



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10510.723906/2014-11
ACÓRDÃO	2402-013.425 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
EMBARGANTE	RUY CAMPOS VIEIRA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL. INCORPORAÇÃO DE RESERVAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Apenas integra o custo de aquisição o aumento de capital realizado mediante incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros, hipótese em que o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado. Neste sentido, a reserva de incentivos fiscais, por não ser constituída pelos lucros da empresa, mas sim por subvenções para investimento concedidas pelo governo, não pode compor o custo de aquisição de cotas ou ações quando da capitalização.

DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ORIGEM

A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário interposto, vencidos os Conselheiros Gregório Rechmann Junior (relator), Joao Ricardo Fahrion Nuske e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano que lhe deram provimento. Não votou o Conselheiro Wilderson Botto em razão do voto proferido pelo relator original, Conselheiro Gregório Rechmann Junior, na sessão de 04/12/2025. Designado relator ad hoc do Acórdão e redator do voto vencedor o Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente e redator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marcus Gaudenzi de Faria, Gregório Rechmann Junior, Alexandre Correa Lisboa, João Ricardo Fahrion Nüske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano e Rodrigo Duarte Firmino (presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Suez Roberto Colabardini Filho.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 19ª Turma da DRJ/SPO, consubstanciada no Acórdão 16-82.477 (p. 265), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (p. 03) com vistas a exigir débitos do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) em decorrência da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pelo Contribuinte: omissão / apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de ações / quotas.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fl. 11/33, a ação fiscal foi realizada em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 05.0.01.00.2014. 00085-7, e teve por escopo realizar auditoria dos valores declarados como custo do ganho de capital na venda da participação acionária das empresas: Cia de Bebidas e Alimentos do São Francisco (CBA), CNPJ 08.627.986/0001-36, e Cia de Águas Funcionais do Nordeste (CAF), CNPJ 10.557.540/0001-24, para a Cia Maranhense de Refrigerantes (CMR), CNPJ 06.272.199/ 0001-93, conforme informações prestadas na declaração de ajuste anual dos exercícios 2012 a 2014, anos-calendário 2011 a 2013, respectivamente.

(...)

O lançamento questiona o custo de aquisição utilizado na apuração do ganho de capital na venda das participações acionárias nas empresas CBA e CAF. A fiscalização considerou que o aumento do capital social dessas empresas correspondente à capitalização de reservas de incentivos fiscais vinculadas à redução do IRPJ (SUDENE; DL nº 1.598, de 1977 e alterações posteriores) à redução do ICMS (programa PRODESIN, Lei Estadual nº 95.671, de 1995, do estado de Alagoas), não poderia integrar o custo de aquisição das ações das companhias para fins de apuração de ganho de capital na pessoa física dos sócios.

No lançamento, foi retificado de ofício, também, o custo de aquisição das ações da empresa CAF, tendo em vista que o interessado reconheceu, por ocasião da fiscalização, que houve erro na apuração do ganho de capital em relação a essas ações.

Cientificado do lançamento na data de 27/11/2014 (fl. 184/185), o interessado impugnou a exigência em 23/12/2014, por intermédio do instrumento de fl. 188/

219, apresentado por seus procuradores (procuração à fl. 220). A impugnação se baseou, em síntese, nas seguintes razões de fato e de direito:

4. Como fundamento para o lançamento, o Auto de Infração invoca o disposto no § 4º do art. 16 da Lei 7.713, de 28 de dezembro de 1988, que prevê que o “custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo”.

5. Tal entendimento, porém, é totalmente equivocado, já que se sustenta em dispositivo legal aplicável apenas aos lucros formados antes de 1996, mas é manifestamente contrário ao que dispõe o parágrafo único do art. 10 da lei nº 9.249/95 que determina que as “quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista”.

6. No caso em exame, as ações recebidas pela IMPUGNANTE decorrem da incorporação de reservas de capital, constituídas com lucros formados após 1996, pelo que dúvida não pode existir de que tais ações possuem custo de aquisição igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista, ex vi do parágrafo único do art. 10 da lei nº 9.249/95.

7. A tese inovadora do Auto de Infração de que o disposto no parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95 só poderia se aplicar a lucros tributados, o que não seria o caso das reservas de capital decorrentes dos benefícios da SUDENE e do PRODESIN, não tem amparo na lei, nem em uma interpretação sistemática da Lei nº 7.713/88, combinada com a Lei nº 9.249/95.

8. E que, como se verá, o disposto no § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/88 só tinha qualquer razão de ser no período em que os dividendos eram tributáveis (até 1995), já não se aplicando após 1996 quando estes passaram a ser isentos por força do disposto no art. 10 caput da Lei nº 9.249/95.

9. Além disso, até mesmo a premissa em que se baseia o Auto de Infração é incorreta, uma vez que os incentivos concedidos pela legislação federal a CBA e a CAF consistem na mera redução do imposto de renda (e não isenção). Logo, os lucros apurados por essas entidades foram sim tributados tanto pelo IRPJ, quanto pela CSLL, sendo que o valor correspondente à redução do IRPJ foi destinado à formação da reserva de capital de onde se originaram parte das ações atribuídas à IMPUGNANTE.

10. Já os benefícios estaduais do Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - PRODESIN, instituído pela Lei nº 5.519, de 20 de julho de 1.993, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.671, de 1 de fevereiro de 1995, foram outorgados à IMPUGNANTE em contrapartida da implantação de projeto

previamente aprovado pelo Governo do estado de Alagoas, relativo à instalação de indústria em Maceió, aprovado nos termos da Resolução CONEDS nº 72/2007.

11. Tal benefício se qualifica como subvenção para investimento, isenta do IRPJ ao teor do § 29 do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77. A inteligência deste dispositivo está em que a incidência do imposto de renda e da CSLL conduziria à tributação pela União de valores “entregues” pelo Estado para o fomento de atividade industrial, eliminando, no todo ou em parte, o efeito de tais benefícios.

12. Veja-se que em ambos os casos trata-se de incentivos de caráter oneroso e contratual, já que vinculados a projetos de expansão e modernização de plantas fabris. As leis de regência prevêm a concessão dos referidos incentivos fiscais como forma de compensação por tais investimentos, mas restringe a aplicação dos montantes contabilizados em reserva de capital a absorção de prejuízos ou a capitalização, de modo a assegurar que tais benefícios se tornem permanentes para a sociedade, proibindo por isso a distribuição de dividendos aos sócios com base nessas reservas.

13. No caso em exame, tal destinação foi devidamente cumprida, tornando permanente a incorporação da reserva ao patrimônio da sociedade. A subsequente venda das ações, recebidas em capitalização dessas reservas não altera esta destinação, pois os recursos continuam no patrimônio da sociedade beneficiada e a venda não estava, nem está, sujeita a qualquer restrição pelas leis de regência de tais benefícios, nem existe previsão legal que tenha atribuído custo zero a tais ações.

14. Por outro lado, se se aplicasse o custo zero às ações estar-se-ia na prática anulando qualquer efeito dos referidos benefícios, convolvendo-os em mero deferimento da tributação para a esfera do sócio, situação que além de não estar contemplada na legislação de regência, e contraria a sua finalidade.

(...)

A) A correta interpretação do § 4º do art. 16 da Lei 7.713/88

16. A Lei 7.713, de 28 de dezembro de 1988, introduziu alterações substanciais na sistemática de tributação do imposto de renda das pessoas físicas em uma época em que as remunerações pagas aos sócios, a título de dividendos, eram tributadas no Brasil.

17. Em seu artigo 35, referida lei previa um regime de tributação exclusiva na fonte, aplicável aos sócios pessoas físicas, incidente sobre o lucro líquido apurado no encerramento do exercício pela pessoa jurídica participada, a alíquota de 8%, a saber:

(...)

18. Por sua vez, o artigo 36 do mesmo diploma legal estabelecia que os lucros não estariam sujeitos à incidência do IRRF quando distribuídos aos sócios, salvo se (i) não tivessem sido tributados na forma do art. 35 atrás transcrito; ou (ii) se fossem

pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a beneficiário no exterior. A saber:

(...)

19. Justamente neste contexto é que o art. 16 da Lei 7.713/88, suscitado pelo Auto de Infração como fundamento para o lançamento, dispunha em seus §§ 3º e 4º que:

(...)

20. Como se vê, a leitura do § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/88 não pode ser feita de forma desgarrada do contexto em que se insere. Referido dispositivo contrapõe-se justamente ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei nº 7.713/88 que lhe é imediatamente anterior, segundo o qual a “participação societária resultante de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado”, porém, nos casos em que a participação societária resultar de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas não tributados no regime do art. 36 atrás mencionado, o custo dessas ações deveria ser considerado igual a zero.

21. A lógica deste sistema residia justamente no fato de que sendo os dividendos tributáveis, também o deveriam ser as ações resultantes da incorporação de lucros ou reservas, que correspondiam na prática ao pagamento de dividendos in natura. Contudo, a lei criou em seu art. 36 um regime alternativo de tributação antecipada na fonte que, uma vez aplicado, não se justificaria submeter o sócio a uma segunda incidência do imposto pela atribuição de um custo zero às ações recebidas em capitalização dos lucros ou reservas.

22. Confirmando este entendimento, o Chefe do Poder Executivo ao editar o Decreto Presidencial nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) previu em seu art. 382 que:

(...)

23. A leitura a contrário senso do disposto no referido dispositivo conduz justamente à conclusão de que o custo zero de que trata a Lei nº 7.713/88 em seu art. 16, § 4º só é aplicável às ações não compreendidas no art. 16, § 3º. Curiosamente, porém, o RIR/99 não faz menção ao § 4º do art. 16, da Lei nº 7.713/88, o que pode também significar a interpretação do próprio poder regulador no sentido de que tal norma encontra-se revogada em face do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95 de que trataremos a seguir. B) A Lei nº 9.249/95 e seu parágrafo único

24. Em 1995, início do 1º mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, o Governo brasileiro promoveu profundas mudanças na orientação das políticas econômicas e fiscais, dentre as quais a quebra dos monopólios estatais nas áreas de comunicação e petróleo e a eliminação de restrições ao capital estrangeiro.

25. Neste contexto, o Brasil adota uma política fiscal de incentivo aos investimentos, pela qual reconhece a identidade entre os dividendos e os lucros da pessoa jurídica, com base nos quais eles são pagos, determinando a isenção do primeiro e restringindo a tributação aos lucros. Tal regime foi introduzido pelo art. 10 da Lei nº 9.249/95, segundo o qual: “Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos a incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.”

26. Por sua vez, dispõe o parágrafo único do referido art. 10 da Lei nº 9.249/95 que: “Parágrafo único. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.”

27. Como se vê, no sistema anterior os dividendos percebidos pelos sócios estavam sujeitos a tributação e, conseqüentemente, também o estavam as ações bonificadas em função da incorporação dos lucros ou reservas pelo mecanismo da atribuição de um custo zero.

28. No regime da Lei nº 9.249/96 os dividendos deixaram de ser tributados, como forma de incentivar o investimento e, conseqüentemente, também o foram as ações bonificadas, pela atribuição de um custo correspondente aos lucros ou reservas capitalizados.

29. É que a atribuição de um custo zero as ações teria o condão de apenas diferir o momento da tributação, por um lado, anulando economicamente quaisquer incentivos fiscais e, por outro, afetando a liquidez e mobilidade do capital.

30. Corroborando tudo o que atrás se afirmou, a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de Outubro de 2001, que regulamenta a tributação de pessoas físicas prevê de forma idêntica no § 2º do art. 16 que:

“art. 16

§ 2º No caso de ações ou quotas recebidas em bonificação, em virtude de incorporação de lucros ou reservas ao capital social da pessoa jurídica, considera-se custo de aquisição da participação o valor do lucro ou reserva capitalizado que corresponder ao acionista ou sócio, independentemente da forma de tributação adotada pela empresa.”

31. Veja-se que a lei se preocupou em isentar objetivamente “os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado”. Todas as expressões empregadas pelo artigo 10, porém, apenas qualificam os lucros ou dividendos que podem gozar

desta isenção, mas de modo algum a referência às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado pode ser interpretada como um requisito de tributação efetiva dos lucros distribuídos como interpretou o Auto de Infração, o que, alias, resulta claro do § 2º do art. 16 da IN nº 84/01.

32. A demonstrar esta assertiva está o fato de uma sociedade holding poder perceber dividendos isentos, provenientes de participações no capital social de outras sociedades, os quais se redistribuídos aos seus sócios gozaram de igual tratamento ao abrigo do art. 10 da Lei nº 9.249/95. Se, por outro lado, os sócios capitalizarem os lucros da holding, as ações bonificadas em função do aumento do capital com lucros isentos terão seu custo de aquisição reconhecido nos termos do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95, não se conhecendo qualquer controvérsia a este respeito.

33. E que a única condição prevista no parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95 para a atribuição de custo as ações consiste no aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros. A lei refere-se genericamente a reservas constituídas com tais lucros, justamente para excluir deste regime apenas aquelas que não tem origem em lucros, como é o caso da reserva de reavaliação constituída diretamente nas contas do patrimônio líquido em contrapartida do aumento do valor do ativo.

34. Por esta razão é que não se consegue identificar quaisquer precedentes junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ou ao extinto Conselho de Contribuintes que tratem da tese inovadora do Auto de Infração, não obstante os benefícios em causa estarem em vigor ha décadas. Não seria lógico imaginar, por exemplo, que fosse de fato aplicável o suposto custo zero às ações tal questão não tivesse sido suscitada antes em relação aos benefícios da SUDENE criados pela Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963.

35. Não obstante, os únicos precedentes que tratam da atribuição de custo zero a ações bonificadas em função da capitalização de lucros são os que cuidam justamente dos casos de aumento de capital por incorporação de reservas de reavaliação, questão, aliás, objeto dos Processos de Consulta nºs. 415/06 e 378/10, cujas ementas encontram-se abaixo transcritas:

(...)

36. Logo, pode-se concluir que inexistente qualquer condição ou exceção ao parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95 que permita atribuir custo zero às ações recebidas pela IMPUGNANTE em contrapartida da incorporação dos lucros registrados em reserva de capital de sua então investida, GCV. Os valores registrados na referida reserva preenchem todos os requisitos previstos no parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95 para serem considerados como custo de aquisição das ações entregues aos sócios em contrapartida de aumento de capital, não lhes sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 16 da Lei 7.713/88

que, como atrás se viu, é aplicável à hipótese totalmente distinta da discutida no presente processo.

C) Os incentivos fiscais relativos a SUDENE

37. CBA, entidade participada pela IMPUGNANTE e, como atrás se viu, beneficiária dos incentivos de redução do imposto de renda aplicáveis a projetos de modernização, ampliação ou diversificação de empreendimentos industriais ou agrícolas na área de sua atuação da SUDENE, estabelecidos pela Lei nº 4.239/63, com suas alterações posteriores.

38. No caso em exame, a empresa participada pelo IMPUGNANTE - CBA - gozava do benefício da redução de 75% do imposto de renda nos anos de 2007, 2008 e 2009 nos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 2.19914/01, segundo o qual:

“Sem prejuízo das demais normas em vigor aplicáveis à matéria, a partir do ano-calendário de 2000, as pessoas jurídicas que tenham projeto protocolizado e aprovado até 31 de dezembro de 2013 para instalação, ampliação, modernização ou diversificação enquadrado em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação das extintas Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene e Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - Sudam, terão direito à redução de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto sobre a renda e adicionais, calculados com base no lucro da exploração.”

39. Portanto, os lucros de CBA foram objeto de tributação pelo imposto de renda e pela CSLL, tendo o valor do imposto devido sido apenas reduzido por força dos incentivos atrás mencionados. Logo, cai por terra o falso pressuposto no qual se baseia o lançamento de que os lucros do IMPUGNANTE não foram objeto de tributação, o que permitiria a aplicação do custo zero previsto no § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/88.

40. Acresce que também é equivocado o argumento de que tais ações teriam custo zero, pois os valores contabilizados na Reserva de Redução do IRPJ não poderiam ser distribuídos aos sócios.

41. E que a legislação que disciplina o regime da SUDENE tem como objetivo assegurar que o incentivo seja empregado nos empreendimentos industriais a que respeitam, razão pela qual restringe aplicação dos valores registrados na Reserva de Redução do IRPJ a absorção de prejuízos ou aumento de capital da sociedade beneficiária.

42. Isso mesmo é reconhecido pelo Auto de Infração no Termo de Verificação Fiscal quando afirma que “*analisando o caput deste dispositivo legal, verifica-se que objetivo da norma já transcrita, ou seja, propiciar a capitalização das empresas instaladas nas regiões norte e nordeste do País, razão pela qual tal dispositivo obriga que o imposto que deixar de ser pago em virtude das referidas isenções passe a constituir reserva de incentivos fiscais, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízo/ aumento de capital*”.

43. E que nos casos de absorção de prejuízos ou de aumento de capital a aplicação dos incentivos no empreendimento industrial passa a ter um caráter de permanente, incorporando-se ao patrimônio da sociedade em definitivo.

44. Por esta razão é que a única restrição concebida na legislação fiscal ao uso da referida reserva consiste na proibição de distribuição dos lucros aos sócios, seja sob a forma de dividendos, redução de capital ou liquidação da sociedade, pois nestes casos se verificaria o desvio de finalidade.

45. E precisamente isso que dispõe a Instrução Normativa SRF nº 267, de 23 de dezembro de 2002, que trata dos incentivos da SUDENE e que em seu art. 69 estabelece que:

“Subseção VII

Distribuição do Valor do Imposto

Art. 69. O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam os arts. 70 a 91 não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

§ 1º Consideram-se distribuição do valor do imposto:

I - a restituição de capital, aos sócios, em casos de redução do capital social, até o montante do aumento com incorporação da reserva; e

II - a partilha do acervo líquido da sociedade dissolvida, até o valor do saldo da reserva de capital.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo importa perda do incentivo e obrigação de recolher, com relação à importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, acrescido das penalidades cabíveis.

§3º O valor da isenção ou redução, lançado em contrapartida a conta de reserva de capital, nos termos deste artigo, não será dedutível na determinação do lucro real”.

46. Resulta deste § 2º do art. 69 da Instrução Normativa SRF nº 267/02 que:

(i) Em caso de desobediência à proibição de distribuição da Reserva aos sócios, a sociedade beneficiária perderá o benefício e será obrigada a recolher o imposto que tiver deixado de pagar;

(ii) O sócio, porém, não terá qualquer sanção ou obrigação tributária resultante deste descumprimento por parte da sociedade;

(iii) Logo, conclui-se que o regime tributário do sócio não é afetado por eventual descumprimento da norma pela sociedade beneficiária;

(iv) Assim, se a sociedade beneficiária distribuir dividendos com base nas reservas, estes continuarão a ser isentos na esfera do sócio, nos termos do art. 10 da Lei nº

9.249/95, somente se aplicando as consequências da lei a sociedade beneficiária (CBA);

(v) Neste mesmo raciocínio, as ações bonificadas em função da incorporação da reserva de Redução do IRPJ continuam a ser isentas, aplicando-se a elas o custo equivalente a sua participação na reserva, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95;

(vi) Neste último caso, porém, nenhuma consequência se verificará ao nível da sociedade beneficiária, posto que esta atendeu a destinação que a lei estabelece para a Reserva de redução do IRPJ.

47. Frise-se que a única restrição constante da legislação tributária consiste na distribuição da reserva aos sócios, sob a forma de dividendos, redução de capital ou liquidação. Já o aumento de capital consiste na destinação própria que a lei induz o contribuinte a dar a Reserva de Redução do IRPJ.

48. Por outro lado, não se encontra em qualquer dispositivo legal na extensa e antiga legislação que regula o benefício da SUDENE a previsão de que as ações emitidas como consequência deste aumento devam ter custo zero. E nem faria sentido que assim o fosse, posto que a própria norma tributária induz o contribuinte a promover o aumento do capital, com o objetivo de tornar permanente a incorporação dos incentivos ao empreendimento.

49. Ora, nenhum desvio de finalidade se verifica se após o aumento o sócio decidir alienar suas ações, pois os recursos provenientes do incentivo permanecerão na sociedade.

50. Tais incentivos, recorde-se, foram instituídos para promover o desenvolvimento industrial na área da SUDENE. A continuidade e longevidade desses empreendimentos requer, como em qualquer outro caso, de investimentos constantes. Por isso, a atribuição de um custo zero as ações seria contrária a tais objetivos, pois prejudicaria a liquidez e a mobilidade do capital investidor, cuja atração, fundamental para a existência de tais empreendimentos, seria de certo afugentada caso os incentivos em questão tivessem um caráter de mero deferimento e não redução da tributação.

51. A lei tributária, no entanto, não concebeu os incentivos da SUDENE como um deferimento do imposto para a pessoa de seus sócios, mas sim como uma isenção ou redução definitiva do IRPJ, sendo que o descumprimento de suas condições acarreta na exigência de pagamento, pelo beneficiário (CBA), do imposto isento ou reduzido, como dispõe o § 2º do art. 69 da Instrução Normativa SRF nº 267/02.

52. E tanto tudo o que atrás se afirma é correto que a legislação tributária optou por penalizar exclusivamente a sociedade beneficiária em caso de descumprimento do dever de não distribuir a reserva, salvaguardando a pessoa do sócio a quem devem ser aplicadas as disposições da legislação em vigor, em especial o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95, sem haja qualquer exceção a tal norma prevista na legislação.

53. Deve, pois, ser anulado o lançamento a título de omissão ou erro de apuração do ganho de capital incidente sobre as ações alienadas pelo IMPUGNANTE, resultantes do aumento do capital de CBA com a Reserva de Redução do IRPJ de 2007, 2008 e 2009, tendo em vista a inaplicabilidade do art. 16, § 4º da Lei nº 7.713/88 ao caso em exame. D) Os incentivos fiscais relativos ao PRODESIN

54. Os mesmos fundamentos se aplicam ao benefício de que trata a Lei Estadual 5.671/95, que disciplina o Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas - PRODESIN.

55. Com efeito, CBA é beneficiária do PRODESIN, instituído pela Lei nº 5.519, de 20 de julho de 1.993, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.671, de 1 de fevereiro de 1995, cujos artigos 19 e 29 dispõem que:

(...)

56. Para atingir os objetivos colimados pelo programa, o estado de Alagoas lançou mão de uma ampla gama de incentivos visando a atração de investimentos para a instalação, modernização e ampliação de seu parque industrial, os quais se encontram previstos no art. 42 da citada lei, nos seguintes termos:

(...)

57. Visando esclarecer a natureza jurídica dos incentivos em questão, o § 7º do art. 49 da Lei nº 5.671/95 estabelece que: “§ 7º - Os incentivos concedidos nos termos deste artigo serão considerados subvenções para investimentos, devendo ser lançados em conta de patrimônio líquido.”

58. O exame detido dos incentivos previstos no art. 49 da atrás citada Lei revelam que as diferentes modalidades em que concedidos pelo estado de Alagoas visam justamente subsidiar os investimentos quer seja pela participação direta do Estado no capital da empresa (incentivo financeiro previsto no inciso I, alínea ‘a’), quer pelo subsídio no preço ou condições especiais de pagamento de locação, venda ou permuta de terrenos, galpões ou equipamentos industriais (incentivo locacional previsto no inciso IV, alínea ‘a’), quer por incentivos fiscais de deferimento e de concessão de crédito presumido do ICMS, quer por outras formas.

59. Veja-se ainda que o art. 59 da Lei Estadual nº 5.671/95 exige a efetiva presença de investimento de forma a gerar o aumento da capacidade produtiva (representada pelo próprio aumento de ativos ou pelo aumento da arrecadação de ICMS), como contrapartida dos incentivos em causa.

60. Quanto aos requisitos para a concessão e perda do benefício, o regulamentar Decreto nº 38.394/2000 dispõe que:

(...)

61. Tanto a Lei Estadual, quanto o Decreto regulamentar, estabelecem claramente que o programa em causa destina-se à expansão ou implantação de atividade industrial no estado, estabelecendo condições para a obtenção dos incentivos e de perda diretamente vinculadas a realização de tais investimentos.

62. No caso em exame, os requisitos aplicáveis à CBA encontravam-se diretamente relacionados ao projeto de implantação por ela apresentado ao CONEDES (Resolução CONEDES nº 72/2007), aprovado pela Secretaria de Estado do Desenvolvimento Econômico de Alagoas e implementado pela CBA, que resultou na criação de indústria que fomenta a região de Maceió, gerando empregos e receitas tributárias municipais, estaduais e federais.

63. Por estas características o benefício em questão qualifica-se como subvenções para investimento, que consistem em ajudas financeiras dadas pelo Estado a entidades públicas ou privadas para a realização de certos objetivos de interesse do Estado e que pode ser concretizada de diversas formas, como a entrega de valores diretamente à empresa ou indiretamente através de incentivos fiscais, precisamente como ocorreu no caso em exame.

64. Em qualquer dessas modalidades o que se verifica é o sacrifício financeiro do estado com a única função de subvencionar o investimento privado, o que em certos casos se faz por meio de incentivos fiscais de natureza ressarcitória, tendo o empreendedor a obrigação de realizar os desembolsos financeiros iniciais necessários à concretização dos investimentos subvencionados, para somente após ser ressarcido pelo estado, por meio de incentivos fiscais.

65. No caso em exame incentivos diversos foram outorgados à CBA em contrapartida da implantação de projeto previamente aprovado pelo Governo do estado de Alagoas, relativo à instalação de indústria em Maceió, tal como aprovado nos termos da Resolução CONEDES nº 72/2007, cujo item 7 determina seja ele implantando no prazo de 180 dias, contados da publicação do Decreto Concessório nº 3.945/07, sob pena de caducidade dos benefícios. 66. Os valores correspondentes à referida subvenção para investimento foram, em atendimento à legislação tributária, registrados como Reservas de Incentivos Fiscais do ICMS - Lei 5.671/95 e empregados em aumento de capital da CBA, em atendimento ao disposto no § 2º do art. 38 do Decreto- Lei 1.598/77, segundo o qual:

(...)

67. Como se verifica, tal como os incentivos da SUDENE, as subvenções para investimento não são suscetíveis de tributação pelo imposto de renda, pois se o fossem o estado estaria tirando com uma mão o que deu com a outra.

68. A intributabilidade das subvenções para investimento tem por finalidade preservar a integridade do benefício que seria anulado ou reduzido, caso os valores subvencionados estivessem sujeitos à tributação. A lei tem como objetivo que tais valores sejam incorporados por definitivo ao patrimônio da sociedade, daí porque restringe a utilização da reserva para a absorção de prejuízos ou aumento de capital, impedindo seja ela distribuída aos sócios.

69. Em caso de distribuição da reserva, mediante o pagamento de dividendos, restituição do capital ou liquidação, o IRPJ tornar-se-á devido pela sociedade subvencionada e não pelo sócio desta.

70. Portanto, tal como em relação aos benefícios da SUDENE, pode concluir-se que:

(i) Em caso de desobediência à proibição de distribuição da Reserva, constituída com valores subvencionados, a sociedade beneficiária será obrigada a recolher o IRPJ que tiver deixado de pagar;

(ii) O sócio não terá qualquer sanção ou obrigação tributária resultante deste descumprimento por parte da sociedade;

(iii) Logo, conclui-se que, tal como em relação aos incentivos da SUDENE, o regime tributário do sócio não pode ser afetado por eventual descumprimento da norma pela sociedade beneficiária;

(iv) Se a sociedade beneficiária distribuir dividendos com base nas Reservas de Incentivos Fiscais do ICMS - Lei 5.671/95, estes dividendos continuarão a ser isentos na esfera do sócio, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.249/95, somente sendo exigível o IRPJ da sociedade beneficiária (CBA);

(v) Neste mesmo raciocínio, as ações bonificadas em função da incorporação da Reservas de Incentivos Fiscais do ICMS - Lei 5.671/95 continuam a ser isentas, aplicando-se a elas o custo equivalente a sua participação na reserva, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/95;

(vi) Neste último caso, porém, nenhuma consequência se verificará ao nível da sociedade beneficiária, posto que esta atendeu a destinação que a lei estabelece para as Reservas de Incentivos Fiscais do ICMS - Lei 5.671/95.

71. Deve, pois, por iguais razões, ser cancelado o lançamento do IRPJ formulado contra o IMPUGNANTE a título de ganho de capital na venda das ações emitidas em função do aumento do capital com as Reservas de Incentivos Fiscais do ICMS - Lei 5.671/95, tendo em vista a improcedência do custo zero que lhes foi atribuído pelo Auto de Infração.

72. Por fim, em relação ao lançamento efetuado com respeito às ações de CAF por ele alienadas, o IMPUGNANTE reconhece o equívoco na apuração do ganho de capital, efetuando o pagamento das exigências fiscais mediante PERD/COMP, tendo em vista que este possui créditos do imposto de renda recolhido a maior em outros exercícios.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos do susodito Acórdão nº 16-82.477 (p. 265), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL. INCORPORAÇÃO DE RESERVAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Apenas integra o custo de aquisição o aumento de capital realizado mediante incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros, hipótese em que o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado.

Neste sentido, a reserva de incentivos fiscais, por não ser constituída pelos lucros da empresa, mas sim por subvenções para investimento concedidas pelo governo, não pode compor o custo de aquisição de cotas ou ações quando da capitalização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dos termos da decisão de primeira instância, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 292, reiterando, em síntese, os argumentos de defesa deduzidos em sede de impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator Ad hoc.

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, Conselheiro Gregório Rechmann Junior, no diretório corporativo do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme sumariamente exposto pelo próprio Recorrente, tem-se que:

3. O presente processo administrativo teve origem em auto de infração que determinou a exigência de imposto de renda pessoa física ("**IRPF**") sobre suposta omissão ou apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de suas participações societárias nas empresas Cia de Bebidas e Alimentos do São Francisco ("CBA") e Cia de Águas Funcionais do Nordeste ("CAF") para a Cia Maranhense de Refrigerantes ("CMR").

4. De acordo com a referida autuação, teria havido um aumento indevido do custo na apuração do ganho de capital na venda das participações acionárias nas empresas CBA e CAF, pois parte das ações alienadas são fruto da capitalização de reservas dos incentivos fiscais (i) de redução do IRPJ (SUDENE; DL n2 1.598/77 e alterações posteriores) e (ii) de redução do ICMS (do programa PRODESIN da Lei n2 5.671/95 do estado de Alagoas), razão pela qual entende a autuação fiscal que elas deveriam ter custo zero.

5. Veja-se que o auto de infração (...) alega que deve-se reputar como zero o custo de aquisição das ações que decorrem de reservas não submetidas à tributação. É isso o que se infere dos seguintes trechos do Termo de Verificação:

Outrossim, conforme destaque pelo órgão julgador de primeira instância, tem-se que *o contencioso gira em torno de questão de direito, a saber, do custo de aquisição das participações societárias alienadas a ser considerado na apuração do ganho de capital para fins de tributação do imposto de renda. A autoridade lançadora entende que o valor das “reservas de capital” vinculadas a incentivos fiscais estadual e federal utilizadas para aumento do capital social das companhias investidas não poderia compor o custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital. A defesa sustenta que o procedimento está correto e teria base na legislação.*

Pois bem!

Sobre o tema, socorro-me aos escólios da Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, objeto do Acórdão nº 2402-013.122, *in verbis*:

(...)

Quanto ao mérito, a divergência de interpretação entre a Autoridade Fiscal e o contribuinte restringe-se à capitalização da reserva de incentivo fiscal, pois apenas em relação a esta, como se viu, há motivação expressa no Relatório Fiscal que acompanhou o auto de infração, no sentido de que tais montantes não poderiam implicar o aumento de custo para a pessoa física por não terem sido oferecidos à tributação na pessoa jurídica.

Com o devido respeito, tal entendimento não traduz a melhor aplicação do direito ao caso, assistindo razão ao Recorrente.

O art. 10, da Lei nº 9.249/95 não exige que os montantes das reservas de lucro tenham sido oferecidos à tributação na pessoa jurídica como condição para sua isenção e respectivo efeito de aumento de custo da participação na pessoa física, assim como também não se exige para a isenção dos dividendos, que os correspondentes lucros tenham sido integralmente tributados.

Há uma série de descasamentos entre o lucro contábil/societário e o lucro real, decorrentes de diferenças temporárias ou definitivas, envolvendo valores que transitaram pelo resultado, mas que não são tributados, a exemplo das reservas de incentivo fiscal e do prêmio na emissão debêntures.

Para esses casos específicos (reserva de incentivo fiscal e de prêmio na emissão de debêntures), de fato, a legislação determina sua exclusão para fins de apuração do lucro real, mas estabelece que, se tais valores forem distribuídos via dividendos, haverá tributação na pessoa jurídica (art. 38, do Decreto-lei 1.598/77, vigente à época dos fatos). Contudo, mesmo nessa hipótese, a distribuição não invalida a aplicação da isenção na pessoa física, produzindo efeitos apenas na pessoa jurídica.

Ademais, quanto à capitalização de tais reservas, a legislação é expressa em admiti-la, sem restringir o efeito de aumento de custo na pessoa física. Confira-se:

“Art. 38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma

de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de:

I - ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinadas à formação de reservas de capital;

II - valor da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

III - prêmio na emissão de debêntures;

IV - lucro na venda de ações em tesouraria.

§ 1º - O prejuízo na venda de ações em tesouraria não será dedutível na determinação do lucro real.

§ 2º - **As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações não serão computadas na determinação do lucro real, desde que:**

a) **registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto no artigo 36 e seus parágrafos; ou**

b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.”

Cumprе esclarecer que o registro com reserva de capital de parte das reservas que foram capitalizadas, como bem anotado pela Autoridade Fiscal no Relatório que acompanha o auto de infração, decorre do fato de que, antes da Lei nº 11.638/2007 e da migração do padrão contábil doméstico para o padrão internacional (IFRS), tais valores não transitavam por resultado.

Contudo, mesmo antes da vigência do art. 10, da Lei nº 9249/95, que isentou os dividendos, o art. 3º da Lei 8.849/94 já admitia a capitalização isenta de reservas de capital ou de lucro, contanto que não tivesse ocorrido restituição de capital aos sócios nos 5 (cinco) anos anteriores e nos 5 (cinco) anos posteriores à capitalização da reserva:

“Art. 3º Os aumentos de capital das pessoas jurídicas mediante incorporação de lucros ou reservas não sofrerão tributação do imposto sobre a renda.

§ 1º Podem ser capitalizados nos termos destes artigos os lucros apurados em balanço, ainda que não tenham sido submetidos à tributação.

§ 2º A não incidência estabelecida neste artigo se estende aos sócios, pessoas físicas ou jurídicas, beneficiárias de ações, quotas ou quinhões resultantes do aumento do capital social, e ao titular da firma ou empresa individual.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica a pessoa jurídica, nos cinco anos anteriores à data de incorporação de lucros ou reservas ao capital, restituir

capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social; neste caso o montante dos lucros ou reservas capitalizados será considerado, até o montante da redução do capital, corrigido monetariamente com base na variação acumulada da Ufir diária, como lucro ou dividendo distribuído, sujeito, na forma da legislação em vigor, à tributação na fonte e na declaração de rendimentos, quando for o caso, como rendimento dos sócios ou do titular da pessoa jurídica.”

Desta forma, não vejo como prosperar o único fundamento de mérito que embasa o lançamento fiscal, razão pela qual acolho integralmente o recurso do Recorrente, para determinar o cancelamento integral do auto de infração.

Adicionalmente às razões de decidir supra reproduzidas, ora adotadas como fundamento no presente voto, cumpre destacar que a “reserva de incentivos fiscais” é espécie da “reserva de lucros”, nos termos do Capítulo XVI – Lucro, Reservas e Dividendos, Seção II – Reservas e Retenção de Lucros da Lei nº 6.404/76.

Por fim, mas não menos importante, destaque-se os excertos abaixo transcritos do artigo do advogado, professor e ex-conselheiro desse Egrégio Conselho, Carlos Augusto Daniel Neto, *in verbis*:

(...)

Hoje, entretanto, abordaremos a questão por outro ângulo: *o impacto da capitalização de reservas de incentivos fiscais sobre o custo de aquisição da participação societária detida por pessoas físicas.*

(...)

Pois bem, com a capitalização das reservas de lucros, há um impacto nominal sobre o valor de cada ação/quota detida pelos sócios. Esse impacto era regido pelo artigo 16, §3º, da Lei nº 7.713/88, que dispunha: “§ 3º. *No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.*”

É preciso, entretanto, compreender esse artigo no contexto normativo da época, no qual os sócios estavam sujeitos a um imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado sobre o lucro líquido ajustado do exercício (artigo 35 e 36 da Lei nº 7.713/88). Desse modo, caso os lucros tivessem sido tributados na fonte, a sua capitalização geraria um aumento do custo de aquisição da participação, na proporção do lucro capitalizado, por outro lado, caso não houvesse referida tributação, o custo de aquisição seria zero.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.249/95, que estabeleceu a isenção dos lucros ou dividendos apurados pelas empresas, o tratamento da capitalização das reservas de lucros foi unificado, conforme artigo 10, §1º, daquela lei: “§ 1º. *No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por*

incorporação de lucros apurados, a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista".

A regra foi categórica: qualquer incorporação ao capital social de *lucros*, ou *reservas de lucros*, impactará positivamente no custo de aquisição das participações societárias, a nível dos sócios ou acionistas. Por outro lado, o dispositivo deixa claro que as reservas de capital, se utilizadas para aumento do capital social, não impactarão o custo das ações/quotas.

Aqui nos parece residir o cerne da controvérsia: à época da edição a Lei nº 9.249/95, as subvenções e doações governamentais era escrituradas diretamente no *PL*, como reservas de capital, sem qualquer trânsito pelo resultado do exercício, de modo que eventual capitalização destas não afetaria o custo de aquisição das participações. Entretanto, com a Lei nº 11.638/2007, as subvenções governamentais passaram a ser expressamente reconhecidas como itens da receita, que afetavam o lucro líquido do exercício e que poderiam ser destinadas (a critério da assembleia geral) para a reserva de incentivos fiscais.

Com a alteração do tratamento contábil e jurídico das subvenções, *qual deve ser o efeito da capitalização dessas reservas de incentivos fiscais sobre o custo de aquisição das participações?*

No Acórdão nº 2401-005.250 [2], cujo fato gerador é posterior à Lei nº 11.638/2007, o relator afirma que somente o aumento de capital "*mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros possibilita o aumento do custo de aquisição da participação societária*", mas por outro lado afirma que *a reserva de incentivos fiscais não seria uma reserva de lucros*, negando provimento ao recurso voluntário.

No Acórdão nº 2402-010.289 [3], seguiu-se exatamente a mesma linha, afirmando-se que tanto as reservas de capital quanto as de incentivos fiscais não afetariam o custo de aquisição das participações, por não serem reservas de lucros. O relator ainda invoca um suposto entendimento pacificado na Receita Federal, na *Solução de Consulta nº 4.015 – SRRF04/Disit, de 26/8/2016* — entretanto, ao analisar a referida manifestação, observa-se que o consultante questionava sobre a capitalização de ágio pago na subscrição, que é registrado em uma reserva de capital, e não sobre a capitalização de reservas de incentivos fiscais (inclusive, a palavra "incentivo" sequer é mencionada na consulta).

Causa espécie esse entendimento, visto que o mesmo colegiado, em mais de uma oportunidade (e.g. Acórdão 2402-005.601 [4] e 2402-006.870 [5]), afirmou que as reservas de capital são constituídas com valores recebidos pela empresa e que não transitam pelo resultado, refletindo essencialmente as contribuições feitas pelos acionistas que estejam diretamente relacionadas à formação ou ao incremento do capital social, além de sustentar que "*a Lei n. 6.404/1976 classifica como reservas de lucros as seguintes reservas: 1) reserva legal; 2) reservas*

estatutárias; 3) reservas para contingências; 4) reserva para incentivos fiscais; e 5) reserva de lucros a realizar".

No Acórdão nº 2201-003.955 [6] o fundamento aparece de modo um pouco mais desenvolvido. O relator reitera o entendimento de que *"a reserva de incentivos fiscais não é constituída pelos lucros da empresa, mas sim por subvenções para investimento concedidas pelo governo à empresa"*. Entretanto, afirma na sequência que a subvenção deve transitar pela receita, *"porém, quando da apuração do resultado do exercício, essa parcela é retirada do cômputo do lucro e passa a integrar a conta no PL"*. Ao final, conclui que *"tal reserva não é abastecida com lucros da pessoa jurídica, mas sim com parcela das subvenções governamentais"*.

Com a devida vênia, há alguns erros conceituais aqui.

Em primeiro lugar, a empresa não é obrigada a retirar do lucro as subvenções, pelo contrário, o artigo 195-A é categórico em afirmar que ela *"poderá"*, mediante deliberação assemblear. Caso assim ela não proceda, as subvenções serão computadas na base de dividendos, como todo o restante do lucro, mas por outro lado não gozará dos benefícios fiscais de IRPJ e CSLL (artigo 30 da Lei nº 12.973/14), que exigem esse registro.

Em segundo lugar, as subvenções são *receita* para a empresa, tanto contábil quanto juridicamente, e em razão disso contribuem para o lucro apurado no final do exercício. Tanto assim é, para além da dicção expressa do Pronunciamento CPC 07, que o artigo 1º, §3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 excluem expressamente a subvenção de investimento do âmbito das receitas sujeitas ao PIS/Cofins não cumulativos.

Em terceiro lugar, e esse ponto é comum a todos os acórdãos analisados, não há qualquer base legal para considerar que a reserva de incentivos fiscais *não* seria uma reserva de lucros. Tampouco há fundamento para que se sustente que as subvenções governamentais não compõem o lucro da empresa.

Quando muito, pode-se reputar tal entendimento a um raciocínio enviesado por dois ângulos: 1) pelo tratamento dado às subvenções *antes da Lei nº 11.638/07*, quanto ainda eram tratadas como reservas de capital; e 2) por confundir a natureza contábil e jurídica das subvenções, reputando que estes não seriam lucro em razão da existência de uma previsão (contingente do atendimento de requisitos legais) de sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Todavia, atualmente, não há razões para sustentar isso, o que fica muito claro da leitura das decisões, que se limitam a proclamar esse fundamento da decisão, sem trazer razões que o sustentem. Por outro lado, abundam referências legislativas em sentido contrário, pugnando a natureza de lucro a tais valores, e.g. 1) artigo 195-A da Lei nº 6.404/76: *"a parcela do lucro líquido decorrente de doações ou subvenções"*; 2) artigo 30 da Lei nº 12.973/2014: *"desde*

que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404/76" etc.

A lógica original do artigo 10, §1º da Lei nº 9.249/95, bem explicada no Acórdão nº 2802-003.285 [7], é evitar que as empresas distribuíssem todos os seus lucros aos sócios, de forma isenta, apenas para que fossem eventualmente reinvestidos, aumentando o valor da participação societária. Desse modo, capitalizando-se diretamente os lucros se alcançaria o mesmo efeito, aumentando o valor da ação/quota. Por outro lado, não há nada na legislação que estabeleça que a capitalização da reserva de incentivos fiscais, pelo simples fato de não ter sido submetida à tributação pelo IRPJ e CSLL (caso atendidos os requisitos legais), não estaria sujeita ao regime jurídico do artigo 10, §1º, da Lei nº 9.249/95 — um benefício não "neutraliza" o outro.

Não localizamos no Carf nenhum acórdão em sentido contrário, reconhecendo o aumento do custo de aquisição com a capitalização de reservas de incentivos fiscais. Não obstante, os fundamentos adotados pelas decisões desfavoráveis ao contribuinte, citadas anteriormente, não resistem, em nosso entender, a uma análise crítica.

O julgador não possui liberdade de livre estipulação do regime jurídico dos objetos que analisa. Pelo contrário, o enquadramento deve se dar de maneira fundamentada e, sobretudo, baseada em razões hauridas do Direito Positivo. Deve-se, sempre, buscar distinguir situações jurídicas distintas, estabelecendo o contraste que dará a tônica de uma decisão adequada para cada caso. Paraphrasing a expressão popular, "*uma coisa é uma coisa, e outra coisa é outra coisa, e quando elas se misturam, nem sempre dá boa coisa*".

(<https://www.conjur.com.br/2021-nov-17/direto-carf-capitalizacao-reservas-incentivos-fiscais-custo-aquisicao-acoes/>)

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Rodrigo Duarte Firmino**, redator designado

Com o mais profundo respeito às razões de decidir do Conselheiro Relator, Dr. Gregório Rechmann Junior, ousou divergir nos termos em que passo a descrever em linhas abaixo.

Nos termos do relator fiscal, fls. 11/32, o custo declarado pelo contribuinte no ganho de capital decorrente da venda das participações acionárias, contabilizado como reservas de incentivos fiscais (IRPJ e ICMS), não pertence ao sócio, mas às empresas, além da não ter sido previamente tributado:

(Termo de Verificação Fiscal)

Contudo, deve-se frisar que a reserva dos incentivos fiscais, sejam eles Estaduais e/ou Federal, procedida por empresa incentivada que tenha capitalizado tal reserva, não deve ser considerada no custo de aquisição no caso de participação societária, uma vez que estes valores não pertencem aos sócios e sim a empresa.

(...)

Ou seja, como é de conhecimento geral, a sociedade, com a personalidade jurídica, adquire autonomia patrimonial. Conseqüentemente, o patrimônio social ou a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade ou o patrimônio dos sócios.

Daí porque, as mencionadas isenção e/ou não incidência tributária, oriundas do IRPJ e do ICMS, quando na operação contábil de incorporação de reservas de incentivos fiscais, próprias da apuração do imposto de renda sobre o lucro da pessoa jurídica, salvo se houver expressa disposição em lei, não gera qualquer repercussão sobre fatos geradores futuros que tenham o sócio como sujeito passivo

Também, observa-se que à luz das disposições da legislação tributária, independentemente da natureza da reserva incorporada, o custo de aquisição das cotas distribuídas seria zero, exceto se o lucro incorporado ao capital social tivesse sido previamente tributado, hipótese em que o custo corresponderia ao valor relativo à parcela incorporada. Para tanto, verifica-se o art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988, que assim estabeleceu: (grifo do autor)

(...)

Com o advento da Lei 9.249, de 1995, isentou-se da tributação a renda correspondente aos lucros distribuídos pela pessoa jurídica, e, seguindo a mesma direção, passou-se a atribuir, como custo das cotas recebidas em razão da incorporação de lucros ou reservas de lucros ao capital social. Consoante dispõem o RIR de 1999, a seguir transcrito: (grifo do autor)

(...)

Da leitura deste artigo acima mencionado, foi atribuído exclusivamente às quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição igual à parcela do lucro ou reserva capitalizada, que corresponder ao sócio ou acionista. Ou seja, nesse caso, a Lei entende que a aquisição das cotas decorrentes do acréscimo de capital foi de fato

onerosa aos sócios, sendo o custo de aquisição corresponde à parcela de lucro que deixou de ser distribuída.

Observamos que o objetivo claro dos incentivos fiscais da União e/ou dos Estados é de aumentar o patrimônio líquido da empresa, de forma a estimular o crescimento da empresa, com um aporte de recursos públicos federal e estaduais ao seu capital.

Evidencia-se que a incorporação de reservas de incentivos fiscais não pode ser confundida com o aporte de capital novo pelos sócios. O acréscimo de capital por intermédio da incorporação de reserva de incentivos fiscais representa, na realidade, a tradução de nova expressão econômica ao patrimônio de que a pessoa jurídica já dispunha, não se confundindo, portanto, com o aporte de capital novo pelos sócios.

Frise-se que tal acréscimo nem sequer poderia ser objeto de distribuição aos sócios. Por outro lado, a reserva de lucros tem origem na retenção de valores que poderiam ser distribuídos aos sócios mas que, por decisão da sociedade, recebe outra destinação.

Enquanto os acréscimos ao capital social procedidos por meio da incorporação de reservas de incentivos fiscais constituiriam operações não-onerosas, do ponto de vista do sócio, posto que traduzem mera atualização contábil do valor de bem de que já dispunham (mantém-se a mesma proporção de participação em sociedade detentora do mesmo patrimônio) e não implicam a retenção de valores que poderiam ser objeto de distribuição, tais acréscimos, quando oriundos de reservas de lucro, representam transações onerosas aos sócios, pois, nesse caso, abre-se mão da distribuição da correspondente parcela do lucro.

Sendo esta uma verdade inconteste, é lógico que não poderia o legislador admitir que a empresa beneficiada com isenções de impostos federais e/ou estaduais pudesse aumentar o seu capital social do com reservas oriundas desses impostos, distribuir ações bonificadas, conforme consta no Livro de Registro de Ações da CBA, fornecido pela CMR, de modo a inflar o custo de aquisição na apuração do ganho de capital das pessoas físicas. (grifo do autor)

O voto vencido, utilizado pelo relator como *ratio decidendi* em acórdão¹ recente de julgamento que participei, expõe a divergência de entendimento deste colegiado, donde filio-me ao voto vencedor:

(Acórdão nº 2402-013.122 – Voto Vencedor)

Portanto, conclui-se que, na espécie, a incorporação ao capital social de reserva para aumento do capital social; **reservas de incentivos fiscais**; reserva para futuro aumento de capital social; reserva de ágio de subscrição de debêntures; e, Ajuste de Avaliação Patrimonial; **não implica, para o acionista, o benefício do aumento**

¹ Acórdão nº 2402-013.122 – Sessão de 14/08/2025 – 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária - CARF

do custo fiscal de aquisição do investimento, por falta de previsão legal. (grifo do autor)

(...)

Quando são direcionadas a destinação distinta de sua finalidade, os recursos passam a ter tratamento também distinto e, para finalidade de incorporação ao patrimônio (Capital Social) é sim necessária, quando de sua valoração, a oferta à tributação. **Deixar de observar tal condição seria um permissivo à bi-não-tributação (não se tributaria os montantes, nem na pessoa jurídica e nem na pessoa física)**. Exatamente neste sentido vem a inteligência da tributação dos acréscimos patrimoniais, destacada pelo relator do acórdão recorrido: (grifo do autor) (...)

Igual entendimento foi esposado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil² (RFB):

(Solução de Consulta nº 10 – Cosit – RFB)

18. Ou seja, somente se os lucros e reservas incorporados ao capital tivessem sido tributados na fonte pelo Imposto sobre o Lucro Líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, o custo de aquisição da participação societária seria incrementado em valor equivalente à parcela dos lucros ou reservas capitalizados correspondente à participação do sócio beneficiado. Caso esses lucros e reservas capitalizados não tivessem sido oferecidos à tributação, o aumento no custo de aquisição seria zero. (grifo do autor)

19. Entretanto, a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, revogou tacitamente o art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ao isentar do imposto de renda os lucros distribuídos, e, em razão disso, autorizou o incremento no custo de aquisição da participação societária somente da parcela capitalizada dos lucros e das reservas constituídas com esses lucros correspondente ao sócio beneficiado (destacou-se):

(...)

21. Deste modo, a incorporação ao capital social das reservas de capital não permite o aumento do custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital. Admitir essa possibilidade traria como conseqüência a redução da base de cálculo do ganho de capital apurado no negócio. Há que se recordar que a redução de base de cálculo de tributos é matéria reservada exclusivamente a dispositivo de lei, conforme determinação do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, e do art. 97, inciso IV, do CTN. Tais dispositivos, é consabido, não comportam interpretação extensiva (o que é consonante com o art. 111 do CTN) (destacou-se):

Diante do exposto, entendo que reparo algum deve ser realizado na exação, devendo os créditos serem mantidos integralmente, conforme os fundamentos fáticos-jurídicos trazidos pela autoridade.

² Solução de Consulta nº 10 – Cosit - RFB

Ademais, com fundamento no art. 114, §12, I, Anexo do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023, manifesto minha concordância com o acórdão recorrido:

(Voto condutor do acórdão recorrido)

Da Omissão / Apuração Incorreta de Ganhos de Capital na Alienação de Ações / Quotas

O presente processo trata de lançamento de ofício que imputada omissão ao interessado em decorrência de apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de participações societárias nas empresas Cia. de Bebidas e Alimentos do São Francisco (CBA) e Cia. de Águas Funcionais do Nordeste (CAF) para Renosa Participações S/A, posteriormente cedidas à Cia. Maranhense de Refrigerantes (CMR).

A autoridade lançadora considerou que, na apuração do ganho de capital, o contribuinte aumentara indevidamente o custo de aquisição das participações societárias, pois parte das ações alienadas decorreriam da capitalização de reservas dos incentivos fiscais de redução do IRPJ (Sudene, Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores) e do ICMS (programa Prodesin, Lei Estadual nº 5.671, de 1995 do estado de Alagoas), conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fl. 21 – os destaques são do original):

(...)

A defesa não questiona os fatos em si, que por isso são incontroversos. O contencioso, na verdade, gira em torno de questão de direito, a saber, do custo de aquisição das participações societárias alienadas a ser considerado na apuração do ganho de capital para fins de tributação do imposto de renda. (grifo do autor)

A autoridade lançadora entende que o valor das “reservas de capital” vinculadas a incentivos fiscais estadual e federal utilizadas para aumento do capital social das companhias investidas, no montante de R\$ 59.005.550,00, não poderia compor o custo de aquisição para fins de apuração do ganho de capital. A defesa sustenta que o procedimento está correto e teria base na legislação.

Conforme consta dos autos, a empresa CBA promoveu o aumento do capital social mediante a capitalização de valores provenientes da Reserva de Incentivos Fiscais do ICMS e da Reserva da Redução do IRPJ, ambas caracterizadas como reservas de incentivos fiscais, nos termos do art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), incluído pela Lei nº 11.638, de 2007:

(...)

A impugnante alega que a citada capitalização deve compor o custo de aquisição, proporcionalmente ao que couber ao sócio, conforme resta previsto no art. 10,

parágrafo único, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, vigente à época dos fatos:

(...)

Mais precisamente, há que se verificar se a disposição do parágrafo único supracitado aplica-se ao aumento de capital por incorporação da reserva de incentivos fiscais .

Referido texto legal dispõe que devem ser incorporados ao custo de aquisição o aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir de janeiro de 1996 ou de reservas constituídas por estes lucros . A razão da norma legal é cristalina e tem em sua essência a não ocorrência de bi-tributação.

Em que pese o entendimento da impugnante quanto à interpretação da legislação tributária, é forçoso notar que, no caso em questão, devem ser analisadas disposições que remontam à Lei nº 6.404, de 1976, sujeitas a diversas alterações ocorridas na sistemática contábil (Pronunciamento CPC 07 e Regime de Transitório de Tributação - RTT).

Por essa razão, impõe-se realizar uma interpretação teleológica da legislação mencionada, com vistas a perquirir a razão finalística que motivou a produção normativa, pois, uma vez descoberta tal razão, que transcende o conteúdo gramatical da norma, é possível interpretá-la de maneira mais eficiente.

A forma de tributação das subvenções para investimento foi inicialmente tratada pelo art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que dispõe da seguinte forma:

(...)

Com as recentes alterações da contabilidade societária brasileira, restou derogado o § 2º do art. 38 do decreto-lei acima mencionado. Com efeito, a alínea 'd' do § 1º do art. 182 da Lei nº 6.404, de 1976, que determinava a classificação das subvenções para investimento como reservas de capital, foi expressamente revogada pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007.

Em complemento, o art. 2º dessa lei deu nova disciplina à matéria, ao acrescentar à Lei nº 6.404, de 1976, o art. 195-A, o qual prevê a possibilidade de destinação da parcela do lucro líquido decorrente de doações ou subvenções governamentais para investimentos para a reserva de incentivos fiscais.

Em razão disso, a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que, dentre outras providências, instituiu o Regime Transitório de Tributação – RTT, assimilou em seu art. 18 essas diretivas de contabilidade destinadas às subvenções para investimento a que se referia o art. 38 do DL nº 1.598, de 1977, disciplinando também o respectivo tratamento tributário.

Atualmente, com a extinção do RTT, essas regras encontram-se inseridas no art. 30 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, que, em essência, incorporou os comandos dispostos no art. 18 da Lei nº 11.941, de 2009:

(...)

Deve-se salientar que a mudança da forma como as subvenções para investimento devem ser registradas (evidenciada na alteração normativa patrocinada pela Lei nº 12.973, de 2014, em relação ao que dispunha o DL nº 1.598, de 1977) não trouxe maiores alterações para fins tributários. Pelo contrário, o recente normativo teve o condão exatamente de adequar a legislação tributária às novas normas e critérios contábeis adotados, com vistas a manter os impactos tributários antes verificados.

Na disciplina anterior, essas subvenções tanto poderiam compor o resultado não operacional do exercício como, alternativamente, ser registradas diretamente no patrimônio líquido, à conta de reserva de capital, hipótese em que não seriam computadas na determinação do lucro real, desde que observados os requisitos impostos pela legislação.

Pelo regramento legal atual, em observância ao que estipula o Pronunciamento Técnico CPC 07, as subvenções para investimento deverão sempre transitar por conta de resultado, sendo reconhecidas as receitas ao longo do período em que a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção. No entanto, essas receitas podem, da mesma forma, ser desconsideradas na determinação do lucro real, desde que transferidas para Reserva de Incentivos Fiscais.

A razão de ser dessas constatações é óbvia. Em virtude de se constituir em incentivo, ou seja, parcela não sujeita à tributação, o valor do incentivo não deve compor lucro real, dada a sua condição intrínseca de não tributável. Segue o mesmo raciocínio a determinação de isentar os lucros distribuídos dada pela Lei nº 9.249, de 1995, visto que os mesmos já foram tributados na pessoa jurídica.

O art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, é claro ao definir que a isenção nele prevista se refere aos dividendos ou lucros, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas. **Ou seja, tributado o lucro na pessoa jurídica em qualquer das modalidades previstas na legislação, não é permitido tributá-lo novamente na pessoa física.** (grifo do autor)

E a reserva de incentivo não deriva desse lucro tributado, mas sim tem sua origem nos valores decorrentes do próprio incentivo fiscal. Por essa razão, de maneira acertada, a autoridade fiscal considerou que sua incorporação ao capital social não se enquadra na disposição do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995. (grifo do autor)

A reserva de incentivo, apesar de transitar pelo resultado, não tem natureza de lucro, mas de incentivo fiscal. Sua origem não está na redução de custos ou aumento de receitas, mas na isenção concedida por entidade governamental com a finalidade de estimular atividades no interesse da sociedade. (grifo do autor)

Tais valores não compõem o lucro tributável, conforme visto antes, e restam impedidos de serem distribuídos para os sócios, justamente em razão de não

terem sido tributados. No mesmo sentido, não é correto imaginar que seria permitido utilizá-los como acréscimo ao ganho de capital na eventual venda de quotas ou ações pelo sócio pessoa física.

Ao contrário do que informa a impugnante, existe manifestação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nesse mesmo sentido, como se vê:

(...)

Assim, há que se considerar como acertada a glosa dos valores em questão quando do cômputo do custo de aquisição do ganho de capital na venda das quotas ou ações.

Ressalte-se que, com relação a CFA, a impugnante não contestou a confirmação de erro no cômputo dos custos, conforme declarou a GCV - Empreendimentos e Participações Ltda., em razão de não ter documento (ATA) que comprovasse a sua integralização ao capital social.

A impugnante apenas se limitou a tratar da questão da incorporação da reserva de incentivos fiscais e seus efeitos na constituição do custo de aquisição já tratada.

Deste modo, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino