



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

**Processo n°** 10880.721967/2013-47  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-004.344 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de maio de 2016  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
**Recorrente** MARIA TEREZINHA FONTANA DOS REIS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2010

**INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO.**

A incorporação de participação societária constitui-se, em última análise em uma alienação de ações, caracterizando-se pela entrega de quotas da sociedade incorporada em subscrição de capital e como contrapartida o recebimento de quotas da nova sociedade proporcionalmente ao valor subscrito.

**INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ISONOMIA.** Dado que se trata de ganhos decorrentes de renda variável, tributa-se o ganho líquido da transação conforme arts. 760 e seguintes do Decreto 3000/99.

**ALIENAÇÃO SOCIETÁRIA. GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988.**

A Lei 7.713/1988 revogou expressamente a isenção concedida pelo Decreto-Lei 1.510/1976. No caso dos autos a alienação societária (ocorrência do fato gerador) deu-se já na vigência da lei revogadora.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencidos na votação os Conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Theodoro Vicente Agostinho, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira.

Maria Cleci Coti Martins

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Theodoro Vicente Agostinho, Rosemary Figueiroa Augusto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão 03-61.690 - 6ª Turma da DRJ/BSB (efl. 874) que considerou improcedente a impugnação do contribuinte para o crédito tributário lançado.

A ciência ao Acórdão de Impugnação ocorreu em 17/06/2014. O Recurso Voluntário foi interposto em 17/07/2014.

O auto de infração está baseado em duas infrações, conforme a seguir:

INFRAÇÕES DE GANHO DE CAPITAL		
Mês/Ano	Descrição das Infrações	Valor Apurado
Jul/2009	OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL AUFERIDO EM OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES	47.451.122,80
Ago/2009	OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL AUFERIDO EM OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES	9.687.277,23

Conforme o Termo de Verificação Fiscal- TVF (efl.10), ficou constatado que, em 2009, a contribuinte alienou ações da Sadia S.A. e da HFF Participações S. A., de sua titularidade, tendo auferido ganho de capital em evento de incorporação.

Na DIRPF 2009, a recorrente declarou que possuía, em 31/12/2008, 8.547.925 ações ordinárias e 3.783.500 ações preferenciais da empresa Sadia S.A., ao custo total de R\$ 15.064.475,58. Em 02/06/2009, recebeu mais 1630 ações ON da Sadia S.A., pelo valor de R\$ 7.921,80, ficando com 8.549.555 ações ordinárias da empresa.

Em virtude da incorporação da totalidade das ações da HFF pela BRF Brasil Foods S.A.(BRF), as ações ordinárias foram substituídas por 1.421.337 ações BRF, pelo valor de R\$ 12.615.275,21. A substituição das ações da HFF pela Sadia obedeceu a relação 1HFF =0,166247 BRF. Conforme o TVF, o valor das 1.421.337 ações seria de R\$ 56.000.677,80, havendo um ganho de capital de R\$ 47.451.122,80, com imposto a pagar de R\$ 7.117.668,42.

No caso das ações preferenciais, a relação de conversão foi de 1: 0,132998, e à contribuinte coube 318.796 ações, com um ganho de capital de R\$ 9.687.277,23, e imposto a pagar de R\$ 1.453.091,58.

Assim está o registro das ações na DIRPF AC 2009 da recorrente:

*BRF BRASIL FOODS S.A. - 1.421.337 ACOES ON, POR CONVERSAO DE ACOES SADIA S.A., MENOS ACOES ALIENADAS 105 - BRASIL Situação em 31/12/2008 15.064.475,58 Situação em 31/12/2009 12.615.275,21*

A recorrente aduz as seguintes razões.

1. É possível extrair da leitura conjunta do art. 153, inciso III da CF/88 e do artigo 43 do CTN que o fato gerador do imposto de renda se dá, necessariamente, com a existência de aumento de patrimônio, independentemente da forma como isto ocorre.

2. O artigo 3 da Lei 7713/88 definiu a incidência de IRRF sobre ganhos e rendimentos de capital, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição.

3. Entende que a diferença positiva relativa ao ganho de capital e, sendo ele, claramente um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, deverá o ganho sujeitar-se à tributação do IRPF, uma vez materializada sua hipótese de incidência.

