequência da aplicação das normas em vigor; (ii) desde que o artigo 8º da Lei 9.532/1997 definiu os efeitos fiscais das incorporações inversas, as incorporações de holdings tem sido a opção para a eliminação de empresas cuja existência se torna desnecessária e, portanto não procederia o argumento de que seria um artifício motivado exclusivamente pela economia fiscal; (iii) a legislação do Imposto de Renda determina, no art. 130, §1º e art. 135 do RIR, que o custo de aquisição de ações ou quotas de titularidade de uma pessoa física corresponde ao custo original do investimento acrescido do montante dos lucros ou reservas de lucros capitalizados e, se há distorção, ela é resultante da aplicação das normas societárias em vigor. Portanto, não infringiu nenhum dispositivo legal. Nesse sentido, a fiscalização estaria impondo a adoção de procedimentos sem base legal; e (iv) é equivocado o entendimento de considerar simulação o

conjunto de atos da reestruturação, pois foi absolutamente transparente e as partes perfeitamente identificadas. Portanto, inaplicável o art. 116, parágrafo único, do CTN.

Essa matéria já foi apreciada várias vezes nesta Turma de Julgamento. Entre as decisões, destaco a proferida pelo Ilustre Conselheiro Odmir Fernandes em 13 de agosto de 2013, no Acórdão nº 2201-002.196, do qual, em função da similaridade dos fatos, tomo a liberdade de transcrever:

A conduta do Recorrente estaria perfeita se não houvesse a extinção e incorporação inversa nas sociedades holdings, ou se os lucros ou reservas de lucros – gerados pela sociedade operacional – pudesse existir de forma isolada nas sociedades investidoras, sem mero reflexo da sociedade operacional investidora.

O efeito contábil de os mesmos resultados da investida, geradora dos lucros, refletir nas sociedades investidoras existe para efeito da demonstração dos resultados apurados pelo Método da Equivalência Patrimonial, exigência contábil da legislação societária, e existe enquanto sociedades autônomas, sem a incorporação e a extinção delas. Mas sociedades que não geram resultados próprios para compor o custo de aquisição da participação societária, como entendeu o Recorrente ao aplicar o art. 135, do RIR/99.

Não houvesse a incorporação e a extinção das sociedades holdings não teríamos a discussão porque não se somam ao custo de aquisição – na apuração do ganho de capital – os resultados refletidos entre as sociedades investidas e investidoras. Não se somam pela simples razão de as sociedades, não sendo extintas, elas conservarem entre si a independência e autonomia patrimonial, e o investidor, cotista ou acionista, não detém a participação *direta* entre as sociedades investida e investidora.

O duplo ou triplo efeito é mera ficção, necessária na apuração de resultados da participação societária em cada sociedade e somente se tornou possível no imaginário do autuado em face da incorporação e a extinção das holdings. No Balanço Patrimonial Consolidado, se houvesse nos autos, seria espelhada a total impropriedade da tese do Recorrente, que não se sustenta, com o conhecimento dos fatos, ao menor argumento.

A independência e a autonomia patrimonial entre as sociedades investida, investidoras, entre os sócios, acionistas e controladores, não socorre o Recorrente para permitir a dupla ou tripla utilização dos mesmos lucros e reservas na composição do custo de aquisição, se eles apenas *refletem* na demonstração dos resultados das sociedades investidoras, extintas pela incorporação.

Diferente do que sustenta o Recorrente, não há equívoco na lei e na sua interpretação. O detalhe é qualificação do fato – que é *único* – os lucros ou reservas de lucros – da sociedade operacional – investidora refletir nas sociedades holdings – investida, mas isto, repetimos, não permite – artificialmente – computar o mesmo resultado no custo de aquisição.

[...]

Também não se cuida ainda de tributar o *efeito econômico do fato gerador*, mas de qualificar o fato, representado pelos lucros ou reservas de lucros *refletidos* nos resultados das sociedades holdings – investida.

A situação em análise envolve o mesmo fato e as mesmas empresas tratadas na decisão acima, com o lucro ou a reserva de lucro sendo utilizado nas operações de capitalização, proveniente dos resultados operacionais do Banco Pactual S.A. – que era o responsável pela produção efetiva das riquezas do grupo empresarial.

O lucro operacional obtido pelo Banco Pactual S.A. estava refletido na contabilidade de todas as empresas controladoras, pelo método da equivalência patrimonial. O lucro da Pactual S/A e do Banco Pactual estavam contabilizados na Pactual Holding e na Nova Pactual Participações. E a Pactual S.A, por sua vez, tinha contabilizado lucro do Banco Pactual.

Em 13 de outubro de 2006 ocorreu na Nova Pactual Participações Ltda. uma capitalização, na qual os sócios aprovaram o aumento do seu capital social em R\$ 686 milhões, passando de R\$ 70.118.786,40 para R\$ 756.118.786,40, integralizado mediante a capitalização de créditos que os referidos sócios possuíam frente à empresa, provenientes de distribuição de dividendos.

No mesmo dia a Pactual Holding realizou uma operação semelhante, com o aumento de seu capital social em R\$ 202,5 milhões, passando de R\$ 31.299.033,50 para R\$ 233.799.033,50, cuja integralização se deu, também, por meio da capitalização de créditos de seus sócios, provenientes de distribuição de dividendos e R\$ 2 milhões de sua Reserva Legal (balanço de 31.08.2006).

Em seguida, as duas holdings (Pactual Holding e Nova Pactual Participações Ltda.) foram incorporadas pela Pactual S.A. e depois pelo Banco Pactual S.A., utilizando-se o mesmo lucro gerado pelo Banco nas capitalizações sucessivas. Com esse artifício, o recorrente conseguiu aumentar o custo de aquisição das ações do Banco Pactual em 273,07%, quando o patrimônio líquido do Banco aumentou em 84,45%, distorcendo a realidade.

Porém, a valorização do custo de aquisição não pode ser artificial, como pretende o recorrente, mas proporcional à grandeza econômica efetivamente reinvestida na empresa.

Assim, pelas razões expostas, deve ser mantido o lançamento.

### **Multa qualificada**

A multa foi qualificada com base na ocorrência de prática simulada na forma utilizada pelo contribuinte para a implementação da alienação de sua participação societária, cuja razão seria "impedir (...) o conhecimento por parte da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador", configurando-se a sonegação definida no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, e "modificar as suas características essenciais (do fato gerador) de modo a reduzir o montante do imposto devido", caracterizando-se a fraude definida no art. 72 da mesma lei, bem como por, nos termos do art. 73 da Lei nº 4.502/1964, terem participado do ato simulado não somente o contribuinte, mas todas as pessoas jurídicas envolvidas.

Nesse ponto, entendo simulação como o comportamento do contribuinte no qual se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, havendo uma discrepância entre a vontade do agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade. Situação que não considero que seja o que tenha ocorrido neste caso, no qual se encontra, inclusive, um possível propósito negocial para a sua realização, tendo o contribuinte informado as operações com absoluta transparência, de forma que foi possível ao fisco a identificação do fato. Também não percebo a existência de conluio para a realização dos atos praticados.

Por esse motivo, novamente, filiando-me à jurisprudência dominante nesta Turma em relação aos casos similares ao debatido, afasto a qualificação para reduzir a multa de ofício para 75% (setenta e cinco por cento).

**Juros sobre a multa de ofício.**

O contribuinte alega que inexistente previsão legal para a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Entretanto, pelo que dispõe o art. 161 do CTN, chega-se à conclusão de que os juros moratórios não apenas incidem sobre o principal (tributo), mas também sobre a multa de ofício proporcional, já que ambos compõem o crédito tributário constituído:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1 Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2 O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

A Lei nº 9.430, de 1996, ao tratar da formalização da exigência de crédito tributário composto exclusivamente por multa ou a juros de mora, diz expressamente no parágrafo único do art. 43 que incidirão juros de mora à taxa Selic, conforme se observa a seguir:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifos nossos)

O entendimento encontra sustentação na jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/12), que reiterou o entendimento no sentido de ser “legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário”, seguindo a linha já adotada pela Segunda Turma do STJ (REsp nº 1.129.990/PR, em 1/9/2009).

Também, no âmbito do CARF, a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem seguido o mesmo raciocínio, como se observa nos Acórdão nº 9202-01.806 e nº 9101-00.539.

Portanto, é legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Isto posto, voto em dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator

Processo nº 19515.000901/2011-91  
Acórdão n.º **2201-002.530**

**S2-C2T1**  
Fl. 9

---

CÓPIA