



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

Processo nº 10183.722663/2016-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.121 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2019
Matéria IRPF. GANHO DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.
Recorrente ADRIANO XAVIER PIVETTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 29/07/2011, 06/09/2011

PRELIMINAR. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BEM COMUM. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

O imposto relativo ao ganho de capital decorrente da alienação de bens adquiridos, sob o regime de comunhão universal de bens, pode ser lançado contra todos ou apenas um dos cônjuges em razão da solidariedade, vez que inequívoca a unidade de interesse jurídico.

IRPF. GANHO DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

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 a 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.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo por parte dos acionistas da sociedade incorporada, uma vez que as ações são entregues como forma de integralizar o aumento de capital subscrito na incorporadora, e os acionistas da incorporada recebem ações da sociedade que teve o seu capital aumentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencida a conselheira Fernanda Melo Leal, que lhe deu provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano Dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 2099/2168, interposto contra decisão da DRJ em Campo Grande/MS, de fls. 2074/2080, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 2/9, lavrado em 30/5/2016, relativo a fatos geradores ocorridos em 29/07/2011 e 06/09/2011, com ciência do RECORRENTE em 06/06/2016, conforme AR de fls. 1063.

Em face da mesma decisão da DRJ, foi apresentado Recurso Voluntário pela responsável solidária, fls. 2181/2257, em que argumenta sobre a impossibilidade de responsabilização e, alternativamente, trata do objeto principal da cobrança.

Por haver identidades de fundamentos nos recursos apresentados, exceto quanto à preliminar de ilegitimidade – que será analisada em tópico próprio –, os recursos voluntários serão apreciados de forma conjunta.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado após identificado ganho de capital na alienação de bens não oferecidos a tributação, gerando crédito no valor de R\$ 15.857.912,73, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 11/36, a fiscalização entendeu que o RECORRENTE obteve ganho de capital na alienação dos bens e direitos adiante transcritos:

- Alienação de ações da Vanguarda Participações S.A. para a Veremonte Participações S.A.
- Incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel).

Quanto à primeira alienação, a Autoridade Fiscal fundamenta que, verificada a venda de ações de titularidade do RECORRENTE à Veremonte Participações S.A em preço superior ao custo de aquisição, é devido o imposto sobre a renda a título de ganho de capital.

Já no tocante à incorporação da Vanguarda Participações (empresa da qual o RECORRENTE é sócio) pela Vanguarda Agro, então denominada Brasil Ecodiesel, a Autoridade Autuante sustenta que a incorporação de ações no capital social da Vanguarda Agro/Brasil Ecodiesel caracteriza alienação em sentido amplo e, portanto, sujeita a ganho de capital, considerando que o valor da transmissão foi superior ao do custo de aquisição.

Considerando a complexidade da estrutura societária desenvolvida pelo RECORRENTE na operação de alienação que ensejou o presente ganho de capital, transcreve-se os eventos principais nos moldes em que foram descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 12/17):

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) e BTG Pactual Vanguarda — Fundo de Investimento em Participações (BTG). O quadro societário vigente nesta época era o seguinte:

Sócio	Quantidade 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%

Doravante quando Otaviano, Adriano, Pedro e Neusa forem tratados de forma conjunta serão denominados "Família Pivetta". Para melhor compreensão deste TVF são elencados a seguir fatos relevantes a partir do final de 2010, durante todo o ano de 2011.

a) A família Pivetta adquiriu, no final de novembro de 2010, 1.465.141 ações junto 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	Quantidade 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" que em rápida síntese previa:

i. Aquisição pela Veremonte de 7,51% das ações da Vanguarda Participações junto a 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" que elevará a participação da Veremonte à 30%;

iii. Aquisição pela Veremonte de 10% de ações junto a 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:

1. R\$ 90.145.688,02 a Otaviano, sendo R\$ 1.912.702,38 em 30 de maio de 2011 e R\$ 88.232.985,64 para 20/12/2011.

2. R\$ 9.854.311,98 aos demais integrantes da família Pivetta.

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

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, junto ao 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, o Sr. 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. Note-se que os pagamentos futuros estão atrelados à operação realizada com a Veremonte. A composição acionária passou a ser:

Sócio	Quantidade 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 06/06/11, 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) No dia 01/07/2011, às 9h30 da manhã, o capital social da Vanguarda Participações foi aumentado em R\$ 8.447.274,74, 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	Quantidade 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	148.341.857	100,00%

f) Ainda no dia 01/07/2011, 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 face de cisão parcial em favor da empresa Agropecuária Margarida (CNPJ 37.486.735/0001-87).

g) 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).

h) Em 27/07/2011, a Veremonte, a família Pivetta e os Fundos Vila Rica e Tiradentes pactuaram aditamento ao "Contrato de Associação". 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.

i) 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 cabendo a eles, 32.369.164 e 15.290.955 ações, respectivamente. Assim sendo, o novo quadro societário era:

Sócio	Quantidade 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%

j) Também em 29/07/2011, houve alienação à Veremonte, 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, a Veremonte adquiriu, também conforme previsto no Contrato de Associação, 10% da participação societária da família Pivetta na Vanguarda Participações. Após estas duas operações, o quadro societário passou a ser:

Sócio	Quantidade 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%

k) 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. Adriano recebeu 55.230.579 ações da Brasil Ecodiesel (Vanguarda Agro).