4. Conforme a Lei 7.713/88, o IRPF é devido mensalmente, à medida em que os rendimentos ou ganhos de capital forem percebidos, o que significa regime de caixa como método para a apuração do imposto.

5. A incorporação de ações consiste em instrumento societário que não guarda relação com elementos necessários à caracterização de uma alienação.

6. O valor do principal apurado pela fiscalização não está correto. Apresenta Levantamento Contábil.

7. O ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1983 é isento de IRPF.

8. Discorre sobre a legislação relativa à incorporação de ações e considera que para que se realize uma operação comutativa, sem ganhos ou prejuízos para os acionistas de ambas as sociedades, é estabelecida uma relação de substituição baseada no valor (geralmente de mercado) das ações incorporadas e daquelas que serão recebidas em substituição a estas.

9. Entende que a incorporação não implica a extinção da companhia cujas ações foram incorporadas. Ambas as sociedades continuam existindo, sendo sujeitos de direitos distintos.

10. Destaca o aspecto volitivo do sócio, que no caso de incorporação inexistente. Isto é, a sociedade é que faz o negócio e ao sócio é dado o direito de concordar ou se retirar da sociedade.

11. Cita doutrina como argumentação de que a incorporação de ações não seria uma alienação.

12. Conforme art. 110 do CTN, a norma tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado para definir ou limitar competências tributárias. Assim, entende que se deve examinar o conceito de alienação sob a ótica do Direito Civil. No caso, a expressão alienação é definida como uma modalidade de perda/transferência da propriedade (art. 1275 CC), no qual o elemento volitivo é importante.

### **Contra-razões apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional**

A PFN entende que a discussão passa pela definição sobre a natureza jurídica do instituto da alienação de ações, bem como a aptidão dessa operação gerar ganho de capital tributável.

Didaticamente explica que a incorporação de ações ocorre quando uma companhia (incorporadora) adquire todas as ações do capital social de outra (incorporada) com o fim de convertê-la em subsidiária integral. A incorporadora aumenta o próprio capital social

e o integraliza com as ações da incorporada. Os acionistas desta recebem, em troca, ações da incorporadora, decorrentes do aumento do capital social em questão. Desta forma, os acionistas da incorporada passam a ser também acionistas da incorporadora.

Apresenta as três correntes jurisprudenciais sobre o assunto, quais sejam:

1. Subrogação (Jurista Nelson Eizerik) - ocorre um procedimento de mera substituição, configurando sub-rogação real. O cerne dessa abordagem é de que não haveria manifestação de vontade dos acionistas, havendo uma espécie de expropriação das ações originalmente detidas, que seriam sub-rogadas nas ações da incorporadora. Neste caso não haveria acréscimo patrimonial, inexistindo, por consequência, ganho de capital. Contudo, a Procuradoria entende que no caso de incorporação de ações, não ocorre a identidade de relações jurídicas entre os bens que entram e saem do patrimônio, necessárias para configurar a subrogação. Os títulos mobiliários se referem a sociedades diferentes, com valores patrimoniais diferentes e submetidos a estatutos sociais diversos. No caso, existiria acréscimo patrimonial, e não uma subrogação, o que afastaria a ocorrência de subrogação real.

2. Alienação ficta (Jurista Modesto Carvalhosa) - neste caso, a incorporação de ações trata-se de uma aquisição na qual o pagamento se dá em bens, pelo que não se pode falar em mera substituição ou permuta. Ocorre uma incorporação e uma alienação fictas. No primeiro caso porque não se incorpora uma sociedade em outra, uma vez que as duas subsistem. No segundo caso (alienação ficta), porque o controlador da sociedade incorporada aliena não apenas suas ações à incorporada, mas também as dos minoritários, num negócio *sui generis* que lembra a expropriação, do direito administrativo. Assim, seria um aumento de capital da incorporadora, mediante a conferência de todas as ações de emissão da incorporada.

3. Alienação em sentido amplo -A doutrina do CARF teria adotado a teoria de que a incorporação de ações tem natureza jurídica de alienação em sentido amplo, aonde o detentor das ações ou quotas as entrega como forma de conferência para subscrição de capital e recebe ações ou quotas da sociedade que teve seu capital aumentado e que passou a ser a única acionista da sociedade convertida em subsidiária integral. Neste caso, ocorre o ganho de capital e a incidência de IR.

Conclui argumentando que se não se pode dizer que a incorporação de ações é idêntica à compra e venda, também não se pode considerá-la por si permuta. Tratar-se-ia de ente próximo a ambos, sem se confundir com nenhum deles, sendo evidente, contudo, que se trata de uma operação de alienação.

Relativamente à manifestação de vontade, a União adota o posicionamento de que não necessariamente demanda uma declaração direta, como na assinatura de um contrato. Nesse caso, os acionistas da companhia incorporada manifestam sim sua vontade através do que preceitua o par. 2º, artigo 252 da Lei 6.404/76. A manifestação da pessoa jurídica no que diz respeito à incorporação de ações nada mais é do que uma representação da vontade dos sócios (pessoas físicas).

Na verdade haveriam duas manifestações de vontade na operação: a dos sócios em Assembléia Geral, aprovando a incorporação de ações e conferindo poderes de representação à sociedade empresária, e a da sociedade empresária nos limites da representação conferida, que aliena as ações e as incorpora ao capital de outra sociedade. Contudo, o ganho ou a perda patrimonial ocorre na pessoa do acionista (em conformidade com o art. 116 do

Código Civil). Observa ainda que a lei contempla o direito de retirada do acionista minoritário que não concorda com a incorporação.

Por esses motivos, entende evidenciada a natureza jurídica do instituto da incorporação de ações como alienação em sentido amplo.

A legislação contempla a permuta como uma das operações que importam ganho de capital, ao lado de alienação, dação em pagamento, etc. Ainda, o ganho de capital é o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, sendo este a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente.

Observa ainda, que a renda decorrente da incorporação de ações reúne todos os requisitos para se considerar realizada, independente de sua conversão em pecúnia. De qualquer forma, o que se exige para a configuração da incidência do IRPF é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda, não a disponibilidade financeira.

Argumenta que, no caso de distribuição de novas ações decorrentes da incorporação de reservas e de lucros se admite a correção do custo de aquisição para o chamado valor fiscal. Contudo, o art. 16, par. 3 da Lei 7.713/88 menciona expressamente participação societária resultante do aumento de capital, pelo que é lícito concluir que apenas as ações distribuídas em razão de aumento de capital justificam o aumento do custo de aquisição.

As ações já detidas pelo contribuinte não são resultantes de aumento de capital, mas sim do ato de aquisição original. Nesse caso, não existe nova participação societária.

Pelos documentos anexados ao processo (planilha Evolução dos Investimentos na Sadia) é possível concluir que não houve bonificação de ações, o que não autoriza a correção do valor fiscal da aquisição.

Inexiste direito adquirido à isenção pleiteado pela recorrente, em virtude o Decreto Lei 1.510/76 ter sido expressamente revogado pela 7.713/88. Cita jurisprudência deste Conselho.

A jurisprudência dominante, tanto no CARF quanto no STJ é no sentido de que incide juros de mora sobre a multa de ofício. Cita jurisprudência.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Maria Cleci Coti Martins - Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos legais e dele conheço.

Relativamente à isenção das ações adquiridas durante a vigência do Decreto Decreto-lei 1.510/76, entendo que não assiste razão à recorrente, pelos motivos a seguir.

i. A lei isentiva foi expressamente revogada pelo art. 58 da Lei 7.713/88.

ii. O art. 178 do Código Tributário Nacional (Lei 5172/66) estabelece que a isenção pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, desde que não concedida por prazo certo e em função de determinadas condições. Ora, o Decreto-lei 1.510/76 não estabeleceu prazo para a concessão da isenção, apesar de definir as condições para que ocorresse. Desta forma, poderia ser revogada e o foi pela Lei 7.713/88.

A recorrente alega que cumpriu o requisito necessário para a obtenção da isenção sobre o imposto de renda relativamente às ações sob análise neste processo. Contudo, entendo que a isenção concedida, não pode ser estendida indefinidamente ao arrepio da lei. A recorrente poderia ter vendido as ações sem a incidência do imposto de renda durante a vigência do Decreto-lei 1.510/76. Após esse período, a venda, com ganho de capital, não mais pode ser considerada isenta por falta de disposição legal.

*Lei 5.172/66 (CTN), Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 1975)*

*Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.*

*§ 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.*

Conforme o relatório, nas contra-razões, a União descreve as principais teorias a respeito da natureza jurídica da incorporação de ações, assim como o conceito legal, o qual repito a seguir:

*"a incorporação de ações ocorre quando uma companhia (incorporadora) adquire todas as ações do capital social de outra (incorporada) com o fim de convertê-la em subsidiária integral. A incorporadora aumenta o próprio capital social e o integraliza com as ações da incorporada. Os acionistas desta recebem, em troca, ações da incorporada, decorrentes do aumento do capital social em questão. Desta forma, os acionistas da incorporada passam a ser acionistas da incorporadora."*

Assim, na incorporação da totalidade das ações, os sócios da empresa incorporada não mais são donos da mesma parcela de capital da empresa incorporada. O percentual de patrimônio que permanece com o sócio da empresa incorporada é o equivalente ao valor que o capital desta empresa representa no valor total da empresa resultante (incorporadora). Assim, entendo que houve uma alienação por parte da incorporada. Comparo tal operação com as operações de compra e venda de ações na bolsa de valores. No contexto dos negócios de renda variável, da bolsa de valores, aonde os contribuintes compram e vendem ações quando lhes é mais conveniente (operações que, em geral, constituem-se em verdadeiras trocas de umas ações pelas outras) tributa-se o ganho líquido gerado pela operação (art. 760 e 761 do Decreto 3000/99), tal qual está sendo feito neste lançamento.

No atual Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) a troca de ações pode vir a ser enquadrada em dois dispositivos legais, a saber:

(a) no art. 117, que dispõe sobre o cálculo do imposto nas operações em que ocorre a alienação de bens, ou,

(b) no art. 132, que dispõe sobre a apuração do ganho de capital na transferência de bens em integralização de capital subscrito. Nesse último caso, se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

As informações sobre o assunto no sítio da Receita Federal deixam claro a forma de tributação desse tipo de operação.

*565 - Qual é o tratamento tributário na incorporação de ações?*

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

*Assim sendo, na operação de incorporação de ações, a transferência destas para o capital social da companhia*

*incorporadora caracteriza alienação cujo valor, se superior ao indicado na declaração de bens da pessoa física que as transfere, é tributado pela diferença a maior, como ganho de capital, na forma da legislação.*

*(Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, art. 252; Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 3º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 23; e Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, arts. 2º, 3º, 16, 27 e 30; Solução de Consulta Cosit nº 224, de 14 de agosto de 2014)*

Nesse sentido, também a jurisprudência do TRF4 a seguir.

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO DE UMA PESSOA JURÍDICA POR OUTRA, COM O MESMO SÓCIO MAJORITÁRIO. VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO SOCIETÁRIO, CONFORME LAUDO DE AVALIAÇÃO, REALIZADO ESPECIFICAMENTE PARA A INCORPORAÇÃO. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 43 DO CTN. LEI Nº 9.349/95, ART. 23, § 2º. ENCARGO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. A teor do art. 43 do CTN, o acréscimo de riqueza para fins da incidência do imposto de renda pode ser representado tanto pela disponibilidade econômica, quanto jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 3º, § 3º, prevê que na apuração do ganho de capital, para fins da incidência do IRPF, "serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins". Nesse sentido a Lei nº 9.349/95, no art. 23, estabelece que as "pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado", no entanto (§ 2º), "Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital". Assim, o ganho de capital obtido na incorporação de uma pessoa jurídica por outra, conforme laudo de avaliação realizado quando da incorporação, resulta em aumento patrimonial do sócio que figura em ambas as sociedades e que teve a sua participação societária valorizada. Em razão da improcedência dos embargos, os honorários advocatícios devem ser suportados pelo executado. No entanto, ante a existência do encargo de 20% previsto no Del 2.952/83, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios, é indevida a fixação desses honorários. (TRF4, APELREEX 5052793-42.2011.404.7000, Segunda Turma, Relatora Carla Evelise Justino Hendges, juntado aos autos em 25/09/2014) (grifei)**

Assim, não assiste razão a contribuinte, pois em não tendo havido atualização do valor de custo das ações, como analisado na decisão *a quo*, com a qual concordo, entendo que nada há que se reparar no lançamento fiscal.

Dado o exposto, voto por afastar as preliminares e por negar provimento ao recurso.

Maria Cleci Coti Martins.

CÓPIA