



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

**Processo n°** 19515.721469/2011-75  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-005.945 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de agosto de 2017  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** FÁBIO DE BARROS PINHEIRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE MÚLTIPLO PROVEITO DO MESMO LUCRO. OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

É indevida a capitalização de lucros apurados na empresa investidora através do Método de Equivalência Patrimonial (MEP), quando este mesmo lucro permanece inalterado na empresa investida, disponível nesta como lucros e/ou reservas de lucros tanto para que se efetuem capitalizações como para retiradas pelos sócios.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a consequente tributação do novo ganho de capital apurado.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico, fraude ou simulação do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características principais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA. LEGALIDADE.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional ao valor apurado. Destarte, sobre o crédito tributário

constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar ordinário de 75% (setenta e cinco por cento). Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Fernanda Melo Leal que acolhiam a preliminar de decadência e davam provimento ao recurso para afastar o lançamento em relação ao ganho de capital apurado; e os Conselheiros Theodoro Vicente Agostinho e Jamed Abdul Nasser Feitosa, que davam provimento ao recurso para afastar o lançamento em relação ao ganho de capital apurado. Fizeram sustentação oral, como representante do contribuinte, o Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, OAB/RJ nº 88.704, e, como representante da Fazenda Nacional, a Dra. Livia da Silva Queiroz.

*(Assinado digitalmente)*

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

*(Assinado digitalmente)*

Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho (Presidente da Turma), Ronnie Soares Anderson, Maurício Nogueira Righetti, Luís Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitosa, Fernanda Melo Leal e Theodoro Vicente Agostinho.

## Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 554/600) em face do Acórdão n. 17-58.236 - 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SP2 (fls. 515/545), que julgou improcedente a impugnação de fls. 361/400 e manteve o crédito tributário consignado no lançamento constituído mediante o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF - Ano-Calendário 2006 - no montante de R\$ 464.074,94 (fls. 349/356) - sendo R\$ 155.079,35 de imposto (Cód. Receita 2904), R\$ 76.376,57 de juros de mora calculados até 30/09/2011 e R\$ 232.619,02 de multa proporcional calculada sobre o principal - com fulcro em apuração de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de participação societária no BANCO PACTUAL - CNPJ 30.306.249/0001-45 - ocorrida em dezembro de 2006.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 329/348) - parte integrante do Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 349/356) - a fiscalização teve como objeto a operação de alienação da participação societária que o contribuinte FÁBIO DE BARROS PINHEIRO - CPF 275.497.201-34 - detinha junto ao BANCO PACTUAL - CNPJ 30.306.249/0001-45 - representada por 5.670.390 (cinco milhões, seiscentos e setenta mil, trezentos e noventa) ações ordinárias - à pessoa jurídica UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 08.245.975/0001-91 - após um complexo processo de reorganização societária.

Do TVF (fls. 329/348), extraem-se, no essencial e em ordem cronológica, as operações que foram objeto de fiscalização:

*a) Conforme Demonstrativo da Apuração de Ganhos de Capital, anexo à Declaração de Ajuste Anual Simplificada - Exercício 2007, o contribuinte declara haver alienado, em 01/12/2006, 5.670.390 ações ordinárias nominativas representativas do capital social do Banco Pactual S.A pelo valor de R\$ 26.218.108,48. Nesse mesmo demonstrativo, o custo de aquisição das referidas ações era de R\$ 12.863.175,22 acarretando um ganho de capital de R\$ 13.354.933,26.*

*b) Do valor total da venda foram recebidos, no ano de 2006, R\$ 10.189.703,30 que, proporcionalmente, correspondem a um ganho de capital de R\$ 5.190.412,86 e a um valor de Imposto de Renda de R\$ 778.561,93 (alíquota de 15%).*

*c) Em 2009, o contribuinte recebeu R\$ 12.063.392,86 (os quais estavam previstos, inicialmente, para serem recebidos apenas em meados de 2011), através de depósito bancário. O saldo de R\$ 3.965.007,14 teria sido recebido em quatro parcelas de R\$ 991.251,78 que venceriam em março de 2010, setembro de 2010, março de 2011 e julho de 2011. Porém, o contribuinte considerou como realizado a totalidade do ganho de capital correspondente a R\$ 16.028.400,00 e recolheu o Imposto de Renda de R\$ 1.224.489,62 à mesma alíquota de 15%.*

*d) Ocorre que, como acima noticiado, o valor do ganho de capital e conseqüentemente o valor do Imposto de Renda correspondente foram indevidamente reduzidos através da prévia manipulação do custo de aquisição dessas ações.*

e) *Conforme comprovam os contratos e estatutos sociais das empresas do Grupo Pactual (as diversas empresas do grupo e, ainda, as diversas pessoas físicas dos seus sócios), o contribuinte possuía 0,6396% do capital da NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) - CNPJ 02.220.756/0001-71 - que, por sua vez, possuía 78,18% do capital da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - que, por seu turno, detinha 100% do BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45. Portanto, de maneira indireta, o contribuinte detinha 0,5% de participação no BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45.*

f) *Em 13/10/2006 os sócios da NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) - CNPJ 02.220.756/0001-71 - 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), proveniente de distribuição de dividendos.*

g) *Em razão do que determina o art. 135 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto n. 3.000/99, o contribuinte promove o aumento no valor do custo de aquisição de sua participação nessa empresa - NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 02.220.756/0001-71 (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) no montante de R\$ 2.660.130,00:*

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

h) *Nesse mesmo dia (13/10/2006), seus sócios aprovam, mediante Assembléia Geral, a incorporação da NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 02.220.756/0001-7 (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) pela PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - como também o Protocolo de Justificação dessa incorporação e o respectivo Laudo de Avaliação. Com isto sócios da NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 02.220.756/0001-7 (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) entregam as quotas que possuíam nessa empresa e recebem em contrapartida ações da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60. Aqui torna-se importante frisar que praticamente a totalidade do acervo da incorporada NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) - CNPJ 02.220.756/0001-71 - refere-se a sua participação na incorporadora PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60, conforme se observa no Anexo I do citado Laudo de Avaliação.*

i) *Da mesma forma e no mesmo dia (13/10/2006), os sócios da PACTUAL HOLDINGS S/A - CNPJ 02.220.757/0001-16 - aprovam, através de Assembléia 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).*

j) *Após a capitalização, a PACTUAL HOLDINGS S/A - CNPJ 02.220.757/0001-16 - também foi incorporada pela PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - conforme aprovado em nova Assembléia Geral Extraordinária, de 13/10/2006, a qual aprovou, ainda, o respectivo Protocolo de Justificação e o Laudo de Avaliação. Os*

*sócios da PACTUAL HOLDINGS S/A - CNPJ 02.220.757/0001-16 - recebem ações da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - em troca das ações que possuíam naquela empresa. Como no caso anterior, a atividade da PACTUAL HOLDINGS S/A - CNPJ 02.220.757/0001-16 - restringia-se à exploração de sua participação na PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60.*

*k) Em 03/11/2006 os sócios da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - aprovam, mediante Assembléia 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.*

*k) Novamente, ao amparo do art. 135 do RIR/99, o contribuinte eleva o custo de aquisição de sua participação na PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - no valor de R\$ 4.980.441,00.*

*m) Finalmente, em 01/12/2006, os sócios do BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45 - aprovam em Assembléia Geral Extraordinária a incorporação da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60. Com isto, os sócios da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 - entregam as ações que possuíam nessa empresa e recebem em contrapartida ações do BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45. O Laudo de Avaliação que ampara essa incorporação demonstra que o valor total dos ativos da PACTUAL S/A - CNPJ 02.220.758/0001-60 se resumia a sua participação no BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45.*

*n) No mesmo dia, 01/12/2006, o contribuinte aliena a sua participação no BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45 - à UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 08.245.975/0001-91 (sociedade controlada por UBS AG, empresa com sede na Suíça), conforme já exposto no preâmbulo deste TVF.*

*o) Da descrição dos negócios acima, verifica-se 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, bem assim que os ativos das empresas incorporadas se constituíam quase integralmente, ou integralmente no último caso descrito, do investimento na incorporadora.*

*p) Através dessa manobra o contribuinte promoveu, em 2006, um aumento do custo de aquisição de sua participação no BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45 - de incríveis 146,30% (que passou de R\$ 5.222.629,22 para R\$ 12.863.175,22), enquanto que no mesmo período o patrimônio líquido do BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45 - experimentou um aumento de 84,45% (R\$ 625.223.115,04 para R\$ 1.153.225.211,81 na data da alienação).*

*q) Essas incorporações seguiram um padrão diferente do normal (investidora incorpora a investida) que denomina-se incorporações reversas. A par da litude 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 elevação indevida do custo da participação que o contribuinte possuía no BANCO PACTUAL S.A - CNPJ 30.306.294/0001-45 - reduzindo assim o valor do ganho de capital na posterior alienação dessas participações e conseqüentemente o valor do imposto devido.*

Ainda de acordo com o Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 329/348) - parte integrante do Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 349/356) - "pretendeu-se simular, mediante as operações acima descritas, que o custo de aquisição da participação societária detida pelo contribuinte junto ao BANCO PACTUAL S/A e alienada à UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. seria de R\$ 12.863.175,22 quando conforme demonstrado, o valor total do investimento efetuado pelo contribuinte na referida participação alcançou o valor de R\$ 10.203.045,22 (R\$ 12.863.175,22 - R\$ 2.660.130,00)."

Destarte, conclui a autoridade lançadora que o contribuinte incorreu na prática de ato simulado com o propósito de lesar terceiros, no caso a Fazenda Nacional, configurando a hipótese prevista no art. 167, § 1º. inciso I c/c § 2º. do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), uma vez que o ato praticado aparentou conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas às quais realmente conferiu ou transmitiu. O objetivo final do ato simulado (conjunto de operações que antecederam a alienação) foi o de se pretender dar aparência de regular à majoração indevida do custo de aquisição das ações alienadas pelo contribuinte, conferir-lhes direitos que não possuía e com isto lesar o direito do Erário Público incidente na operação.

A autoridade lançadora desconsiderou a simulação em apreço com fulcro no art. 116, parágrafo único do CTN e caracterizou multa de ofício qualificada conforme disposto no art. 44, inciso II da Lei n. 9.430/1996.

Expurgando-se o acréscimo promovido pelo contribuinte no custo de aquisição de suas ações, em razão da capitalização da NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. (antiga PACTUAL PARTICIPAÇÕES S/A) - CNPJ 02.220.756/0001-71 - no valor de R\$ 2.660.130,00 - encontra-se o correto valor do custo de aquisição das ações alienadas que somam R\$ 10.203.045,22 (R\$ 12.863.175,22 - R\$ 2.660.130,00), conforme informa o TVF (fls. 329/348).

Nessa perspectiva, a Fiscalização apurou ganho de capital na alienação em apreço no valor de R\$ 16.015.058,06 correspondente à diferença entre o valor da alienação (R\$ 26.218.103,28) e o custo de aquisição correto (R\$ 10.203.045,22).

Essa apuração repercutiu na realização do ganho de capital em 2006 (1ª. parcela) implicando diferença a autuar no valor de R\$ 155.079,06 - conforme devidamente discriminado no TVF (fls. 329/348).

Formalizou-se Representação Fiscal para Fins Penais - Processo n. 19515.721470/2011-08 - visando noticiar ao Ministério Público Federal a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definido no art. 2º., inciso I da Lei n. 8.137/90.

Cientificado do lançamento em 30/10/2011 (fl. 357), o contribuinte, inconformado, apresentou, em 23/11/2011, por meio do seu representante legal, a impugnação de fls. 361/400, aduzindo, em síntese, o que segue:

*1. Antes da reestruturação, o impugnante era titular de investimentos representativos de 0,64% da Nova Pactual Participações Ltda, sociedade holding titular de investimentos representativos de 78,18% do capital da empresa Pactual S/A., holding titular de investimentos representativos de 100% do capital do Banco Pactual;*

*2. Os investimentos representativos dos demais 21,82% do capital da Pactual S/A eram de propriedade da Pactual Holdings S/A., sociedade holding na qual o impugnante não tinha qualquer participação;*

3. Os principais atos da reestruturação questionados pelo Auto de Infração foram: **i)** aumento de capital da Nova Pactual Participações, 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 em R\$ 2.660.130,00; **ii)** aumento de capital da Pactual Holdings, na mesma data, mediante a capitalização de lucros gerados pelo Banco Pactual e por ela reconhecidos em razão da aplicação do MEP, o qual é irrelevante no caso concreto porque, como visto acima, o impugnante não era titular de investimentos na Pactual Holdings; **iii)** incorporação da Nova Pactual Participações (e Pactual Holdings, o que não é relevante no caso) pela Pactual S/A, sua controlada (incorporação reversa), e transferência ao impugnante, em substituição à sua participação no capital da incorporada, de investimentos diretos na incorporadora, ou seja, na Pactual S/A; **iv)** aumento de capital da Pactual S/A, 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 na Pactual S/A em R\$ 4.980.441,00; **v)** incorporação da Pactual S/A 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 S/A 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\$ 26.218.108,48, sendo que uma parcela foi paga a vista, em 2006 (R\$ 10.189.703,30), e outra parcela, em 2009 (R\$ 12.063.392,86);

5. O saldo restante (R\$ 3.965.007,14) ficou de ser pago em quatro parcelas de R\$ 991.251,78, com vencimento em março de 2010, setembro de 2010, março de 2011 e julho de 2011;

6. Após a implementação da reestruturação, o custo dos investimentos do impugnante no Banco Pactual passou a ser de R\$ 12.863.175,22;

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 Participações 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 (controladores) 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 têm 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/incorporada na investida/incorporadora, cabendo à investida/incorporadora aumentar seu capital social e entregar as ações representativas desse aumento aos acionistas da investidora/incorporada;

23. *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 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, 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. *Os lucros de Nova Pactual Participações foram distribuídos em bases desproporcionais e reaplicados na empresa, acertando as participações dos acionistas no patrimônio líquido antes da incorporação. Tal assertiva é comprovada pela simples análise da capitalização de lucros de Nova Pactual Participações, 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. Esta foi, portanto, a razão de a capitalização de lucros de Nova Pactual Participações ter sido expressa e não mera decorrência de sua incorporação por Pactual;*
30. *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;*
31. *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;*
32. *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;*

33. *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;*

34. *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;*

35. *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;*

36. *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;*

37. *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;*

38. *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;*

39. *As distorções decorrentes da aplicação do método de equivalência patrimonial ocorrem não só nas hipóteses de incorporações reversas, mas também em outras situações;*

40. *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”;*

41. *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;*

42. *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;*

43. *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;*

44. *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;*

45. *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;*

*46. 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;*

*47. 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;*

*48. 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;*

*49. 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;*

*50. 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;*

*51. 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;*

*52. 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. 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;*

*53. 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. 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”;*

*54. 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;*

*55. 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;*

*56. Requer que seja julgado improcedente o auto de infração, com a consequente extinção do crédito tributário dele decorrente.*

O crédito tributário foi mantido no julgamento de primeiro grau consubstanciada no Acórdão n. 17-58.236 (fls. 515/545), que sumariou seu entendimento conforme emenda abaixo reproduzida:

*ENQUADRAMENTO LEGAL GENÉRICO.*

*O fato de constar do auto de infração vários dispositivos legais concernentes a aspectos gerais relativos à tributação dos rendimentos de ganho de capital não macula o lançamento, quando restar caracterizado que não houve prejuízo ao contribuinte, seja porque a descrição da infração lhe possibilita ampla defesa, seja porque a impugnação apresentada revela pleno conhecimento da infração imputada.*

*PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. VALIDADE.*

*Só é considerado válido o planejamento tributário, conjunto de medidas e atos adotados pelo contribuinte na organização de sua vida econômico-fiscal, se este anteceder o fato gerador e pautar-se pela legalidade, com o afastamento de qualquer forma de simulação em relação aos atos e negócios praticados.*

*OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. INCORPORAÇÕES REVERSAS. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.*

*Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporações reversas e nova capitalização, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a consequente tributação do novo ganho de capital apurado.*

*SIMULAÇÃO. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA.*

*O fato de cada uma das transações dentro do grupo societário, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando restar comprovada a simulação, visto que, por trás da verdade declarada, uma aparente custo das ações do acionista pessoa física e a obtenção de benefícios fiscais, que, de outra forma, não poderiam ser alcançados.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte, independentemente do motivo determinante da falta. No caso em exame, tendo sido comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo, a fim de se eximir do pagamento do imposto devido, cabível é a aplicação da multa qualificada.*

*JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*Considerando que a multa de ofício é classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é correta a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício não pagos, a partir de seu vencimento.*

O contribuinte foi cientificado do Acórdão n. 17-58.236 (fls. 515/545) em 30/03/2012 (fl. 550) e, irrisignado, interpôs recurso voluntário em 11/04/2012 (fls. 554/600), tempestivo, portanto, aduzindo, em síntese:

- a) *A estrutura societária existia há mais de dez anos, servindo para distribuição de resultados e organizar o controle do Banco Pactual pelos acionistas;*
- b) *A venda das ações dos acionistas pessoas físicas diretamente ao UBS AG, com a extinção das holdings por meio de incorporações reversas era o caminho mais lógico e econômico para realizar a transação pactuada, entre outras razões porque a incorporação de instituições financeiras e/ou liquidação de holdings são processos demasiadamente complexos;*
- d) *Na incorporação, os lucros e reservas da incorporada transformam-se em capital da incorporadora, sendo que nas incorporações reversas tal capitalização por vezes não é perceptível de imediato, caso o capital da incorporadora permaneça o mesmo antes e depois da operação;*
- c) *Nas incorporações reversas há a peculiaridade de que, como parte do patrimônio da incorporada é formada por ações da incorporadora, e essas ações são canceladas ou mantidas em tesouraria quando da incorporação, o capital é aumentado e na sequência sofre redução pelo cancelamento das ações, ou, ainda, são mantidas essas em tesouraria;*
- d) *É improcedente o entendimento da fiscalização no sentido de que as operações em comento tiveram por escopo aumentar o custo de aquisição, pois na verdade a distribuição prévia do lucro em bases desproporcionais teve amparo no art. 1.007 do Código Civil e visou corrigir as participações societárias dos acionistas antes da incorporação, sendo a apuração do custo da reestruturação baseado em lei;*
- e) *Os lucros de equivalência patrimonial gerados pelo Banco Pactual podem ser capitalizados por suas investidoras, devendo ser reconhecido que a legislação fiscal não é perfeita e distorções econômicas existem, por vezes punindo o contribuinte, por vezes beneficiando-o, cabendo ao legislador corrigi-las;*
- f) *O critério de apuração do custo de aquisição pelo Fisco não tem respaldo legal, havendo, inclusive, expurgado indevidamente parcela de lucros advindos de usufruto;*
- g) *Não há falar em fraude ou abuso, pois o custo de aquisição observou os arts. 130, § 1º e 135 do RIR/99, sendo todas as operações realizadas às claras, do que decorre a impertinência da qualificação da multa de ofício;*
- h) *Não cabe a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

No que tange especificamente às razões da DRJ/SP2 para a manutenção do lançamento, o contribuinte manifesta-se consoante resumo abaixo:

- i) *Segundo o MEP (Método de Equivalência Patrimonial), de aplicação obrigatória no caso por imposição de lei, o lucro da investida não é lucro, mas sim receita da investidora, e o fato de uma holding ser pura, sem atividade operacional, não faz com que ela seja diferente das outras, na ausência de distinção legal;*
- ii) *As capitalizações se deram com os lucros das próprias holdings e não com o lucro do Banco, absolutamente distintos, não podendo ser desconsiderada tal situação em nome da justiça econômica;*
- iii) *Entende que a capitalização de ganhos de equivalência não está sujeita a bloqueios na ausência de previsão legal e que as vantagens fiscais não são decorrentes da reestruturação, mas sim da redação do art. 135 do RIR/99;*
- iv) *A fixação do custo de aquisição com base na estrutura patrimonial do Banco, tal como efetuada pela fiscalização, não possui respaldo legal;*

- v) *O aumento de custos do recorrente resultou de atos específicos de redistribuição de capital entre os acionistas;*
- vi) *Cita precedente do CARF para corroborar suas razões no sentido de inexistência de fraude à lei resultante de abuso de direito no âmbito tributário;*
- vii) *Reitera, como remate, sua inconformidade quanto à qualificação e à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima, Relator

O Recurso Voluntário (fls. 554/600) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, portanto dele CONHEÇO.

Consoante relatado, o recorrente alienou, conjuntamente com os demais sócios da instituição financeira, ações do Banco Pactual S/A à UBS Brasil Participações, apurando ganho de capital no Ano-Calendário 2006.

O recorrente possuía 0,6396% das ações da Nova Pactual Participações Ltda., *holding* que detinha 78,18% de participação societária na Pactual S/A., a qual por sua vez era detentora de praticamente 100% das ações do Banco Pactual S/A.

O recorrente e os demais sócios da Nova Pactual Participações Ltda., bem como os sócios da Pactual Holdings S/A, que detinham os restantes 21,82% de participação societária na Pactual S/A optaram por vender diretamente suas respectivas participações no Banco Pactual S/A à UBS Brasil Participações como pessoas físicas, e não por intermédio das aludidas *holdings*.

Para tanto, foi promovida uma série de reestruturações societárias sob a forma de incorporação reversa (ou incorporação inversa), por meio de sucessivas capitalizações de lucros contabilizados nas *holdings*, após a aplicação do Método de Equivalência Patrimonial (MEP) relativamente aos resultados auferidos pelo Banco Pactual S/A.

No que se refere ao recorrente, foram duas as incorporações inversas de interesse:

1. Incorporação da Nova Pactual Participações Ltda. pela Pactual S/A. em 13/10/2006, com o recebimento, pelas pessoas físicas, de participação na mesma proporção que detinham na *holding* extinta.

Essa operação foi precedida pela capitalização, na mesma data, dos lucros apurados pela Nova Pactual Participações Ltda. com esteio no Método de Equivalência Patrimonial (MEP), sendo realizada a primeira majoração do custo de aquisição de sua participação societária com fulcro no art. 135 do RIR/99. Para o recorrente, tal feito resultou em aumento no valor do custo de aquisição de sua participação nessa empresa no montante de R\$ 2.660.130,00.

2. Incorporação da Pactual S/A pelo Banco Pactual S/A. em 01/12/2006, com o recebimento, pelas pessoas físicas, de participação na mesma proporção que detinham na *holding* extinta.

Essa operação foi precedida pela capitalização, em 03/11/2006, de lucros apurados pela Pactual S/A. com amparo Método de Equivalência Patrimonial (MEP), sendo realizada a segunda majoração do custo de aquisição de sua participação societária, baseada, novamente, no art. 135 do RIR/99. Para o recorrente, tal procedimento resultou na elevação do custo de aquisição de sua participação nessa empresa no valor de R\$ 4.980.441,60.

É relevante salientar que os aumentos de capital vinculados às duas incorporações acima citadas e utilizados como justificativa para as respectivas majorações do custo de aquisição tiveram por fundamento o mesmo (e único) fato econômico: o lucro obtido pelo Banco Pactual S.A.

Não mais existentes as *holdings* (Nova Pactual Participações Ltda. e Pactual S/A ) realizou-se a venda do Banco Pactual S/A à UBS Brasil Participações diretamente pelas pessoas físicas, ensejando a apuração de ganho de capital no Ano-Calendário 2006, ora em questionamento.

A principal questão controversa concentra-se na aplicação do art. 135 do Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR/ 99) às operações em comento, do que teria decorrido, conforme defende o recorrente, custo de aquisição das ações por ele alienadas no patamar de R\$ 12.863.175,22 e não no valor de R\$ 10.203.045,22 apurado pela Fiscalização da RFB. O dispositivo legal em apreço trata do custo de participações societárias adquiridas com incorporação de lucros e reservas, motivo pelo qual cumpre passar prontamente ao seu exame.

O art. 135 do RIR/99 tem sua gênese no parágrafo único do art. 10 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que deve ser lido em conjunto com o seu *caput*, para a adequada compreensão do contexto no qual tal disposição veio à discussão:

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

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

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

Conforme preceitua o art. 135 do RIR/99, *supra* reproduzido, se houver aumento de capital social com a utilização de lucros ou reservas de lucros, o custo de aquisição das quotas ou ações da pessoa jurídica sofrerá o reflexo dessa operação. Assim, o custo de aquisição das ações ou quotas passará a ser integrado pelos lucros que forem consumidos na capitalização da empresa.

Destarte, na interpretação do art. 135 do RIR/99 deve-se considerar o conceito de custo de aquisição, que é o valor pago, investido, despendido em um determinado bem ou direito.

O custo de aquisição corresponde ao valor dos recursos investidos na sociedade, sejam eles provenientes diretamente do patrimônio de seus sócios ou dos lucros apurados pela empresa e que poderiam ser repassados a esses mesmos sócios.

Esse valor somente pode ser aumentado na proporção da grandeza econômica passível de ser reinvestida na empresa. Conseqüentemente, o aumento não pode ser meramente contábil, sem a efetiva entrega do numerário. Tampouco pode ser influenciado pelo número de empresas criadas no grupo empresarial, mas sim pela riqueza efetivamente disponível e aplicada.

Entretanto, no planejamento em análise, o aumento foi artificial, sem respaldo econômico. Tal situação somente ocorreu pelo fato de todas as *holdings* envolvidas e extintas por incorporação inversa terem como única atividade e fonte de receita a participação acionária – direta ou indireta – na empresa operacional. Dessa forma, os lucros ou reservas consumidos nas capitalizações e utilizados para aumentar o custo de aquisição eram provenientes da empresa operacional, refletido nas demais como resultado da equivalência patrimonial.

Neste ponto, é importante considerar a natureza do método da equivalência patrimonial, previsto no art. 248 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1975 (Lei das S/A): uma técnica contábil que se baseia no valor do patrimônio líquido da empresa coligada ou controlada, diferentemente do método do custo, que somente considera o valor desembolsado no momento da aquisição.

Segundo o método de equivalência patrimonial, os lucros apurados na investida/controlada serão registrados como aumento no valor do investimento no ativo da investidora/controladora (lançamento a débito), tendo como contrapartida registro em conta de resultado positivo em participações societárias ou similar (lançamento a crédito), para fins de que esse aumento tenha seus efeitos reconhecidos na demonstração do resultado do exercício da investidora, viabilizando a observância do princípio da competência.

No caso de *holdings* puras tais como as que se apresentam na espécie, tais resultados positivos confundem-se, na prática, com os lucros apurados na investida, pois a *holding* reveste-se essencialmente de natureza formal, sendo instituída com vistas à organização das participações societárias e não possuindo despesas ou mesmo receitas relevantes oriundas de outras atividades empresariais.

Empregando essa noção para o caso em apreço, tem-se que não é possível desvincular o lucro produzido pela empresa operacional do lucro consumido na capitalização das *holdings*. Sendo assim, o custo de aquisição, sofreu aumento artificial, sem o respectivo lastro econômico, o que fica evidenciado quando se compara a evolução do patrimônio líquido da empresa alienada com o aumento ocorrido no custo de aquisição.

O artigo 135 do RIR/99 teve como objetivo apenas simplificar o processo de reinvestimento dos lucros obtidos por uma sociedade, pois dispensou a prévia distribuição e permitiu a capitalização direta, com o conseqüente aumento do custo de aquisição.

Contraria o sentido e a lógica da norma interpretá-la de maneira a admitir o aumento do custo de aquisição sem o respectivo lastro econômico, sem que ocorra o reinvestimento de bens ou direitos na empresa, mas fruto de um artifício contábil. A norma não pode partir de uma interpretação meramente literal, ignorando-se o conceito de custo de aquisição e mesmo o princípio da capacidade contributiva, que deve informar todo o ordenamento jurídico tributário.

Por conseguinte, o art. 135 do RIR/99 não pode servir de amparo para as operações, vez que o recorrente extrapolou o comando da norma, fazendo prevalecer uma situação totalmente dissonante da realidade.

É oportuno destacar que a simples interposição de sucessivas *holdings* entre os sócios e a pessoa jurídica que gera os resultados de uma determinada atividade empresarial não encontra óbice legal.

Todavia, o problema surge quando acontecem sucessivas incorporações de controlada por controladora definida essa operação como processo mediante o qual uma sociedade (incorporada) tem o seu patrimônio absorvida pela outra (incorporadora), que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, realizado com respaldo no § 4º. do art. 264 da Lei das S/A. conjugadas com prévia capitalização de lucros.

Quanto à metodologia do cálculo utilizado no lançamento em lide, caberia à Fiscalização da RFB, assim como foi feito, glosar todos os aumentos no custo de aquisição que tiveram como base as capitalizações efetuadas nas *holdings*.

Constata-se nos autos que o recorrente realizou capitalizações com resultado da equivalência patrimonial, ou seja, lucro produzido pela única empresa operacional do grupo, refletido nas demais (*holdings*).

No entanto, como tal lucro ainda não tinha sido distribuído e estava contabilizado na empresa operacional, ele poderia servir de base para mais uma capitalização no próprio investimento alienado ou mesmo para pagar dividendos aos acionistas. No caso concreto, o alienante recebeu parte do lucro produzido pela empresa operacional, conforme consta dos extratos de fls. 12/15.

Por conseguinte, o lucro da empresa além de ter sido utilizado em mais de uma capitalização, também serviu para distribuição de dividendos aos sócios. Ora, se houve a distribuição de dividendos, tais valores não poderiam servir de fundamento em nenhuma capitalização, autorizando a glosa de todas elas.

Assim, resta evidenciado que o artigo 135 do RIR/99 não oferece nenhum respaldo para a forma como o recorrente calculou o custo de aquisição das ações da empresa alienada.

No TVF (fls. 329/348), a Fiscalização da RFB ilustra de forma esquemática e bastante didática, a essência da interpretação equivocada, por parte do recorrente, do art. 10 da Lei n. 9.249/95 dissociada do art. 135 do RIR/99. Ambos dispositivos reclamam leitura sistêmica e harmônica entre si. O art. 135 do RIR/99 não pode ser lido como preceito desvinculado de qualquer propósito normativo que lhe respalde e isolado do ponto de vista da legislação do imposto sobre a renda, vez que a aplicação literal do referido dispositivo gera incoerências.

Resultados que são meros reflexos contábeis emanados da aplicação do MEP, incapazes de serem distribuídos aos acionistas salvo distribuição prévia dos dividendos da pessoa jurídica operacional destinada às *holdings* ainda que se aceite a possibilidade de que nestas possam ser capitalizados, não podem acarretar o incremento no custo de aquisição das participações societárias.

No caso em tela, as sucessivas capitalizações dos resultados advindos da aplicação do MEP, primeiro na Nova Pactual Participações Ltda. e posteriormente na Pactual S/A, geraram majorações abusivas do custo de aquisição no curso dos procedimentos de incorporação inversas e reorganização societária, em total descompasso com o incremento das disponibilidades passíveis de distribuição na instituição financeira Banco Pactual S/A., não sendo tais operações, por conseguinte, oponíveis ao Fisco. O custo de aquisição como valor pago, investido ou despendido em um determinado bem ou direito não pode ser inovado.

Os aumentos de capital promovidos pelo recorrente e utilizados como justificativa para majoração dos custos de aquisição tiveram sua origem em um único fato econômico: o lucro obtido pelo Banco Pactual S/A. Desta forma, não é razoável a possibilidade

de utilização infinita dos mesmos lucros/reservas (único fato econômico) por falta de absoluta e expressa previsão legal. A prevalecer entendimento nesse sentido, a depender do número de *holdings* interpostas entre pessoas físicas e pessoas jurídicas, o ganho de capital pode, inclusive, alcançar um valor igual a zero.

O recorrente, ao promover sucessivas majorações do custo de aquisição de suas participações societárias com supedâneo em correspondentes capitalizações de lucros que sequer poderiam ser distribuídos, sendo meros reflexos do MEP nas *holdings* em apreço, incorreu em equivocada qualificação jurídica dos fatos, mediante interpretação da norma contida no parágrafo único do art. 10 da Lei n. 9.249/95 em discordância com os seus fins, acarretando violação ao princípio da proporcionalidade no acréscimo do custo de aquisição constatado, oriundo de meros reflexos contábeis sem substrato fático.

Nos termos do inciso III do art. 11 da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1984, os parágrafos de uma lei expressam os aspectos complementares à norma enunciado do *caput* do artigo e as exceções à regra por esta estabelecida. Resulta assim descabida qualquer interpretação assistemática do já citado parágrafo único sem o devido cotejo com o correspondente *caput*.

O recorrente enfatiza que várias eram as alternativas para a realização da venda à UBS Brasil Participações, bem como para reestruturar as sociedades envolvidas na operação. A realidade, contudo, é que escolheu deliberadamente, de modo planejado, o procedimento tal e qual narrado nos tópicos acima, e que, levado a efeito, implicou em claro e substancial ganho tributário para as pessoas físicas que alienaram suas participações, mediante o abusivo incremento no custo de suas participações societárias.

Por seu turno, deve-se reconhecer que não resta demonstrado pela autoridade lançadora ter sido a economia tributária o único motivo pelo qual as capitalizações de resultados e as respectivas incorporações reversas ocorreram. Por outro lado, também não tem razão o recorrente quando parece indicar que tal economia seria efeito de menor importância dentro do contexto dos eventos.

Ainda que não tenha sido o único motivo pelo qual a reestruturação societária tenha sido realizada da maneira que se verificou, é inequívoco que o aspecto tributário foi fundamental e extremamente significativo para sua elaboração e consecução, tanto mais quando se verifica que o custo de aquisição para os detentores das participações societárias foi, por consequência, em muito majorado para o autuado, especificamente, ele cresceu a uma taxa de 146,30%, frente ao aumento do patrimônio líquido do Banco Pactual na casa de 84,45%.

Outro ponto importante a enfatizar é que não houve qualquer arbitramento do custo de aquisição por parte da fiscalização. Verificada a utilização distorcida dos ditames do parágrafo único do art. 10 da Lei n. 9.249/95, foram devidamente examinados os demonstrativos financeiros e laudos de avaliação do patrimônio líquido apresentados pelo contribuinte.

Em decorrência dessa análise dos elementos componentes do patrimônio, foram devidamente caracterizados os valores que poderiam ter sido objeto de integralização com base no dispositivo em comento, conforme exposto no TVF (fls. 329/348), a partir dos quais foi estabelecido o custo de aquisição para o recorrente, com base na sua participação nas ações integrantes do capital do Banco Pactual S/A.

Observe-se que caberia ao recorrente o ônus de apontar especificamente os eventuais desacertos dos cálculos da Fiscalização da RFB e o prejuízo que deles tivesse

advindo, o que não resta suprido pela mera alegação genérica de que se realizou arbitramento sem respaldo no art. 135 do RIR/99.

Destarte, resta sobejamente caracterizada nos autos a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada.

Nesse contexto, é oportuno resgatar a decisão proferida pela 2ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) - que apreciou, na sessão de julgamento de 22 de fevereiro de 2017, Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte - consubstanciada no Acórdão n. 9202-005.240, do qual se extrai o excerto da ementa a seguir reproduzida:

***ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF***

***ANO-CALENDÁRIO: 2006, 2009***

***OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.***

*Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporação reversa e nova capitalização, em inobservância da correta interpretação a ser conferida ao art. 135 do Decreto no 3.000, de 1999, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a consequente tributação do novo ganho de capital apurado.*

[...]

No mesmo diapasão, o Acórdão n. 9202-005.238 - também da lavra da 2ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) - que apreciou, na sessão de julgamento de 22 de fevereiro de 2017 - Recurso Especial do Contribuinte.

Em relação à multa qualificada, o § 1º. do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei n. 11.488, de 15 de junho de 2007, estabelece que a multa de ofício a ser aplicada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964 é de 150%.

As condutas previstas nos artigos em questão têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. Assim, para a qualificação da multa de ofício, é necessária a constatação, com elevado grau de probabilidade, de que determinado contribuinte tenha pautado sua conduta imbuído de dolo, ou seja, com a consciência da conduta, a consciência do resultado, a consciência do nexo causal entre a conduta e o resultado, e a vontade de atuar no sentido de provocar o resultado infringente das normas juridico-tributárias. Trata-se, pois, de um dolo específico.

Também é preciso que não haja verossimilhança minimamente suficiente em eventuais justificativas que, alternativamente, poderiam dar amparo ao proceder do contribuinte sem implicar, necessariamente, em um agir doloso.

Deve ser admitido, por outra via, que, quando verificada conduta de pessoa física infringente à legislação tributária, a comprovação do dolo (no caso, específico) a ela

porventura associado é tarefa deveras árdua, face a muitas vezes limitada possibilidade de produção de um arcabouço probatório hábil e suficiente para tanto.

Entretanto, não obstante o diligente trabalho desenvolvido pela Fiscalização da RFB, não foram coligidos elementos de prova suficientes e inequívocos com força bastante a amparar a imputação da qualificação da multa de ofício, vez que os fatos relatados no TVF (fls. 329/348) não se mostram suficientes para caracterizar o dolo específico do recorrente em fraudar a legislação tributária.

O fato de as operações terem se utilizado de incorporações reversas para atingir seus objetivos pode, efetivamente, servir de elemento indiciário da existência de planejamento tributário, mas nada revela, *per si*, sobre sua licitude/ilicitude ou validade/invalidade perante o Fisco, visto que se trata, como já mencionado, de procedimento com previsão legal no § 4º. do art. 264 da Lei das S/A.

Todos os atos realizados entre as partes visavam exatamente o objetivo pretendido e exteriorizado, que era o de vender a participação societária que as pessoas físicas detinham na empresa operacional. Nenhum dos atos praticados tiveram a intenção de esconder ou mascarar tal objetivo. As operações foram levadas ao conhecimento de todas as autoridades responsáveis e devidamente aprovadas. Destarte, não há que se falar em simulação, como suscitado pela Fiscalização da RFB no TVF (fls. 329/348).

Na análise dos juros de mora sobre a multa de ofício, cabe destacar que na sistemática do CTN, a obrigação tributária principal é de ínsita natureza pecuniária, sendo composta por tributo e multa, nos termos do seu art. 113 e §§. Os arts. 139 e 142 do *Codex* tributário deixam claro que o crédito tributário tem a mesma natureza da obrigação principal, podendo ser assim, composto tanto por tributo quanto por multa. Destarte, o art. 161 do CTN, quando trata do crédito tributário, está tratando da obrigação principal revestida de exigibilidade, a qual, não paga no vencimento, está sujeita a juros de mora.

Portanto, a incidência dos juros em apreço sobre as multas que porventura componham o crédito tributário é preceito estabelecido no CTN. O legislador ordinário respeitou os parâmetros da lei complementar ao regram no art. 61 da Lei n. 9.430/96 que os débitos *decorrentes* de tributos e contribuições sofrem incidência de juros de mora. A saber, o termo "decorrente" significa *consequente*, ou seja, além do tributo propriamente dito, os débitos que dele são resultantes, ainda que não necessariamente, tais como as multas de ofício proporcionais, as quais também deverão ser acrescidas dos juros.

Em consonância com esse entendimento, vale lembrar que o § 8º. do art. 84 da Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, reza que os juros de mora se aplicam aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, categoria na qual se incluem, logicamente, as multas de ofício, sejam proporcionais ou lançadas isoladamente.

A jurisprudência do STJ consolidou-se nesse sentido, conforme se depreende da leitura da ementa do acórdão do AgRg no REsp n. 1.335.688/PR (1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 10/12/2012):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DESEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. (grifei)*

*2. Agravo regimental não provido.*

Em suma, o crédito tributário compreende a multa pecuniária, o que legitima a incidência de juros moratórios sobre a totalidade da dívida.

Por fim, é oportuno destacar que não recai sobre os órgãos de julgamento, em qualquer instância administrativa, o ônus de aduzir fatos novos quando da apreciação da lide tributária, notadamente quando carreados aos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador, inclusive no sentido do reconhecimento parcial do pedido do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário (fls. 554/600) e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, restando afastada a qualificação da multa de ofício (150%), reduzindo-a a 75%.

*(Assinado Digitalmente)*  
Luís Henrique Dias Lima