



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.726772/2011-88
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9202-005.714 – 2ª Turma
Sessão de 30 de agosto de 2017
Matéria IRPF - GANHO DE CAPITAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado NEWTON CARDOSO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

IRPF. GANHO DE CAPITAL. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO

Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando não é possível identificar a omissão apontada, tendo em vista a apreciação, mesmo que de forma genérica, dos pontos descritos como omissos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, fl. 1.353/1.361, opostos pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 65 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, contra o Acórdão nº **9202-003.579** (fls. 1.291/1.348), este julgado na sessão plenária de 03/03/2015, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação.

Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembléia de acionistas que a aprovou, devem, apenas, promover tal alteração em suas declarações de ajuste anual.

Ademais, nos termos do artigo 38, § único, do RIR/99, a tributação do imposto sobre a renda para as pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, sendo que, no caso, o contribuinte não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada.

Não se aplicam à incorporação de ações o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, nem tampouco o artigo 23 da Lei nº 9.249/95. Inexistência de fundamento legal que autorize a exigência de imposto de renda pessoa física por ganho de capital na incorporação de ações em apreço.

Recurso especial negado.

O resultado encontra-se assim espelhado:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente convocada) e Carlos Alberto Freitas Barreto, que votaram por dar provimento ao Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior. Fez sustentação oral a Dra. Valéria Zotelli, OAB/SP nº 117.183, advogada do contribuinte. Defendeu a Fazenda Nacional o Procurador Dr. Paulo Riscado Junior.

No intuito de contextualizar a apreciação dos presentes embargos por esse colegiado, transcrevo, os trechos pertinentes do relatório do acórdão embargado de relatoria da ilustre conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, e o voto vencedor do Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior. Complemento o relatório com os Embargos da PGFN e uma Manifestação apresentada pelo contribuinte.

Relatório da Dra. Maria Helena Cotta Cardozo:

“Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, tendo em vista a omissão de ganho de capital obtido na alienação de participação societária, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 10 a 66.

A operação objeto da autuação é a incorporação das ações da empresa REFLA pela empresa BRATIL, da qual a primeira passou a ser subsidiária integral, conforme o artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976.

As operações podem ser assim resumidas:

- em 02/01/2006, foi constituída a empresa REFLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, que atuava como “holding” e tinha como sócios a empresa LEGUNA PARTICIPAÇÕES LTDA e Carlos Roberto Mendonça de Almeida Filho; o capital social inicial era de R\$ 1.000,00, subscrito e integralizado em moeda corrente nacional, dividido em 1.000 quotas de valor nominal de R\$ 1,00, assim dividido entre os sócios-quotistas:

- em 15/01/2007, o Contribuinte Newton Cardoso adquiriu da empresa DORLON SECURITIES LTDA., a título de compra, pelo valor de R\$ 45.000.000,00, o quantitativo de 4.965.440.097 ações da empresa PARTIMAG SA (termo de transferência nº 3, às fls. 16 do Termo de Verificação Fiscal);

- em 16/01/2007, os sócios da REFLA, acima referidos, retiraram-se da empresa, sendo que o primeiro transferiu as suas 999 quotas para Newton Cardoso e o segundo transferiu sua única quota para Newton Cardoso Júnior; o sócio Newton Cardoso aumentou o capital social da empresa, mediante a criação de 45.000.000 de novas quotas, com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma, cuja integralização se fez mediante conferência das 4.965.440.097 ações representativas do capital social da PARTIMAG SA; o tipo societário da REFLA foi transformado, passando a empresa a denominar-se REFLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A; a administração da sociedade passou a ser exercida exclusivamente pelo sócio Newton Cardoso (cláusula 2.2 do Instrumento Particular da 1ª Alteração

Contratual); o capital social da REFLA, que era de R\$ 1.000,00, passou a ser de R\$ 45.001.000,00, totalmente subscrito e integralizado (Termo de Transferência nº 4, às fls. 17 do Termo de Verificação Fiscal), dividido em 45.001.000 quotas de valor nominal de R\$ 1,00, assim distribuídas:

- em 16/07/2007, foi constituída a empresa BRATIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A.; os acionistas subscritores do capital social foram LEGUNA PARTICIPAÇÕES LTDA e REFLA PARTICIPAÇÕES LTDA; o capital social subscrito era de R\$ 500,00, dividido em 500 ações ordinárias, no valor de R\$ 1,00; do total subscrito, R\$ 50,00 foram integralizados em moeda corrente nacional, em 16/07/2007; o restante deveria ser integralizado até 31/12/2007; o objeto da sociedade era o de participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou cotista, atuando como “Holding”;

- em 20/07/2007, em AGE realizada na REFLA, Newton Cardoso e Newton Cardoso Júnior, únicos sócios dessa empresa, deliberaram e aprovaram todos os termos do “Protocolo e Justificativa de Incorporação de Ações”, firmado pelo Diretor Presidente da empresa BRATIL e da REFLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, contendo a proposta de incorporação da totalidade das ações desta última pela BRATIL, transformando-a em subsidiária integral; conforme consta da Ata, as ações da REFLA foram incorporadas pelo valor de mercado, apurado por meio de Laudo de Avaliação;

- em 20/07/2007, em AGE realizada às 9h na BRATIL, foi deliberada e aprovada a destituição dos diretores anteriores e a eleição e posse de Newton Cardoso e Newton Cardoso Júnior como, respectivamente, Diretor Presidente e Diretor sem designação específica; às 10h, realizou-se uma outra AGE, aprovando-se o “Protocolo e Justificativa de Incorporação de Ações” da REFLA, do aumento do capital da companhia no montante de R\$ 287.995.525,00, em virtude da incorporação da totalidade das ações da REFLA; o capital social da BRATIL passou a ser de R\$ 287.996.025,00, totalmente integralizado, pertencendo 287.996.023 ações ordinárias de R\$ 1,00 a Newton Cardoso e 2 ações no valor de R\$ 1,00 a Newton Cardoso Júnior; o capital subscrito foi integralizado com as ações da REFLA, conforme o Termo de Transferência nº 1, às fls. 12 do Termo de Verificação Fiscal; em virtude da incorporação de todas as ações da REFLA, o capital social da BRATIL passou a ser de R\$ 287.996.025,00, totalmente subscrito e integralizado, dividido em 287.996.025 ações ordinárias nominativas, de valor nominal de R\$ 1,00, assim distribuídas:

- em 31/07/2007 foi realizada AGE na REFLA, aprovando-se Laudo de Avaliação do patrimônio da empresa, elaborado pela AVALLE e deliberando-se pela incorporação total do patrimônio líquido da REFLA, bem como acerca dos termos constantes no “Protocolo e Justificação de Incorporação”, contendo proposta de incorporação da REFLA; em virtude da incorporação, extinguiu-se a REFLA, sucedendo-a a BRATIL em todos os seus direitos e obrigações, ativos e passivos; assim a REFLA inicialmente teve todas as suas ações incorporadas pela BRATIL e posteriormente foi incorporada por esta, extinguindo-se.

Assim, na incorporação das ações da REFLA pela BRATIL, que se efetivou pelo valor de mercado, o Contribuinte deixou de ser detentor de 45.000.999 ações da REFLA, no valor de R\$ 45.000.999,00, e passou a possuir 287.995.524 novas ações da BRATIL, no montante de R\$ 287.995.524,00. Destarte, no entender da Fiscalização, a incorporação de ações teria resultado em um acréscimo do patrimônio do contribuinte no valor de R\$ 242.994.525,00 (R\$ 287.995.524,00 - R\$ 45.000.999,00).

De acordo com a autuação, o contribuinte deveria ter informado, na DIRPF – Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física do exercício 2008, anual-calandário 2007, no Quadro Declaração de Bens e Direitos, o bem representado pelas ações

da BRATIL, adquiridas em 2007. Assim, as 287.996.023 ações deveriam ter sido declaradas, no campo situação em 31/12/2007, pelo seu valor de aquisição, qual seja, R\$ 287.996.023,00. Entretanto, assim informou, na DIRPF do exercício de 2009, ano-calendário de 2008:

Em face das operações descritas, a Fiscalização concluiu ter se configurado ganho de capital na alienação de participação societária, com base nos seguintes dispositivos legais (Auto de Infração de fls. 02 a 09): arts. 1º a 3º e §§, 16 e 19, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 7º, 21 e 22, da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 17, 23 e §§, da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 37, 38 e par. único, 117, 123, 130, 131, 132, 138 e 142, do RIR/1999.

Em sessão plenária de 20/02/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, tendo sido dado provimento ao recurso s/n, prolatando-se o Acórdão nº 2202-002.187 (fls. 1.144 a 1.195), assim ementado:

*“Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2008

*MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO.
NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE
INTUITO DE FRAUDE.*

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. Assim, o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de inclusão de algum bem ou direito na Declaração de Ajuste Anual (Declaração de Bens e Direitos), por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

*DIREITO TRIBUTÁRIO. ABUSO DE DIREITO.
AFASTAMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA PELA AUTORIDADE
FISCAL. LANÇAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.*

Não há base no sistema jurídico brasileiro para a autoridade fiscal afastar a não incidência legal, sob a alegação de entender estar havendo abuso de direito. O conceito de abuso de direito é louvável e aplicado pela Justiça para solução de alguns litígios. Não existe previsão legal para autoridade fiscal utilizar tal conceito para efetuar lançamentos de ofício. O lançamento é vinculado a lei, que não pode ser afastada sob alegações subjetivas de abuso de direito.

*PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO DE
NEGÓCIOS. SUBSTÂNCIA DOS ATOS.*

O planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito negocial, não pode ser considerado simulação se há não elementos suficientes para caracterizá-la. Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as consequências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto.

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. DELIBERAÇÃO POR CONTA DAS PESSOAS JURÍDICAS ENVOLVIDAS NA OPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE GANHO DE CAPITAL NA PESSOA FÍSICA DOS SÓCIOS.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação.

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. LANÇAMENTO NA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. DATA DO FATO GERADOR CONSIDERADO PELA AUTORIDADE FISCAL LANÇADORA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

A Lei nº 7.713, de 1988, em seu art. 2º, determina que o Imposto de Renda da Pessoa Física é devido pelo regime de caixa, à medida que o ganho de capital for percebido. Se não houve nenhum pagamento, na data do fato gerador considerado pela autoridade fiscal lançadora, este não pode ser considerado como percebido pelo Contribuinte, em respeito ao Princípio da Entidade, pois não ingressou em sua disponibilidade jurídica ou econômica, não implicando em fato gerador do Imposto de Renda. A tributação desses rendimentos, quando for o caso, depende da efetiva entrega dos valores ao Contribuinte.

Recurso provido.”

A decisão foi assim registrada:

“ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, desqualificando a multa de ofício, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que provia o recurso parcialmente para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, acompanhando o voto do Relator pelas conclusões, bem como excluía a incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício e Antonio Lopo Martinez, que provia o recurso parcialmente, tão somente, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator.”

O processo foi encaminhado à PGFN em 26/02/2013 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.196). Assim, conforme o art. 7º da Portaria MF nº 527, de 2010, a Fazenda Nacional poderia interpor Recurso Especial até 12/04/2013, o que foi feito em 03/04/2013 (fls. 1.197 a 1.218), conforme o Despacho de Encaminhamento de fls. 1.219.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento parcial, conforme o Despacho de Admissibilidade de 03/06/2013 (fls. 1.221 a 1.229), admitindo-se à rediscussão na CSRF apenas a questão da apuração de ganho de capital, tributado na pessoa física, na operação de incorporação de ações, vetando-se a reapreciação da desqualificação da multa de ofício, o que foi confirmado pelo Despacho de Reexame de fls. 1.230/1.231. Os despachos de admissibilidade do apelo foram cientificados à Recorrente por meio do despacho de fls. 1.232.

No Recurso Especial, a Fazenda Nacional apresenta os seguintes argumentos, em síntese, relativos à parte do apelo que obteve seguimento:

[...]

Ao final, a Fazenda Nacional pede seja dado provimento ao recurso.

Cientificado do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e dos despachos que lhe deram seguimento parcial em 18/07/2013 (AR – Aviso de Recebimento de fls. 1.238), o Contribuinte ofereceu, em 1º/08/2013, as Contrarrazões de fls. 1.240 a 1.289, contendo os seguintes argumentos, em resumo:

[...]

Ao final, o Contribuinte pede que sejam recebidas suas Contra-Razões, mantendo-se o acórdão recorrido. Alternativamente, caso as infrações sejam confirmadas, o que admite apenas para argumentar, requer seja reconhecido o erro na formação da base de cálculo, anulando-se a autuação a fim de que a Autoridade Fiscal, respeitando o prazo decadencial, apure corretamente o IRPF devido.”

Conforme transcrito no início desse relatório o acórdão ora embargado - Acórdão nº 9202-003.579 (fls. 1.291/1.348), julgado na sessão plenária de 03/03/2015, encontra-se assim ementado

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor,

das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação.

Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembléia de acionistas que a aprovou, devem, apenas, promover tal alteração em suas declarações de ajuste anual.

Ademais, nos termos do artigo 38, § único, do RIR/99, a tributação do imposto sobre a renda para as pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, sendo que, no caso, o contribuinte não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada.

Não se aplicam à incorporação de ações o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, nem tampouco o artigo 23 da Lei nº 9.249/95. Inexistência de fundamento legal que autorize a exigência de imposto de renda pessoa física por ganho de capital na incorporação de ações em apreço.

Recurso especial negado.

O processo foi encaminhado à PGFN em 28/05/2015 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.352). De acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, a intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreu em 27/06/2015. Em 1º/07/2015, tempestivamente, foram opostos os Embargos de Declaração de fls. 1.353 a 1.361 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.362).

No presente caso, a Embargante alega omissão na fundamentação do voto vencedor, que não teria apresentado razões de fato e de direito suficientes a refutar a conclusão do voto vencido. Nesse passo, esclarece não se tratar de inconformismo, mas sim de cerceamento de direito de defesa, uma vez que a premissa que sustenta o voto vencedor estaria equivocada, em face de relevantes documentos constantes dos autos, que não foram analisados.

Para sustentar suas alegações, a Fazenda Nacional assim argumenta:

“Da leitura do voto vencedor pode-se extrair o entendimento de que não haveria acréscimo patrimonial, pois se trataria de simples troca de posições, ou seja, o contribuinte era acionista da REFLA e passou a ser acionista da BRATIL, por idêntico valor.

Tal conclusão está pautada no argumento central de que há passividade do acionista na operação, desconfigurando a possibilidade de se tratar de alienação.

O entendimento do relator pode ser resumido no raciocínio extraído dos trechos a seguir transcritos:

‘A integralização do capital é o cumprimento da promessa, quando o sócio efetivamente entrega os valores ou bens para a empresa.

O artigo 23 da Lei nº 9.249/95 trata de operações de transferência de bens e direitos a título de integralização de capital, sendo, pois, inaplicável ao caso, segundo penso, na

medida em que incorporação de ações não representa subscrição de capital em bens.

(...)

No caso, não ocorre uma integralização de capital pela pessoa física, tratando-se de operação levada a efeitos pelas pessoas jurídicas envolvidas no processo de incorporação de ações. Outrossim, não se tem transferência, por ato de alienação, de bens da pessoa física para a pessoa jurídica. Ocorre apenas uma subrogação, no patrimônio do acionista, das ações de uma empresa pelas de outra, e isso por força de lei.'

*Contudo, cumpre observar que a incorporação de ações implica em verdadeira alienação de ações do acionista à sociedade que incorpora as ações, mediante subscrição e integralização de capital **pelo próprio detentor das ações**, consoante se pode observar dos ignorados documentos constantes dos autos: **BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES** e **TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS**.*

(...)

Tais documentos foram firmados pelo próprio contribuinte, na qualidade de acionista, o que demonstra claramente que a subscrição de capital na BRATIL e a transferência das ações da REFLA para a BRATIL foram realizadas pessoalmente, com respaldo no princípio da autonomia da vontade.

*A leitura dos referidos documentos permite refutar a fundamentação para a negativa de provimento ao Recurso Especial, atinente à passividade do acionista na operação perpetrada, **o que desconstrói a premissa sobre qual repousa todo o voto vencedor**.*

*A vontade do acionista, ora autuado, foi determinante para a realização do negócio jurídico objeto dos autos, o que foi feito pessoalmente por Newton Cardoso - argumento do qual não há como se esquivar diante do **BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES** e **TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS** assinados pelo sujeito passivo.*

Portanto, o argumento sustentado na premissa de que não houve integralização de capital pois os atos societários foram realizados pelas pessoas jurídicas, sem participação do acionista, não se sustenta.

*Tratando-se de integralização de capital, hipótese de alienação, considerando a **EFETIVA** participação do contribuinte, cai por terra qualquer alegação de passividade.*

Neste contexto, desconstrói-se toda a argumentação que afastaria a aplicação do art. 23 da Lei nº 9.249/95, mostrando-se imprescindível que o colegiado se manifeste sobre a existência de algum outro fundamento para a não subsunção dos fatos à referida hipótese normativa.

Inclusive, o argumento concernente à não circulação de numerário torna-se despiciendo, pois apenas poderia ser utilizado em alguns casos mera troca. Tratando-se de alienação, independente da circulação de valores, há evidente ganho de capital.

Não importa se houve fluxo financeiro, existindo alienação e acréscimo patrimonial desta decorrente, houve ganho de capital a sofrer incidência de imposto sobre a renda.

Nesta esteira, a omissão na análise da documentação constante dos autos torna-se de extrema relevância ao deslinde da controvérsia, pois altera a realidade dos fatos apresentada, ensejando distorção na conclusão do julgado.

Repita-se que os documentos ora analisados apontam claramente que o contribuinte em momento algum ficou alheio à operação. Muito pelo contrário, participou ativamente da incorporação de suas ações com a concordância expressa em documentos juntados aos autos, o que refuta o raciocínio do i. redator e demanda a devida análise pelo colegiado.

Nesta esteira, a desconsideração de documentos que alteram totalmente a interpretação do litígio mostra-se evidente omissão na fundamentação, acarretando grave cerceamento do direito de defesa.

(...)

Portanto, entende-se que houve lacuna na fundamentação do acórdão, sendo omissa em relação à apreciação da matéria, nos termos do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 50 da Lei nº 9.784/99 e no art. 31 e da Lei nº 9.784/99, vício que acarreta a decretação de nulidade.”

Os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional foram acatados pelo Despacho s/nº da 2ª Turma da CSRF, de 06/02/2017, que determinou a sua inclusão em pauta de julgamento, para que fosse sanada a omissão apontada.

Tendo obtido ciência do despacho de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional por solicitação de cópia do processo (data em que recebeu cópia do processo – fls. 1.379), o contribuinte atravessou, por meio de solicitação de juntada, uma peça que denominou MANIFESTAÇÃO (1.382/1.399) em 21/02/2017.

Nessa peça, o contribuinte traz todo um contexto fático do processo, onde destaca:

- ressalta alguns argumentos da Fazenda Nacional nos Embargos de Declaração opostos; destaca o entendimento da Conselheira Relatora no seu voto vencido; traz pontos do despacho que acolheu os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional; como demonstra o posicionamento do Conselheiro Redator do Voto Vencedor, argumentando, inclusive, que o mesmo, diferentemente do afirmado nos embargos de declaração, adentrou nos pontos tidos como omissos pela Fazenda Nacional.

- Diz que o voto vencido está embasado no argumento de que a "*incorporação de ações*" (fls. 1319) é operação que se caracteriza como alienação, se subsumindo a incidência do art. 43 do CTN, bem como ao parágrafo quarto, do art. 2º, da Lei 7.713/88, estando, pois, contemplado na regra matriz de incidência do Imposto de Renda.
- Acrescenta que houve o enfrentamento das questões postas em discussão pela Conselheira vencida, dado que não foram colocadas sob discussão as operações realizadas anteriormente à incorporação das ações da REFLA pela BRATIL; porém, ainda que assim não fosse, o Voto Vencedor enfrentou o argumento da Fazenda Nacional de que não haveria passividade do acionista na operação, estando-se diante de alienação, especificamente com o questionamento de "*sendo o contribuinte acionista com poder de decisão em assembléia geral e, por conseguinte, definido a incorporação, não seria a hipótese de se tributar pela existência de vício de elemento de vontade?*", tendo, inclusive justificado estar-se diante do princípio da entidade, dado que o próprio sistema jurídico nacional pregoa a ficção jurídica de separação das entidades das pessoas físicas e jurídicas.
- Ressalta que, segundo constante do Voto Vencedor, pouco importa se a pessoa física detentora de ações de uma sociedade é, concomitantemente, diretor de outra sociedade; não podendo se confundir atos praticados pela Pessoa Física ou atos praticados pela Pessoa Jurídica, representada pela pessoa física; e que ignorar-se esse argumento é passar por cima do princípio da entidade, especificamente enfrentado pelo Conselheiro designado para o Voto Vencedor.
- Reafirma que nenhum ponto ventilado nos Embargos de Declaração e no despacho que os acolheu deixou de ser enfrentado, e que afastados todos os argumentos que poderiam ensejar o acolhimento dos Embargos de Declaração, cumpre deixar claro que todos as demais explanações realizadas em seu corpo visam à reanálise do mérito da questão, já definitivamente enfrentado pelos julgadores presentes.
- Por fim, sob o título "*Do necessário não acolhimento e não provimento dos Embargos de Declaração*", o contribuinte assinala:
 - "Conforme exposto:
 - *A Procuradoria da Fazenda Nacional não aventou a questão da confusão entre a pessoa física e jurídica quando da interposição do Recurso Especial;*
 - *A Conselheira Relatora, responsável pelo voto vencido, deixou claro, às fls. 1318, qual a operação objeto de autuação, a saber, a incorporação de ações da empresa REFLA pela empresa BRATIL, esclarecendo não se estar sob*

questionamento as operações realizadas anteriormente, diferentemente do que exposto no despacho que conheceu dos Embargos de Declaração, às fls. 1366 e 1367;

- *Apesar de a Conselheira Relatora, responsável pelo voto vencido, ter esclarecido às fls. 1322 e 1323 que, "a passividade do sócio da empresa cujas ações são incorporadas é bastante discutível", em nenhum momento esta questão foi utilizada como fundamento de seu convencimento, não sendo, pois, passível de ser atacado por Embargos de Declaração, como feito pela Embargante, como se tivesse havido omissão por parte do Relator Designado;*
- *Apesar de não se tratar de tema objeto de fundamento da decisão da Conselheira Relatora, o Conselheiro designado para o Voto Vencedor enfrentou a questão de "sendo o contribuinte acionista com poder de decisão em assembléia geral e, por conseguinte, definido a incorporação, não seria a hipótese de se tributar pela existência de VICIO de elemento de vontade?", tendo, inclusive justificado estar-se diante do princípio da entidade, dado que o próprio sistema jurídico nacional pregoa a ficção jurídica de separação das entidades das pessoas físicas e jurídicas;*
- *Todos os pontos acima tratados foram amplamente discutidos pelos Conselheiros ao longo de 3 (três) sessões de julgamento, nas quais foram realizadas 3 (três) sustentações orais por ambos os procuradores das partes; e*
- *Ao longo de todo o julgamento foi afirmado, quer na tribuna, quer pelos Conselheiros, que se estava diante de um embate sobre duas teses jurídicas, defendidas por dois conhecidíssimos doutrinadores do Direito Tributário no que tange ao Imposto sobre a Renda, de modo que, se acatada uma, a operação de incorporação de ações equivaleria a uma integralização de capital social, ensejando a ocorrência de ganho de capital. Se acatada outra, concluir-se-ia pela existência de institutos distintos (conforme quadro comparativo anexo), sendo que, quando se está diante de "incorporação de ações", não ocorre o ganho de capital, sendo que, após exaustivo debate, a conclusão da maioria dos Conselheiros foi no sentido de não ocorrência do ganho de capital."*
- **Conclui que, diferentemente do quanto alegado pela Embargante e concluído no despacho que acolheu os Embargos de Declaração, não ocorreu qualquer omissão que enseje o seu acolhimento ou o seu provimento nos termos do art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado**

pela Portaria MF 343/2015; e que, portanto, não se está diante de cerceamento de defesa e sim da tentativa de submeter a uma nova composição da Segunda Turma da CSRF o re julgamento da matéria de direito, o que implica descumprimento das regras processuais.

- Acrescenta que manter seu acolhimento e, principalmente, seu provimento, é acatar-se a existência de novo recurso a enfrentar o mérito já integralmente votado pelos Conselheiros à época do julgamento.
- Por fim, requer seja recebida a presente resposta aos embargos de declaração, não os conhecendo, uma vez que não se encontram presentes as omissões apontadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional; e alternativamente, caso se conheça dos embargos de declaração, requer seja mantido *in totum* o acórdão proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais por seus jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

Os Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional atendem, inicialmente, aos pressupostos de admissibilidade, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração às fls. 1363/1368. Assim, passo a apreciar a questão.

Da Análise Dos Embargos

Apenas para esclarecer, conforme já mencionado no relatório deste voto, trata-se “de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, tendo em vista a omissão de ganho de capital obtido na alienação de participação societária, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 10 a 66. A operação objeto da autuação é a incorporação das ações da empresa REFLA pela empresa BRATIL, da qual a primeira passou a ser subsidiária integral, conforme o artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976”.

O despacho que admitiu os embargos foi encaminhado nos seguintes termos:

No presente caso, a Embargante alega omissão na fundamentação do voto vencedor, que não teria apresentado razões de fato e de direito suficientes a refutar a conclusão do voto vencido. Nesse passo, esclarece não se tratar de inconformismo, mas sim de cerceamento de direito de defesa, uma vez que a premissa que sustenta o voto vencedor estaria equivocada, em face de relevantes documentos constantes dos autos, que não foram analisados.

Para sustentar suas alegações, a Fazenda Nacional assim argumenta para admitir os embargos:

[...]

Contudo, cumpre observar que a incorporação de ações implica em verdadeira alienação de ações do acionista à sociedade que incorpora as ações, mediante subscrição e integralização de capital pelo próprio detentor das ações, consoante se pode observar dos ignorados documentos constantes dos autos: BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES e TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS.

(...)

Tais documentos foram firmados pelo próprio contribuinte, na qualidade de acionista, o que demonstra claramente que a subscrição de capital na BRATIL e a transferência das ações da REFLA para a BRATIL foram realizadas pessoalmente, com respaldo no princípio da autonomia da vontade.

A leitura dos referidos documentos permite refutar a fundamentação para a negativa de provimento ao Recurso Especial, atinente à passividade do acionista na operação perpetrada, o que desconstrói a premissa sobre qual repousa todo o voto vencedor.

[...]

Portanto, entende-se que houve lacuna na fundamentação do acórdão, sendo omissa em relação à apreciação da matéria, nos termos do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 50 da Lei nº 9.784/99 e no art. 31 e da Lei nº 9.784/99, vício que acarreta a decretação de nulidade.” (destaques da Embargante)

Ao apreciar os argumentos dos embargos foi proferido despacho nos seguintes termos:

Pois bem, analisando detidamente o voto vencedor, verifica-se que o Conselheiro Redator não teceu qualquer comentário sobre os fatos objeto da relação jurídica submetida à discussão por meio do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional às fls. 1197/1218, e delimitado pelo Exame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls. 1221/1229.

A bem da verdade, constata-se que o voto vencedor se limitou a conceituar “incorporação de ações”, ou seja, não traçou qualquer linha argumentativa das questões suscitadas no voto vencido às fls. 1315/1328, nas razões de Recurso Especial às fls. 1197/1218, bem como nas próprias Contrarrazões oferecidas pelo Contribuinte às fls. 1240/1281, como se observa do extenso relatório do acórdão embargado. Transcreve-se, outrossim, trecho do voto vencido, fl. 1315, que reproduz o contexto da operação constante dos autos, que sequer foi tangenciado pelo voto vencedor:

[...]

Portanto, verifica-se que o voto vencedor foi omissa quando não enfrentou as questões submetidas à apreciação da CSRF, consoante se observa do conjunto de fatos e elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, constata-se que os argumentos trazidos pela Fazenda Nacional permitem concluir que efetivamente caracterizou-se a suscitada omissão, conforme o art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Ao contrário do posicionamento adotado, não vislumbro a referida omissão, tendo em vista que algumas passagens do voto vencedor contemplam os pontos trazidos pelo embargante.

Primeiramente, pelas razões expostas na sequência, discordo do seguinte ponto trazido nos embargos e acatado na admissibilidade:

"analisando detidamente o voto vencedor, verifica-se que o Conselheiro Redator não teceu qualquer comentário sobre os fatos objeto da relação jurídica submetida à discussão por meio do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional às fls. 1197/1218, e delimitado pelo Exame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls. 1221/1229. A bem da verdade, constata-se que o voto vencedor se limitou a conceituar "incorporação de ações", ou seja, não traçou qualquer linha argumentativa das questões suscitadas no voto vencido às fls. 1315/1328, nas razões de Recurso Especial às fls. 1197/1218, bem como nas próprias Contrarrazões oferecidas pelo Contribuinte às fls. 1240/1281, como se observa do extenso relatório do acórdão embargado."

Em que pese discordar frontalmente de toda a argumentação trazida pelo redator do voto vencedor para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, tanto que acompanhei integralmente o voto vencido, não consigo identificar a omissão indicada. O voto formalizado pelo redator designado apresentou, ainda que genericamente, seus argumentos para sustentar a tese da inaplicabilidade de tributação sobre o ganho de capital decorrente da incorporação de ações. Nesse sentido, destacam-se os seguintes trechos do voto:

Segundo a fiscalização e de acordo com o entendimento das autoridades julgadoras de primeira instância, a transferência de ações da REFLA para a BRATIL, está sujeita a apuração do ganho de capital, com fundamento nos dispositivos acima transcritos, acrescidos de outros.

Isso caracteriza alienação, com ganho de capital, da forma prevista no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88 e no artigo 23, § 2º, da Lei nº 9.249/95?

De acordo com o Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, versão 5.11a, Alienar significa "Transferir para outrem o domínio de; tornar alheio; alhear;".

Sob minha ótica, "incorporação de ações" não se confunde com "incorporação de sociedades" nem tampouco com "subscrição de capital em bens" e, portanto, inexistente fundamento legal que dê sustentação ao lançamento.

[...]

A integralização do capital é o cumprimento da promessa, quando do sócio efetivamente entrega os valores ou bens para a empresa.

O artigo 23 da Lei nº 9.249/95 trata de operações de transferência de bens e direitos a título de integralização de capital, sendo, pois, inaplicável ao caso, segundo penso, na medida em que incorporação de ações não representa subscrição de capital em bens.

Pela não ocorrência de alienação, mas de mera substituição, de participação societária, entendo que não pode dar sustentação à exigência o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88.

Já pela figura da incorporação de ações, transmite-se a totalidade das ações (e não do patrimônio), sendo que a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora,

sem, obviamente, ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações.

Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação. Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembleia de acionistas que a aprovou, deverão, apenas, promover a alteração acima referida em suas declarações de ajuste anual.

[...]

*No mesmo sentido, leciona NELSON EIZIRIK [**Incorporação de ações: aspectos polêmicos**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 78-99]:*

[...]

Na incorporação de ações, por outro lado, é estabelecida uma relação entre duas sociedades – a incorporadora e aquela cujas ações serão incorporadas. Verifica-se, assim, a convergência de vontades entre as duas companhias, cujas assembleias aprovam a operação de incorporação de ações pode ser deliberada por maioria, não exigindo a unanimidade.

[...] Uma outra diferença entre a subscrição e a incorporação de ações centra-se no elemento vontade. Com efeito, na subscrição, o subscritor manifesta sua vontade de se tornar sócio da companhia. Trata-se de ato unilateral e voluntário, pelo qual a pessoa que deseja se tornar acionista da sociedade manifesta a sua vontade de contribuir para o capital social, obrigando-se por determinado número de ações.

Na incorporação de ações, ao contrário, prescinde-se da vontade do acionista da companhia cujas ações serão incorporadas. A operação é aprovada por maioria e independentemente da vontade do acionista minoritário, cabendo-lhe, apenas no caso de dissidência, o exercício do direito de recesso.

[...]

[...] Na hipótese de incorporação de ações, a assembleia geral da sociedade cujas ações serão incorporadas delibera, por maioria, realizar a operação. Trata-se de manifestação da vontade social, tendo em vista os interesses da sociedade e não os dos acionistas individualmente considerados. [...] Após a aprovação da operação de incorporação de ações pela maioria na assembleia geral, a diretoria da companhia que terá suas ações incorporadas, ao subscrever o aumento do capital da sociedade incorporadora com ações dos acionistas, está executando a vontade social.[...]

Como referido, o ato jurídico de subscrição não é praticado, portanto, pelos acionistas, mas pela diretoria da sociedade cujas ações serão incorporadas.

No caso, não ocorre uma integralização de capital pela pessoa física, tratando-se de operação levada a efeito pelas pessoas jurídicas envolvidas no processo de incorporação de ações. Outrossim, não se tem transferência, por ato de alienação, de bens da pessoa física para uma pessoa jurídica. Ocorre apenas uma subrogação, no patrimônio do acionista, das ações de uma empresa pelas de outra, e isso por força de lei.

Conforme a lição de Maria Helena Diniz (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º Volume, São Paulo, Editora Saraiva, 19ª ed., p. 264, 2004), o termo subrogação advém do latim subrogatio, designando substituição de uma coisa por outra, com mesmos ônus e atributos, caso em que se tem a sub-rogação real.

Nesse sentido, entendo que não há como se comparar, para fins de justificar a tributação, integralização de capital social por pessoa física com incorporação de ações entre pessoas jurídicas.

[...]

Resta claro que os arts. 1º e 2º tratam da hipótese que define incidência da ocorrência do fato gerador, que só ocorre, como definido em Lei, quando os rendimentos são percebidos por pessoas físicas. Além disso, define claramente, que o imposto será devido, pelas pessoas físicas, à medida em que os rendimentos e ganho de capital foram percebidos.

[...]

*Com essas palavras, queremos pontuar que só há renda-
acréscimo patrimonial – após o confronto entre as receitas e as despesas, de modo a se tributar, efetivamente, riqueza disponível, e não um ônus, uma perda ou, enfim, qualquer decréscimo patrimonial.*

[...]

Assim, inexistente qualquer ganho de capital tributável pelo imposto sobre a renda quando ocorre a denominada incorporação de ações. A situação descrita não se amolda ao critério material da norma tributária. Não há efetivo acréscimo patrimonial, mas mera possibilidade de acréscimo, a ser verificado quando da efetiva alienação destas ações. Por conseguinte, exigir o tributo da pessoa física, nestas situações, não só afronta o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” - porquanto tributa-se patrimônio e não renda - como também viola o princípio da capacidade contributiva (artigo 145, §1º, da Lei Constitucional de 1988, vez que o contribuinte não manifesta qualquer riqueza passível de tributável) e da legalidade (artigo 150, I, do mesmo Diploma, vez que se exige exação sem respaldo em lei ou na própria Carta Magna).

Embora, conforme mencionado, entenda por equivocada a interpretação adotada pelo voto vencedor, não é possível afirmar que inexistiu fundamentação.

Relativamente ao segundo ponto identificado pela Fazenda Nacional para indicar omissão, conforme trecho abaixo transcrito, também não assiste razão ao embargante.

"Contudo, cumpre observar que a incorporação de ações implica em verdadeira alienação de ações do acionista à sociedade que incorpora as ações, mediante subscrição e integralização de capital pelo próprio detentor das ações, consoante se pode observar dos ignorados documentos constantes dos autos: BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES e TERMO DE TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS. (...) Tais documentos foram firmados pelo próprio contribuinte, na qualidade de acionista, o que demonstra claramente que a subscrição de capital na BRATIL e a transferência das ações da REFLA para a BRATIL foram realizadas pessoalmente, com respaldo no princípio da autonomia da vontade."

Os seguintes trechos do voto vencedor demonstram o enfrentamento e o posicionamento que prevaleceu no Colegiado:

O artigo 23 da Lei nº 9.249/95 trata de operações de transferência de bens e direitos a título de integralização de capital, sendo, pois, inaplicável ao caso, segundo penso, na medida em que incorporação de ações não representa subscrição de capital em bens.

Pela não ocorrência de alienação, mas de mera substituição, de participação societária, entendo que não pode dar sustentação à exigência o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88.

Já pela figura da incorporação de ações, transmite-se a totalidade das ações (e não do patrimônio), sendo que a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem, obviamente, ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações.

[...]

Ora, se a incorporação de ações se fizesse pelo mecanismo da subscrição de capital em bens, isto é, pelo mecanismo de subscrição entre os sócios e a sociedade, o objetivo de constituição de subsidiária integral exigiria, necessariamente, a unanimidade dos sócios da sociedade cujas ações deverão ser incorporadas, de tal modo que bastaria a discordância de um para que a operação se tornasse inviável.

[...]

No caso, não ocorre uma integralização de capital pela pessoa física, tratando-se de operação levada a efeito pelas pessoas jurídicas envolvidas no processo de incorporação de ações. Outrossim, não se tem transferência, por ato de alienação, de bens da pessoa física para uma pessoa jurídica. Ocorre apenas uma subrogação, no patrimônio do acionista, das ações de uma empresa pelas de outra, e isso por força de lei.

[...]

Resta claro que os arts. 1º e 2º tratam da hipótese que define incidência da ocorrência do fato gerador, que só ocorre, como definido em Lei, quando os rendimentos são percebidos por pessoas físicas. Além disso, define claramente, que o imposto será devido, pelas pessoas físicas, à medida em que os rendimentos e ganho de capital foram percebidos.

[...]

A partir dessa conclusão, surgem algumas indagações:

[...]

b) Ocorreu integralização de capital por pessoa física, sujeita a tributação pela Lei 9.249?

Entendo que não, pois houve incorporação de ações, entre pessoas jurídicas, instituto jurídico definido em lei, diverso da integralização de ações; 56 c) Há hipótese de incidência do IRPF nessa operação, sobre a pessoa física?

Entendo que haverá quando a pessoa física vender suas ações. Aliás, é bom destacar que a Declaração de Rendimentos da Pessoa Física do contribuinte, sujeito passivo da relação jurídico-tributária, não foi alterada, persistindo com o mesmo valor, mesmo após a incorporação de ações, haja vista que não houve alteração do patrimônio. Não se deve esquecer as lições do Professor Alberto Xavier que leciona: "A tributação sobre eventual ganho de capital apenas ocorrerá caso de alienação futura das ações da companhia incorporadora, sendo então tal ganho a diferença entre o preço de alienação e o custo originário constante da declaração de bens";

d) Por derradeiro, questiona-se: sendo o contribuinte acionista com poder de decisão na assembleia geral e, por conseguinte, definido a incorporação, não seria a hipótese de se tributar pela existência de elemento de vontade?

Entendo que não, pois, conforme lições do Professor NELSON EIZIRIK, na incorporação de ações é estabelecida uma relação entre duas sociedades – a incorporadora e aquela cujas ações serão incorporadas. Verifica-se, assim, a convergência de vontades entre as duas companhias, cujas assembleias aprovam a operação de incorporação de ações pode ser deliberada por maioria, não exigindo a unanimidade. Ademais, na incorporação de ações, ao contrário, prescinde-se da vontade do acionista da companhia cujas ações serão incorporadas. A operação é aprovada por maioria e independentemente da vontade do acionista minoritário, cabendo-lhe, apenas no caso de dissidência, o exercício do direito de recesso.

Registro, por oportuno, que tal entendimento foi manifestado recentemente [19/05/2014] pela d. Procuradoria Federal que atua junto a Comissão de Valores Mobiliário-CVM, em Parecer n /2014/GJU-2/PFE/PGF/AG [doc. entregue com os memoriais] da lavra da Procuradora Federal Raquel Passarelli de Souza Toledo de Campos, conforme se observa:

Processo nº 10680.726772/2011-88
Acórdão n.º **9202-005.714**

CSRF-T2
Fl. 373

Como o limite da análise dos embargos por este Colegiado é determinado, exclusivamente, pelos pontos suscitados pela Procuradoria da Fazenda, não foi possível identificar as supostas omissões em tais pontos e conseqüentemente acolher o recurso. Por isso, rejeito os embargos de declaração.

Conclusão

Nacional. Face o exposto, voto por REJEITAR os embargos opostos pela Fazenda

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.