



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

Processo n° 10183.722586/2016-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.847 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF
Recorrente OTAVIANO OLAVO PIVETTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011

GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

A alienação é gênero, do qual a transferência das ações, nos termos do art. 252 da Lei n° 6.404, de 1976, é espécie.

Na incorporação de ações, há alienação pelos acionistas da incorporada de seus ativos, sendo a transmissão da propriedade dos ativos onerosa e avaliada em moeda corrente. Assim, havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, esta deve ser tributada como ganho de capital, independentemente da existência de fluxo financeiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em negar provimento ao recurso, por voto de qualidade, quanto à incorporação de ações, vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha, Marcelo Freitas de Souza Costa e Juliana Marteli Fais Feriato, e, por unanimidade de votos, quanto a integralização de propriedades rurais.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:, Antonio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Francisco Ibiapino Luz (suplente convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 3694/3775) interposto em face do Acórdão nº **15-42.020** (e-fls 3662/3684), exarado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador(BA).

2. Para propiciar a compreensão dos aspectos relacionados à exigência fiscal e do litígio devolvido a este Colegiado, mostra-se útil a transcrição de trechos do relatório do acórdão recorrido.

2.1. Para começar, faz-se a transcrição da parte inicial, ao tecer considerações pormenorizadas acerca da fase oficiosa do procedimento conduzida por auditor-fiscal em exercício na Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes - Demac em Belo Horizonte.

(início da transcrição da parte inicial do relatório contido no Acórdão nº 15-42.020)

Trata-se de Auto de Infração (fls. 2 a 9) relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), Ano-Calendário de 2011, para exigência do crédito tributário discriminado no quadro abaixo, com os acréscimos legais calculados até 31/05/2016:

Imposto	R\$67.426.311,27
Juros de Mora	R\$31.101.717,52
Multa Proporcional (75%)	R\$ 50.569.733,44
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 149.097.762,23

No Termo de Verificação Fiscal às fls. 10 a 49 consta, em síntese, que:

O Sr. Otaviano Olavo Pivetta, em 06/09/2011, se tornou detentor de 631.112.016 ações da empresa Vanguarda Agro S.A. (CNPJ 05.799.312/0001-20), então denominada Brasil Ecodiesel Indústria e Comércio de Biocombustíveis e Óleos Vegetais S.A. Este fato se deu com a incorporação de ações da Vanguarda Participações S.A. (CNPJ 07.214.136/0001-43), da qual o contribuinte detinha 100.083.900 ações, pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel).

O recebimento de ações da Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel) como contrapartida à entrega daquelas por ele detidas na Vanguarda Participações não foi considerado pelo contribuinte como fato gerador do IRPF, portanto, os valores correspondentes não foram oferecidos à tributação.

Além disso, em operações anteriores à incorporação de ações, no ano-calendário de 2011, houve outros fatos geradores do IRPF não declarados ou declarados de maneira incompleta à Receita Federal do Brasil (RFB).

A Vanguarda Participações, em novembro de 2010, possuía um capital social de R\$ 233.364.710,01 dividido em 146.550.979 ações. Os acionistas da empresa eram Otaviano Olavo Pivetta (Otaviano), Adriano Xavier Pivetta (Adriano), Pedro Roberto Tissiani (Pedro), Neusa Lúcia Pivetta Tissiani (Neusa), denominados em conjunto como "família Pivetta", e BTG Pactual Vanguarda - Fundo de Investimento em Participações (BTG). O quadro societário vigente nesta época era o seguinte:

Sócio	Quant, de Ações	Percentual
Otaviano	110.421.141	75,35%
Adriano	11.471.800	7,83%
Pedro	5.735.885	3,91%
Neusa	5.735.885	3,91%
BTG	13.186.268	9,00%
Total	146.550.979	100,00%

São listados abaixo fatos que implicaram reorganização societária da Vanguarda Participações ou mudança na composição patrimonial do contribuinte fiscalizado, todos relevantes para a compreensão das infrações constatadas no procedimento fiscal.

a) A família Pivetta¹ adquiriu, no final de novembro de 2010, 1.465.141 ações pertencentes ao BTG. Os quantitativos individuais de ações foram: Otaviano, 1.230.718; Adriano, 117.211; Pedro e Neusa, 58.606 cada. A composição acionária ficou assim estabelecida:

Sócio	Quant, de Ações	Percentual
Otaviano	111.651.859	76,19%
Adriano	11.589.011	7,91%
Pedro	5.794.491	3,95%
Neusa	5.794.491	3,95%
BTG	11.721.127	8,00%
Total	146.550.979	100,00%

b) Em 20/05/2011, a Veremonte Participações S.A (CNPJ 09.379.129/0001-27) celebrou, com a família Pivetta, "Contrato de Associação" (fls. 397 a 432) que, em síntese, previa:

i. Aquisição pela Veremonte de 7,51% das ações da Vanguarda Participações de propriedade da família Pivetta (proporcional à participação individual), por R\$ 40.000.000,00, com 50% do valor pago na data do "fechamento da operação" e os restantes 50% a serem pagos até 20/12/2011;

ii. Aumento de capital no valor de R\$ 170.000.000,00 na data do "fechamento da operação" elevando a participação da Veremonte a 30%;

iii. Aquisição pela Veremonte de 10% de ações da família Pivetta na data do "fechamento", sendo 8% de Otaviano e 2% dos demais. O valor estabelecido foi R\$ 100.000.000,00 a serem pagos da seguinte forma: R\$ 90.145.688,02 a Otaviano, sendo R\$ 1.912.702,38 em 30/05/2011 e R\$ 88.232.985,64 para 20/12/2011; R\$ 9.854.311,98 aos demais integrantes da família Pivetta.

iv. Opção de compra pela Veremonte de 10% de ações de Otaviano por R\$ 100.000.000,00, válida por 18 meses após a assinatura do contrato.

¹ O TVF utiliza a denominação "Família Pivetta" quando os Otaviano, Adriano, Pedro e Neusa são tratados de forma conjunta.

v. A data do fechamento ocorreria em até 20 dias após a assinatura do contrato.

Importante esclarecer que para a ocorrência do "fechamento da operação" diversos eventos deveriam se materializar, portanto não houve naquele momento alteração da composição acionária da Vanguarda Participações.

c) O Sr. Otaviano adquiriu, em 25/05/2011, do BTG, 11.721.127 ações, celebrando para tal, "Instrumento Particular de Compra e Venda de Participação Societária e outras avenças". Prometeu pagar por elas R\$ 101.240.098,89, dos quais R\$ 11.094.410,87 à vista. Os R\$ 90.145.688,02 restantes seriam quitados em duas parcelas, sendo uma em 30/05/2011, no valor de R\$ 1.912.702,38, e outra, prometida para 20/12/2011, de R\$ 88.232.985,64. Como garantia do pagamento, Otaviano celebra com BTG, "Instrumento Particular de Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia de Ações". A Veremonte e a Vanguarda Participações são fiadoras do negócio. Os pagamentos futuros estavam atrelados à operação realizada com a Veremonte. A composição acionária passou a ser:

Sócio	Quant, de Ações	Percentual
Otaviano	123.372.986	84,18%
Adriano	11.589.011	7,91%
Pedro	5.794.491	3,95%
Neusa	5.794.491	3,95%
Total	146.550.979	100,00%

d) Em 06/06/2011, a Veremonte cedeu parte dos direitos de aquisição de ações da Vanguarda Participações previstos no "Contrato de Associação" para o Fundo de Investimento em Participações Tiradentes (CNPJ 13.344.766/0001-35).

e) O Sr. Otaviano integralizou, em 01/07/2011, 9h da manhã, com propriedades rurais que compõem a Fazenda Iporanga, no valor de R\$ 8.447.274,74, aumento de capital na empresa T.M.V.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A. (CNPJ 13.407.626/0001-69) da qual possuía 100% das ações.

f) No mesmo dia 01/07/2011, às 9h30 da manhã, o capital social da Vanguarda Participações foi aumentado em R\$ 8.447.274,74, passando para R\$ 241.812.484,75, mediante a emissão de 1.790.878 ações, as quais foram subscritas e integralizadas pelo Sr. Otaviano com o aporte de 8.447.275 ações da empresa T.M.V.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A. A Vanguarda Participações passou a 148.341.857 ações desta forma:

Sócio	Quant, de Ações	Percentual
Otaviano	125.163.864	84,38%
Adriano	11.589.011	7,81%
Pedro	5.794.491	3,91%
Neusa	5.794.491	3,91%
Total	146.550.979	100,00%

g) Ainda no dia 01/07/2011, às 11h30 da manhã, a Vanguarda Participações teve o seu Capital Social reduzido em R\$ 104.992.769,01, passando a R\$ 136.819.715,74, sem cancelamento de ações. A redução foi realizada em virtude de cisão parcial em favor da empresa Agropecuária Margarida (CNPJ 37.486.735/0001-87).

h) Em 18/07/2011, o FIP Tiradentes cedeu parte de seus direitos de aquisição de ações da Vanguarda Participações para o Fundo de Investimento em Participações Vila Rica (CNPJ 10.979.088/0001-99).

i) Em 27/07/2011, a Veremonte, a família Pivetta e os Fundos Vila Rica e Tiradentes pactuaram aditamento ao "Contrato de Associação" (fls. 433 a 450). Grosso modo foram alterados os seguintes pontos: i. o prazo para pagamento da segunda parcela referente a aquisição de 7,51% das ações da Vanguarda Participações foi antecipado para 28/10/2011; ii. o aumento de capital foi reduzido para R\$ 120.000.000,00 mantendo-se o percentual societário de 30% a ser alcançado; iii. a data de fechamento ocorreria até 01/08/2011.

j) Em 29/07/2011, a Vanguarda Participações teve seu capital social aumentado em R\$ 120.000.000,00, perfazendo R\$ 256.819.715,74, com a emissão de 47.660.119 ações totalizando 196.001.776. O montante foi subscrito pelos Fundos Vila Rica e Tiradentes, aos quais coube 32.369.164 e 15.290.955 ações, respectivamente. Assim sendo, o novo quadro societário passou a ser:

Sócio	Quant. de Ações	Percentual
Otaviano	125.163.864	63,86%
Adriano	11.589.011	5,91%
Pedro	5.794.491	2,96%
Neusa	5.794.491	2,96%
FIP Vila Rica	32.369.164	16,51%
FIP Tiradentes	15.290.955	7,80%
Total	196.001.776	100,00%

k) Consta na Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DAA) do Sr. Otaviano, exercício 2012, ano-calendário 2011, que, também em 29/07/2011, houve alienação à Veremonte (Fundos Vila Rica e Tiradentes), conforme previsto no Contrato de Associação, de ações correspondentes a 7,51% da participação acionária da família Pivetta na Vanguarda Participações. Na mesma data, 29/07/2011, os Fundos Vila Rica e Tiradentes adquiriram, também conforme previsto no Contrato de Associação", 10% da participação acionária da família Pivetta na Vanguarda Participações. Após estas duas operações, o quadro societário passou a ser:

Sócio	Quant. de Ações	Percentual
Otaviano	100.083.900	51,06%
Adriano	8.758.654	4,47%
Pedro	4.379.316	2,23%
Neusa	4.379.316	2,23%
FIP Vila Rica	55.775.804	28,46%
FIP Tiradentes	22.624.986	11,54%
Total	196.001.776	100,00%

l) Em 06/09/2011, houve a incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Brasil Ecodiesel (Vanguarda Agro). A relação de troca estabelecida foi 6,30582957. Desta forma, o Sr. Otaviano recebeu 631.112.016 ações da Brasil Ecodiesel (Vanguarda Agro).

No tópico 6 do Termo de Verificação Fiscal, intitulado "Fatos geradores identificados relacionados à Vanguarda Participações"², são trazidos os seguintes quadros, acompanhados da descrição pormenorizada das situações que implicaram apuração dos fatos geradores descritos:

² E-fls. 27.

a) Integralização de propriedades rurais na empresa T.M.V.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A. por valor de mercado

Valor da alienação	R\$ 8.447.274,74 (I)
Custo de aquisição	R\$ 5.034.256,77 (II)
Base de cálculo a tributar (I) - (II)	R\$ 3.413.017,97

(e-fls 33)

b) Alienação de ações da Vanguarda Participações

Valor da alienação	R\$ 33.600.000,00 (I)	
Custo de aquisição utilizado (Total/Unitário)	R\$ 18.278.552,55 (II)	R\$ 1,944567
Base de cálculo utilizada (I) - (II)	R\$ 15.321.447,45 (III)	
Custo de aquisição correto (Total/Unitário)	R\$ 12.625.598,10 (IV)	R\$ 1,236791
Base de cálculo correta (I) - (IV)	R\$ 21.974.401,90 (V)	
Diferença de base de cálculo a tributar (V) - (III)	R\$ 6.652.954,45	

(e-fls 34)

Valor da alienação	R\$ 98.460.291,80 (I)	
Custo de aquisição correto (Total/Unitário)	R\$ 19.393.082,68 (II)	R\$ 1,236791
Base de cálculo (I)-(II)	R\$ 79.067.209,12 (III)	
Percentual Diferimento (III) / (I) * 100	80,303651% (IV)	
Valor recebido	R\$ 1.912.702,38 (V)~	
Base de cálculo proporcional (IV) * (V)	R\$ 1.535.969,84	

(e-fls 47)

c) Incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel)

Valor de transmissão	R\$ 561.689.694,40
Custo de aquisição	R\$ 123.782.894,80
Ganho de capital - Base de Cálculo	R\$ 437.906.799,60

(e-fls 37)

Já o item 7, intitulado "Infrações Apuradas" aponta:

Omissão/Apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa de valores. O contribuinte não fez a devida apuração do ganho de capital em diversos eventos ocorridos no ano de 2011. O quadro a seguir descreve as infrações e as bases de cálculo apuradas, sobre as quais foi aplicada a alíquota de 15% para quantificação do IRPF devido:

Descrição	Data	Base de cálculo a tributar
Integralização de propriedades rurais na empresa T.M.V.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A. por valor de mercado	01/07/2011	R\$ 3.413.017,97
Alienação de ações da Vanguarda Participações, informada em DAA	29/07/2011	R\$ 6.652.954,45
Alienação de ações da Vanguarda Participações, não informada em DAA	29/07/2011	R\$ 1.535.969,84
Incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel)	06/09/2011	R\$ 437.906.799,60

Enquadramento Legal do Auto de Infração:

Lei nº 5.172/66, Artigos 43, 116 e 117; Lei 7.713/88, Artigos 2o, 3o, 16 e 19; Lei nº 8.981/95, Artigo 21; Lei nº 9.393/96, Artigos 8, 14 e 19; Decreto nº 3.000/99, Artigos 117, 118, 123, 128 a 133, 136 e 138; Instrução Normativa SRF nº 84/2001.

Foi aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

(final da transcrição da parte inicial do relatório contido no Acórdão nº 15-42.020)

2.2. Reproduz-se na seqüência a parte do Relatório que reúne as alegações produzidas ao tempo da interposição da impugnação.

(início da transcrição da segunda parte do relatório contido no Acórdão nº 15-42.020)

A ciência postal do Auto de Infração ocorreu em 09/06/2016 (AR à fl. 2.628) e o sujeito passivo apresentou, em 08/07/2016, a impugnação de fls. 2.631 a 2.709, na qual alega, em síntese:

Preliminarmente, ressalta que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já pacificou o entendimento no sentido de que a cobrança de IRPF não merece prosperar nas operações de incorporação de ações.

Quando do julgamento do Recurso Especial interposto pela PGFN nos autos do Processo Administrativo n.º 10680.726772/2011-88, realizada no dia 03 de março de 2015 (íntegra anexa - Doe. 21), em caso idêntico ao presente, a CSRF entendeu pela não incidência de IRPF nas operações de incorporação de ações em razão da inexistência de ganho de capital a ser apurado pela pessoa física.

Na operação de incorporação de ações ocorre a mera substituição dos bens que compõe o patrimônio do sócio. Tal substituição, envolvendo a troca de ações de uma sociedade, por ações da sociedade que as incorpora, não configura fato gerador do imposto de renda.

São diversas as razões para tanto, todas profundamente debatidas no âmbito da decisão mencionada, dentre elas:

- (i) a ausência de disponibilidade econômica ou jurídica para a pessoa física;
- (ii) a ausência de ato volitivo pela pessoa física nas decisões tomadas pelas pessoas jurídicas que transacionaram a incorporação de ações;
- (iii) a observância ao regime de caixa, aplicável às pessoas físicas para fins de apuração do fato gerador do imposto de renda; e
- (iv) ausência de fundamentação legal que autorize a exação promovida.

Incorporação de Ações

Depois de expor seus motivos, com extensa transcrição de trechos da jurisprudência e da doutrina, conclui que na incorporação de ações realizada inexistiu ganho de capital tributável, uma vez que:

- a) a Incorporação de Ações levada a efeito pelo Impugnante é uma operação lícita, prevista no artigo 252 da Lei das S/A, não havendo qualquer dúvida em relação à sua legitimidade;
- b) a avaliação das ações da empresa incorporada (Vanguarda), para a obtenção do valor de mercado, é decorrência da imposição legal expressamente prevista no artigo 252, § 1º, da Lei 6.404/76 e que em nada se confunde com a legislação tributária;

c) no que tange ao investimento detido pelo Impugnante, como de rigor, manteve em sua declaração de ajuste o valor que dela já constava, correspondente ao custo de aquisição, não considerando o valor decorrente da avaliação realizada no âmbito da incorporação de ações;

d) no escopo da operação não ocorreu a alienação de ações, mas tão somente a substituição por outras ações, o que não gera ganho de capital tributável pelo IRPF por se tratar de mera troca de ações;

e) não se observou, sob qualquer prisma, a disponibilidade econômica ou financeira das ações incorporadas;

f) a tributação pelo IRPF, na hipótese, representaria tributação sobre renda virtual, transformando-se em tributação sobre o patrimônio e não sobre renda efetivamente auferida, ofendendo, ainda, o princípio da capacidade contributiva e o regime de caixa, princípios informadores deste tributo; e

g) a Incorporação de Ações levada a cabo não se sujeita à regra contida no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 7.713/98, nem tampouco àquela do artigo 23 da Lei n.º 9.249/95, esta última um dos fundamentos básicos da autuação fiscal, uma vez que não houve alienação alguma e que a incorporação de ações e a integralização de capital não se confundem com a conferência bens.

Integralização de Propriedade na TMVSPE

Em 1º de julho de 2011, conforme Ata da Assembléia Geral da sociedade TMVSPE (Doc. 31), foi aprovado aumento do capital social com a emissão de novas ações da TMVSPE, as quais foram totalmente subscritas e integralizadas mediante o aporte de bens imóveis pertencentes ao Impugnante.

O aumento de capital com a contribuição de bens imóveis rurais foi realizado com fundamento nas disposições da Lei n.º 6.404/76, artigos 7º e 8º, § 1º.

Em observância ao critério definido na Lei n.º 6.404/76, foi contratada empresa especializada em avaliação de bens, a qual apresentou laudo com a descrição dos bens imóveis a serem aportados na TMVSPE a título de aumento de capital.

O critério adotado para fins de elaboração do respectivo Laudo de Avaliação Patrimonial (Doe. 31) foi o valor de custo de aquisição dos bens na data-base de 31 de março de 2011.

Para tanto, conforme descrito no laudo de avaliação, no aumento de capital social foram considerados os bens avaliados ao custo de aquisição, conforme valores constantes na declaração de renda do Sr. Otaviano Olavo Pivetta e pagamentos realizados até 31 de março de 2011 (Doe. 27).

Dessa forma, foram aportados na TMVSPE os bens imóveis que integravam a Fazenda Iporanga, devidamente informados na Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, exercício 2011, ano-calendário 2010 (na data-base 31 de dezembro de 2010), além de pagamentos realizados entre 10 de janeiro de 2011 e 31 de março de 2011, referentes a benfeitorias que foram incorporadas aos respectivos bens imóveis.

A transferência de bens de pessoas físicas para pessoas jurídicas, por meio de aumento de capital social, é expressamente previsto no já mencionado artigo 23 da Lei n.º 9.249/95.

A Autoridade Fiscal, ao apresentar argumentos para questionar o critério de avaliação dos bens imóveis com base no respectivo custo de aquisição, citou o artigo 19 da Lei 9.393, de 19 de dezembro de 1996. O citado dispositivo legal apresenta um tratamento específico para a apuração de ganho de capital no caso de alienação de imóvel rural, estabelecendo como custo de aquisição o valor da terra nua (VTN).

Em observância ao critério fixado pelo artigo 9º, § 2º, da IN SRF nº 84/2001, o Impugnante considerou os custos com benfeitorias como parte do custo de aquisição dos bens imóveis rurais, pois os mesmos não foram deduzidos como despesa de custeio de atividades desenvolvidas nas terras que integram a Fazenda Iporanga, para fins de apuração do resultado da atividade rural, conforme Demonstrativo de Atividade Rural das Declarações de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, exercícios 2011 e 2012 (Does. 27 e 29).

A Fiscalização não conseguiu comprovar, de forma incontroversa, que os custos referentes a benfeitorias nas terras da Fazenda Iporanga foram deduzidos como custo ou despesa da atividade rural.

A ausência de tal comprovação decorre do simples fato de que referidos custos das benfeitorias não foram deduzidos como custo ou despesa da atividade rural.

Com efeito, verifica-se pela análise das DAA apresentadas pelo Impugnante, que não há qualquer evidência ou relação entre os valores integrantes dos custos das benfeitorias e os valores informados em Demonstrativos de Atividade Rural. Portanto, tais custos devem ser tratados como parte integrante do custo de aquisição dos bens imóveis rurais para fins de apuração de imposto de renda sobre ganho de capital na alienação desses imóveis.

As Alienações de Ações da Vanguarda

Ao questionar a primeira alienação de participação societária detida pelo Impugnante na Vanguarda, correspondente à transmissão de 9.399.806 (nove milhões, trezentas e noventa e nove mil e oitocentas e seis) ações para os Fundos de Investimento, a Fiscalização alega ter havido pagamento a menor do IRPF em razão de suposto equívoco na apuração do ganho de capital em virtude de um "custo de aquisição incorreto".

Para suportar a sua afirmação, no entanto, a Fiscalização se limitou a apresentar quadros com os valores que tomou como corretos, não tendo dedicado uma linha sequer, seja no Termo de Verificação Fiscal, seja no Auto de Infração em si, para demonstrar os seus cálculos com exatidão.

Ignora a Fazenda que a alienação destas ações se deu para o FIP Tiradentes e para o FIP Vila Rica, não para a Veremonte, evidenciando a falta de compromisso com a descrição correta dos fatos.

Pelo exposto, seja pela ausência de demonstração do seu cálculo, seja pela incorreção na descrição do fato gerador do tributo, é medida de rigor que seja julgado improcedente o auto de infração neste ponto.

Por fim, alega a Fiscalização que o Impugnante não teria informado na DAA e tampouco tributado pelo IRPF o suposto ganho de capital apurado por ocasião do recebimento de R\$ 1.912.702,38 (um milhão, novecentos e doze mil, setecentos e dois reais e trinta e oito centavos) em razão da alienação de 15.680.158 ações de sua propriedade para o FIP Vila Rica e para o FIP Tiradentes.

Tal operação, conforme reconhecido pelo próprio fiscal, foi desfeita em razão do inadimplemento dos compradores, conforme informado pelo Impugnante e demonstrado documentalmente no curso do procedimento fiscal. No entanto, desconsiderando por completo o desfazimento da operação, a Autoridade Fiscal entendeu por bem exigir valor devido pelo impugnante a título de IRPF.

Apresenta cálculo que demonstra apuração de prejuízo na operação, assim entendido como a alienação das ações a valor inferior ao custo de aquisição.

Ao final, requer seja julgado improcedente o lançamento e, por conseguinte, a totalidade das exigências fiscais, uma vez que, conforme demonstrado:

- (i) a operação de incorporação de ações não representa a alienação de bens e, por isso, não resulta na apuração de ganho de capital;
- (ii) o aporte na TMVSPE, com os bens imóveis que integravam a Fazenda Iporanga, observou os requisitos exigidos em lei;
- (iii) o custo de aquisição das ações da Vanguarda, alienadas para os Fundos de Investimento, foi calculado de forma correta pelo Impugnante; e
- (iv) não há que se falar na incidência de IRPF em razão da "segunda alienação de ações" para os Fundos de Investimento uma vez que tal operação não resultou na apuração de ganho de capital.

(final da transcrição da segunda parte do relatório contido no Acórdão nº 15-42.020)

2.3. Em sessão de julgamento realizada em 30 de março de 2017, ao julgar a impugnação improcedente, foi exarado o acórdão nº **15-42.020** (e-fls 3662/3684) com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011

GANHO DE CAPITAL. OCORRÊNCIA.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

A alienação é gênero, do qual a transferência das ações, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, é espécie.

Na incorporação de ações, há alienação pelos acionistas da incorporada de seus ativos, sendo a transmissão da propriedade dos ativos onerosa e avaliada em moeda corrente. Assim, havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, esta deve ser tributada como ganho de capital, independentemente da existência de fluxo financeiro.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO. JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Decisões administrativas e judiciais não vinculam os julgamentos Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

3. Houve ingresso de Recurso Voluntário (e-fls 3694/3775), em que o Recorrente, após tecer síntese dos fatos e da autuação (e-fls 3697/3717), deduz a partir do tópico IV (e-fls 3718 em diante) a exposição subdividida nos tópicos que se relaciona no quadro que se segue:

<i>IV. DO DIREITO</i>	3718
<i>IV.A. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES</i>	3719
<i>IV.A.1. PRELIMINARMENTE: DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA CSRF³</i>	3719/3721
<i>IV.A.2. NATUREZA DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES</i>	3721/3729
<i>IV.A.3. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES</i>	3729
<i>IV.A.3.I. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL</i>	3729/3734
<i>IV.A.3.II. INEXISTÊNCIA DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA DE RENDA</i> <i>alienação fiduciária (item 157)</i>	3734/3742
<i>IV.A.3.III. PERMUTA SEM TORNA: AUSÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL</i>	3743/3747
<i>IV.A.3.IV. DA TRIBUTAÇÃO DA PESSOA FÍSICA PELO REGIME DE CAIXA</i> <i>ausência de efetivo recebimento de recursos financeiros; artigo 2º da Lei n.º 8.134/90; artigo 38, parágrafo único, do RIR/99.</i>	3747/3751
<i>IV.A.3.V. DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPARAÇÃO ENTRE A INCORPORAÇÃO DE AÇÕES E O AUMENTO DE CAPITAL COM APORTE DE BENS</i> <i>A incorporação de ações é uma operação societária típica; artigo 252 da Lei das S.A.; Acórdão 9202-003.579; tributação por analogia (item 198)</i>	3751/3764
<i>IV.A.3.VII. CONCLUSÃO SOBRE A INCORPORAÇÃO DE AÇÕES</i>	3764/3767
<i>IV.B. INTEGRALIZAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL NA TMVSPE</i>	3767/3771
<i>IV.B. AS ALIENAÇÕES DE AÇÕES DA VANGUARDA</i>	3771
<i>IV.B.1. A PRIMEIRA ALIENAÇÃO PARA OS FUNDOS DE INVESTIMENTO: SUPOSTO ERRO NA APURAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO</i>	3771/3772
<i>IV.B.2. A SEGUNDA ALIENAÇÃO PARA OS FUNDOS DE INVESTIMENTO: SUPOSTO GANHO DE CAPITAL OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO</i>	3772/3774
<i>V. DO PEDIDO</i>	3774/3775

³ Acórdão nº 9202-003.579.

3.1. Transcreve-se trecho inserto no tópico "IV.A.3.VII. CONCLUSÃO SOBRE A INCORPORAÇÃO DE AÇÕES" tal como disposta na peça recursal:

a) no escopo da operação não ocorreu a alienação de ações, mas tão somente a substituição por outras ações de valor equivalente, o que não gera ganho de capital tributável pelo IRPF;

b) não se observou, sob qualquer prisma, a disponibilidade econômica ou jurídica das ações da Vanguarda Agro recebidas pelo RECORRENTE;

c) a tributação pelo IRPF, na hipótese, representaria tributação sobre renda virtual, transformando-se em tributação sobre o patrimônio e não sobre renda efetivamente auferida, ofendendo, ainda, o Princípio da Capacidade Contributiva, Princípio da Estrita Legalidade e o regime de caixa, princípios informadores deste tributo;

d) no que tange ao investimento detido pelo RECORRENTE, como de rigor, este manteve em sua declaração de ajuste o valor que dela já constava, correspondente ao custo de aquisição, não considerando o valor decorrente da avaliação realizada no âmbito da incorporação de ações;

e) a avaliação das ações da empresa cujas ações foram alvo de incorporação (Vanguarda), para a obtenção do valor de mercado, é decorrência da imposição legal expressamente prevista no artigo 252, § 1º, da Lei 6.404/76 e que em nada se confunde com a legislação tributária; e

f) a Incorporação de Ações levada a cabo não se sujeita à regra contida no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 7.713/98, nem tampouco àquela do artigo 23 da Lei n.º 9.249/95, esta última um dos fundamentos básicos desta autuação fiscal, uma vez que não houve

alienação alguma e que a incorporação de ações e a integralização de capital com a conferência bens não se confundem.

3.2. Também se faz a transcrição do pedido formulado no recurso (e-fls 3775):

248. Diante do exposto, o RECORRENTE requer a V.Sas. que se dignem a dar integral provimento ao presente Recurso Voluntário para cancelar o lançamento efetuado e, por conseguinte, a totalidade das exigências fiscais, uma vez que, conforme exaustivamente demonstrado:

(i) a operação de incorporação de ações não representa a alienação de bens e, por isso, não resulta na apuração de ganho de capital;

(ii) o aumento de capital na TMVSPE, com aporte dos bens imóveis que integravam a Fazenda Iporanga a valor de custo, observou os requisitos legais exigidos em lei e não resultou em apuração de ganho de capital;

(iii) o custo de aquisição das ações da Vanguarda, alienadas para os Fundos de Investimento, foi calculado de forma correta pelo RECORRENTE; e

(iv) não há que se falar na incidência de IRPF em razão da "segunda alienação de ações" para os Fundos de Investimento uma vez que tal operação não resultou na apuração de ganho de capital

4. Consta nos autos a apresentação de contrarrazões ao recurso voluntário pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-fls 3788/3828).

5. Registre-se também a apresentação de memoriais pelo Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

6. O Recurso voluntário apresentado é tempestivo e dele conheço.
7. Com o exame da situação fática e a análise dos aspectos da reorganização societária verificada nos autos, pode-se deduzir que a solução da presente controvérsia reside em estabelecer a natureza jurídica do instituto da incorporação de ações e averiguar o conjunto da argumentação feita em sede recursal, acerca da distinção entre o citado instituto e a do aumento de capital via aporte de bens, assim como os efeitos tributários decorrentes.
- 7.1. De um lado, o Recorrente, alicerçado no entendimento do Acórdão nº 9202-003.579, defende que operações de incorporação não representam fato gerador do IRPF, posto ensejaria mera substituição de bens (item 82, e-fls 3720), além de se constituir em operação típica do Direito Societário.
- 7.2. De outro lado, o entendimento da Fiscalização, que foi confirmado pela decisão de primeira instância, no sentido da incorporação de ações se revestir em forma de alienação.
- 7.3. A compreensão da operação societária denominada incorporação de ações requer uma breve análise do disposto no artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades por Ações). Vejamos:

*Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, **para convertê-la em subsidiária integral**, será submetida à **deliberação da assembléia-geral das duas companhias** mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.*

*§ 1º A assembléia-geral da **companhia incorporadora**, se aprovar a operação, deverá **autorizar o aumento do capital**, a ser **realizado com as ações a serem incorporadas** e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os **dissidentes poderão retirar-se da companhia**, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.*

*§ 2º A assembléia-geral da **companhia cujas ações houverem de ser incorporadas** somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a **subscrever o aumento do capital da incorporadora**, por conta dos seus acionistas; os **dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da***

companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta.

7.4. Da leitura do texto legal, depreende-se de plano a finalidade do instituto sob o ponto de vista societário: criar uma subsidiária integral. E deste modo, não se mostra aceitável a simplificação de troca de ativos (permuta).

7.5. Em breve síntese, as etapas da operação podem ser sintetizadas como se segue:

- Criação de uma subsidiária integral;
- Aumento de capital da sociedade incorporadora das ações;
- Integralização do aumento de capital mediante a entrega de ações a serem incorporadas

7.6. Na incorporação de ações, **a incorporadora aumenta seu próprio capital social, o qual é integralizado com as ações adquiridas da incorporada.** Os acionistas desta, caso aprovem a operação, recebem ações da incorporadora decorrentes do aumento do capital social em questão. Os antigos acionistas da incorporada, então, passam a ser acionistas da incorporadora .

7.7. Posicionamentos de diversas turmas do CARF são convergentes no sentido de considerar a incorporação como alienação em sentido amplo. Vejamos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2012

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. MOMENTO.

Na operação de incorporação de ações, a transferência das participações societárias para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação em sentido amplo. A diferença positiva entre o preço efetivo da operação e o respectivo custo de aquisição das ações constitui ganho de capital passível de tributação pelo imposto sobre a renda. Há realização de renda no momento em que a pessoa física recebe as novas participações emitidas pela companhia incorporadora, tornando-se proprietária das ações.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. MOMENTO DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. CLÁUSULA DE "LOCK UP".

A existência de cláusula contratual de restrição temporária à faculdade de disposição do direito de propriedade do acionista, consistente na obrigação de não alienar os ativos por determinado lapso temporal, não tem a eficácia de desconstituir a transferência de domínio por ocasião da incorporação das ações. A situação jurídica que representa a disponibilidade

econômica pela realização de renda passível de tributação foi definitivamente constituída no momento da transferência da propriedade das ações, quando restou configurado o acréscimo patrimonial da pessoa física.

(Acórdão nº 2401-005.877; Data da Sessão: 04/12/2018)

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 08/05/2008

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. BENEFICIÁRIO NO EXTERIOR.

A incorporação de ações implica aumento de capital de pessoa jurídica, realizado mediante a conferência de ações de outra pessoa jurídica. A diferença entre o valor das ações entregues e o valor do aumento de capital enseja ganho de capital. O ganho de capital de beneficiário domiciliado no exterior implica a retenção do tributo na fonte. No caso, ocorreu operação de incorporação de ações e foram identificados acionistas no exterior.

(Acórdão nº 9202-006.501; Data da Sessão: 26/02/2018)

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 29/08/2008

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL.

Na operação de incorporação de ações, a qual não se confunde com sub-rogação legal ou permuta, a transferência das ações da companhia incorporada para o patrimônio da companhia incorporadora caracteriza alienação, cujo valor, se superior ao custo de aquisição, é tributável, pela diferença a maior, como ganho de capital para os acionistas da companhia cujas ações são incorporadas.

(Acórdão nº 2402-006.047; Data da Sessão: 06/03/2018)

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. ALIENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO.

A operação de incorporação de ações de uma sociedade empresária por outra tem natureza jurídica de operação de alienação de ações em sentido amplo uma vez que há transferência de propriedade das ações de uma das sociedades para a integralização do capital social da outra sociedade. Neste caso, a primeira sociedade transforma-se em subsidiária integral da segunda.

(Acórdão nº 3302-005.318; Data da Sessão: 21/03/2018)

GANHO DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

Na operação de incorporação de ações, a transferência das ações para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação em sentido amplo. A diferença positiva entre o preço efetivo da operação e o respectivo custo de aquisição das ações constitui ganho de capital passível de

tributação pelo imposto sobre a renda. Há efetiva realização de renda no momento em que a pessoa física recebe as novas participações emitidas pela companhia incorporadora, tornando-se proprietário das ações.
(Acórdão nº 2401-005.023; Data da Sessão: 09/08/2017)

8. Na peça recursal sob exame, a argumentação contida nos tópicos *IV.A. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES* e *IV.A.1. PRELIMINARMENTE: DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA CSRF*, reforça a aplicabilidade do entendimento firmado pelo Acórdão nº 9202-003.579, a respeito do qual diz:

85. Ressalta-se que este julgado não deixa de ser reconhecido pelo I. Acórdão ora recorrido que, contudo, evita rebatê-lo com fundamento na independência das Delegacias de Julgamento frente a este órgão julgador.

9. Considerando que a questão controvertida está centrada na alegada distinção entre as figuras da incorporação de ações e a da alienação, entende-se importante inserir no bojo da presente fundamentação, aspectos doutrinários acerca do instituto da incorporação de ações.

10. E para tanto, peço licença para tomar como empréstimo, as considerações traçadas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, lastreada em robustos entendimentos doutrinários, e que tem sido acolhidos pelas Turmas julgadoras deste CARF, a exemplo das decisões referidas no subitem 7.7 supra. Transcreve-se, pois, trecho⁴ extraído das contrarrazões apresentadas pela PGFN, de modo a contrapor o principal argumento deduzido no Recurso.

III.1- Da natureza jurídica da incorporação de ações

18. O cerne da defesa dos contribuintes, para afastar a imposição fiscal, é demonstrar que a incorporação de ações é uma operação com características próprias, distinta da alienação e do simples aumento de capital, e, por consequência, não é suscetível de gerar ganho de capital tributável. O exame do mérito passa, portanto, por verificar, primeiramente, **qual a natureza jurídica do instituto da incorporação de ações e, em seguida, quais os efeitos, na seara tributária, decorrentes de sua categorização.**

19. Há várias correntes doutrinárias que buscam explicar a natureza jurídica da incorporação de ações. Em síntese, essas correntes podem ser divididas entre aquelas que qualificam a incorporação de ações como: (i) aumento de capital da incorporadora mediante conferência de bens; (ii) negócio societário típico e (iii) sub-rogação real.

(i) Aumento de capital

20. Exemplifica a **primeira corrente** Modesto Carvalhosa, para quem, na incorporação de ações, ocorre uma alienação ficta de ações pelos acionistas da incorporada e uma aquisição ficta pela incorporadora. Feito isso, ocorre em verdade um aumento de capital da incorporadora mediante a dação de bens pelos antigos acionistas da incorporada: as próprias ações. Trata-se de uma aquisição na qual o pagamento se dá em bens, pelo que não se pode falar em mera substituição ou permuta. Nesse sentido, destaca Carvalhosa:

⁴ E-fls 3796/3809.

*Trata-se o negócio de incorporação de ações, ao mesmo tempo de uma **incorporação e de uma alienação fictas**. No primeiro caso, porque não se incorpora uma sociedade em outra, na medida em que a incorporada subsiste como pessoa jurídica, ou seja, como sociedade mercantil de direito privado, revestindo o tipo companhia. No segundo caso, porque o controlador da sociedade incorporada aliena não apenas suas ações à incorporadora, mas também as dos minoritários, num negócio sui generis, que lembra a expropriação do direito administrativo. [...]*
*No mais, trata-se de **aumento de capital da incorporadora, mediante a conferência de todas as ações de emissão da incorporada**.⁵*

(grifos acrescidos)

21. Em termos bastante semelhantes, entende Edmar Oliveira Andrade Filho, cuja doutrina nesse ponto é adotada na jurisprudência do Carf, que a incorporação de ações tem natureza jurídica de **alienação em sentido amplo**, nos seguintes termos:

*A incorporação de ações constitui uma forma de **alienação em sentido amplo**; com efeito, o detentor das ações ou quotas as entrega como forma de conferência de bens para subscrição de capital e recebe ações ou quotas da sociedade que teve o seu capital aumentado e que passou a ser a única acionista da sociedade convertida em subsidiária integral.⁶*

22. A justificativa para os autores citados acima explorarem o elemento "aumento de capital" é bastante óbvia: a incorporação de ações pressupõe que haverá aumento de capital na incorporadora, conforme previsão expressa do art. 252 da Lei no 6.404, de 1976. Nesse ponto, importante salientar que a presença do aumento de capital da incorporadora permite afirmar, com tranqüilidade, que haverá alienação de bens para que a incorporação de ações se concretize. Com efeito, a subscrição de aumento de capital na incorporadora significa uma dívida dos subscritores com a sociedade, isto é, um compromisso de integralizar (quitar) o aumento de capital aprovado pelos acionistas. Essa obrigação assumida pelos acionistas da sociedade "incorporada" será liquidada com a entrega das ações que eram de sua titularidade, as quais passarão a fazer parte do patrimônio da sociedade incorporadora. Portanto, analisando a operação sob a perspectiva dos institutos de direito societário - aumento de capital e as respectivas subscrição e integralização -, parece não haver dúvidas de que ocorrerá alienação.

23 Não obstante, apenas para reforçar esse ponto, há outros aspectos que evidenciam e confirmam a alienação. Nessa perspectiva, tem-se o **tratamento contábil das ações a serem incorporadas, sob o ponto de vista tanto dos acionistas da "incorporada" quanto da própria incorporadora**.

24 No tocante às ações a serem incorporadas, tem-se que a pessoa jurídica que era acionista da sociedade "incorporada", antes da incorporação de ações, registrava em seus livros contábeis a participação societária na "incorporada" como um dos elementos do seu ativo - o registro, geralmente, aparece como bem do ativo não circulante, na categoria de investimentos. No momento em que as ações são utilizadas para integralizar o aumento de capital da sociedade "incorporadora", o antigo acionista (pessoa jurídica) da "incorporada" deve baixar o ativo dos seus

⁵ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. T. II. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140-143.

⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das empresas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, p. 484.

registros contábeis. Significa dizer que o acionista da "incorporada" deve reconhecer, em sua contabilidade, que não possui mais participação societária na sociedade "incorporada". Por outro lado, a justificativa para a baixa do ativo (ações da "incorporada") será justamente a capitalização da sociedade "incorporadora". Essa baixa de ativo, obviamente, somente pode ser classificada como alienação, uma vez que não se coaduna com as demais hipóteses de baixa de ativo (perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou liquidação) - o que evidencia na contabilidade que houve alienação do ativo.

25. Por seu turno, segundo determinam as novas normas de contabilidade, para os casos em que há a "combinação de negócios", deve ser evidenciado na contabilidade quem é o adquirente. Essa determinação foi devidamente explicitada nos itens 6 e 7 do Pronunciamento Técnico 15 do comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC 15). Confira-se:

Identificação do adquirente

6. Para cada **combinação de negócios, uma das entidades** envolvidas na combinação **deve ser identificada como o adquirente.**

7. As orientações do Pronunciamento Técnico CPC 36 - Demonstrações Consolidadas devem ser utilizadas para identificar **o adquirente, que é a entidade que obtém o controle da adquirida.** Quando ocorrer uma combinação de negócios e essas orientações do Pronunciamento Técnico CPC 36 não indicarem claramente qual das entidades da combinação é o adquirente, os fatores indicados nos itens B14 a B18 devem ser considerados nessa determinação.

(original sem destaques)

26. Partindo da premissa de que a incorporação de ações entre partes independentes enquadra-se no conceito de "combinação de negócios", segundo as orientações acima transcritas, deve ser identificado quem é o adquirente na operação. A esse respeito, convém citar mais um trecho do CPC 15, na parte em que abordou especificamente as regras para identificação do adquirente:

Identificação do adquirente - aplicação dos itens 6 e 7

B15. Em combinação de negócios efetivada fundamentalmente pela troca de participações societárias, o adquirente normalmente é a entidade que emite instrumentos de participação societária. Contudo, em algumas combinações de negócios, comumente denominadas de "aquisição reversa"³, a entidade emissora é a adquirida. Os itens B19 a B27 fornecem orientações para a contabilização de aquisições reversas. Outros fatos e circunstâncias pertinentes devem ser considerados na identificação do adquirente em combinação de negócios efetivada pela troca de participações societárias, os quais incluem:

(destaques ausentes no original)

27. Diante disso, fica evidente que, em uma incorporação de ações, a **sociedade "incorporadora" deve ser tratada como adquirente**, visto que há troca de participações societárias na operação e, como resultado, a **"incorporadora" obtém o controle da adquirida.** Afinal, a essência da incorporação de ações é justamente tornar a "incorporada" uma subsidiária integral da "incorporadora", o que configura, inequivocamente, a aquisição de controle sobre a sociedade que tem suas ações incorporadas. Esse elemento acerca da incorporação de ações completa o cenário da alienação, tendo em vista que há: (a) um alienante - o sócio da sociedade "incorporada"; (b) um adquirente - a sociedade "incorporadora"; (c) um bem que é

negociado - as ações da "incorporada"; e (d) uma contraprestação pelo bem adquirido - as novas ações emitidas pela "incorporadora".

28. Dado que, para esta corrente, há pagamento em bens, ou até mesmo alienação em si, é inegável a possibilidade de haver a apuração de ganho de capital. Para isso, basta que o bem alienado - no caso, as ações a serem incorporadas - tenham sido transferidas por valor superior ao custo de aquisição. Se isso ocorrer, estariam presentes as condições para a incidência de imposto sobre a renda.

(ii) Ato societário típico

29. A **segunda abordagem** pode ser ilustrada pelo entendimento de Luís Eduardo Schoueri e Luiz Carlos de Andrade Júnior.⁷

30. Os autores acompanham o entendimento de Modesto Carvalhosa, no sentido de que há realmente alienação e aquisição fictas e paralelas na incorporação de ações, que procedem mediante o aumento de capital da incorporadora subscrito pelas ações da incorporada. Entretanto, Schoueri e Andrade entendem que não se pode confundir o procedimento operacional com a natureza jurídica do instituto. Reconhecem, então, que a incorporação é negócio jurídico específico de Direito Societário. Os adeptos da segunda corrente concluem que **há uma efetiva alienação de ações subjacente à figura da incorporação de ações**⁸, assim como entende Edmar de Oliveira. Por essa razão, nesse instituto **haveria a possibilidade de reconhecimento de acréscimo patrimonial, em favor do acionista que aliena suas ações, o que enseja tributação da renda.**

(iii) Incorporação de ações como sub-rogação real

31. A defesa dos contribuintes, geralmente, segue a terceira vertente para categorizar a incorporação de ações, e assim, buscar determinar seus efeitos, inclusive, o tratamento tributário a ser conferido à operação. Para essa corrente, o art. 252 da LSA prevê hipótese de sub-rogação real, que consistiria, em síntese, em hipótese especial de substituição de coisas na qual se manteria a base jurídica original.

32. Do ponto de vista dos acionistas da sociedade que é incorporada, haveria, primeiramente, expropriação na saída das ações da incorporada de seu patrimônio, pois tal ato jurídico seria marcado pela passividade dos acionistas, enquanto as novas ações teriam a finalidade de recomposição patrimonial. O cerne dessa abordagem é de que não haveria manifestação de vontade dos acionistas para a efetivação da incorporação, eis que as operações são levadas a efeito pelas companhias envolvidas, sem intervenção dos acionistas, nem mesmo no momento da subscrição do capital, que se daria pelos diretores da incorporada, de forma que, em relação aos acionistas, haveria espécie de expropriação das ações originalmente detidas, que seriam sub-rogadas nas ações da incorporadora.

33. Além disso, como na sub-rogação real pressupõe-se a equivalência de valores entre os bens substituídos, conclui-se que a incorporação de ações não importa em acréscimo patrimonial para o acionista, inexistindo, pois, pressuposto fático-jurídico para a incidência do Imposto sobre a Renda. A referida posição é defendida por Nelson Eizirik, já mencionado, Alberto Xavier e Ricardo Mariz de Oliveira.

⁷ ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos de. SCHOUERI, Luís Eduardo. Incorporação de ações: natureza societária e efeitos tributários. In: **Revista Dialética de Direito Tributário**. n. 200, mai. 2012, p. 44-72.

⁸ ANDRADE JR e SCHOEURI, *ob.cit* p.58

34. Dado que a referida teoria compreende a incorporação de ações como uma sub-rogação real precedida de ato expropriatório, cabe, então, examinar cada um desses institutos.

(a) Sub-rogação real

35. A sub-rogação real é conceito lógico-jurídico definido por Pontes de Miranda⁹ como sendo a substituição jurídica de uma coisa por outra, mantida a relação jurídica base anterior.

36. Segundo Santoro-Passarelli, *apud* Schoueri e Andrade Júnior, a origem da sub-rogação real remonta ao direito romano, a adágio segundo o qual "na universalidade jurídica coisa sucede o lugar do preço e o preço o lugar da coisa"⁹. A origem da sub-rogação real já denota que é **espécie de substituição**, enquanto a sua relação com uma universalidade de bens demonstra que sua **ocorrência se associa à necessidade de preservar um direito ou relação jurídica (que determinou a existência da universalidade de bens)**.

37. Essa espécie de ficção, por meio da qual um bem é tratado de acordo com o regime jurídico originariamente endereçado a outro, decorre da especial relevância do direito que determina o regime jurídico específico, que, por isso, merece ser preservado. O autor observa, ainda, que **a ficção da sub-rogação real é sempre relativa, restrita ao necessário a determinar a preservação da relação jurídica a que se destina**. Faz-se válido transcrever:

*O doutrinador, então, conclui que a ficção da sub-rogação real somente tem lugar quando o bem estiver inserto numa situação jurídica particular, que permita, de maneira eficaz, que ele seja considerado, para os fins dessa relação jurídica, como se fosse outro. Em seu trabalho, Santoro-Passarelli identifica algumas poucas situações em que isso seria possível, a luz do ordenamento jurídico italiano do início do século XX, dentre as quais se inclui a circunstância de sobre um bem recair um direito real de garantia: a de um bem integrar o dote, e de um bem estar sujeito a diritto de godimento}*¹⁰

38. Os doutrinadores exemplificam a sub-rogação real no direito brasileiro no art. 1.659 do Código Civil, que prevê que os bens que se sub-rogam no lugar dos bens particulares dos cônjuges não compõem a comunhão matrimonial.

39. A respeito da sub-rogação, Pontes de Miranda¹¹ assevera que pode ser peçoal quando se dá a mudança no sujeito da obrigação ou real quando há mudança no objeto sem que se modifique o bem na sua totalidade. O doutrinador elenca dois **pressupostos** para a ocorrência da sub-rogação real:

*Na sub-rogação, dá-se a substituição jurídica de um bem a outro, de modo que o adveniente — seja de crédito, seja de indenização, seja imóvel ou móvel, que se substitui a bem da mesma ou de outra natureza — se submeta ao mesmo regime. Para que ela se dê, é preciso: a) que outro bem, — o novo ou adveniente, — entre no patrimônio, de onde um bem saiu; b) que exista patrimônio sujeito a regime próprio*¹²

⁹ *apud* EIZIRIK, op cit, p. 89.

¹⁰ ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos de. SCHOUERI, Luís Eduardo. Incorporação de ações: natureza societária e efeitos tributários. In: **Revista Dialética de Direito Tributário**. n. 200, mai. 2012, p. 50-51.

¹¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 2. São Paulo: BookSeller, 2010, p. 333.

¹² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 2. São Paulo: BookSeller, 2010, p. 345.

40. O ilustre doutrinador confirma que **a sub-rogação real encontra fundamento na necessidade de preservar uma relação jurídica**, motivo pela qual há **identidade de relações jurídicas entre o bem que sai do patrimônio do sujeito e o que passa a integrá-lo**. Por seu turno, leciona ainda Pontes de Miranda acerca do elemento valor:

*A sub-rogação não depende da unidade de sujeito e da pluralidade de patrimônios, a) **Basta que haja bem submetido a destino especial, ou que se tenha de assegurar a restituição de massa de bens.** b) Fora disso, sim, é que é preciso o texto especial. Não há ficção: existe regramento jurídico, como qualquer outro; destinado a fim especial um bem, o seu valor é o que importa (a respeito, foi decisiva a contribuição de E. Windmoller, 2 s., ao mostrar a generalização do conceito de preço pela noção de equivalente ou valor): porque **o destino jurídico concerne aos valores, e não aos objetos materiais, tanto assim que o preço do altar vendido, caso-tipo de destinação do objeto material, não se sub-roga ao altar. Ora, se concerne ao valor e com o valor se comprou o bem, nem o preço sucede no lugar da coisa, nem a nova coisa no lugar do preço: o valor toma outra forma, que é a do objeto novo.** As formas passam, sucedem; o valor subsiste¹³. (grifos acrescentados)*

41. Como se observa da doutrina de Pontes de Miranda, há sub-rogação se o bem recebido em resposta tiver o objetivo de recompor o patrimônio anteriormente deslocado. Ao seguir do texto, nota-se, à evidência, que a recomposição leva em conta a identidade de valores do bem original e do sub-rogado. Visto que a finalidade do instituto é a preservação do patrimônio submetido a regime especial, o valor do bem substituído ganha especial relevância, pois se busca garantir o patrimônio considerado em sua totalidade, e não determinado bem. Implica dizer que o bem novo - seja coisa, seja valor -tem a finalidade de recompor patrimônio.

42. Ante todo o exposto, é possível definir o instituto da sub-rogação real como: (i) hipótese especial de substituição em que (ii) por ficção jurídica (prevista em Lei), (iii) se atribui a um bem substituído o regime jurídico próprio aplicável a um dado bem substituído (iv) com a finalidade de preservar a relação jurídica que determinava esse regime jurídico próprio e, pois, a (v) a ficção legal se limita à medida necessária a preservar a relação jurídica/regime jurídico próprio do patrimônio do qual saiu o bem originário.

43. O escopo específico da preservação que define a incorporação fica evidenciado nos exemplos coligidos pelo doutrinador italiano, que faz referência a bem submetido a direito real de garantia e bem que integra dote, bem como o exemplo dado pelos doutrinadores brasileiros do bem que substitui aquele do patrimônio particular do cônjuge.

44. A partir da definição ora alcançada e das ponderações adjacentes, passa-se ao exame das disposições legais acerca da incorporação de ações a fim de determinar se o art. 252 da LSA veicula hipótese de sub-rogação real.

45. De plano, observa-se que o art. 252 da Lei de Sociedade por Ações não objetiva preservar um determinado regime jurídico ou relação jurídica, impondo-o a outros bens- tanto é assim que a Lei das SA não faz qualquer menção à manutenção da relação jurídica anterior. Nesse ponto, convém lembrar que situação diversa ocorre no art. 1.659 do Código Civil, que expressamente, determina que os bens sub-rogados nos havidos antes da comunhão conjugal são excluídos do regime jurídico

¹³ Ibidem, p.346-347

que lhe é próprio. Assim, fica evidente que na incorporação de ações não há regime jurídico especial a ser perenizado.

46. Essa percepção é corroborada pelos próprios efeitos ou resultados da incorporação de ações, quais sejam: verifica-se que a substituição de ações da companhia "A" por ações da companhia "B" **acarreta alteração de relação jurídica**, pois os **títulos mobiliários se referem a sociedades diferentes, com valores patrimoniais diferentes e submetidos a Estatutos Sociais diversos**. Portanto, trata-se de relações societárias ordinárias, **que se sucedem** em virtude do exercício regular do direito à liberdade negocial. Nesse ponto, cumpre notar que o **trabalho de Nelson Eizirik não demonstra qual seria a identidade e a relação jurídica base subjacentes à suposta sub-rogação real na incorporação de ações**. Assim, já se verifica que **não há, na incorporação de ações, a teleologia específica de preservação de patrimônio/relações jurídicas que é inerente à sub-rogação real**.

47. Em contínuo, verifica-se que, na incorporação de ações, há prévia avaliação do valor patrimonial e **precificação** das ações a serem incorporadas. As ações da incorporadora que são destinadas aos antigos acionistas da incorporada podem ter valor menor, igual ou superior àquele das ações incorporadas. Daí se nota que não há identidade de valores de forma a atingir à finalidade de recomposição de patrimônio, mas sim verdadeira variação patrimonial, pelo que é de se afastar a ocorrência de sub-rogação real.

48. Como já visto, sub-rogação real é conceito lógico-jurídico que designa a situação em que um novo bem de mesmo valor assume o regime jurídico específico do bem precedente, ou seja, a identidade de valores é pressuposto para ficção de que se trata do mesmo bem para impor o mesmo regime. Identidade de valores e de regime são, pois, os dois **elementos essenciais** para que se caracterize a sub-rogação real. A esse respeito, Eizirik assevera a imprescindibilidade de equivalência de valores para classificar a incorporação de ações como sub-rogação real:

*A sub-rogação de um bem por outro **pressupõe, necessariamente, a equivalência** de valores. Dessa forma, na operação de incorporação de ações, **não há alteração no patrimônio dos acionistas cujas ações foram substituídas por novas ações da incorporada. Aos acionistas serão distribuídas novas ações cujos valores deverão corresponder exatamente à participação que previamente detinham na sociedade que teve suas ações incorporadas.**¹⁴¹⁴*

49. Como se vê, o doutrinador afirma que não há alteração patrimonial porque há equivalência de valores entre as ações entregues e recebidas. A equivalência é, pois, pressuposto.

50. Ante todo o exposto, **porque não há previsão legal a impor a manutenção de relação jurídica/regime jurídico, nem identidade de valores, a qualificação da operação de incorporação de ações como hipótese de sub-rogação real não é válida, o que, de logo, retira a base da fundamentação recursal.**

(b) Expropriação

51. Prosseguindo, cabe examinar a afirmação de que, na incorporação de ações, a saída das ações do patrimônio dos acionistas da sociedade que se tornará subsidiária integral se dá mediante expropriação porque **não há elemento volitivo** por parte dos acionistas. Neste ponto, primeiramente, cabe sublinhar que a sub-

¹⁴ EIZIRIK, Nelson. Incorporação de ações: aspectos polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge (o rg.). Rusão, aieão, incorporapão c t emaspeerelaeos. São Raulo: Quartier Latin, 2009, p. 89.

rogação real não é categoria jurídica alternativa à alienação. Com efeito, enquanto a alienação diz respeito à transmissão de domínio, a sub-rogação real designa um instituto jurídico em que o regime jurídico de um determinado bem (substituído), se aplica a um outro bem (substituto). A sub-rogação real pressupõe temporal e logicamente a saída do bem do patrimônio cuja recomposição constitui seu objetivo e não desnatura ou modifica a alienação que deu ensejo à substituição.

52. Esclarecido esse ponto, verifica-se que Eizirik busca explicar a saída das ações do patrimônio dos acionistas a partir da ocorrência de ato de expropriação. Todavia, a alegação de que não ocorre manifestação de vontade carece de fundamento. Como bem coloca Pontes de Miranda, não se pode confundir na análise do negócio jurídico a existência de **manifestação de vontade** e **declaração de vontade**:

Negócios jurídicos sem declaração de vontade. Há negócios jurídicos que não são contratos; nem, sequer, se constituíram pela incidência de regra jurídica em declaração de vontade, e sim apenas em exteriorizações de vontade sem 'declaração'. Uma coisa é exteriorizar, manifestar; outra, declarar, fazer claro. Se tiro o livro da mesa e o ponho na janela, manifestei vontade, e não a declarei; se digo que o fiz, declaro. Se jogo fora o livro, de que não mais preciso, manifestei vontade, sem declarar. Nem se argua que houve mudança de significado, entre a linguagem vulgar e a jurídica (cf. E. Zitelmann, Allgemeiner Teil, 89 s.). O erro era dos juristas e da sua linguagem.¹⁵

(original sem destaques)

53. A "manifestação de vontade" não necessariamente demanda uma declaração direta, como a assinatura de um contrato. No caso da incorporação de ações, os acionistas da companhia incorporada manifestam sim sua vontade, do que se passa a tratar. Cumpre notar, que, no processo de efetivação da incorporação de ações, há manifestações de vontade a partir de dois polos e em momento distintos, que merecem exame separado.

54. Primeiramente, os acionistas deliberam, em sede de Assembleia Geral, pela efetivação da incorporação de ações, conforme preceitua o artigo 252, § 2º, da Lei das S/A. E, nesse ponto, cabe rememorar que a pessoa jurídica nada mais é do que um instrumento de consecução da vontade individual coletivizada de seus sócios com um fim comum. Nesse sentido, assevera Fábio Ulhõa Coelho que:

A pessoa jurídica não preexiste ao direito; é apenas uma ideia, conhecida dos advogados, juizes e demais membros da comunidade jurídica, que auxilia a composição de interesses ou a solução de conflitos.¹⁶

55. A deliberação em Assembléia Geral tem o condão de firmar poderes de representação à sociedade em favor de seus acionistas, conforme artigo 115 e seguintes do Código Civil. A representação, por sua vez, importa em ato de vontade do representado (acionista) em prol do representante (sociedade), permitindo a este firmar atos ou negócios jurídicos no interesse daquele. Dessa forma, **há manifestação da vontade dos acionistas que decidem positivamente pela realização da operação em dois sentidos: os sócios na Assembléia Geral aprovam a incorporação de ações, determinando-a, e, ao mesmo tempo, conferem poderes de representação à sociedade empresária.** Percebam, Srs. Conselheiros, que **somente após receber tais poderes, a sociedade empresária,**

¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 1. São Paulo: BookSelle e 2010, p. 189.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhõa. **Curso de direito comercial** - direito de empresa. v. 2. 15. ed. São Paulo

nos limites da representação conferida, adotará as providências necessárias para consecução da operação, o que inclui alienar as ações e as incorporar ao capital de outra sociedade, manifestando, nessas ocasiões, vontade.

56. Ademais, **a manifestação de vontade pelo representante nos limites de seus poderes produz efeitos em relação ao representado nos termos do artigo 116 do Código Civil**. Vale dizer, os efeitos das manifestações das sociedades, sejam civis, societários ou tributários, se darão em face do representado (acionista), não do representante (sociedade). Assim, a manifestação da pessoa jurídica no que diz respeito à incorporação de ações nada mais é do que uma representação da vontade das pessoas de seus sócios. Não há de se falar, pois, em ausência de vontade na operação de incorporação de ações.

57. Inclusive, Luigi Cariota Ferrara entende que é juridicamente justificável que, embora o negócio de alienação seja celebrado por representante do titular do bem, a transferência deste se dá **diretamente do representado** - no presente caso, o acionista -**ao terceiro adquirente**. O autor explica que é uma conclusão necessária e decorrente do próprio instituto da representação, dado que o **objeto deste instituto é permitir a transferência de bens e direitos entre as partes intermediada por terceiro, sem que este tenha que ser parte no negócio de alienação**.¹⁷ Com efeito, representação é a relação jurídica pela qual certa pessoa se obriga diretamente perante terceiro, por meio de ato praticado em seu nome ou por sua conta por um representante. É a própria razão de existir do instituto, o fim a que se destina, permitir que a declaração de vontade de um (representante) obrigue outrem (representado).

58. Ao pretender negar a existência da manifestação de vontade dos sócios quando atuam por meio da sociedade que os representa, **a doutrina nesse sentido está a negar a própria eficácia da representação, em manifesta afronta ao art. 116 do Código Civil**. Com efeito, não se nega a existência de uma operação de compra e venda, nem, tampouco, de seus efeitos fiscais, sob o argumento de que, porque ela foi realizada por intermédio de representantes, careceu de manifestação de vontade do(s) envolvido(s). Do mesmo modo, não se pode negar a existência da alienação na incorporação de ações porque os atos que compõem os negócios jurídicos foram realizados por meio de representante.

59. Note-se, por fim, que o fato de a representação ser legal, e não contratual, não afasta o efeito vinculante entre a manifestação do representante e o patrimônio do representado e, pois, os efeitos tributários decorrentes dessa alteração. Isso porque **o art. 116 do Código Civil não faz distinção entre as duas modalidades, de modo que o direito positivo brasileiro não respalda a tentativa de distinguir os efeitos da representação convencional e legal**. O que distingue a representação legal da contratual, é o fato de que, na segunda, os limites dos poderes conferidos aos representantes são livremente estabelecidos pelas partes contratantes, enquanto na representação legal, esses limites estão estabelecidos na norma que institui a representação, consoante prevê o art. 120 do Código Civil¹⁸. Por essa razão, tem-se que ambas conferem poderes ao representante para constituir direitos e obrigações em face do representado

60. Dessarte, dado que o art. 252 da Lei n. 6.404, 1976 traz hipótese de representação *ex lege* e que a manifestação do representante tem força para produzir efeitos em relação ao representado - nos termos do art. 116 do Código Civil -, dúvida não resta de que há participação dos acionistas, por meio da sociedade, sua representante, nos atos que importam efetivação da incorporação de ações. Consequentemente, **fica afastada a pretensão de classificar a saída dos bens/ações do patrimônio dos acionistas como ato expropriatório**.

¹⁷ *Apud* ANDRADE JÚNIOR e SCHOUERI, *ob cit*, p. 55.

61. No entanto, as manifestações de vontade dos acionistas não se esgotam com a decisão positiva pela efetivação do procedimento de incorporação de ações e os atos subsequentes tendentes a sua consecução empreendidos por sua representante. Cabe examinar, ainda, outra manifestação de vontade envolvida na operação de incorporação de ações.

62. Além de se manifestar positivamente para que a empresa tome parte na operação de incorporação de ações - o que faz por intermédio da Assembleia Geral - o acionista da empresa a ser incorporada ainda precisa manifestar vontade, mais uma vez, a fim de efetivamente tomar parte na operação de incorporação de ações, e dessa feita, deve manifestar-se em nome próprio. O art. 252, § 2º, da Lei das S/A confere direito de retirada ao acionista da companhia incorporada que discorde da incorporação de ações como mecanismo de proteção da vontade do acionista minoritário. A previsão legal acerca do exercício do direito de retirada significa que somente participa do processo de incorporação de ações e dele se beneficia o acionista que integra a operação por vontade própria e autônoma.

63. Assim, é equivocada a afirmação de que "a constituição de subsidiária integral prevista no art. 252 da Lei das S.A. representa negócio jurídico, por meio do qual, **independentemente de sua vontade, as ações de propriedade dos acionistas minoritários são trocadas por novas ações a serem emitidas pela companhia incorporada,**"¹⁸ Com efeito, um acionista minoritário pode não ser capaz de impedir a operação de incorporação de ações, **mas ele pode recusar-se a participar da operação, renunciando a eventuais benefícios, por meio do exercício do direito de retirada.**

64. Da mesma forma, ao contrário do que defende o contribuinte, a suposta passividade dos acionistas no processo de incorporação de ações não pode ser interpretada como ausência de manifestação de vontade, mas constitui, isso sim, silêncio eloquente, que caracteriza anuência na forma do art. 111 do Código Civil: O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa. Assim, pode-se afirmar que **não existe transferência de ações contrária à vontade dos sócios nas operações de incorporação de ações e, por consequente, não há como admitir a solução dada por Eizirik, que considera a incorporação de ações "expropriação".**

65. Ante o exposto, fica superada a alegação de que na incorporação de ações há expropriação porque ausente manifestação de vontade dos acionistas, dado que a vontade dos acionistas é diversas vezes manifestada: (i) quando deliberam pela ocorrência da operação de incorporação de ações e (ii) quando atuam por meio de seu representante legal e (iii) quando decidem participar da operação, permanecendo na empresa.

66. Uma vez verificado que, **na incorporação de ações, não há sub-rogação real, nem, tampouco, expropriação,** a conclusão inarredável é no sentido de que a defesa dos contribuintes se funda em corrente doutrinária que não resiste ao exame acurado dos institutos jurídicos envolvidos, nem encontra suporte no direito positivo, carecendo de consistência teórica e de utilidade para adequada compreensão a incorporação de ações tal como instituída no sistema normativo brasileiro. Por outro lado, **as posições doutrinárias anteriormente examinadas alinham-se para concluir que a incorporação de ações consiste numa forma**

¹⁸ EIZIRIK, Nelson. Incorporação de ações: aspectos polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge (org.). **Fusão, cisão, incorporação e temas correlatos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 90.

típica de alienação das ações de sociedade por ações, que pode resultar em acréscimo patrimonial tributável.

RICARF, ARTIGO 57, § 3º

11. Em prosseguimento, utilizando-nos da prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, em vista da coincidência entre a argumentação articulada na impugnação e a deduzida em sede recursal, faz-se a transcrição do inteiro teor do voto da decisão de primeira instância, que adoto como fundamento de decidir.

(início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 15-42.020)

A lide posta nos autos diz respeito ao cabimento e à exatidão da apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital na alienação de bens e direitos, mais precisamente no que se refere aos seguintes eventos, ocorridos no ano-calendário de 2011 :

1. Integralização de propriedades rurais na empresa T.M.V.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A., por valor de mercado;
2. Alienação de ações da Vanguarda Participações, informada em DAA;
3. Alienação de ações da Vanguarda Participações, não informada em DAA;
4. Incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel).

Importa salientar, inicialmente, as disposições legais que embasam o lançamento e que servirão de norte para o deslinde da controvérsia instaurada com a impugnação apresentada.

O fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é definido no art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

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

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

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

O ganho de capital, em específico, encontra-se assim disciplinado na Lei nº 7.713, de 1988:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

(...)

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

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

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

- o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

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

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

O Decreto nº 3.000, de 1999, Regulamento do Imposto de Renda (RIR), traz o seguinte regramento:

Art. 138. O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação e o custo de aquisição, apurado nos termos dos arts. 123 a 137 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §2º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, §7º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17).

(...)

Art. 142. O ganho de capital apurado conforme arts. 119 e 138, observado o disposto no art. 139, está sujeito ao pagamento do imposto, à alíquota de quinze por cento (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, inciso I, Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, §1º).

No caso concreto, a determinação precisa do custo de aquisição das ações da Vanguarda Participações é fundamental para a validade do lançamento ora examinado. Já vislumbrando isso, a Autoridade Lançadora dedicou parte significativa do seu relatório para descrever as constatações colhidas durante o procedimento fiscal, valorizando sobremaneira os questionamentos que buscavam a obtenção de esclarecimentos suficientes à apuração dos valores envolvidos nas diversas e complexas operações realizadas pelo Sr. Otaviano, de modo a identificar os elementos formadores do custo de aquisição dos bens cujas alienações submetem-se à apuração do ganho de capital.

No curso do procedimento fiscal, o contribuinte, após intimado a demonstrar e justificar a composição do custo de aquisição das ações da Vanguarda Participações, apresentou informações e documentos que permitiram a elaboração de diversos quadros e a descrição detalhada das constatações realizadas pela Auditoria-Fiscal.

Uma das conclusões a que a Fiscalização chegou diz respeito ao erro cometido pelo contribuinte na apuração do custo de aquisição das ações alienadas aos Fundos Tiradentes e Vila Rica. O erro, como bem apontado pela Autoridade Tributária, foi cometido pelo contribuinte quando informou, como custo de aquisição das ações alienadas em 29/07/2011, o valor de R\$ 13.007.113,25, efetivamente pago pelas ações adquiridas a prazo junto ao BTG Pactual, quando o correto seria informar o valor total da operação (R\$ 101.240.098,89).

De fato, constata-se que o contribuinte adquiriu 11.721.127 ações da Vanguarda Participações pertencentes ao BTG, com pagamento estabelecido da seguinte forma: R\$ 11.094.410,87 quitados em 25/05/11, R\$ 1.912.702,38, pago por terceiro, no caso a empresa Veremonte, em 30/05/11 e por último R\$ 88.232.985,64 prometidos para serem pagos em dezembro de 2011.

Em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal (resposta acostada às fls. 538 a 551), o contribuinte esclarece:

a) Em 25/05/2011, Otaviano adquiriu do BTG Pactual, 11.721.127 ações da empresa Vanguarda Participações S.A ("Vanguarda"), atual Vanguarda Agro S.A. ("V-Agro S.A."), correspondentes a 8% do capital social da Vanguarda. O valor da Operação foi de R\$101.240.098,89, a ser quitado da seguinte maneira:

- R\$ 11.094.410,87, valor pago no ato da aquisição; (ref. B)*
- R\$ 1.912.702,38, valor pago em 30/05/2011; (ref. B)*
- R\$ 88.232.985,65, valor a ser pago em 20/12/2011.*

Para garantir a operação, Otaviano firmou com o BTG Pactual um contrato de alienação fiduciária em garantia de ações do capital da Vanguarda, por meio do qual o BTG Pactual passou a deter a propriedade fiduciária daquelas ações, que lhe passariam à propriedade definitiva no caso de inadimplência de Otaviano no pagamento do preço devido.

(...)

Com efeito, pode-se constatar, nos termos do "Instrumento Particular de Ajuste de Obrigações" (fls. 2.499 a 2.503), que o Sr. Otaviano deixou de honrar o pagamento da última parcela:

d) O Pagador quitou apenas as 2 (duas) primeiras parcelas da Compra e Venda, nos valores e nas datas, respectivamente, de R\$ 11.094.410,87 (onze milhões, noventa e quatro mil, quatrocentos e dez reais e oitenta e sete centavos) antes de 25.5.2011, e R\$ 1.919.176,43 (um milhão, novecentos e dezenove mil, cento e setenta e seis reais e quarenta e três centavos) em 30.5.2011, restando em aberto o pagamento da 3a (terceira) e última parcela com data de vencimento em 20.12.2011, cujo valor atualizado por juros moratórios de 2% (dois por cento) linear ao mês e multa não-indenizatória de 10% (dezpor cento) montará, na data de 18.1.2012, R\$ 107.448.089,60 (cento e sete milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, oitenta e nove reais e sessenta centavos) ("Valor em Atraso")

Amparado no que fora pactuado no "Instrumento Particular de Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia de Ações" (fls. 463 a 472), o BTG valeu-se da proteção que lhe era assegurada, executando a garantia prevista na alienação fiduciária descrita. Consta no "Instrumento Particular de Ajuste de Obrigações" (fls. 2.499 A 2.503):

g) Ante o inadimplemento das obrigações de pagamento assumidas no âmbito da Compra e Venda, o Credor deu início à excussão das Ações Alienadas Fiduciariamente nos termos da Alienação Fiduciária e, nesse sentido, a propriedade das Ações Alienadas Fiduciariamente foi consolidada em nome do Credor;

h) O Credor, para fins de continuidade dos procedimentos para satisfação de seu crédito inadimplido e para dar cumprimento às obrigações legais aplicáveis, vendeu as Ações Alienadas Fiduciariamente a terceiros em leilão realizado no dia 13 do corrente mês no pregão da Bolsa de Valores de São Paulo (BM&F Bovespa), e aplicará os recursos recebidos na liquidação parcial do Valor em Atraso.

Conclui-se, assim, que houve a realização plena do negócio, independentemente da execução da garantia avençada entre as partes. Prova adicional de que o fato jurídico ocorreu em sua totalidade se dá com a incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel) em operação posterior.

Deve ser considerado, portanto o valor de R\$ 101.240.098,89, correspondente ao total da transação. Registre-se aqui que a correção levada a efeito beneficia o contribuinte, uma vez que a elevação do custo de aquisição reduz o ganho de capital. Este fato, entre outros também constatados nos autos, denota o zelo com que procedeu a Autoridade Tributária no curso da ação fiscal que antecedeu a lavratura do Auto de Infração em questão.

Portanto, a alegação de que a Autoridade Tributária teria ignorado que a alienação das ações da Vanguarda foi feita para o FIP Tiradentes e para o FIP Vila Rica, e não para a Veremonte, não evidencia **"falta de compromisso com a descrição correta dos fatos"**, como aponta o Impugnante. Ademais, eventual equívoco nesse sentido trata-se de detalhe que em nada afeta a verificação da materialidade do fato gerador e, muito menos, a quantificação da base de cálculo do imposto incidente.

Ao sujeito passivo foram oferecidas seguidas oportunidades para esclarecer e comprovar documentalmente a sua própria situação patrimonial e a seqüência de fatos relevantes que implicaram modificação da composição societária da Vanguarda Participações.

A descrição dos fatos revela a complexidade das alterações levadas a efeito pela família Pivetta e pelos demais sócios e partes relacionadas. De acordo com o histórico do procedimento fiscal, relatado pela Autoridade Tributária no Termo de Verificação Fiscal:

Em 05/06/2015 foi lavrado Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), através do qual o Sr. Otaviano Olavo Pivetta foi intimado a esclarecer, principalmente, as diversas transformações patrimoniais registradas na ficha declaração de bens e direitos da DAA 2012/2011. Em especial, foi inquirido sobre as alterações ocorridas em suas participações societárias nas empresas

Vanguarda Participações, Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel) e Agropecuária Margarida, bem como algumas alienações no ano-calendário de 2011.

Com o objetivo de melhor esclarecer o quadro "Posição Patrimonial -Vanguarda", apresentado em atendimento ao Termo de Intimação nº 4, em especial os valores relacionados ao custo de aquisição, foi encaminhado ao contribuinte, em 15/01/2016, o Termo de Intimação nº 6.

Em atendimento ao Termo de Intimação nº 6, o contribuinte encaminhou resposta em documento datado de 15/03/2016. As informações prestadas não elucidaram de forma cristalina as indagações formuladas no referido Termo. Além disto, outros esclarecimentos se fizeram necessários. Desta forma, foi emitido o Termo de Intimação nº 8, no dia 08/04/2016. Em documento datado de 19/04/2016, o contribuinte encaminhou a esta unidade resposta com os esclarecimentos que julgou pertinentes.

Por fim, em 02/05/2016, foi encaminhado o Termo de Intimação nº 9, com solicitação de informações residuais. Houve a ciência deste termo em 11/05/2016 e o atendimento ocorreu por meio de documento datado de 13/05/2016.

O quadro a seguir, elaborado pela Autoridade Tributária, a partir dos documentos e informações colhidos no curso do procedimento fiscal, com os devidos ajustes decorrentes da retificação acima descrita, sintetiza a apuração do custo de aquisição das ações da Vanguarda Participações pelo Sr. Otaviano Pivetta:

Linha	Data	Ações Transacionadas - Quantidade	Ações Transacionadas - Valor	Ações - Quantidade Acumulada	Ações - Valor Acumulado	Ações - Valor Unitário	Fato
1	01/11/2004	5.000	5.000,00	5.000	5.000,00	1,000000	Criação da empresa (outro nome)
2	10/07/2007	39.533.908	39.533.907,94	39.533.908	39.538.907,94	1,000000	Aporte de ações Cia Vanguarda do Brasil
3	10/07/2007	-1.722.683	-1.722.683,00	37.816.225	37.816.224,94	1,000000	Transferência de ações para Neusa
4	10/07/2007	-1.639.889	-1.639.889,00	36.176.336	36.176.335,95	1,000000	Transferência de ações para Adriano
5	04/12/2007	74.244.805	74.244.805,00	110.421.141	110.421.140,95	1,000000	Integralização de três fazendas
6	26/11/2010	1.230.718	23.280.509,00	111.651.859	133.701.649,95	1,197487	Aquisição de ações do BTG
7	25/05/2011	11.721.127	101.240.098,89	123.372.986	234.941.748,84	1,904321	Aquisição de ações do BTG
8	01/07/2011	1.790.878	8.447.774,74	125.163.864	243.389.523,58	1,944567	Integralização de ações da TMVSPE
9	01/07/2011	-	-88.587.948,00	125.163.864	154.801.575,58	1,236791	Cisão para Agropecuária Margarida
10	28/07/2011	-9.399.806	-18.278.552,86	115.764.058	143.175.977,48	1,236791	Alienação de ações para Fundos (Veremonte)
11	28/07/2011	-15.680.158	-17.252.153,64	100.083.900	123.782.894,80	1,236791	Alienação de ações para Fundos (Veremonte)
12	06/09/2011	-100.083.900	-123.782.894,80	-	-	xxx	Incorporação de ações pela Brasil Ecodiesel

(TVF - e-fls 27)

Integralização de propriedades rurais na empresa T.M.V.S.P.E Empreendimentos e Participações S.A., por valor de mercado

O histórico das oito matrículas que compõem a Fazenda Iporanga desde o primeiro registro em DAA do contribuinte (até o momento da integralização do capital da empresa T.M.V.S.P.E.) demonstra que o custo total de aquisição das matrículas em 2007, quando pela primeira vez aparecem na DAA, é R\$ 5.034.256,77. Este valor se repete até que, no ano de 2010, é registrado um incremento de R\$ 1.408.284,74, elevando o total para R\$ 6.442.541,51. Por fim, em

2011, os valores das matrículas são zerados, porém no campo de descrição referente a cada uma é mencionada a realização de benfeitorias, que em valor global somaram R\$ 2.004.733,23. Com isto, o valor total informado em DAA para a Fazenda Iporanga seria R\$ 8.447.274,74, montante este exatamente o descrito em laudo utilizado na pessoa jurídica no momento da integralização, em 01/07/2011.

A Lei nº 9.393, de 1996, em seus artigos 8º, 14 e 19, estabelece que a apuração do ganho de capital em alienação de imóvel rural deve ser feita utilizando-se como custo de aquisição e valor da venda, as importâncias informadas em declaração específica, a título de Valor da Terra Nua (VTN). Entretanto, na hipótese de não entrega da declaração, na aquisição ou alienação, o cálculo é feito da forma tradicional, ou seja, valendo-se dos valores efetivos transacionados.

A Instrução Normativa SRF nº 84, de 11/10/2001, que dispõe sobre a apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas, detalha o tema, trazendo, nos artigos 9º, 10 e 19, considerações sobre a realização de benfeitorias e sendo mais específica em relação ao custo de aquisição e valor de alienação.

IMÓVEL RURAL

Ari. 9º Na apuração do ganho de capital de imóvel rural é considerado custo de aquisição o valor relativo à terra nua.

§ 1º Considera-se valor da terra nua (VTN) o valor do imóvel rural, nele incluído

0 da respectiva mata nativa, não computados os custos das benfeitorias (construções, instalações e melhoramentos), das culturas permanentes e temporárias, das árvores e florestas plantadas e das pastagens cultivadas ou melhoradas.

§ 2º Os custos a que se refere o § 1º, quando não tiverem sido deduzidos como despesa de custeio, na apuração do resultado da atividade rural, podem ser computados para efeito de apuração de ganho de capital.

Art. 10. Tratando-se de imóvel rural adquirido a partir de 1997, considera-se custo de aquisição o valor da terra nua declarado pelo alienante, no Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (Diat) do ano da aquisição, observado o disposto nos arts. 8º e 14 da Lei Nº 9.393, de 1996.

§ 1º No caso de o contribuinte adquirir:

I - e vender o imóvel rural antes da entrega do Diat, o ganho de capital é igual à diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição;

II - o imóvel rural antes da entrega do Diat e aliená-lo, no mesmo ano, após sua entrega, não ocorre ganho de capital, por se tratar de VTN de aquisição e de alienação de mesmo valor.

§ 2º Caso não tenha sido apresentado o Diat relativamente ao ano de aquisição ou de alienação, ou a ambos, considera-se como

custo e como valor de alienação o valor constante nos respectivos documentos de aquisição e de alienação.

§ 3º O disposto no § 2º aplica-se também no caso de contribuinte sujeito à apresentação apenas do Documento de Informação e Atualização Cadastral (Diac).

Durante o procedimento fiscal, o sujeito passivo foi intimado por duas vezes a:

Apresentar a documentação que comprove a realização de benfeitorias na Fazenda Iporanga, justificando, assim, a elevação de seu custo de aquisição, de R\$ 5.034.256,77 para R\$ 8.447.274,74. Evidenciar se estas foram ou não lançadas no respectivo livro-caixa como despesas da Atividade Rural. (Termos de Intimação nº 6 e nº 8).

Em resposta, o contribuinte apenas fez referência ao laudo de avaliação. Destarte, restou impossibilitada a verificação, por parte da Autoridade Tributária, da situação das benfeitorias, muito menos se estas foram ou não lançadas no respectivo livro-caixa como despesas da Atividade Rural, devendo o fato, então, ser tratado como alienação de terra nua.

Tendo a integralização ocorrido em 01/07/2011, o alienante não pôde proceder à entrega do Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (Diat) respectivo, o que deveria ser feito até 30/09/2011, ficando a tarefa a cargo do comprador. Desta forma, conforme dispõe o artigo 10, § 2º da Instrução Normativa SRF nº84 de 11/10/2001, o custo de aquisição e o valor da alienação passam a ser o valor efetivo da operação.

Desta forma, irreparável a apuração da base de cálculo apresentada no quadro abaixo, o que torna improcedente a contestação oposta pelo contribuinte na impugnação.

Valor da alienação	R\$ 8.447.274,74 (I)
Custo de aquisição	R\$ 5.034.256,77 (II)
Base de cálculo a tributar (I) - (II)	R\$ 3.413.017,97

Alienação de ações da Vanguarda Participações

O Contrato de Associação entre a Veremonte e a família Pivetta (fls. 397 a 432) previa uma aquisição de até 50% do controle acionário da Vanguarda Participações, conforme descrito no tópico 3, item "b", do Termo de Verificação Fiscal.

São descritos a seguir os reflexos de dois dos movimentos previstos:

1. Aquisição pela Veremonte de 7,51% das ações da Vanguarda Participações pertencentes à família Pivetta (proporcional à participação individual), por R\$ 40.000.000,00, com 50% do valor pago na data do "fechamento da operação" e os restantes 50% a serem pagos até 20/12/2011.

Em relação a esta alienação, a proporção mencionada, 7,51%, correspondeu, para o Sr. Otaviano, a 9.399.806 ações, ou ainda R\$ 33.600.000,00. Esta operação foi informada na DAA 2012/2011, porém com o custo de aquisição incorreto. O quadro a seguir resume a situação:

Valor da alienação	R\$ 33.600.000,00 (I)	
Custo de aquisição utilizado (Total/Unitário)	R\$ 18.278.552,55 (II)	R\$ 1,944567

Base de cálculo utilizada (I) - (II)	RS 15.321.447,45 (III)	
Custo de aquisição correto (Total/Unitário)	RS 11.625.598,10 (IV)	R\$ 1.236791
Base de cálculo correta (I) - (IV)	RS 21.974.401,90 (V)	
Diferença de base de cálculo a tributar (V) — (III)	RS 6.652.954,45	

2. Aquisição pela Veremonte de 10% de ações da família Pivetta na data do "fechamento", sendo 8% de Otaviano e 2% dos demais. O valor estabelecido foi R\$ 100.000.000,00 a serem pagos da seguinte forma: i. R\$ 90.145.688,02 a Otaviano, sendo R\$ 1.912.702,38 em 30/05/2011 e R\$ 88.232.985,64 para 20/12/2011; ii. R\$ 9.854.311,98 aos demais integrantes da família Pivetta.

O contribuinte atesta, em resposta ao Termo de Intimação nº 8, que a data do fechamento foi 28/07/2011. Em 29/07/2011, o contribuinte repassou aos Fundos Vila Rica e Tiradentes 15.680.158 ações, correspondentes a 8% do total existente. Este movimento pode ser comprovado no Livro de Ações da Vanguarda Participações (fls. 514a530)ena Ata da Assembleia Geral Extraordinária da empresa, de 06/09/2011 (fls. 270 a 381), que demonstra que as participações acionárias do Sr. Otaviano e dos Fundos foram respectivamente incrementadas e reduzidas do quantitativo mencionado. Não há registro desta alienação na DAA 2012/2011, tampouco recolhimento do imposto.

Instado, através do Termo de Intimação nº 4, a explicar o motivo da ausência de informação da operação na DAA, o sujeito passivo apenas informou:

j) Em 28/07/2011, Otaviano alienou (em função da venda pactuada com a Veremonte em 20/05/2011) ao Vila Rica I Fundo de Investimento em Participações S.A. e ao Tiradentes Fundo de investimento em Participações S.A, 15.680.158 ações da Vanguarda pelo valor total de R\$ 98.460.291,80, sendo a Veremonte responsável solidária pelo pagamento dos fundos a Otaviano, a serem recebidos da seguinte maneira:

R\$ 1.912.702,38 pagos em dinheiro pela Veremonte, em 30/05/2011, diretamente ao Banco BTG, para quitação da dívida de Otaviano com o referido banco;

E, em resposta ao Termo de Intimação nº 6, aduziu:

7. Demonstração da posição patrimonial de intimação.- ações Vanguarda. Item "g" do termo

Em 28 de julho de 2011. Otaviano transferiu (em função da venda pactuada para a Veremonte em 20 de maio de 2011) aos fundos: Vila Rica 1 e Tiradentes, 15.680.158 ações da Vanguarda Participações, conforme livro de registro de ações e pacto assinado, no qual a Veremonte é responsável solidária pelo pagamento, tendo recebido R\$ 1.912.702,38 (um milhão, novecentos e doze mil, setecentos e doze reais e trinta e oito centavos), quitado em dinheiro, pela empresa Veremonte, em assunção de dívida, em 30 de maio de 2011. (ref. A).

Cumpra ressaltar no entanto que a operação foi desfeita em razão do inadimplemento dos compradores, conforme verifica-se em notificação emitida por Otaviano, datada de 16/12/2011. O documento comprobatório da informação já foi enviado anteriormente — Anexo XII do termo de intimação de 11.11.2015.

Importa lembrar, neste ponto, que o desfazimento de um negócio jurídico não faz desaparecer os seus efeitos tributários, visto que o contrato de promessa de compra e venda, importando em transmissão de bens ou direitos ou na cessão do direito à sua aquisição, caracteriza alienação para os efeitos da Lei nº 7.713, de 1988, sendo irrelevante, para os efeitos fiscais, a ocorrência de sua rescisão (CTN, arts. 116 e 117, e PMF nº 80, de 1979, item 6), ou a existência no instrumento de negociação de cláusula relativa ao desfazimento da transação, em caso de não pagamento de todas as parcelas na alienação a prazo, bem como ao ressarcimento dos valores efetivamente pagos. Assim, a quantia recebida é considerada como preço de alienação, devendo o ganho de capital porventura apurado ser tributado na forma da legislação tributária.

Uma vez configurado o não oferecimento à tributação da parcela recebida (R\$ 1.912.702,38) do total devido (R\$ 98.460.291,80), conforme visto, cabível a exigência imputada ao contribuinte pela Autoridade Fiscal. O quadro a seguir resume a situação a apuração levada a efeito:

Valor da alienação	RS 98.460.291,80 (I)	
Custo de aquisição correto (Total/Unitário)	R\$ 19.393.082,68 (II)	RS 1,236791
Base de cálculo (I) - (II)	RS 79.067.209.12 (III)	
Percentual Diferimento (III) / (I) * 100	80,303651% (IV)	
Valor recebido	RS 1.912.702,38 (V)	
Base de cálculo proporcional (IV) * (V)	RS 1.535.969.84	

Incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel)

O impugnante, conforme visto, era acionista da sociedade Vanguarda Participações, cujas ações foram incorporadas, em 06/09/2011, por outra companhia, a Vanguarda Agro, então denominada Brasil Ecodiesel, passando a ser subsidiária integral desta última.

A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, assim define:

Subsidiária Integral

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

(...)

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

Incorporação de Ações

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os

acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

§2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

(...)

Tratando dos efeitos tributários da operação de incorporação de ações, a Solução de Consulta da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Cosit) nº 224, de 14 de agosto de 2014, encerra o seguinte entendimento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA.

Na operação de incorporação de ações, a transferência destas para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação cujo valor, se superior ao indicado na declaração de bens da pessoa física que as transfere, é tributável pela diferença a maior, como ganho de capital, na forma da legislação.

Dispositivos Legais: Lei nº 6.404, de 1976, art. 252; Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 23; e Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, arts.2º,3º, 16,27 e 30.

(...)

Conclusão

29. Diante do exposto, soluciona-se a consulta respondendo ao consulente

que:

a) Na operação societária de incorporação de ações, a transferência das ações incorporadas, para a companhia incorporadora com o fim de aumentar o capital desta, configura-se como alienação por parte do acionista pessoa física possuidor desses títulos;

b) Caso o valor da transferência das ações, definido pela avaliação aprovada em assembléia, seja diferente do valor constante da Declaração

de Bens e Direitos do acionista, a diferença positiva constituirá ganho de capital;

c) As regras sobre apuração, recolhimento e tratamento do imposto encontram-se disciplinadas nos arts. 27 e 30 da INSRFn^o 84, de 2001; e

d) Por cuidarem de matérias distintas, inexistente incompatibilidade entre o art. 23 da Lei n^o 9.249, de 1995, e a resposta à Pergunta n^o 556 do "Perguntas e Respostas do IRPF 2013".

O Perguntas e Respostas do IRPF 2017 também contempla esse entendimento, nos seguintes termos (grifamos):

569 - Qual é o tratamento tributário na incorporação de ações?

Na operação de incorporação de ações, uma companhia incorpora a totalidade das ações de outra, sendo que esta última não se extingue, continuando a ter direitos e obrigações. A incorporadora passa a ser a única acionista da companhia cujas ações forem incorporadas. Não há incorporação de uma sociedade pela outra, mas de elemento patrimonial, representado pelas ações incorporadas, cujos títulos farão parte do ativo da incorporadora.

Assim sendo, na operação de incorporação de ações, a transferência destas para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação cujo valor, se superior ao indicado na declaração de bens da pessoa física que as transfere, é tributado pela diferença a maior, como ganho de capital, na forma da legislação.

(Lei n^o 6.404, de 15 de dezembro de 1976, art. 252; Lei n^o 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 3o; Lei n^o 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 23; e Instrução Normativa SRF n^o 84, de 2001, arts. 2o, 3o, 16, 27 e 30; Solução de Consulta Cosit n^o224, de 14 de agosto de 2014)

Conforme consta dos autos, a transferência das ações se deu por valor de mercado, superior ao custo de aquisição. Não há como acolher a argumentação de que não houve acréscimo no patrimônio do Impugnante por ocasião da incorporação das ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel).

O Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Vanguarda Participações S.A. pela Brasil Ecodiesel Indústria e Comércio de Biocombustíveis e Óleos Vegetais S.A. (fls. 56 a 265) deixa claro os valores da operação. O aumento de capital da Brasil Ecodiesel foi de R\$ 1.100.000.000,00. Tomando por base o laudo econômico de avaliação da empresa, o valor unitário da ação, para fins de emissão, foi fixado em R\$ 0,89. Com isto, houve a emissão de 1.235.955.056 ações. Uma vez que as ações da Vanguarda Participações totalizavam 196.001.976, a relação de troca foi estabelecida em 6,30582957.

O boletim de subscrição referente às novas ações foi apresentado em resposta ao Termo de Intimação n^o 8, ficando demonstrado, em síntese, o seguinte:

(final da transcrição do voto contido no Acórdão n^o 15-42.020)

CONCLUSÃO

12. Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Redator

Com a devida vênia ao voto vencedor, apresento declaração de voto, uma vez que entendo que não há realização da renda na incorporação de ações de acionista pessoa física.

A incorporação de ações é instituto jurídico regulado no artigo 252 da Lei n. 6.404/76, que assim a define:

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 2º A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações

que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Assim, o artigo 252 da Lei n. 6.404/76 define a incorporação de ações como a operação pela qual todas as ações de uma companhia são integralizadas no capital de outra companhia, de forma que aquela se tornará uma subsidiária integral desta última.

A incorporação de ações é distinta da incorporação de sociedade, uma vez que na última há a absorção do patrimônio da sociedade incorporada, que é extinta, ao passo que na incorporação de ações, ambas as sociedades permanecem existindo, sendo que a sociedade incorporada se torna subsidiária integral (controlada integral) da sociedade incorporadora. Como consequência, a diferença fundamental entre as duas operações societárias é a extinção da sociedade incorporada na incorporação de sociedade (prevista no artigo 227 da Lei n. 6.404/76), ao contrário da incorporação de ações, em que nenhuma das sociedades é extinta, mas apenas a incorporada se torna subsidiária integral da incorporadora (PINTO, Alexandre Evaristo Pinto, KLEINDIENST, Ana Cristina, VAZ, Janaina Campos Mesquita, COSTA, Luiz Guilherme Duarte Martins, GOMES JR., Roberto Lincoln de Sousa. Incorporação e Incorporação de Ações: Incidência do Artigo 254-A. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues. Mercado de Capitais Brasileiro II: Doutrina, Cases & Materials. São Paulo: Quartier Latin: 2014. pp. 398-402).

A natureza jurídica da incorporação de ações foi tema de diversas discussões. Luís Eduardo Schoueri e Luís Carlos de Andrade Junior sintetizam muito bem as principais correntes no tocante à natureza jurídica da incorporação de ações. Para a primeira corrente, a incorporação de ações é um negócio jurídico que implica efetiva alienação de ações detidas pelos sócios da sociedade incorporada. Por sua vez, para a segunda corrente a incorporação de ações seria mera sub-rogação real, em que não há alienação, mas simples substituição de ações (SCHOUERI, Luís Eduardo, ANDRADE JR., Luiz Carlos de. Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. Revista Dialética de Direito Tributário. Vol. 200. São Paulo: Dialética, maio de 2012.).

Como representante dessa primeira corrente, Modesto Carvalhosa afirma que há a alienação das ações da sociedade “incorporada” que são conferidas a valor de mercado ao capital da sociedade “incorporadora” (CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas Volume 4. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2003). Por sua vez, a segunda corrente é defendida por autores como Alberto Xavier (XAVIER, Alberto. Incorporação de ações: natureza jurídica e regime tributário. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. Sociedade Anônima: 30 anos da lei 6.404/76. São Paulo: Quartier Latin, 2007), Ricardo Mariz de Oliveira (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Incorporação de. Ações no Direito Tributário: Conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios jurídicos. São Paulo: Quartier Latin, 2014.) e Nelson Eizirik (EIZIRIK, Nelson. Incorporação de ações: Aspectos Polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge. Fusão, Cisão, Incorporação e Temas correlatos. São Paulo: Quartier Latin, 2009).

No âmbito do CARF, é possível identificar precedentes em que a incorporação de ações foi considerada como uma alienação de ações, tal qual nos Acórdãos 2202-002.980, publicado em 22/04/2015 e 2401-004.344, publicado em 11/08/2016; 2202-003.962, publicado em 10/08/2017 e, no âmbito da Câmara Superior da 2ª Seção do CARF, nos Acórdãos 9202-005.534, publicado em 09/08/2017; 9202-005.533, publicado em 09/08/2017.

Por outro lado, o entendimento de que a incorporação de ações não configura alienação, afastando a tributação pelo IRPF, já foi demonstrado no Acórdão 2201-003.254,

publicado em 05/08/2016 e, no âmbito da Câmara Superior do CARF, no Acórdão 9202-003.579, publicado em 01/06/2015.

Como se nota, trata-se de questão controvertida, com precedentes administrativos em sentidos diversos.

Ainda que muito se possa discutir acerca da natureza jurídica da incorporação de ações, ressalte-se que, sob a perspectiva dos acionistas da sociedade incorporada, a operação de incorporação de ações consiste em um aumento de capital na sociedade incorporadora mediante integralização das ações da sociedade incorporada.

Evandro Pontes afirma que na incorporação de ações, há uma troca, uma substituição decorrente da absorção compulsória das ações em circulação emitidas pela companhia incorporada (PONTES, Evandro Fernandes de. Incorporação de Ações no Direito Brasileiro. São Paulo: Almedina, 2016. pp. 179-181.).

Nesse sentido, destaque-se que o artigo 23 da Lei n. 9.249/95 dispõe que as pessoas físicas podem escolher integralizar bens e direitos ao capital de uma pessoa jurídica pelo valor de declaração (custo histórico) ou pelo valor de mercado, conforme segue:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

Ademais, o referido artigo estabelece os efeitos tributários de tal aumento de capital, de modo que se a transferência é feita pelo valor de declaração, não há efeitos tributários, ao passo que se a transferência é feita pelo valor de mercado, a diferença a maior é tributável como ganho de capital.

Tendo em vista que a incorporação de ações é uma integralização de capital sob a perspectiva da pessoa física e há dispositivo legal permitindo que tal integralização aconteça pelo valor de declaração, eis que se a incorporação de ações for feita pelo valor de declaração, não há como as autoridades fiscais requalificar tal situação pelo valor de mercado.

Assim, por mais que as eventuais ações recebidas em decorrência da incorporação de ações possam a ter valor de mercado maior do que o valor de declaração das ações integralizadas, não há que se falar em aquisição de disponibilidade de renda da pessoa física se tais ações foram integralizadas pelo valor de declaração, uma vez que não haveria aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Alcides Jorge Costa destaca que dentre as diversas acepções de dispor, as que são aplicáveis à renda são as seguintes: empregar, aproveitar, servir-se, utilizar-se, lançar mão de, usar, de modo que a aquisição de

disponibilidade de renda pressupõe que tal renda possa ser empregada, aproveitada ou utilizada¹⁹.

A partir desse raciocínio, Alcides Jorge Costa entende que a tributação de renda virtual ou ainda não realizada estaria afastada, de forma que uma valorização de ações somente poderia ser tributada quando a renda dela decorrente pudesse ser utilizada ou empregada, o que somente ocorreria quando ela se tornasse efetiva, através de uma alienação²⁰.

Eis que surge a importância do princípio da realização da renda para definição se já houve ingresso ou não da renda no patrimônio do contribuinte. Alcides Jorge Costa menciona que a realização é entendida como a separação do ganho ou da renda de sua fonte produtora²¹.

Cumprido ressaltar ainda que a pessoa física é tributada pelo regime de caixa, nos termos do artigo 2º da Lei n. 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Dessa forma, dúvida não há de que ainda que as ações tivessem sido integralizadas por um valor maior do que o da declaração, não há que se falar em realização da renda da pessoa física, uma vez que a pessoa física é tributada pelo regime de caixa conforme disposição legal.

Entendo que há uma confusão recorrente no âmbito das operações de incorporação de ações e seus efeitos de tributários. O artigo 252, §1º, da Lei n. 6.404/76 prevê que as ações da sociedade incorporada serão avaliadas por peritos, sendo que o §3º do referido artigo dispõe que aprovado o laudo de avaliação, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

Ora, considerando que a sociedade incorporadora receberá a título de aumento de capital as ações da sociedade incorporada, não há dúvida de que tais ações deverão ser avaliadas. A previsão da nomeação de peritos e a elaboração de laudo para determinação do valor das ações da sociedade incorporada a ser vertido para a sociedade incorporadora surge como necessidade para que os direitos dos acionistas e dos credores das sociedades envolvidas não sejam prejudicados.

Todavia, tal laudo serve para atestar a relação de troca de ações e não necessariamente implica que o valor das ações constante no laudo será o valor do aumento de capital da sociedade incorporadora. Nelson Eizirik assinala que o laudo de avaliação em uma incorporação de ações tem por objetivo possibilitar a comparação com os critérios de relação de troca escolhidos pela administração e dimensionar a equidade da relação de troca (EIZIRIK, Nelson. Incorporação de ações: Aspectos Polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge. Fusão, Cisão, Incorporação e Temas correlatos. São Paulo: Quartier Latin, 2009).

¹⁹ COSTA, Alcides Jorge. *Imposto sobre a Renda. A aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fator gerador. Limite de sua incidência*. In: Revista de Direito Tributário n. 40. São Paulo: Malheiros, 1987. p. 105.

²⁰ COSTA, Alcides Jorge. *Imposto sobre a Renda. A aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica como seu fator gerador. Limite de sua incidência*. In: Revista de Direito Tributário n. 40. São Paulo: Malheiros, 1987. p. 105.

²¹ COSTA, Alcides Jorge. *Conceito de Renda Tributável*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Estudos sobre o imposto de Renda (em memória de Henry Tilbery)*. São Paulo. Resenha Tributária. 1994. p. 21.

No tocante aos critérios de avaliação do laudo, Romano Cristiano destaca que a avaliação das ações, para fins de incorporação de ações, deverá ser feita por um dos critérios do artigo 170, §1º, da Lei n. 6.404/76, isto é, o preço de emissão das ações nos aumentos de capital deve ser fixado tendo em vista a cotação das ações no mercado, o valor de patrimônio líquido e as perspectivas de rentabilidade da companhia. (CRISTIANO, Romano. A Subsidiária Integral no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986).

Em outras palavras, o valor de patrimônio líquido é um dos critérios que pode ser utilizado para fins de avaliação das ações em uma operação de incorporação de ações.

No mesmo sentido, Daniel Kalansky assevera que há direito de livre escolha do critério para apuração da relação de troca, podendo inclusive adotar critérios distintos para cada uma das sociedades, mas a cotação de mercado, a perspectiva de rentabilidade e o valor patrimonial deverão ser levados em consideração para justificação da troca. (KALANSKY, Daniel Incorporação de Ações – estudo de casos e precedentes. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 57-58.).

A título de exemplo, suponha-se que tanto a sociedade incorporadora quanto a sociedade incorporada possuam valor patrimonial (contábil) de R\$ 1 milhão e valor justo (valor econômico) de R\$ 10 milhões. Segundo o artigo 252, §1º, da Lei n. 6.404/76, as ações da sociedade deverão ser avaliadas, sendo que se o critério das perspectivas de rentabilidade da companhia for adotado, tais ações terão o valor de R\$ 10 milhões. Isso não significa que o aumento de capital na incorporadora por conta da emissão das ações aos acionistas da incorporadora será de R\$ 10 milhões, ainda que o laudo assim o ateste, sob pena de que os acionistas da sociedade incorporadora sejam diluídos, isto é, por mais que as ações da sociedade incorporadora no exemplo aqui citado tenham o mesmo valor das ações da incorporada, não há razão para que o aumento seja feito por este critério. Para evitar a diluição dos acionistas da incorporadora, muito melhor (e mais justo) é adotar o critério do valor patrimonial, isto é, avaliados os patrimônios das duas sociedades, verifica-se a relação de troca, que servirá de base para o aumento de capital. Na hipótese em que ambas as sociedades tenham o mesmo valor econômico e contábil, muito provavelmente o aumento de capital se fará pelo valor patrimonial, de modo que ao final da operação de incorporação de ações, a sociedade incorporadora terá um patrimônio contábil de R\$ 2 milhões (R\$ 1 milhão pertencente aos antigos acionistas da incorporadora e R\$ 1 milhão pertencente aos acionistas da incorporada que receberam tais ações em substituição às ações que detinham na incorporada), ao passo que o valor econômico de sociedade incorporadora será de R\$ 20 milhões, de forma que nenhum acionista foi diluído.

Diante de todo o exposto, entendo que o valor do laudo de avaliação da sociedade incorporada não necessariamente é o valor do aumento de capital na sociedade incorporadora, tendo muito mais valor para definir a relação de troca em uma operação de incorporação de ações e assim evitar uma injusta diluição de ações dos acionistas da sociedade incorporadora. Ademais, o artigo 23 da Lei n. 9.249/95 dispõe expressamente que a integralização de bens e direitos ao capital de uma pessoa jurídica por uma pessoa física pode se dar pelo valor de declaração ou pelo valor de mercado, inexistindo vedação de tal opção em uma operação de incorporação de ações. Por fim, ainda que seja entendido que há renda no por conta de uma incorporação de ações para as pessoas físicas que receberam ações por um valor maior do que o valor de declaração das ações que detinham, vale destacar que o artigo 2º da Lei n. 7.713/88 determina que as pessoas físicas são tributadas pelo regime de caixa, o que

implica dizer que as pessoas físicas somente terão renda realizada, quando tais ações recebidas forem alienadas.

Desse modo, voto por conhecer o Recurso Voluntário e dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Processo nº 10183.722586/2016-95
Acórdão n.º **2301-005.847**

S2-C3T1
Fl. 3.853