Constatada a alienação da participação societária do RECORRENTE na Vanguarda Participações, a autoridade fiscalizadora o intimou para apresentar a documentação referente ao custo unitário de aquisição. Após diversas intimações fiscais, a fiscalização entendeu como custo unitário das ações da Vanguarda no momento das alienações e da incorporação pela Brasil Ecodiesel era de R\$ 0,473428, nos termos do quadro abaixo (fls. 22):

Linha	Data	Ações Transacionadas - Quantidade	Ações Transacionadas - Valor	Ações - Quantidade Acumulada	Ações - Valor Acumulado	Ações - Valor Unitário	Evento
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	1.788.699	1.788.699,00	1.793.699	1.793.699,00	1,000000	Aporte de ações Cia Vanguarda do Brasil
3	10/07/2007	1.639.889	1.639.889,00	3.433.588	3.433.588,00	1,000000	Recebimento de ações de Otaviano
4	10/07/2007	11.777	11.777	3.445.365	3.445.365,00	1,000000	Recebimento de ações de Pedro
5	04/12/2007	8.026.435	8.026.435,00	11.471.800	11.471.800,00	1,000000	Integralização de três fazendas
6	26/11/2010	117.211	2.217.187,00	11.589.011	13.688.987,00	1,181204	Aquisição de ações do BTG
7	01/07/2011	-	-8.202.421,00	11.589.011	5.486.566,00	0,473428	Cisão para Agropecuária Margarida
8	28/07/2011	-870.335	-412.041,00	10.718.676	5.074.525,00	0,473428	Alienação de ações para Fundos (Veremonte) I
9	28/07/2011	-1.960.022	-927.930,00	8.758.654	4.146.595,00	0,473428	Alienação de ações para Fundos (Veremonte) II
10	06/09/2011	-8.758.654	-4.146.595,00	-	-	-	Incorporação de ações pela Brasil Ecodiesel

Ante o exposto, a autoridade fiscalizadora entendeu pela ocorrência de dois fatos geradores relacionados à Vanguarda Participações, quais sejam: **(i)** a alienação de ações da Vanguarda Participações em 28/07/2011; e **(ii)** a incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel).

(i) Conforme exposto, na alienação de 7,51% das ações da Vanguarda Participações junto a família Pivetta para a Veremonte por R\$ 40.000.000,00 (sendo 50% pago na data do “fechamento da operação” e 50% a serem pagos até 20/12/2011), cada membro da Família Pivetta alienou um montante proporcional a sua participação. Assim, o RECORRENTE alienou 870.335 ações (linha 8 da tabela acima) pelo valor de R\$ 3.200.000,00. Segundo informações do contribuinte, R\$ 1.600.000,00 foram recebidos no ato da transferência das ações e os outros R\$ 1.600.000,00 foram recebidos em 28/10/2011.

Tal operação não foi informada em DAA, conforme admitido pelo próprio contribuinte. Assim, nesta operação, a fiscalização constatou o seguinte ganho de capital:

Valor da alienação	R\$ 3.200.000,00 (I)	
Custo de aquisição correto (Total/Unitário)	R\$ 412.041,00 (II)	R\$ 0,473428
Base de cálculo a tributar (I) – (II)	R\$ 2.787.959,00 (III)	

(ii) Quanto à incorporação de ações da Vanguarda Participações S.A pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel), tal operação resultou em um aumento de capital da Brasil Ecodiesel de R\$ 1.100.000.000,00, equivalente ao valor econômico da Vanguarda Participações, conforme o Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações, cujos trechos encontram-se colacionados ao TVF (fls. 32/33), resultando na emissão de 1.235.955.056 ações (custo unitário de R\$ 0,89) distribuídos proporcionalmente à participação de cada acionista na Vanguarda Participações (fls. 33/34).

Assim, o RECORRENTE alienou as 8.758.654 ações da Vanguarda Participações por 55.230.569 ações da Brasil Ecodiesel, conforme tabela abaixo:

	Ações entregues Vanguarda Participações	Ações recebidas Brasil Ecodiesel	Valor de Transmissão (R\$)
Otaviano	100.083.900	631.112.016	561.689.694,40
Adriano	8.758.654	55.230.579	49.155.215,31
Pedro	4.379.316	27.615.219	24.577.544,91
Neusa	4.379.316	27.615.219	24.577.544,91
Tiradentes FIP	22.624.986	142.669.307	126.975.683,23
Vila Rica FIP	55.775.804	351.712.716	313.024.317,24
	196.001.976	1.235.955.056	1.100.000.000,00

Considerando que houve diferença entre o custo de aquisição das ações entregues da Vanguarda Participações e das ações recebidas da Brasil Ecodiesel, a fiscalização entendeu que houve ganho de capital não oferecido a tributação, nos seguintes moldes:

Valor de transmissão	R\$ 49.155.215,31
Custo de aquisição	R\$ 4.146.595,00
Ganho de capital – Base de Cálculo	R\$ 45.008.620,31

Por fim, a fiscalização entendeu que o cônjuge do RECORRENTE (Marinês Cavalin Pivetta) é corresponsável pelo crédito tributário objeto do presente lançamento, posto que são casados no Regime de Comunhão Universal de Bens. Assim, ela também teve interesse no fato gerador da obrigação tributária, o que configura a solidariedade, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Impugnação

Os RECORRENTES apresentaram suas Impugnações em 05/07/2017, fls. 1068/1126 e fls. 1951/2012. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Campo Grande/MS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Os impugnantes alegam em síntese que:

a) Para a reorganização societária do grupo Vanguarda, visando preparar o grupo para o investimento a ser realizado pela Veremonte Participações S.A., envolvendo a sociedade Brasil Ecodiesel Indústria e Comércio de Biocombustíveis e Óleos Vegetais S.A., foi celebrado contrato de promessa de compra e venda de ações entre a Veremonte e os acionistas da Vanguarda, dentre os quais o impugnante. Tal promessa foi objeto de celebração de compra e venda e incorporação das ações, que foi objeto de procedimento de fiscalização que entendeu ter havido omissão/apuração incorreta de ganhos de capital de ações da Vanguarda, não negociadas em bolsa de valores, da mesma forma que omissão/apuração incorreta de ganhos de capital de incorporação de ações;

b) A Veremonte adquiriu dos acionistas da Vanguarda 7,51% do número total das ações da Vanguarda, proporcionalmente à

participação de cada acionista, por um preço de R\$ 40.000.000,00 a serem pagos em duas parcelas de R\$ 20.000.000,00, sendo a primeira em 20 dias da data da celebração do contrato de Associação que ocorrera em 20.05.2011 entre a família Pivetta, Veremont e Vanguarda;

c) O aumento de capital da Vanguarda pela Veremont ocorrido mediante a emissão de novas ações, em determinada quantidade que somadas às ações representativas de 7,51% do número total e votante das ações de emissão da Vanguarda, elevasse a participação societária da Veremont na Vanguarda para 30% do seu capital social total e votante. O aumento de capital deveria ser efetuado em até 20 dias contados da celebração do contrato de Associação cujo preço foi de R\$ 170.000.000,00, sendo a primeira parcela correspondente a R\$ 120.000.000,00 seria paga em até 60 dias contados da celebração do contrato de Associação e o saldo remanescente de R\$ 50.000.000,00 em uma ou mais parcelas até 20 de dezembro de 2011 (Aumento de Capital Veremont);

d) Houve outorga pelos acionistas em favor da Veremont de opção de compra de ações de emissão da Vanguarda, que poderia ser exercido a qualquer tempo em uma ou mais ocasiões no prazo de 18 meses da celebração do contrato de Associação e o valor total das ações adquiridas com base no exercício total da opção de compra pela Veremont seria de R\$ 100.000.000,00;

e) A aquisição adicional pela Veremont, 20 dias após a celebração do contrato de Associação foi de 10%, sendo 8% de Otaviano e 2% dos demais integrantes da família, detalhando os valores e formas de pagamento;

f) A segunda aquisição envolve o Sr. Otaviano adquirindo as ações do FIP BTG no Capital Social da Vanguarda, correspondente a 11.721.127 ações, ou em termos percentuais 8% do total das ações representativas do capital social total e votante da Vanguarda, no valor total de R\$ 101.240.098,89, detalhando formas de pagamento e valores, indicando que essa operação estaria vinculada ao Contrato de Associação, sendo que o pagamento de R\$ 90.145.688,02 devido pela Veremont em razão da aquisição de 10% das ações de emissão da Vanguarda, seria pagos ao FIP BTG que deixou de ser acionista da Vanguarda, pela Veremont por conta e ordem do Sr. Otaviano;

g) Os impugnantes seguem descrevendo os fatos que ensejaram a reestruturação societária, culminando com o entendimento que, em relação à incorporação de ações, entendem os impugnantes que se trata apenas de substituição dos bens que compõem o patrimônio dos sócios, não configurando fato gerador do imposto de renda, por ausência de disponibilidade econômica, afirmando que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já teria pacificado o entendimento que a cobrança de IRPF nesses casos não é devida, transcrevendo parte de uma decisão nesse sentido

e que na incorporação de ações ocorre a substituição dos bens que compõem o patrimônio dos sócios;

h) Indicam a ausência de disponibilidade jurídica para a pessoa física, ausência de ato volitivo pela pessoa física das decisões tomadas pelas pessoas jurídicas que transacionaram a incorporação de ações, observância do regime de caixa aplicável às pessoas físicas para fins de apuração do fato gerador do imposto de renda e ausência de fundamentação legal que autorize a exação promovida, explicitando seu entendimento quanto ao que consiste a incorporação de ações, transcrevendo o artigo 252 da lei das S.A. com seus parágrafos, mencionando doutrina e afirmando que essa operação de incorporação de ações é única e não se compara com nenhum dos outros institutos previstos na nossa legislação societária, tais como incorporação de sociedades e o aumento de capital via integralização de bens;

i) Transcrevem partes de decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, resposta da CVM ao Sindicato das Corretoras de Valores do Estado de São Paulo e opinião doutrinária, para dar suporte ao seu entendimento no sentido de que a incorporação de ações não é alienação de ações da incorporada;

j) Voltam a afirmar o que exaustivamente já vem tentando demonstrar, que há simples troca de ações que não gera disponibilidade econômica ou jurídica ao acionista e mais do que isso, o que há é apenas uma expectativa de apuração de lucro que se realizará se e quando no futuro ocorrer a alienação de tais ações, citando novamente a doutrina além de uma decisão judicial;

k) Com relação ainda à incorporação de ações, discorrem novamente que o imposto de renda para as pessoas físicas está sujeito ao regime de caixa, transcrevendo o artigo 2º e 11 da lei 8.134/90, entendendo que se não houver ingresso de numerário não há ganho de capital, transcrevendo novamente opinião doutrinária;

l) Afirmam ainda que a operação de incorporação de ações implica em permuta e onde estaria o ganho de capital? Refutando a fundamentação utilizada pela Autoridade Fiscal, qual seja, o § 3º do artigo 3º da lei 7.713/88, dizendo tratar-se de mera substituição de participação societária, aproximando-se do instituto de permuta, pois, não envolve transferência de recursos, não havendo que se falar em ganho de capital, transcrevendo parte de parecer da PGFN/PGA que trata de tratamento tributário ao Programa Nacional de Desestatização;

m) Citam ainda o Parecer CST 504/71 em relação à permuta de ações, fazendo ao final um resumo do que fora apresentado ao longo da impugnação;

n) Em relação ainda à alienação de ações da Vanguarda, objeto também do lançamento de ofício, que a Autoridade Fiscal

entendeu ter havido pagamento a menor do imposto em razão de um custo incorreto, não tendo dedicado uma linha sequer, seja no Termo de Verificação Fiscal, seja no Auto de Infração, para demonstrar os seus cálculos com exatidão, para demonstrar o recolhimento incorreto do IRRF. Ignorou que a alienação dessas ações deu-se 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, sendo que, a bem da verdade a Veremonte figurou conforme anteriormente mencionado no contrato de Associação que previa a aquisição de 7,51% das ações da Vanguarda, e, no entanto, jamais desembolsou em favor do impugnante o valor correspondente ao valor das ações, fato que coube aos Fundos de Investimento, e, pela ausência de demonstração do cálculo. Pela incorreção na descrição do fato gerador do tributo pede que seja julgado improcedente o lançamento nesse ponto.

o) Pedem ao final que seja julgado improcedente o lançamento e as exigências fiscais, considerando que a incorporação de ações não representa a alienação de bens, e, por isso, não resulta em apuração de ganho de capital e em relação à alienação de ações, o custo de aquisição das ações da Vanguarda, alienadas para os Fundos de Investimento foi calculado de forma correta pelos impugnantes.

Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Campo Grande/MS julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 2074/2080).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1998

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO EM SENTIDO AMPLO. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

A operação societária de incorporação de ações caracteriza, no âmbito tributário, alienação em sentido amplo, dando ensejo à tributação do ganho de capital quando as ações da sociedade incorporadora forem recebidas por valor superior ao das ações da sociedade incorporada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido Do Recurso Voluntário

Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 23/05/2017, conforme AR de fls. 2086, apresentou seu recurso voluntário de fls. 2099/2168 em 21/06/2017.

A Responsável solidária, devidamente intimada da decisão da DRJ em 26/05/2017, conforme AR de fls. 2091, apresentou seu recurso voluntário de fls. 2181/2257 em 23/06/2017.

Em suas razões, reiteram os argumentos da impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos legais, razões por que deles conheço.

Como dito no relatório, no mérito ambos os recursos voluntários, do CONTRIBUINTE e da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA abordam as mesmas matérias, razão pela qual serão abordados em conjunto, com exceção do tópico acerca da responsabilidade solidária, que foi objeto exclusivamente do recurso da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Preliminarmente

Da Responsabilidade Solidária

Conforme destacado inicialmente, o crédito tributário em análise foi constituído em face do RECORRENTE, Adriano Xavier Pivetta, com indicação da responsabilidade solidária de sua esposa, Marinês Cavalin Pivetta, em razão da existência de sociedade conjugal com comunhão universal de bens entre ambos.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 2181/2257), Marinês Pivetta reitera os argumentos apresentados na impugnação ao crédito. Em síntese, argumenta que o matrimônio, por si só, não representa interesse na ocorrência do fato gerador praticado por seu cônjuge, o que deveria afastar a aplicação do art. 124, I do CTN.

De fato, não é a sociedade matrimonial que determina a solidariedade, mas, como se verifica na situação em tela, o interesse econômico em comum no resultado da operação que constitui hipótese de incidência tributária. Isso porque, por se tratar de comunhão universal de bens, todos os bens e direitos pertencem a ambos os cônjuges, assim, o provento econômico proveniente da alienação das participações societárias da Vanguarda beneficiará ambos.

Portanto, a controvérsia em questão subsume-se em identificar a possibilidade de responsabilização solidária pelo crédito tributário, em razão da sociedade conjugal. O art. 124 do CTN assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem

Demonstrada a hipótese de interesse comum e a existência de solidariedade, faz-se necessário esclarecer que o entendimento esposado no recurso voluntário, de que apenas o interesse jurídico possibilita a responsabilização, não encontra amparo na legislação tributária, pois o parágrafo único do art. 6º do RIR/1999 possibilita que a tributação de bens em comum possa se dar em relação a apenas um dos cônjuges. Vejamos:

Art. 6º Na constância da sociedade conjugal, cada cônjuge terá seus rendimentos tributados na proporção de:

I cem por cento dos que lhes forem próprios;

II cinquenta por cento dos produzidos pelos bens comuns

*. Parágrafo único. **Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome de um dos cônjuges.** (Grifei)*

Por certo, o dispositivo destacado encontra suporte, dentre outros, no parágrafo único do art. 124 do CTN o qual estatui que a solidariedade não comporta benefício de ordem, podendo nesse caso o lançamento ser oposto contra quaisquer dos solidários ou ainda contra todos eles, a juízo da autoridade lançadora, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Neste sentido, entende o CARF

GANHO DE CAPITAL. SOLIDARIEDADE DE FATO. CÔNJUGES. BEM COMUM DO CASAL. Os cônjuges são solidários no cumprimento da obrigação tributária decorrente de alienação de bem comum do casal.

(Acórdão nº 2401-004.607, 4ª Câmara, 1ª turma ordinária, sessão de 8 de fevereiro de 2017)

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS COMUNS. SOLIDARIEDADE.

O imposto relativo ao ganho de capital decorrente da alienação de bens adquiridos no âmbito da sociedade matrimonial pode ser lançado contra todos ou um dos cônjuge em razão da solidariedade.

(Acórdão nº 2402-006.091, 4ª Câmara, 2ª turma ordinária, sessão de 3 de abril de 2018)

A opção, facultada pelo legislador tributário está, ainda, em consonância com o que dispõe a lei civil, sendo permitido ao credor escolher de qual/quais devedores irá exigir a prestação. Estes são os termos do art. 275 do Código Civil:

Seção III
Da Solidariedade Passiva

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

No caso em tela, em que pese apenas o RECORRENTE Adriano Xavier Pivetta constar como titular das ações, é certo que os bens móveis que deram origem ao ganho de capital ora exigido estão abarcados pela sociedade conjugal, posto que submetido ao regime de comunhão universal de bens, o que torna irrelevante a data da aquisição dos bens, porque comuns a ambos os cônjuges, independentemente do momento do matrimônio.

Portanto, não apenas o matrimônio, mas a sociedade conjugal instaurada a partir dele, constitui hipótese suficiente à configuração do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Isto posto, não merece prosperar a pretensão da RECORRENTE, Marinês Pivetta, de ser excluída da relação tributária em questão, posto que demonstrado o interesse na realização do fato gerador, devendo ser exigida, em solidariedade, pela satisfação do crédito.

MÉRITO

Do ganho de capital na alienação de ações

O Auto de Infração em análise compreende duas omissões quanto à apuração do ganho de capital, a primeira delas é assim resumida:

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS
INFRAÇÃO: OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE
AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES - Alienação de ações

Esta infração se refere ao evento "Alienação de ações da Vanguarda Participações", conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
29/07/2011	2.787.959,00	75,00

A alienação ocorreu em decorrência de "Contrato de Associação", celebrado entre a Vanguarda Participações e a Veremonte. Para melhor compreensão, segue parte do

Termo de Verificação fiscal, fl. 23, que especifica as informações prestadas pelo RECORRENTE sobre a operação:

a. Alienação de ações da Vanguarda Participações

O Contrato de Associação entre a Veremonte e a família Pivetta previa uma aquisição de até 50% do controle acionário da Vanguarda Participações, conforme descrito no tópico 3, item “b”.

Serão examinados agora os reflexos de dois dos movimentos previstos, quais sejam:

- Aquisição pela Veremonte de 7,51% das ações da Vanguarda Participações junto a 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. Adriano, a 870.335 ações, ou ainda R\$ 3.200.000,00. Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 4, o contribuinte respondeu:

g) Em 28/07/2011, Adriano alienou 870.334 ações da Vanguarda (ref. H) a Tiradentes Fundo de Investimento em Participações e Vila Rica I Fundo de Investimento em Participações por R\$ 3.200.000,00, recebidos da seguinte maneira:

- ✓ R\$ 1.600.000,00, pagos pelos fundos no ato da transferência das ações; e
- ✓ R\$ 1.600.000,00, pagos pelos fundos em 28/10/2011.

O RECORRENTE trata a infração em questão especificamente nas fls. 2167/2168, alegando, em síntese, que a fiscalização utilizou um custo de aquisição incorreto. Segundo o RECORRENTE, “a fiscalização se limitou a apresentar quadros e tabelas com valores que tomou como correto, não tendo dedicado uma linha sequer para demonstrar seus cálculos com exatidão”(fl. 2167).

Percebe-se que o RECORRENTE se limita a reiterar os argumentos apresentados na sua impugnação. Mais uma vez ele sequer apresenta os valores que entende como devidos, e nem aponta qualquer razão que leve a nulidade do custo de aquisição obtido pela fiscalização.

Assim, considerando a identidade de argumentação apresentada em sede Impugnação ao Auto de Infração e no Recurso Voluntário e, conforme autorização do art. 57, §3º do Regimento Interno do CARF, passo a transcrever a decisão da DRJ em Campo Grande/MS, no tocante à omissão de ganho de capital ora em análise:

Quanto ao mérito, a divergência, apesar de todas as demonstrações dos impugnantes, de forma exaustiva tentando caracterizar as operações como mera reestruturação societária, cinge-se unicamente nos ganhos de capital ocorridos pela alienação de ações da Vanguarda Participações em 29.07.2011 no valor de R\$ 2.787.959,00 e incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel) em 06.09.2011 no valor de R\$ 45.008.620,31, objeto do lançamento de ofício.

A afirmação pelos impugnantes que a Autoridade Fiscal entendeu ter havido pagamento a menor do imposto em razão de um custo incorreto não tendo dedicado uma linha qualquer seja no Termo de Verificação Fiscal, seja no Auto de infração não se coaduna com a realidade dos fatos, considerando as informações extremamente detalhadas em fls. 19 a 24 do Termo de Verificação Fiscal na apuração do custo de aquisição das ações alienadas.

Os impugnantes por sua vez restringiram-se a afirmar que a Autoridade Fiscal ignorou que a alienação das ações deu-se para os Fundos Tiradentes e Vila Rica e não para a Veremonte, gerando a evidência de falta de compromisso com a descrição correta dos fatos, o que não corresponde ao indicado em fls. 23, na qual a Autoridade Lançadora transcreve a resposta do contribuinte, onde este indica a alienação aos Fundos, e, até porque, o que importa é a alienação e não o adquirente, enquanto que o impugnante nem ao menos indica qual foi o erro cometido pela Autoridade Fiscal no cálculo do custo de aquisição das ações alienadas e, ainda, os impugnantes não se insurgem quanto ao cálculo do custo de aquisição das ações incorporadas, mas, somente quanto à tributação dessas incorporações.

Pelos motivos acima voto no sentido de rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário apurado.

Do ganho de capital na incorporação de ações – alienação em sentido amplo

Em segundo momento, a Autoridade Fiscal identificou operação posterior, que originou ganho de capital omitido pelo RECORRENTE e que pode ser assim resumida:

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS
INFRAÇÃO: OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE
AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES - Incorporação de Ações

Esta infração se refere ao evento "Incorporação de Ações", conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal, em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
06/09/2011	45.008.620,31	75,00

Em que pese as longas razões apresentadas pelo RECORRENTE, assim como o detalhamento de todas as transformações societárias realizadas pela Vanguarda Participações, a matéria controvertida ora em análise trata tão somente da natureza jurídica atribuída à incorporação de ações. Resta saber se a incorporação da Vanguarda Participações pela empresa atualmente denominada Brasil Ecodiesel poderá ser juridicamente considerada alienação em sentido amplo, sujeitando-se, portanto, ao ganho de capital, ainda que não tenha tido “realização econômica”, ou seja, recebimento de dinheiro.

Neste ponto, entendo aplicável ao caso o entendimento firmado na Solução de Consulta COSIT nº 224/2014, adiante reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF EMENTA: 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.

Em breve síntese, na operação de incorporação de ações, uma companhia incorpora transfere 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. Por sua vez, os acionistas da companhia incorporada “trocam” a participação societária que tinham na incorporada por participação societária na incorporadora.

Sobre o tema, Modesto Carvalhosa explica que a natureza jurídica da incorporação de ações pode ser qualificada como aumento de capital da incorporadora mediante conferência de bens. Destaco, abaixo, as lições de Modesto Carvalhosa sobre o tema (CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei das sociedades anônimas. T. II. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p.140-143):

“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.”

Ou seja, conforme excerto acima, na incorporação de ações ocorre uma alienação ficta de ações pelos acionistas da sociedade incorporada e uma aquisição ficta dessas ações pela sociedade incorporadora, o que denota num verdadeiro aumento de capital da incorporadora mediante a dação de bens (as próprias ações da sociedade incorporada) pelos antigos acionistas da incorporada. Sendo assim, não se pode falar que há substituição ou permuta nesses casos, por se revestir de verdadeira aquisição onde o pagamento se dá em bens.

Consequentemente, se o valor pelo qual as ações forem integralizadas for superior ao custo de capital, há ganho tributável. Este entendimento, inclusive, vem sendo amplamente aplicado neste conselho, conforme acórdãos adiante transcritos:

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES POR VALOR SUPERIOR AO VALOR CONTÁBIL. ALIENAÇÃO EM SENTI AMPLO. GANHO DE CAPITAL. A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo. A subscrição de ações pelo valor de mercado e superior ao consignado na escrituração contábil, ainda que no bojo da figura da incorporação de ações, caracteriza ganho de capital, devendo incidir a tributação correspondente. (Acórdão nº 1402-003.730)

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Ano-calendário: 2010*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE PONTO. Cabem embargos de declaração quando o acórdão tiver omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. IRPF. GANHO DE CAPITAL. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. AUMENTO DE CAPITAL POSTERIOR. O aumento de capital com emissão de novas quotas após 31/12/1983, inclusive mediante aquisição de quotas bonificadas oriundas de incorporações de reservas e/ou lucros, não tem o condão de ensejar o direito adquirido do art. 4º, d, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, como assevera a parte final do Ato Declaratório PGFN nº 12, de 2018. IRPF. INCORPORAÇÃO DE QUOTAS. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. MOMENTO. Na operação de incorporação de quotas, a transferência das participações societárias para o capital social da sociedade em que se ingressa caracteriza alienação em sentido amplo, sujeitando-se à apuração de ganho de capital. (Acórdão nº 2401-005.925)

2019:

De igual modo, cito o item 569 do “Perguntas e Respostas” Relativo ao IRPF

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

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 nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, art. 252, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997; Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 3º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 23; e Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, arts. 2º, 3º, 16, 27 e 30; e Solução de Consulta Cosit nº 224, de 14 de agosto de 2014)

No caso em questão, a autoridade fiscalizadora é precisa ao demonstrar o ganho obtido pelo RECORRENTE após a incorporação da Vanguarda Participações pela Brasil Agrodiesel, conforme tabela às fls. 34, que resume a base tributável:

Vejamos uma síntese do ocorrido:

	Ações entregues Vanguarda Participações	Ações recebidas Brasil Ecodiesel	Valor de Transmissão (R\$)
Otaviano	100.083.900	631.112.016	561.689.694,40
Adriano	8.758.654	55.230.579	49.155.215,31
Pedro	4.379.316	27.615.219	24.577.544,91
Neusa	4.379.316	27.615.219	24.577.544,91
Tiradentes FIP	22.624.986	142.669.307	126.975.683,23
Vila Rica FIP	55.775.804	351.712.716	313.024.317,24
	196.001.976	1.235.955.056	1.100.000.000,00

O quadro a seguir resume a questão tributária:

Valor de transmissão	R\$ 49.155.215,31
Custo de aquisição	R\$ 4.146.595,00
Ganho de capital – Base de Cálculo	R\$ 45.008.620,31



A autoridade fiscal demonstrou que as ações do RECORRENTE (Adriano Pivetta) e dos demais acionistas da Vanguarda Participações não foram incorporadas pelo valor contábil, mas sim foram objeto de avaliação, obedecendo ao que determina o art. 251 e 252 da Lei nº 6.404/1976:

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. (Grifou-se)

No momento em há a avaliação das ações por peritos especializados, como exigência à incorporação, o valor das ações a serem incorporadas são trazidos ao custo de mercado, valor presente. Deste modo, o valor da avaliação servirá como base de quitação das respectivas quotas, originadas após aumento de capital para incorporação.

Ademais, conforme exposto pelo art. 252, § 2º acima transcrito, os acionistas da sociedade incorporada que não aprovarem a operação de incorporação podem retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações. Sendo assim, caso fosse dissidente, o RECORRENTE poderia se retirar da companhia quando da operação societária de incorporação.

Conforme exposto no TVF (fls. 32/34), o Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Vanguarda Participações S.A. pela Brasil Ecodiesel (atual Vanguarda Agro) deixa claro os valores da operação. Com base no laudo econômico de avaliação da empresa Vanguarda Participações, o aumento de capital da Brasil Ecodiesel foi de R\$ 1.100.000.000,00, levando a uma emissão de 1.235.955.056 novas ações da Brasil Ecodiesel em substituição às 196.001.976 ações da Vanguarda Participações (relação de troca foi estabelecida em 6,30582957). Ou seja, o valor unitário das ações da Brasil Ecodiesel emitidas foi fixado em R\$ 0,89.

Conforme trecho das lições de Modesto Carvalhosa já exposto acima, a incorporação de ações pressupõe o aumento de capital na empresa incorporadora, conforme prevê o art. 252 da Lei nº 6.404/76, o que permite compreender que há alienação de bens para que a incorporação de ações se concretize.

Neste sentido, é certo que a subscrição de quotas representa uma dívida do acionista para com a sociedade, no presente caso, com a Brasil Agrodiesel. A partir do momento que há quitação da integralização por meio da entrega das ações da Vanguarda Participações, com base em seu valor de mercado atual, há a efetiva realização do capital, com a liquidação da obrigação assumida pelos acionistas, e as ações passam a fazer parte do patrimônio da sociedade incorporadora.

Com isso, o RECORRENTE entregou suas 8.758.654 ações da Vanguarda Participações (com custo de aquisição de R\$ 0,473428 = R\$ 4.146.595,00) por 55.230.579 ações da Brasil Ecodiesel (com preço unitário de R\$ 0,89 = R\$ 49.155.215,31), integralizadas na sociedade incorporadora.

Por fim, cito recente julgado do CARF, proferido em 14/02/2019 pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção, no processo relativo ao Sr. Otaviano Olavo Pivetta (acórdão nº 2301-005.847), sócio do RECORRENTE na empresa Vanguarda Participações quando da incorporação detalhada nos presentes autos. Naquela oportunidade foi negado provimento ao Recurso Voluntário, por voto de qualidade, a respeito da mesma operação societária de incorporação de ações ora tratada:

*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.

(acórdão nº 2301-005.847; julgado em 14/02/2019)

Por todo exposto, uma vez demonstrado que houve a incorporação de ações da Vanguarda Participações considerando valor superior ao custo de aquisição declarado, resta devido o ganho de capital na operação, que se configura como alienação em sentido amplo, razão pela qual mantenho a autuação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Declaração de Voto

Marcelo Milton da Silva Risso - Conselheiro

1 - Acompanho o voto do Ilustre Conselheiro Relator, mas gostaria de tecer algumas considerações sobre a situação em análise.

2 - Em que pese a bem elaborada defesa e sustentação do patrono na tribuna, esse assunto ainda compõe grandes discussões na seara tributária, inclusive nesse E. Conselho, havendo posicionamentos tanto doutrinários como em votos de julgadores em ambos os lados, cada um com seus fundamentos de grande valia.

3 - Contudo, me filio ao entendimento que no caso de incorporação de ações trata-se de alienação, nos moldes dos fundamentos da doutrina do Prof. Luis Eduardo Schoueri e gostaria apenas tecer considerações quanto aos seguintes pontos elencados no recurso quanto a dois aspectos:

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

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.

4 - Na incorporação de ações, há alienação das ações incorporadas, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, sendo a transmissão da propriedade dos ativos onerosa e avaliada em dinheiro. Assim, havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, essa deve ser tributada como ganho de capital, independentemente da existência de fluxo financeiro.

5 - Ressalte-se que a incidência do Imposto de Renda dá-se sempre que haja aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza. Veja-se, a propósito, que, ao definir o imposto, o Código Tributário Nacional, em seu art. 43, assim dispõe:

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.

6. Constata-se, desse modo, que o termo proventos de qualquer natureza é fórmula ampla da qual lançou mão o legislador para evitar controvérsias sobre o conceito de renda. Nele se inclui todo o acréscimo do patrimônio contábil do contribuinte, mensurável monetariamente. A lei ao definir o fato gerador do imposto não se reporta à disponibilidade financeira, mas à disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43 do CTN).

7 - Tanto é assim que o art. 55 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda, RIR/1999 (revogado, porém em vigor à data dos fatos), em seus incisos IV e XIII, traz exemplificativamente hipóteses de incidência em que não há percepção do valor em dinheiro.

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

[...]

IV - os rendimentos recebidos na forma de bens ou direitos, avaliados em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção;

[...]

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

8 - A disponibilidade econômica pressupõe a possibilidade de usar ou gozar da renda ou proventos, representando acréscimo do patrimônio. Já a disponibilidade jurídica reflete o direito de crédito que o contribuinte tem sobre determinado rendimento, pois a disponibilidade jurídica, para que se configure a renda tributável, depende de um título jurídico que garanta um direito líquido e certo de crédito (não necessariamente exigível), a disponibilidade econômica decorre de simples acréscimo patrimonial, ainda que não consubstanciada em um título jurídico. Sobre o tema, veja-se o posicionamento do E. Superior

Tribunal de Justiça (STJ) firmado, em 2008, no REsp 983.134/RS (Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma):

DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA.

1. O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e que a lei fixará o momento em que se torna disponível no Brasil a renda oriunda de investimento estrangeiro.

[...]

4. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata "utilidade" da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros.

5. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). (STJ, 2ª T., REsp 983.134/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, abr/08). 1

9- Ademais, segundo os incisos I e II do artigo 43 do CTN e § 1º do artigo 3º da Lei 7.713/88, constitui rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

10 - Na incorporação de ações, surge para o acionista disponibilidade sobre as ações recebidas da incorporadora, as quais passam a integrar o seu patrimônio. No caso, é inegável a aquisição de disponibilidade econômica pelo acionista que teve seu patrimônio aumentado, podendo fruir do valor agregado das ações recebidas.

11 - Desse modo, não se trata, como quer fazer crer a defesa, de tributação do ganho de capital por analogia, trata-se de obediência ao que determina a legislação de regência, consubstanciada nas normas jurídicas que tratam do tema em comento, destacandose, como se verá adiante, o artigo 23 da Lei nº 9.294/95, que se aplica integralmente aos fatos tributários apurados nesses autos.

12 - Portanto, nesse caso concreto, não procede a alegação da defesa de que "tributar uma operação de incorporação de ações com base em dispositivo legal direcionado exclusivamente a aumentos de capital com integralização de bens seria, ainda, tributar por analogia", pois inexistente no caso lacuna da lei e o lançamento em tela está sobejamente amparado em expressas disposições normativas.

13 - Na incorporação de ações efetivada nos termos do art. 252 da Lei das S.A. a relação jurídica se estabelece, inicialmente, entre duas pessoas jurídicas, a subscrição do aumento de capital da incorporadora, expresso em moeda nacional (art. 5º da Lei das S.A.) é

autorizada pela diretoria da empresa cujas ações serão incorporadas por conta de seus acionistas, porém esses recebem diretamente da incorporadora novas ações. Nesta etapa do ato complexo que é a incorporação de ações, as ações a serem incorporadas são entregues sob a forma de conferência de bens ou direitos para integralização do capital subscrito e os acionistas recebem ações da sociedade que teve o seu capital aumentado.

14 - A Lei nº 9.249, de 1995, dispõe, em seu art. 23:

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.

15 - Depreende-se da sua leitura que há incidência do imposto sobre ganho de capital apurado na troca de um bem por ações ou quotas de uma empresa. Observe-se que o disposto no § 2º do art. 23 transcrito se amolda ao conceito de ganho de capital, não havendo a criação de nova hipótese de incidência. Portanto, não assiste razão ao Impugnante quando afirma que não importa "alienação alguma e que a incorporação de ações e a integralização de capital com a conferência de bens não se confundem".

16 - Por fim ainda quanto a manifestação de não aplicação do art. 23 da Lei 9.249/95 peço venia para trazer à colação as lições do Prof. Luis Eduardo Schoueri, in Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO (RDDT). n. 200, mai. 2012, p. 66/67, no qual tenho o mesmo entendimento para afastar o quanto exposto nas razões recursais, *verbis*:

"Com relação ao tratamento fiscal a que se submete o acionista pessoa física na incorporação de ações, uma evidência da compatibilidade entre a apuração de ganho de capital e o conceito de renda é oferecida pelo artigo 23 da Lei nº 9.249/95, que, ao que nos consta, nunca teve sua legalidade ou inconstitucionalidade questionada, muito menos declarada:

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.

Veja-se que interessante: o dispositivo acima transcrito alude à transferência de bens à título de integralização de capital. Na incorporação de ações, ocorre uma subscrição de capital com bens sujeita a regime extraordinário. O artigo 23 da Lei nº 9.249/95 não esclarece ser aplicável apenas a conferência de bens que segue à risca os artigos 7º a 10 do Estatuto do Anonimato, nem que ele não se aplica nos casos em que as pessoas físicas são representadas, ainda que indiretamente.

Dessa feita, o artigo acima trazido à colação poderia ser aplicado aos casos de incorporação de ações. Mas, mesmo que se concluísse não ser possível essa aplicação direta desse dispositivo - cujo escopo não foi criar hipótese de tributação de ganho de capital, mas permitir o diferimento da tributação desse ganho, mediante a transferência de bens a valor contábil - ele nos mostra que, aos olhos da legislação, é admitida a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital apurado na troca de um bem por ações ou quotas de uma empresa.

Mencione-se, ainda que não há óbice à conclusão acima apresentada na alegação de que não seria cabível a apuração de ganho de capital na incorporação de ações em razão de a transferência das ações da sociedade "incorporada" dar-se de maneira alheia à vontade do acionista. Como já demonstrado, não concordamos com a afirmação de que faltaria vontade na operação. Na incorporação de ações, há alienação, o que é suficiente para o surgimento do ganho, independentemente da natureza do negócio."

17 - Diante do exposto, acompanhando o Ilustre Relator, entendo por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso