



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10183.722703/2016-11
ACÓRDÃO	2202-011.894 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NEUSA LUCIA PIVETTA TISSIANI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2011

PRELIMINAR. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BEM COMUM. 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.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES NA CONVERSÃO EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

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 quando a pessoa física recebe as novas participações emitidas pela companhia incorporadora, tornando-se proprietária das ações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Andressa Pegoraro Tomazela (relatora) e o Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino, que votaram por dar parcial provimento para que fosse cancelada a cobrança do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na operação de incorporação de ações. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Perlatto Moura.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela – Relatora

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Redator designado

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Henrique Perlatto Moura, Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Com a finalidade de resumir o presente caso, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 2 a 10) 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\$ 3.421.832,39
Juros de Mora	R\$ 1.577.621,12
Multa Proporcional (75%)	R\$ 2.566.374,28
Valor do Crédito Tributário Apurado	R\$ 7.565.827,79

A Sra. Neusa Lucia Pivetta Tissiani, em 06/09/2011, tornou-se detentora de 27.615.219 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 empresa Vanguarda Participações S.A (CNPJ 07.214.136/0001-43), da qual o contribuinte detinha 4.379.316 ações.

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.

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 Pivetta 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.
- 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) No 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	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 virtude 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" (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.

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, 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%

j) 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%

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. Otaviano recebeu 631.112.016 ações da Brasil Ecodiesel (Vanguarda Agro).

Fatos geradores identificados relacionados à Vanguarda Participações

Neste item do Termo de Verificação Fiscal são trazidos os seguintes quadros, acompanhados da descrição pormenorizada das situações que implicaram apuração dos fatos geradores discriminados:

a) Alienação de ações da Vanguarda Participações

Valor da alienação	R\$ 1.600.000,00 (I)	
Custo de aquisição utilizado (Total/Unitário)	R\$ 513.993,10 (II)	R\$ 1,181114/ R\$ 1,181206
Base de cálculo utilizada (I) – (II)	R\$ 1.086.006,90 (III)	
Custo de aquisição correto (Total/Unitário)	R\$ 206.021,00 (IV)	R\$ 0,473430
Base de cálculo correta (I) – (IV)	R\$ 1.393.979,00 (V)	
Diferença de base de cálculo a tributar (V) – (III)	R\$ 307.972,10	

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

Valor de transmissão	R\$ 24.577.544,91
Custo de aquisição	R\$ 2.073.301,00
Ganho de capital – Base de Cálculo	R\$ 22.504.243,91

Infrações Apuradas

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 eventos ocorridos no ano de 2011, permitindo a apuração de ofício resumida no quadro abaixo:

Descrição	Data	Base de cálculo a tributar
Alienação de ações da Vanguarda Participações	29/07/2011	R\$ 307.972,10
Incorporação de ações da Vanguarda Participações pela Vanguarda Agro (Brasil Ecodiesel)	06/09/2011	R\$ 22.504.243,91

Multa de ofício

Foi aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75%.

Responsabilidade Tributária do Cônjuge

A contribuinte é casada no regime de bens "comunhão universal" com PEDRO ROBERTO TISSIANI, inscrito no CPF nº 385.021.510-53, conforme Certidão de Casamento registrada sob a matrícula 103531 01 55 1987 2 00008 092 0002898 31, no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais em Frederico Westphalen – RS.

Tendo em vista que os fatos geradores constatados no procedimento fiscal são oriundos da alienação de bens comuns do casal, a esposa do Sr. Pedro, acima identificada, torna-se responsável tributária pela integralidade do crédito tributário lançado, com base no art. 124, I, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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

Lavrou-se, assim, na mesma data, Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Da Impugnação

A ciência postal do Auto de Infração ocorreu em 07/06/2016 (AR às fls. 1.085 a 1.088) e o sujeito passivo apresentou, em 05/07/2016, a impugnação de fls. 1.090 a 1.148, 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 - Doc. 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.

DO DIREITO

Incorporação de Ações

Após exposição de motivos, com extensa transcrição de trechos da jurisprudência e da doutrina, conclui que a incorporação de ações realizada não configurou 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 nº 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 com a conferência bens não se confundem.

A Alienação de Ações da Vanguarda

Ao questionar a alienação de participação societária detida pelo Impugnante na Vanguarda, correspondente à transmissão de 435.166 (quatrocentos e trinta e cinco mil, cento e sessenta 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.

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 ganho de capital; e

(ii) o custo de aquisição das ações da Vanguarda, alienadas para os Fundos de Investimento, foi calculado de forma correta pelo Impugnante.

Às fls. 1.959 a 2.020 foi acostada a impugnação do sujeito passivo solidário (PEDRO ROBERTO TISSIANI), onde, preliminarmente, alega-se que a Impugnante deve ser excluída do polo passivo do Auto de Infração, tendo em vista que a sua inclusão como responsável solidária da pretensa obrigação tributária não encontra fundamento legal. No mérito, reitera as alegações dispostas na impugnação do devedor principal. Ao final, requer sua exclusão do polo passivo do processo administrativo fiscal em razão da impossibilidade de aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, ao caso e da conseqüente impossibilidade de atribuição de responsabilidade solidária à Impugnante. Na hipótese de indeferimento de tal pedido, requer seja julgado improcedente o lançamento.

A DRJ negou provimento às Impugnações da contribuinte e do responsável solidário em acórdão assim ementado:

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 inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O responsável solidário apresentou Recurso Voluntário, reiterando os argumentos trazidos por ocasião da Impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Em primeiro lugar, cumpre mencionar que a contribuinte não apresentou Recurso Voluntário. Já o responsável solidário, cônjuge da contribuinte, apresentou Recurso Voluntário, alegando ser equivocada a sua inclusão no polo passivo do presente processo administrativo, e, no mérito, que o ganho de capital foi apuradora corretamente e que a incorporação de ações não tem efeitos fiscais, pela ausência de disponibilidade jurídica e econômica da renda a justificar a incidência do imposto de renda da pessoa física.

PRELIMINAR – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CÔNJUGE

A operação de incorporação de ações em discussão no presente processo também ocasionou a autuação fiscal do cônjuge da contribuinte – PEDRO ROBERTO TISSIANI –, incluído neste processo como responsável solidário. Na referida autuação fiscal (processo administrativo nº 10183.722691/2016-24), a contribuinte também foi responsabilizada solidariamente. Os Recursos Voluntários interpostos pelas partes foram julgados por este Conselho em 04 de novembro de 2025, vide trecho do voto do Relator Roberto Junqueira de Alvarenga Neto no acórdão nº 2101-003.402:

Preliminarmente, impõe-se analisar a questão da responsabilidade solidária da Neusa Lucia Pivetta Tissiani, incluída no polo passivo da obrigação tributária em razão do regime de comunhão universal de bens.

A recorrente alega que o matrimônio, por si só, não representaria interesse na ocorrência do fato gerador praticado pelo cônjuge, o que deveria afastar a aplicação do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A tese não prospera.

De fato, não é a sociedade matrimonial, em si mesma considerada, que determina a solidariedade tributária. O que fundamenta a responsabilização solidária do cônjuge é o interesse econômico comum no resultado da operação que constitui a hipótese de incidência tributária.

Tratando-se de comunhão universal de bens, todos os bens e direitos pertencem a ambos os cônjuges, de modo que o proveito econômico proveniente da alienação das participações societárias beneficia inequivocamente ambos os consortes.

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu artigo 124, inciso I:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

A caracterização do interesse comum não exige que ambos os cônjuges tenham participado ativamente das operações societárias. Basta a existência de interesse jurídico no resultado econômico das operações, o que inequivocamente se verifica quando as ações alienadas integram o patrimônio comum do casal.

No regime de comunhão universal de bens, estabelece-se uma universalidade jurídica que abrange todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, com as exceções legais previstas no art. 1.668 do Código Civil.

As ações da Vanguarda Participações S.A., objeto das operações tributadas, foram adquiridas na constância do casamento sob o regime de comunhão universal, integrando, portanto, o patrimônio comum do casal.

No caso dos autos, as ações alienadas integravam a universalidade de bens do casal. O produto da alienação, isto é, os recursos financeiros recebidos, bem como as novas ações da incorporadora recebidas na operação de incorporação de ações, incorporam-se na mesma universalidade, mantendo-se sob o regime jurídico da comunhão universal.

No Acórdão nº 2201-005.121 (Processo 10183.722663/2016-15), de relatoria do Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, este Conselho assentou: “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.”

A solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN tem natureza legal e não convencional. Não se exige que o cônjuge tenha participado pessoalmente das operações ou que tenha dado anuência expressa. O que importa é a existência objetiva de interesse comum na situação constitutiva do fato gerador.

No regime de comunhão universal, esse interesse comum é presumido pela lei civil, não cabendo ao cônjuge solidário alegar desconhecimento ou falta de participação nas operações para se eximir da responsabilidade tributária.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva, mantendo-se a responsabilidade solidária do cônjuge Neusa Lucia Pivetta Tissiani nos termos do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Como muito bem fundamentado no acórdão mencionado, o cônjuge Pedro Roberto Tissiani deve ser considerado como responsável solidário com base no art. 124, I, do CTN, tendo em vista que, por se tratar de comunhão universal de bens, todos os bens e direitos pertencem a ambos os cônjuges, e o provento econômico da operação em questão beneficia os dois de igual forma. Esse interesse comum no regime de comunhão universal é presumido pela lei civil, como bem pontuou o Conselheiro Relator ao julgar a questão.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

I. Alienação de ações da Vanguarda Participações

A decisão da DRJ resume os fatos relativos à alienação das ações da Vanguarda Participações da seguinte forma:

O Contrato de Associação entre a Veremonte e a família Pivetta (fls. 383 a 418) previa a 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 o restante (50%) a ser pago até 20/12/2011. Em relação a esta alienação, a proporção mencionada (7,51%) correspondeu, para a Sra. Neusa Lucia Pivetta Tissiani, a 435.166 ações, ou R\$ 1.600.000,00, conforme consta na resposta ao Termo de Intimação nº 4 (fls. 744 a 902):

e) Em 28/07/2011, Neusa alienou 435.166 ações da Vanguarda (ref. E) a Tiradentes Fundo de Investimento em Participações e Vila Rica I Fundo de Investimento em Participações, por R\$ 1.600.000,00, recebidos da seguinte maneira:

R\$ 800.000,00, pagos pelos fundos no ato da transferência das ações; e

R\$ 800.000,00, pagos pelos fundos em 28/10/2011.

Essa operação foi informada pela contribuinte na DAA 2012/2011 da seguinte forma:

DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL		EXERCÍCIO 2012	Ano-Calendário 2011
DEMONSTRATIVOS DA APURAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL			
Sem informações			
ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA FORA DA BOLSA DE VALORES (Valores em Reais)			CPF: 397.108.400-10
DADOS DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA			
NOME DA SOCIEDADE VANGUARDA PARTICIPACOES SA			CNPJ DA SOCIEDADE 07.214.136/0001-43
UF MT	MUNICÍPIO CUIABA		
ESPÉCIE DE PARTICIPAÇÃO Ações	DATA DE ALIENAÇÃO 29/07/2011	VALOR DE ALIENAÇÃO (R\$) 1.600.000,00	
LISTA DE ADQUIRENTES			
CPF / CNPJ	NOME		
10.979.088/0001-99	VILA RICA I FUNDOS DE INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES		
13.344.766/0001-35	TIRADENTES FUNODS DE INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES		
CUSTO DE AQUISIÇÃO			
Especie de participação societária	Quantidade de quotas/ações alienadas	Custo medio ponderado/unitário (R\$)	Custo total de aquisição (R\$)
ACAO ORDINARIA NOMINATIVA	312623	1,181114	369.243,40
ACAO ORDINARIA NOMINATIVA	122544	1,181206	144.749,70
APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL			
Valor de alienação (R\$)	Custo de aquisição (R\$)	Ganho de Capital - Resultado 1 (R\$)	
1.600.000,00	513.993,10	1.086.006,90	

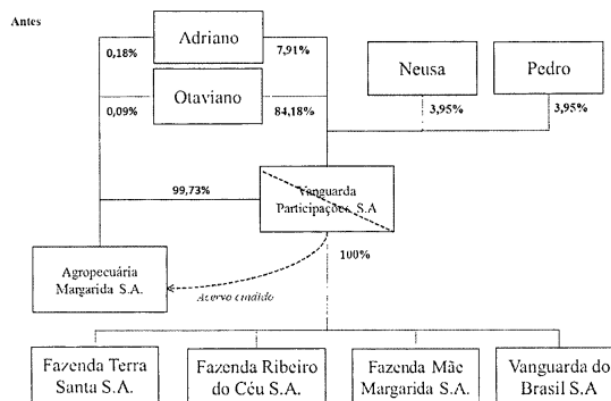
Observa-se, porém, que o custo de aquisição informado pelo contribuinte está incorreto. O quadro a seguir, elaborado pela Autoridade Tributária a partir dos documentos examinados e das informações colhidas no curso do procedimento fiscal, com os devidos ajustes decorrentes das operações constatadas, apresenta a correta apuração do custo de aquisição das ações da Vanguarda Participações pela Sra. Neusa Lucia Pivetta Tissiani.

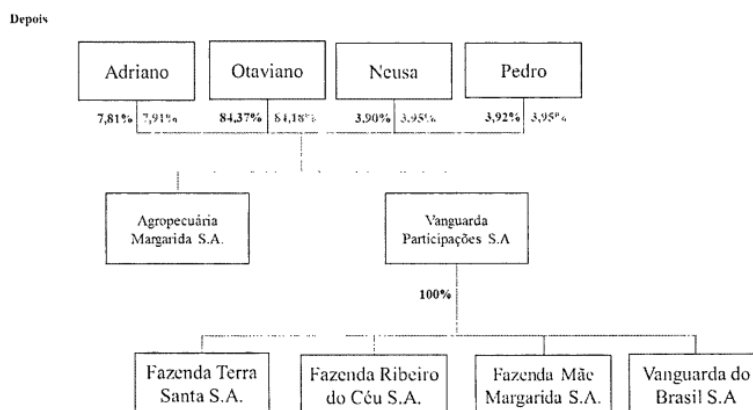
Linha	Data	Ações Transacionadas - Quantidade	Ações Transacionadas - Valor	Ações - Quantidade Acumulada	Ações - Valor Acumulado	Ações - Valor Unitário	Evento
1	10/07/2007	1.722.683	1.722.683,00	1.722.683	1.722.683,00	1,000000	Recebimento de ações de Otaviano
2	04/12/2007	4.013.202	4.013.202,00	5.735.885	5.735.885,00	1,000000	Integralização de três fazendas
3	26/11/2010	58.606	1.108.603,00	5.794.491	6.844.488,00	1,181206	Recebimento de ações do BTG
4	01/07/2011	-	-4.101.200,00	5.794.491	2.743.288,00	0,473430	Cisão para Agropecuária Margarida
5	28/07/2011	-435.166	-206.021,00	5.359.325	2.537.267,00	0,473430	Alienação de ações para Fundos (Veremonte) I
6	28/07/2011	-980.009	-463.966,00	4.379.316	2.073.301,00	0,473430	Alienação de ações para Fundos (Veremonte) II
7	06/09/2011	-4.379.316	-2.073.301,00	-	-	-	Incorporação de ações pela Brasil Ecodiesel

Portanto, o custo unitário de aquisição das ações da Vanguarda Participações, no momento das alienações e da incorporação das ações pela Brasil Ecodiesel (Vanguarda Agro), era R\$ 0,473430 e não R\$ 1,181114 e R\$ 1,181206, como informado pela contribuinte na DAA.

Conforme desenho abaixo, a contribuinte e o responsável solidário detinham ações da Vanguarda Participações, em conjunto com outras duas pessoas físicas. Essas duas pessoas físicas detinham ações da Agropecuária Margarida. Em 01/07/2011, houve a cisão da Vanguarda Participações com versão do acervo cindido para a Agropecuária Margarida, que passou a ser detida diretamente pela contribuinte e pelo responsável solidário (fls. 1595 e seguintes).

Assim, o valor do investimento detido pela contribuinte e pelo responsável solidário na Vanguarda Participações (que teve seu capital reduzido em razão da cisão) foi transferido para a Agropecuária Margarida (que teve seu capital aumentado no mesmo montante, em razão do recebimento do acervo cindido, conforme se verifica do item "5" da 9ª Alteração ao Contrato Social da Agropecuária Margarida, de fls. 1598).





A contribuinte e o responsável solidário detinham apenas ações da Vanguarda Participações e, após a cisão, passaram a deter ações diretamente da Agropecuária Margarida. Assim, não houve redução de capital de uma sociedade por eles detida sem contrapartida. Assim, o capital que detinham na Vanguarda Participações perdeu valor e, na mesma proporção, houve ganho na Agropecuária Margarida. Contudo, as ações da Vanguarda Participações foram vendidas – e não as ações da Agropecuária Margarida. Com relação à Vanguarda Participações, o valor das ações era menor. Para calcular o montante, a fiscalização aplicou o percentual detido pela contribuinte na Vanguarda Participações sobre o valor reduzido de seu capital social em razão da cisão (R\$104.992.769,01) (fls. 14 e seguintes).

Está correto o procedimento adotado. A contribuinte não perdeu patrimônio na cisão, mas na venda o seu patrimônio relativo à Vanguarda Participações não era o mesmo, mas sim reduzido no montante do acervo cindido que “mudou de lugar”, pois foi vertido para a Agropecuária Margarida, que passou a ser detida diretamente pela contribuinte e pelo responsável solidário. Dessa forma, entendo correto o cálculo elaborado pelas autoridades fiscais para fins de apuração do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a posterior alienação parcial das ações da Vanguarda Participações.

II. Incorporação de ações da VANGUARDA PARTICIPAÇÕES pela BRASIL ECODIESEL, posteriormente denominada VANGUARDA AGRO S.A.

A incorporação de ações está prevista no artigo 252 da Lei nº 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 assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembleia-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 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.

§ 2º A assembleia-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 assembleia-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)

Pelo artigo acima transcrito, é possível concluir que a incorporação de ações é a operação pela qual todas as ações de uma sociedade são integralizadas no capital de outra sociedade, de forma que a primeira se tornará subsidiária integral desta última. Assim, não se trata de incorporação de sociedade, na qual uma delas é extinta, mas sim de operação em que uma sociedade se torna controlada integral de outra.

Na doutrina, a natureza jurídica da incorporação de ações é tema controvertido. Conforme muito bem analisado por Luís Eduardo Schoueri e Luís Carlos de Andrade Junior, uma das correntes entende que a incorporação de ações é um negócio jurídico que implica efetiva alienação de ações detidas pelos acionistas da sociedade incorporada e a segunda corrente defende que 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, 2012).

Do ponto de vista dos acionistas da sociedade incorporada, é como se recebessem de volta o capital investido e contribuíssem na sociedade incorporadora. Ou seja, a operação de incorporação de ações seria um aumento de capital na sociedade incorporadora mediante integralização das ações da sociedade incorporada. Nesse sentido, cumpre mencionar que o artigo 23 da Lei nº 9.249/95 aduz que se a integralização de bens e direitos ao capital de uma sociedade se der pelo valor da declaração, não haverá efeitos fiscais para as pessoas físicas. Leia-se:

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.

Dessa forma, se a pessoa física receber ações da sociedade incorporadora e as mantiver em sua Declaração de Imposto de Renda pelo mesmo valor das ações detidas anteriormente da sociedade incorporada, não haverá efeitos fiscais. Com relação a eventual valor de mercado das ações com base em laudo contábil para fins da operação de incorporação de ações, isso decorre de obrigação legal. Contudo, isso não muda o fato de que, apesar de haver valor de mercado para fins da operação societária, se a pessoa física acionista mantiver o mesmo valor (histórico) em sua declaração, estará sujeita à tributação pelo imposto de renda em momento futuro, quando de sua efetiva realização.

Além da permissão expressa do artigo 23 da Lei nº 9.249/95, a pessoa física é tributada pelo regime de caixa, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 7.713/88: “Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos”. Ou seja, a tributação pelo imposto de renda deve se dar quando a pessoa física efetivamente perceber o ganho de capital, como por exemplo a efetiva alienação das ações com recebimento de preço. Nessa linha, o artigo 43 do Código Tributário Nacional traz como premissa a “aquisição” da disponibilidade jurídica ou econômica da renda ou dos proventos de qualquer natureza, o que pressupõe a sua realização – e não a mera renda potencial.

Sobre o tema, em declaração de voto muito bem fundamentada no acórdão nº 2301005.847, de 14 de fevereiro de 2019, no processo do OTAVIANO OLAVO PIVETTA, também relacionado com os fatos ora discutidos, o Conselheiro Alexandre Evaristo pontuou o seguinte:

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 utilizada (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).

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 alienação.

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 produtora (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).

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).

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. 5758.).

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.

O processo do OTAVIANO OLAVO PIVETTA foi posteriormente julgado pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Apesar de o contribuinte ter saído perdedor da discussão administrativa, vale transcrever parte do voto vencido do Relator Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci (acórdão nº 9202-010.488, de 26 de outubro de 2022), que muito bem fundamenta sua posição no sentido de não ser tributável pelo imposto de renda da pessoa física a operação de incorporação de ações, da seguinte forma:

A incidência do imposto sobre a renda da pessoa física sobre ganhos de capital está basicamente fundamentada no art. 153, III, da Constituição Federal, segundo o qual compete à União instituir impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza; no art. 43, II, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o referido imposto tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais que não se refiram ao produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; bem como nos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei 7713/88; e no art. 21 da Lei 8981/95.

Em suma, o ganho de capital é um acréscimo patrimonial (renda-acréscimo) determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição e está sujeito ao pagamento do imposto às alíquotas que hoje variam de 15% a 22,5%. A Instrução Normativa SRF 84/2001 regulamenta, no plano infralegal, a apuração e a tributação dos ganhos auferidos por pessoas físicas, trazendo conceitos e preceitos, que, na maior parte das vezes, coincidem com aqueles previstos nas Leis 7713/88 e 8981/95, a exemplo do art. 2º abaixo transcrito:

Art. 2º. Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.

Em se tratando de ganhos de capital, portanto, há necessidade da ocorrência de um acréscimo patrimonial (conceito do fato) que se subsuma ao conceito da norma (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional). No caso dos autos, faz-se necessário dirimir se há ganhos de capital realizados e tributáveis na hipótese de incorporação de ações.

A incorporação de ações é um instrumento legal (ou um negócio jurídico típico) previsto nos arts. 223 e seguintes da Lei 6404/76 (LSA) para a reestruturação ou combinação de negócios, feita com base em procedimento específico e que envolve duas ou mais companhias (e não propriamente os seus acionistas), ao final do qual a companhia incorporada será convertida em subsidiária integral da companhia incorporadora. A incorporação é definida no art. 227 como a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Cabe transcrever, nesta ordem, os arts 227 e 252 da LSA, bem

como os arts. 224 e 225, estes dois últimos referentes ao procedimento da incorporação:

(...)

A incorporação de ações concretiza-se mediante aumento de capital da sociedade incorporadora, subscrito e integralizado através da transferência da totalidade das ações da sociedade incorporada. Para efeito de tal subscrição e integralização, as ações de ambas as companhias são avaliadas por peritos nomeados pela assembleia-geral da incorporadora. Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

Portanto, há sim uma alienação em sentido geral (ou transferência das ações da sociedade incorporada). Veja-se, a propósito, que o art. 3º, § 3º, da Lei 7713/81, fala em alienação a qualquer título, ao mesmo tempo em que descreve hipóteses meramente enunciativas de suas espécies, antecedidas da expressão “tais como” (“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”). Veja-se, ainda, que a lei utiliza a expressão “contratos afins”, revelando, assim, que o rol ali previsto não seria taxativo. A questão, todavia, é verificar se tal alienação implica ganhos tributáveis e disponíveis para o acionista pessoa física. Ainda, e diante do que foi exposto acima, a incorporação de ações é um negócio jurídico típico, visto que precisamente definido e regulamentado pela lei, que não se confunde com a mera integralização de bens ou direitos ao capital da sociedade. A integralização é apenas uma das etapas da incorporação, mas que com ela não se confunde. De outro vértice, e como será exposto adiante, a inexistência de disponibilidade econômica ou jurídica depende mais da verificação do regime de caixa aplicável à pessoa física e também da inexistência de renda realizada, do que da eventual existência de condições contratuais suspensivas.

Como já afirmado, a existência de ganhos de capital pressupõe, inevitavelmente, diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição. Exemplificativamente, em sendo o valor de alienação igual ao custo de aquisição, não há ganho de capital, pois o resultado dessa operação aritmética é igual a zero. Por outro lado, se o valor de alienação é inferior ao custo, igualmente não há resultado tributável, pois tal resultado é negativo. Desta forma, somente pode ser identificada a base de cálculo do imposto se o valor de alienação for superior ao custo de aquisição.

Na incorporação de ações, o acionista da companhia incorporada entrega sua participação no capital para receber, em substituição/sub-rogação, ou troca, ou

permuta, parte do capital da empresa incorporadora. Essa alienação ou entrega é feita exatamente pelo mesmo valor do custo de aquisição histórico das ações alienadas, inclusive porque, numa das etapas da incorporação (talvez uma de suas etapas finais, dentro de um ponto de vista cronológico), há mera permuta de ações da empresa incorporada por ações da empresa incorporadora (nos termos do § 3º do citado art. 252, os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem).

Não há, exclusivamente em relação à permuta, qualquer fluxo financeiro ou renda realizada e disponível, mas apenas recebimento de ações da empresa incorporadora em troca (ou substituição ou permuta) das ações incorporadas (insista-se, o encimado § 3º fala expressamente em recebimento de ações, óbvio que em substituição das ações incorporadas). No caso dos autos, é incontroverso que “a Incorporação de Ações não resultou no ingresso de qualquer numerário nas contas do RECORRENTE” (efl. 4003).

A reavaliação empreendida por peritos nomeados pela assembleia-geral da companhia incorporadora (reavaliação efetuada por terceiro contratado, o que inclusive afasta a constatação de um preço fixado pelas próprias partes, como usualmente ocorre nos demais negócios jurídicos tipificados no Código Civil brasileiro) é somente uma exigência legal realizada para estabelecer uma relação justa de troca (número de ações e da participação proporcional no capital resultante), inclusive para não prejudicar os antigos acionistas da companhia incorporadora e os acionistas da sociedade incorporada. O fato é que a pessoa física alienante, a despeito de tal avaliação, mantém e deve manter inalterado o valor patrimonial dos bens ou direitos em sua declaração (DIRPF). Expressando-se de outra forma, as novas ações adquiridas têm o mesmo custo das ações incorporadas, de modo que inexistente renda realizada e ganho de capita tributável.

Há, portanto, mera mutação patrimonial sem qualquer fluxo financeiro: a pessoa física A era acionista da empresa B, titular de um valor patrimonial R\$ X, mas passa a ser acionista da empresa C, titular do mesmo valor patrimonial R\$ X. Embora seja feita uma reavaliação patrimonial por exigência da lei, o alienante não tem ganhos de capital realizados e tributáveis em relação à incorporação em si (ou seja, quanto à parcela de sub-rogação ou troca), subsistindo tais ganhos realizados apenas no tocante à parcela complementar em dinheiro. No presente caso, relembre-se que “a Incorporação de Ações não resultou no ingresso de qualquer numerário nas contas do RECORRENTE”.

Parece inquestionável, pois, que como o valor de alienação é igual ao custo de aquisição, e que como há mera mutação patrimonial sem fluxo financeiro e renda realizada e disponível em relação às ações em si, não há ganho de capital. Dito de outra forma, inexistente ganho de capital sobre renda não realizada e não disponível. O

princípio da realização da renda está expresso no caput do art. 43 do Código Tributário Nacional, segundo o qual o fato gerador do imposto de renda depende da disponibilidade econômica ou jurídica.

(...)

Ora, a tributação do capital antes da sua realização é incompatível com o sistema jurídico brasileiro, segundo o qual a incidência do imposto de renda pressupõe a existência de rendas ou proventos disponíveis e realizados (art. 43 do Código). Quer dizer, é incabível a incidência do imposto apenas porque houve um aparente aumento do capital da recorrente, visto que tal aumento não foi realizado e, portanto, não está disponível. Assim como é descabido cogitar da tributação do capital em bases anuais e antes de sua realização, é igualmente descabido cogitar de sua tributação na incorporação de ações, pois em ambas as hipóteses inexistente renda realizada.

(...)

Mais recentemente, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF analisou a questão e o Conselheiro Relator Leonam Rocha de Medeiros proferiu voto vencido no seguinte sentido (acórdão nº 9202-011.249, de 18 de abril de 2024):

Ainda que pretenda o contribuinte argumentar que na incorporação de ações não há alienação, sustentando ser uma sub-rogação real, entendo que se cuida de uma modalidade de alienação, ainda que se alegue seja executada por manifestação de vontade de terceiros (empresas incorporadora e incorporada, por meio de suas Assembleias Gerais) e não por vontade própria isolada pelo efetivo titular das ações, que pode, inclusive, em hipótese, ser dissidente, vendo-se “arrastado” a entregar suas ações, que nesse pensamento ilustrativo seria a contragosto.

O que define o conceito de “alienação” é a mudança de titularidade do que se considera alienado; é a transferência para outrem de um bem ou direito. Não necessariamente importa para a alienação o querer. Alienar é o tornar alheio, que pode exemplificativamente ocorrer por operação de: compra-e-venda (o mais tradicional, mas com a qual não se deve confundir); doação; dação em pagamento; permuta; adjudicação; dentre outras. Nessas demais, pode-se incluir a incorporação de ações, já que nela ocorre a mudança da titularidade.

Não há como negar a mudança de titularidade, ainda que se fale em subrogação patrimonial. A própria sub-rogação pressupõe a substituição do sujeito. Por conseguinte, é fato que, após a operação, o titular das ações passa a ser outrem (a incorporadora).

A própria enunciação da legislação tributária (Lei n.º 7.713/88, art. 3.º, § 3.º) finda por estabelecer norma exemplificativa sobre “alienação” ao dispor que:

Art. 3.º, § 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.

Portanto, o § 3º do art. 3.º da Lei n.º 7.713 ao se referir a “alienação, a qualquer título” e a dar exemplos utilizando o antecedente “tais como as realizadas” trata de prescrever enunciado que dá suporte a compreender restar normatizado um caráter exemplificativo para o termo “alienação” e isso não pode ser negado.

Neste diapasão, a incorporação de ações é uma espécie de alienação, ainda que não exercida pelo próprio titular das ações, o qual pode participar da decisão, mas a decisão não é simplesmente dele e sim das Assembleias Gerais, sendo ele “arrastado” pela soberana decisão das Assembleias. Trata-se de um instituto peculiar que sequer se confunde com a incorporação de sociedades. O que se incorpora são as ações.

Com a aprovação e execução da incorporação de ações o titular original das ações de determinada empresa “A” deixa de ser o proprietário dela repassando a titularidade para uma empresa “B”, ainda que o faça a contragosto obrigado pela decisão soberana das Assembleias Gerais das Companhias envolvidas. Para mais, a empresa “B” converte a empresa “A” em subsidiária integral passando a ser titular de todas as ações do capital da referida empresa “A”, denominando-se esse procedimento de incorporação de ações, conforme prevê o art. 252 da Lei n.º 6.404 (Lei das S/A).

Em suma, o antigo proprietário de uma empresa “A” passa a ser titular de ações de uma empresa “B” (ações novas emitidas por ela em aumento de capital o qual é realizado com a versão do patrimônio líquido de “A” para “B”, por isso há o aumento de capital com a emissão de ações que são realizadas em plenitude com o patrimônio vertido e distribuídas). Todo esse procedimento ocorre exatamente por força da “alienação”, da mudança da titularidade.

Sobre o tema da incorporação de ações, cabe trazer a colação doutrina do Jurista Modesto Carvalhosa ao cuidar da natureza jurídica do instituto, na qual ocorre o aumento de capital da incorporadora realizado com a conferência das ações da empresa convertida em subsidiária integral, havendo mudança de proprietário em relação as ações objeto da operação, verbis:

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. (CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei das sociedades anônimas. T. II. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 140-143.)

Em essência, a incorporação de ações, com enunciado prescritivo a partir do art. 252 da Lei n.º 6.404, nada mais é que uma modalidade de alienação, consumada pela transferência cogente das ações do acionista da empresa que passará a ser subsidiária integral (determinada pelas Assembleias Gerais das Companhias envolvidas), para a incorporadora, a título de subscrição de capital com realização não com dinheiro, mas sim com bens (ações). Em contrapartida, a incorporadora entrega em equivalência as suas novas ações subscritas e realizadas que emitiu.

Observe-se que a incorporação de ações é compulsória – tratando-se de relação estabelecida entre duas sociedades (a incorporadora e aquela cujas ações serão incorporadas), cuja convergência de vontades se dá entre as duas Companhias, a partir da aprovação da operação por suas respectivas Assembleias Gerais, deliberando-se sem exigência de unanimidade, prescindindo da específica vontade de todos os acionistas da Companhia cujas ações serão incorporadas, eis que pode, por exemplo, se dar independentemente da vontade de um acionista determinado, cabendo-lhe apenas, no caso de dissidência, o exercício do direito de recesso com o pedido de retirada.

Com a incorporação de ações aprovadas pelas Assembleias Gerais e sendo os atos executados o acionista da Companhia incorporada perde, queira ou não, a titularidade das ações de sua propriedade, embora, em contrapartida, receba ações de emissão da incorporadora que corresponde em equivalência ao patrimônio anterior. Há uma mutação patrimonial.

Dessarte, na operação de incorporação de ações a transferência das participações societárias para a companhia incorporadora caracteriza alienação em sentido amplo.

O que, também, não se pode negar, sob uma ótica de “conjunto patrimonial representativo” – sem considerar o custo de aquisição dos títulos patrimoniais envolvidos, isto é, sem levar em conta o custo monetário unitário de emissão das ações das empresas “A” e “B” –, é que o titular das ações incorporadas (o titular das originárias ações da empresa “A”) recebe diretamente da incorporadora (empresa “B”) às ações novas que ela emite e que se realiza pelo patrimônio líquido da

empresa “A”, de modo que essa equivalência sinaliza, em princípio, mera “mutação patrimonial”, sem mudança representativa em moeda do “conjunto patrimonial” refletido pela propriedade das ações. Aliás, a equivalência é atestada em laudo de avaliação produzido com independência.

Por outras palavras, se a empresa “A” ao longo de suas operações com acúmulo de lucros, de bens e de direitos tem valor de mercado “Y”, aferido de forma independente, então ao final do processo de incorporação de ações ela, mesmo convertida em subsidiária integral, terá o valor de mercado “Y” e os titulares das suas antigas ações recebem da empresa “B”, pela incorporação, títulos patrimoniais (ações) dela empresa “B”, com valor de mercado “Y”.

Ao fim e ao cabo o titular das ações incorporadas (o titular das originárias ações da empresa “A”) era o proprietário do patrimônio líquido da empresa “A”, de um “conjunto patrimonial refletido pelas ações” e continuará sendo de outro “conjunto patrimonial equivalente”, pois passará a possuir ações da empresa “B” em quantitativo suficiente a corresponder ao antigo “conjunto patrimonial”, daí o laudo de avaliação elaborado por auditores independentes para a exata correspondência.

O ponto de atenção não é a “mutação patrimonial” suportada pelo contribuinte pessoa física na incorporação de ações sob o crivo do “conjunto patrimonial” da empresa “A” (acervo representado pelo patrimônio líquido de “A”), que ele deixa de deter ao perder as ações de “A”. Por essa ótica, antes ele detinha o “conjunto patrimonial” da empresa “A” (que vale “Y”) e, após a operação, ele deterá direito equivalente espelhado pelas ações que recebe da empresa “B” (as ações correspondem a “Y” e, aliás, a empresa “A” estará dentro da “B”).

O ponto sensível, em realidade, é o valor total de emissão das ações de “B” que equivale a um montante, em tese “realizado” e tido pela fiscalização como “disponível”, quando comparado com o valor de custo histórico dos títulos patrimoniais (ações) da empresa “A” que deram o direito do contribuinte a deter o “conjunto patrimonial” da empresa “A” (acervo representado pelo patrimônio líquido de “A”).

É certo que a empresa “A”, a partir de seu surgimento com a constituição de seu capital social (supondo-se por R\$ 1.000,00 e aportado por um acionista de “A”), realiza uma infinidade de operações ao longo de suas atividades, com acúmulo de lucros, de bens e de direitos, os próprios bens, ainda que registrados a valor contábil, podem se valorizar e possuir representativo valor de mercado superior ao escriturado, daí ser importante laudo de avaliação independente a apontar um valor de mercado “Y” para o acervo patrimonial de “A”, o qual, frequentemente, não corresponde ao valor total do custo histórico dos títulos patrimoniais representativos do capital social das ações da empresa “A” (do valor aportado pelo

acionista). Suponha-se que o valor de mercado “Y” seja R\$ 6.000,00. Neste exemplo, se a empresa “B” emite ações no valor de R\$ 6.000,00 tem-se uma diferença positiva considerável de R\$ 5.000,00.

O acionista de “A” terá repassado para a empresa “B” suas ações adquiridas pelo custo histórico de R\$ 1.000,00 (mas cuja representatividade patrimonial equivale atualmente a R\$ 6.000,00 da qual era o detentor) e receberá ações de “B” emitidas por R\$ 6.000,00.

O ponto sensível não é a “mutação patrimonial”, mas a diferença de valor dos títulos patrimoniais (das ações). No fim o acionista do exemplo era “titular” de um patrimônio de R\$ 6.000,00 embora não estivesse realizado, haja vista que a empresa “A” não se liquidou. Com a operação de alienação, entregando o acionista de “A” as suas ações (com custo histórico de R\$ 1.000,00) e, em contrapartida, recebendo as ações de “B”, emitidas com plena realização pelos R\$ 6.000,00, há ganho de capital?

Dito isso, o assunto não parece ter solução pronta e fácil, especialmente no caso de pessoa física e quando essa mantém o custo de aquisição histórico declarado.

(...)

Antes, importa considerar a premissa estabelecida de que o contribuinte é pessoa física e manteve em sua declaração de bens o custo de aquisição histórico que vinha declarando para as originárias ações que detinha; mesmo recebendo as novas ações informou o custo histórico das anteriores, independentemente do valor de emissão das novas ações substitutivas.

O procedimento é correto?

Há renda-acrécimo?

Há aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica?

Deve-se falar em ganho de capital?

Muito bem. O conceito de renda é bastante variado e com diversas posições doutrinárias, mas, nem por isso, pode-se deixar de compreender que para o caso dos autos é possível delimitar que a chamada renda-acrécimo se conceitua como um acréscimo patrimonial líquido (uma riqueza nova) aferível a partir da comparação entre estados patrimoniais inicial e final, encetado a partir da realização do fato gerador, ocasião em que se permite comparar as duas posições extraídas de um período de tempo determinado (inicial e final).

Deste modo, poder-se-ia, em tese, comparar o valor total das ações emitidas e o valor total do custo histórico de aquisição das ações originárias entregues para a substituição e, a partir daí, encontrando uma diferença positiva entre a posição final

e a inicial, falar-se-ia em renda-acrécimo. Porém, para permitir aferir o momento da posição final e inicial, é preciso que tenha ocorrido a concretização da realização da renda, tenha se observado o fato gerador.

Neste viés, o Código Tributário Nacional (CTN), enquanto norma geral, aponta a disponibilidade econômica ou a disponibilidade jurídica como instrumentos de verificação do atingimento do princípio da concretização da realização da renda; ou, por outras palavras, como opções a serem eleitas na instituição do tributo, de maneira a que uma ou outra possa gerar a incidência do Imposto sobre a Renda (IR).

Interessante notar que, conforme dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na forma do REsp n.º 1.385.164/PE, “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.” Isto se dá porque é possível haver disponibilidade econômica no contexto em que seja possível transformar um bem ou direito em uma quantidade determinável de moeda, de forma facilmente mensurável e com certeza razoável de liquidez imediata ou quase imediata.

Malgrado seja considerável as correntes doutrinárias sobre o conceito de disponibilidade econômica ou de disponibilidade jurídica, com alguns fazendo relação, respectivamente, ao ilícito e ao lícito; ao regime de caixa e ao regime de competência; a realização e a separação (possibilidade de dispor de forma separada da fonte ou do capital que produziu a renda); ao recebimento do valor e ao crédito desse valor; ao pagamento/recebimento e ao creditamento (direito ao recebimento); a possibilidade de dispor e a possibilidade de realizar, ou vice-versa; é certo que a legislação instituidora do tributo tem aptidão para adotar critério específico para a concretização do princípio da realização da renda.

Assim, para o caso concreto entendo acertada a decisão recorrida que atesta o não atingimento do princípio da concretização da realização da renda, conseqüentemente não havendo que se falar em fato gerador da renda-acrécimo no momento da troca das ações, deixando-se para o momento de futura venda a realização do ganho de capital. De toda sorte, é importante aclarar a conclusão.

Pois bem. Sendo certo que a legislação instituidora do tributo tem aptidão para adotar critério específico para a concretização do princípio da realização da renda, não se pode deixar de atentar para o disposto na disciplina do art. 23, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 9.249, de 1995:

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.

O lançamento se ateve a leitura do regramento acima, porém, assim como o paradigma primeiro, interpreta que, pela incorporação de ações, ocorre a transferência pelo valor de mercado, de modo a superar o que constava indicado na declaração de bens da pessoa física e, por isso, compreende que há ganho de capital (renda-acrécimo). Mais a mais, a incorporação de ações não se confundiria com subscrição de capital em bens, pelo que se extrai, por tal hermenêutica, não se aplicaria o § 1.º do art. 23 da Lei n.º 9.249.

Permissa venia, não me parece a melhor leitura.

A meu ver, o § 1.º do art. 23 da Lei n.º 9.249, bem como a conjunção dos demais preceitos do mesmo dispositivo (caput e parágrafos), instituiu a possibilidade de uma não incidência (como afirma a decisão do TRF4) ou, por outras palavras, consagrou como evento crítico para a satisfação plena do princípio da realização da renda a não manutenção do custo de aquisição histórico de bens e direitos transferidos, o que, conseqüentemente, também, pressupõe uma não realização efetiva da renda-acrécimo, na forma do art. 2.º da Lei n.º 8.134. Aliás, por esse último dispositivo, dúvidas não existem quanto ao critério eleito pelo legislador se basear em contornos de disponibilidade econômica.

À legislação cabe a tarefa de escolher qual o ato mais adequado em vista da capacidade contributiva dos contribuintes, das atividades econômicas enfocadas e, bem assim, em razão de elementos conjunturais do sistema jurídico. Quanto às pessoas físicas, por exemplo, a legislação prefere, por regra, tornar imperativo como evento crítico para a satisfação plena do princípio da realização da renda, elegendo como ato deflagrador da aquisição da renda, o efetivo recebimento. Com isso, dentre os diversos eventos possíveis para concretização do princípio da realização da renda, escolheu-se o ato que oferece maior certeza quanto à verificação concreta do ganho tributável.

Pode-se até discutir que o efetivo recebimento ditado pelo art. 2.º da Lei n.º 8.134 não seja obrigatoriamente valores em pecúnia, permitindo-se entender como

efetivo e realizado a aquisição de um bem ou direito possível de conversão em uma quantidade determinável de moeda, de forma facilmente mensurável e com certeza razoável de liquidez imediata ou quase imediata. Porém, de toda sorte, no caso concreto, há uma posição especial ditada por lei permitindo se manter o valor declarado pelo custo histórico e não reconhecer ganho.

Deveras, se, para pessoas físicas, não se deve interpretar de forma absoluta que o art. 2.º da Lei n.º 8.134 exija plena monetarização com efetivo recebimento de pecúnia, não se pode, lado outro, desprezar a condição eleita do § 1.º do art. 23 da Lei n.º 9.249, considerando a lógica normativa que vai sim impor, por especialidade, a necessidade de uma efetiva realização, caso o contribuinte opte por manter declarado o seu custo histórico.

Essa condição eleita de não incidência sem plena realização, quando mantido o valor declarado de custo histórico na declaração de bens, parece ser, aliás, a efetivamente pretendida pelo legislador para outras situações, inclusive. Explico. Em sentido inverso, dispõe o art. 22 da Lei n.º 9.249 que “[o]s bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista. a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado”.

A lógica normativa aponta que a vontade do legislador é de permitir postergar o ganho para o momento de uma efetiva realização, quando se opta por manter o custo histórico.

Até entendo que essa efetivação poderia ser tida como realizada com ações de fácil liquidação – como as de empresas listadas em Bolsa de Valores (caso dos autos)² –, o que poderia atender o disposto no art. 2.º da Lei n.º 8.134, no entanto, diante da regra § 1.º do art. 23 da Lei n.º 9.249, penso ser essencial a manifestação da vontade do contribuinte de realizar a mais valia, isto é, de realizar o ganho de capital, para tanto essa só ocorrerá se a pessoa física declarar as suas novas ações pelo valor de mercado.

Obviamente, a mais valia pode, ainda, ser realizada se a pessoa física alienar as ações em operação subsequente ou se utilizar elas como “moeda de troca com avaliação pelo valor de mercado” em outra operação e negócio jurídico ou se, de repente, simplesmente, não declarar as ações originárias e as posteriores, omitindo-se quanto a propriedade, ocasião em que a fiscalização deverá arbitrar as novas ações emitidas pelo valor de mercado.

No caso dos autos o recorrente mantém a posição de seu custo histórico e, também, não realizou nenhuma operação com as ações recebidas, tampouco procedeu com a alienação até o momento a que se reporta o lançamento. Demais disto, declarou suas ações detidas antes e depois da operação.

O fato é que no caso destes autos, assim como no do precedente judicial acima, a pessoa física, a despeito do valor de subscrição das ações emitidas pela incorporadora na incorporação de ações, manteve inalterado o valor patrimonial dos bens ou direitos em sua declaração de bens (DIRPF) ao realizar a declaração da “mutação patrimonial”.

Expressando-se de outra forma, as novas ações adquiridas foram mantidas pelo valor de custo histórico das ações incorporadas e elas não foram efetivamente realizadas/liquidadas, mas mantida no patrimônio do contribuinte, de forma inalterada, de modo que inexistente renda-acrécimo, não há ganho de capital.

Vale dizer, a despeito de entender que é uma alienação, compreendo que não houve realização de ganho de capital em se tratando de pessoa física, considerando a opção que exerceu de manter inalterada a posição do custo de aquisição.

Não houve, portanto, materialização do ganho de capital diante da ausência de disponibilidade de renda (princípio da realização da renda), considerando os critérios eleitos pelo legislador e a posição assumida pelo contribuinte.

A disponibilidade jurídica (direito sobre as ações após a incorporação de ações) não foi critério eleito pelo legislador para o caso da pessoa física e a disponibilidade econômica foi firmada com contornos especiais que possibilitam o contribuinte postergar a mais-valia ao manter o custo de aquisição histórico como declarado.

De mais a mais, é verdade que não se deve confundir “regime de caixa” com “pagamento em dinheiro”. O regime de caixa³ impõe que se observe o momento da realização e não necessariamente a entrega da pecúnia (dinheiro em caixa) ou circulação de numerário ou de fluxo financeiro. A realização pode ser efetivada em espécie (“pagamento em dinheiro”), mas também em bens e direitos que representem um valor monetário aferível de forma objetiva, materializada, mensurável e apta a liquidação, que espelhem uma moeda equivalente.

Aliás, ações de elevada liquidez e de fácil mensuração como as de Bolsa de Valores podem atender o critério da realização exigido por um critério de reconhecimento de disponibilidade econômica, inclusive para todos os fins do art. 2.º da Lei n.º 8.134. A questão dos autos, é que a regra eleita pelo legislador permite, excepcionalmente, não ser realizado esse reconhecimento se o contribuinte mantém em sua declaração de bens o valor de custo histórico.

Se no caso concreto reportado pelo acórdão recorrido, tem-se evidenciado que se manteve o reconhecimento do custo de aquisição na Declaração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (DIRPF) apresentando preenchimento da Declaração de Ajuste Anual (DAA) com o custo histórico, de forma que a posição utilizada foi de igual valor, então não se realiza o ganho de capital.

Observe-se, inclusive, a situação sob a ótica da capacidade contributiva do contribuinte que não reconheceu a mais valia ao manter a sua posição de custo histórico e manifestar não pretender movimentar as ações recebidas. Veja-se. Tivesse ele reconhecido o incremento patrimonial e não tivesse disponibilidades no momento do vencimento da obrigação teria, em tese, a necessidade imediata de liquidar parte das ações (liquidar parcela da riqueza lastreadora da tributação) para saldar o recolhimento tributário. Claramente o legislador pretendeu evitar isso ou, ao menos, facultar ao administrado o direito de realizar a escolha.

Quanto ao argumento de que a incorporação de ações não se confunde com subscrição de capital em bens, é importante entender que, realmente, são institutos distintos, mas apresenta mecanismos similares e ambos podem invocar a aplicação das regras do art. 23, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 9.249, de 1995, tanto que o lançamento também trata deste dispositivo.

É essencial compreender que subscrição precede a integralização e nada mais é do que uma “promessa” de que se irá transferir o bem para a pessoa jurídica, enquanto a integralização é a efetiva entrega do bem em realização da subscrição (como um “pagamento”). O capital integralizado ou realizado é aquele que teve a transferência do recurso (“é o pago”). Os recursos podem ser em pecúnia ou em bens e direitos mensuráveis monetariamente.

Na incorporação de ações os acionistas da incorporadora não têm o direito de preferência de subscrever (de prometer realizar) o aumento de capital que ocorre na operação (Lei das S/A, art. 252, § 1.º) exatamente porque a subscrição será por conta dos acionistas originários da incorporada, ainda que o façam por serem obrigados por lei quando aprovada a operação pela Assembleia Geral das Companhias (Lei das S/A, art. 252, § 2.º).

Ainda que obrigados (“em tese”, por ser a decisão da Assembleia Geral) os acionistas da incorporada (voltando ao exemplo, os acionistas da empresa “A”) acabam por integralizar (por realizar, por pagar) a subscrição (a promessa de realização) com a entrega de bens, que são as ações de sua originária propriedade.

Portanto, ainda que a incorporação de ações sejam um instituto próprio, que se diferencia de uma, por assim dizer, normal operação de subscrição de capital em bens, na qual o sujeito voluntariamente e por manifestação própria subscreve e integraliza (realiza) capital de uma empresa, ela (incorporação de ações) contém o mecanismo da transferência de bens para integralizar (realizar) o capital.

Por fim, é importante não estabelecer confusão conceitual quanto a declaração dada pela pessoa física e o registro escritural na pessoa jurídica (submetida a regras de “competência” e aos princípios e normas contábeis). Veja-se. A pessoa jurídica ao receber um “acervo patrimonial” equivalente a “uma empresa” (passará a

posição de controle completo e absoluto; converte-a em subsidiária integral) terá que realizar os registros e a emissão das ações de acordo com o valor do patrimônio líquido da empresa que tem as ações incorporadas. Isso não quer dizer, por si só, que o contribuinte tenha transferido pelo valor de mercado. Tal orientação deve ser baseada no conteúdo declaratório do contribuinte, conforme opção que exercer. Não fosse assim, não haveria sentido normativo coerente no art. 23 da Lei n.º 9.249, mesmo em casos de pura integralização de capital com bens.

Sendo assim, sem razão o recorrente (Fazenda Nacional) neste momento 1, ao se apreciar a questão das ações originárias do próprio contribuinte, todas elas declaradas originalmente (105.026 ações), posteriormente entregues na incorporação de ações.

Concordo com a fundamentação dos trechos dos acórdãos acima transcritos. Não há acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda na operação de incorporação de ações quando a pessoa física mantém em sua Declaração de Imposto de Renda o mesmo valor (histórico) das ações anteriormente detidas, ocorrendo tão-somente a substituição de bens no patrimônio do acionista. Foi o que ocorreu no caso em questão, como se pode verificar da DIRPF da contribuinte, abaixo colacionada:

NOME: NEUSA LUCIA PIVETTA TISSIANI		IMPOSTO SOBRE A RENDA - PESSOA FÍSICA	
CPF: 397.108.400-10		EXERCÍCIO 2012	
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL		Ano-Calendário 2011	
DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS (Valores em Reais)			
CÓDIGO	DISCRIMINAÇÃO	SITUAÇÃO EM	
		31/12/2010	31/12/2011
31	ACOES DA CIA VANGUARDA PARTICIP. S.A. QUANT. DE ACOES ORD. NOMINATIVAS SEM VALOR NOMINAL 5.735.855 ACOES - REPRES. 3,87% DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZ. CNPJ 07.214.136/0001-43 - CUIABA - MT -EM 2010 AQUIS. DE ACOES TOTALIZ. 6.844.487 , EM 2011 VENDIDO 435.167 ACOES NO V. NOMINAL DE R\$1.600.000,00 , O SALDO REMANES. 6.409.320 ACOES, INTEGRALIZADA PARTE EQUIV. 4.820.758 ,00 NA AGROP. MARGARIDA CNPJ 37.486735000187 E O REST 1588.562 INTEGRALIZ. NA CIA VANG.AGRO S/A CNPJ 05799312/0001-20 105 - BRASIL	5.735.885,00	0,00
32	COTAS DE CAPITAL - PARTICIPACAO NO CAPITAL DA EMPRESA AGROPECUARIA MARGARIDA LTDA. NESTE EXERCICIO FOI INCORPORADO PATRIMONIO DAS CIAS: VANGUARDA DO BRASIL S.A. 01.672.342/0001-10, FAZENDA RIBEIRO DO CEU S.A. 06.946.143/0001-77 E FAZENDA TERRA SANTA S.A. 06.946.143/0001-77, TOTALIZANDO UM CAPITAL DE 4.820.738, COM VALOR UNITARIO DE R\$ 1,00. SUA PARTE 3,90% DO CAPITAL SOCIAL 105 - BRASIL	0,00	4.820.738,00
31	ACOES NA CIA VANGUARDA AGRO S.A., CNPJ 05.799.312/0001-20, CINDIDAS DA CIA VANGUARDA PARTICIPACOES S.A. NESTE EXERCICIO FORAM SUBSCRITAS 26.026.657 NOVAS ACOES, SEM VALOR NOMINAL. TOTALIZANDO UM SALDO 27.615.218 ACOES. CUSTODIA CORRETORA BRADESCO EM 2011 105 - BRASIL	0,00	1.588.562,00

Ora, a contribuinte “baixou” seu investimento anteriormente devido no montante de R\$ 5.735.885,00 (5.735.855 ações que representavam 3,87% do capital da Vanguarda Participações). Pela explicação na linha acima descrita, houve aquisição de ações em 2010,

totalizando 6.844.487 e em 2011 houve venda das 435.167 ações por R\$ 1.600.000,00, objeto do item “I” analisado no presente voto, além de 4.820.758 integralizadas na Agropecuária Margarida e 1.588.562 integralizadas na Vanguarda Agro. Já nas linhas abaixo, foram incluídos os novos investimentos nos valores de R\$ 4.820.738,00 e de R\$ 1.588.562,00.

A Declaração de Imposto de Renda da contribuinte traz informações substitutivas em relação àquelas anteriormente informadas, o que justifica a aplicação do artigo 23 da Lei nº 9.249/95. Não foi incluída em sua declaração o valor de mercado das ações recebidas após a incorporação a justificar a tributação pelo imposto de renda sobre o ganho de capital.

Ainda que exista uma diferença positiva entre o valor de mercado das ações recebidas e as entregues, estaríamos diante de uma renda potencial, ainda não percebida. Dessa forma, para que seja possível a incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital, é necessário o ingresso de recursos na esfera de disponibilidade do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para que seja cancelada a cobrança do imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na operação de incorporação de ações.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, redator designado

Dirijo da Conselheira Relatora com relação à ocorrência do fato gerador do ganho de capital com relação à incorporação de ações.

Essa matéria foi analisada em processo de minha relatoria pelo acórdão nº 2202-011.916, em que a turma entendeu por maioria de votos em negar provimento ao Recurso Voluntário para manter a acusação de omissão de ganho de capital pela compreensão de que a transferência das ações a valor de mercado, ainda que em operação de incorporação de ações, implica na disponibilização do direito, sendo uma forma de alienação do bem detido.

A compreensão à época foi ancorada no acórdão nº 9202-011.249, da CSRF, em que foi analisada a mesma situação, além de ter sido apurada a situação de outros processos da mesma ação fiscal que tiveram esse mesmo resultado.

O caso ora em julgamento, de forma similar, já veio a ser analisado pelo CARF em outra assentada com relação à mesma situação jurídica, como se verifica do acórdão nº 2101-003.402, em que o colegiado seguiu à unanimidade o Conselheiro Relator Roberto Junqueira para negar provimento ao recurso do contribuinte e solidário.

Vale colacionar abaixo o excerto da fundamentação trazida no referido acórdão em que se rechaçam as teses de que a incorporação seriam uma mera subrogação real, bem como aquela relativa à necessidade de equiparação da incorporação à permuta:

3.2. Da incorporação de ações

A operação de incorporação de ações, disciplinada no artigo 252 da Lei das Sociedades Anônimas, constitui instituto jurídico específico do direito societário. A incorporação ocorre quando uma companhia (incorporadora) adquire todas as ações do capital social de outra (incorporada) com o fim de convertê-la em subsidiária integral.

A incorporadora aumenta seu próprio capital social e o integraliza com as ações da incorporada. Os acionistas da incorporada, por sua vez, recebem ações da incorporadora decorrentes do aumento do capital social, passando a ser sócios desta última.

O recorrente sustenta que a operação configuraria mera sub-rogação real, consistente na substituição de ações da sociedade incorporada por ações da incorporadora, sem que houvesse alienação tributável. Esta tese não merece acolhida por diversas razões concatenadas que demonstram sua inconsistência técnica e jurídica.

A subrogação real, instituto próprio do direito civil, constitui ficção jurídica que somente pode decorrer de expressa disposição legal. Trata-se de operação pela qual determinado bem assume, por força de lei, a posição jurídica de outro bem em relação específica, mantendo-se a natureza jurídica do direito sobre o bem substituído. Como elucida Francesco Santoro-Passarelli, “a sub-rogação real é uma ficção, que deve ser, como tal, determinada pela lei, e em virtude da qual uma coisa substituída por outra em uma qualidade particular ou como objeto de um direito real”. O exemplo clássico no direito brasileiro encontra-se no artigo 1.659 do Código Civil, que cuida dos bens particulares no regime de comunhão parcial de bens.

A subrogação real opera mediante juízo relativo, referindo-se a característica especial do bem substituído consistente em estar inserto em relação jurídica particular. Quando ocorre a subrogação, o novo bem ocupa fictamente o lugar do

antigo apenas para os fins daquela relação específica, não universalmente para todos os efeitos jurídicos. Além disso, pressupõe-se na subrogação real a equivalência de valores entre os bens substituídos, pois o que há é uma relação de troca com vistas a recompor o patrimônio.

Na incorporação de ações, entretanto, não se verificam os pressupostos essenciais do instituto.

Primeiro, inexistente norma legal que estabeleça esta ficção jurídica para efeitos tributários. O artigo 252 da Lei 6.404/1976 disciplina a operação sem estabelecer qualquer presunção de que as ações recebidas ocupariam juridicamente o lugar das ações transferidas.

Segundo, há prévia avaliação do valor patrimonial das ações incorporadas, e as ações da incorporadora destinadas aos antigos acionistas podem ter valor menor, igual ou superior àquele das ações incorporadas, o que demonstra não haver recomposição patrimonial, mas verdadeiro acréscimo ou decréscimo patrimonial.

Terceiro, não há identidade de relações jurídicas entre o bem que sai do patrimônio e o que passa a integrá-lo, pois se tratam de títulos mobiliários referentes a sociedades diferentes, com valores patrimoniais diversos e submetidos a Estatutos Sociais distintos. A legislação tributária, ademais, trata expressamente as alienações de bens e direitos como fatos geradores do imposto sobre a renda, independentemente da forma jurídica adotada.

A incorporação de ações opera-se mediante dois momentos jurídicos distintos: o aumento de capital da sociedade incorporadora e a subscrição e integralização deste capital com as ações da sociedade incorporada. Esta operação implica verdadeira alienação das ações da incorporada a título de integralização do capital da incorporadora.

A circunstância de o acionista receber ações da incorporadora em contrapartida não desnatura o caráter de alienação da operação. O artigo 9º da Lei das Sociedades Anônimas resolve a questão ao estabelecer que, na falta de declaração expressa em contrário, os bens transferem-se à companhia a título de propriedade. Uma vez que o artigo 252 não informa expressamente a que título as ações da sociedade incorporada são transferidas à sociedade incorporadora, não comporta dúvidas que há transferência da propriedade daquelas ações e, portanto, alienação destas.

Ainda, a tese defensiva de que a operação de incorporação de ações poderia ser equiparada a uma permuta sem torna, situação que afastaria, segundo alega o recorrente, a incidência tributária sobre ganho de capital, também não prospera.

A permuta, na acepção consagrada pelo Código Civil, constitui o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro. Conforme leciona Pontes de Miranda, não há preço no sentido próprio na permuta, porque ambos os figurantes prometem bens que não são dinheiro. O artigo 533 do Código Civil, ao aplicar à permuta as disposições concernentes à

compra e venda, estabelece no inciso II que é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante. Dessa disposição extrai-se, por interpretação contrária, que em geral o valor dos bens permutados é irrelevante e não afeta a validade do negócio jurídico.

Distintamente, na incorporação de ações disciplinada pelo artigo 252 da Lei nº 6.404/1976, os parágrafos 1º e 3º estabelecem a obrigatoriedade de avaliação do valor das ações a serem incorporadas. Tal avaliação, realizada por peritos nomeados pela assembleia geral da companhia incorporadora, tem por finalidade precípua a fixação da relação de troca e determina quantas ações da incorporadora serão atribuídas aos novos acionistas como contrapartida pela integralização de aumento de capital mediante a dação de ações da incorporada.

A avaliação obrigatória nada mais representa senão a fixação de um preço, elemento que distingue essencialmente a permuta da compra e venda, nos termos do artigo 482 do Código Civil. Na incorporação de ações, portanto, há relevância incontestada do valor atribuído aos bens objeto do negócio, característica incompatível com a natureza da permuta pura.

A tentativa de equiparar a incorporação de ações à permuta sem torna, portanto, não merece acolhida, porquanto os institutos ostentam naturezas jurídicas diversas e características estruturais incompatíveis, notadamente no que concerne à relevância do valor dos bens objeto da operação.

O argumento de ausência de realização da renda também não prospera diante da análise dos elementos caracterizadores da realização tributável.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda encontra definição constitucional no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, que outorga à União competência para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, define o fato gerador como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, estabelecendo que renda corresponde ao produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, enquanto proventos constituem acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Ao empregar a expressão “disponibilidade econômica ou jurídica”, o legislador complementar dispensou a necessidade de efetivo ingresso de recursos financeiros. Basta que exista disponibilidade, seja ela econômica, jurídica ou ambas simultaneamente.

O princípio da realização da renda caracteriza-se pelos seguintes elementos: (a) conversão em direitos que acresçam ao patrimônio, (b) processamento desta conversão mediante troca no mercado, (c) cumprimento das obrigações que decorrem dessa troca, e (d) mensurabilidade e liquidez dos direitos recebidos na troca.

Na incorporação de ações, todos estes elementos encontram-se presentes. O acionista converte suas ações em direito a receber ações da incorporadora mediante operação de mercado, cumpre-se a obrigação de transferência patrimonial, e os direitos recebidos (ações da incorporadora) são perfeitamente mensuráveis e líquidos. A disponibilidade jurídica se configura quando o acionista adquire direito incontestável às ações da incorporadora, independentemente do efetivo recebimento de numerário.

O acionista assume obrigação de integralizar capital na incorporadora mediante transferência de suas ações. Quando essa transferência se efetiva por valor superior ao custo histórico das ações, verifica-se acréscimo patrimonial mensurável, líquido e certo, configurando-se plenamente a disponibilidade jurídica exigida pelo artigo 43 do CTN.

Ademais, a Lei nº 7.713/1988, no parágrafo segundo do artigo 3º, estabelece que integra 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.

O parágrafo terceiro enumera exemplificativamente as operações consideradas como alienação, incluindo compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos e contratos afins. A enumeração exemplificativa demonstra que o legislador não pretendeu restringir a tributação a formas específicas de alienação, mas alcançar toda transferência de propriedade que resulte em acréscimo patrimonial tributável.

Nesse contexto, conclui-se que a incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo, na qual a transferência das ações se efetiva por valor determinado, comportando, conseqüentemente, a apuração de ganho de capital tributável quando a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição das ações revele-se positiva, nos exatos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 7.713/1988.

Por fim, vale observar que essa mesma operação foi analisada pelo CARF em duas situações distintas, sendo negado provimento ao recurso voluntário nas duas oportunidades: Processo nº 10183.722663/2016-15 (Acórdão nº 2201-005.121) e Processo nº 10183.722586/2016-95 (Acórdão nº 2301-005.847).

Além disso, a jurisprudência desse Eg. Conselho é pacífica sobre a caracterização do ganho de capital em situações semelhantes, por exemplo: Acórdão nº 9202-008.371, j. 21/11/2019; Acórdão nº 9202-010.643, j. 23/03/2023; Acórdão nº 9202-010.047, j. 28/10/2021; Acórdão nº 2201-012.277, j. 10/09/2025; Acórdão nº 2102-003.442, j. 07/08/2024; Acórdão nº 2401-011.542, j. 07/02/2024; Acórdão nº 2202-002.980, j. 10/02/2025.

Sem razão os recorrentes.

Com base nestes esclarecimentos, entendo que não merece acolhida a tese recursal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura