



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

Processo nº 10880.727003/2016-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.955 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2017
Matéria GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA
Recorrente MITSUO MATSUNAGA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2012

IRPF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO.

Em respeito ao instituto constitucional do direito adquirido, ganho auferido sobre operação de alienação de participação societária, mesmo que ocorrida após a revogação do Decreto-Lei que instituiu a isenção de IRPF, faz jus a tal benefício se as condições para a sua concessão foram cumpridas antes da vigência da legislação posterior que transformou a isenção em hipótese de incidência.

AÇÕES BONIFICADAS. INCORPORAÇÃO DE LUCROS OU RESERVAS DE LUCROS AO CAPITAL SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO AUMENTO DO PATRIMÔNIO.

O aumento do valor do capital social em razão da incorporação de lucros ou reservas não devem ser considerados como aquisição de novas participações societárias uma vez que representa mero de aumento contábil, e não um aumento efetivo, decorrente do remanejamento de valores já existentes no balanço, sem mudança efetiva na consistência do patrimônio. As ações bonificadas são expansão das ações antigas, tendo a natureza de acessões.

Havendo o reconhecimento do direito adquirido à isenção prevista no art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76 em relação a determinada participação societária, o benefício fiscal também deve se estender às bonificações destas ações englobada pela isenção.

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, reservas não constituídas pelos lucros da empresa não podem compor o custo de aquisição de cotas/ações quando da capitalização.

A reserva de incentivos fiscais não é constituída pelos lucros da empresa, mas sim por subvenções para investimento concedidas pelo governo. Ou seja, eventual capitalização de tal reserva não representa um custo em relação aos sócios. O mesmo entendimento deve ser observado em relação às reservas de capital, eis que a lei distinguiu claramente as reservas de capital das reservas de lucros, quer quanto à sua constituição, quer quanto ao destino de seus saldos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro José Alfredo Duarte Filho, que dava provimento ao recurso e manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

(assinado digitalmente)

José Alfredo Duarte Filho - Declaração de Voto.

EDITADO EM: 25/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 579/603, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 554/573, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de

Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 02/08, lavrado em 16/06/2016, relativo a fato gerador ocorrido no ano-calendário 2012, com ciência do RECORRENTE em 20/06/2016 (fl. 511).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 55.807.716,54, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

O Termo de Verificação Fiscal – TVF encontra-se acostado às fls. 09/42. Em breve síntese, os principais pontos que originaram o lançamento foram os seguintes:

- I. A fiscalização apurou que o RECORRENTE auferiu ganho de capital na operação de alienação de ações da Yoki Alimentos S/A, CNPJ nº 61.586.558/0013-29, da qual era acionista, para a empresa General Mills Brasil One Ltda, CNPJ nº 15.715.537/0001-05, em agosto de 2012;
- II. No curso da fiscalização, quando intimado para apresentar demonstrativo contendo a evolução da quantidade e valor de suas ações na Yoki, o contribuinte forneceu folhas do Livro de Registro de Ações da Yoki, contendo o registro de suas aquisições de ações da companhia. Informou que na data da alienação possuía 16.765.005 ações, tendo sido todas elas alienadas à General Mills em 2012. Informou que as referidas ações foram adquiridas conforme se demonstra abaixo:

Data da aquisição/subscrição	Quantidade de ações
08/03/1971	8.750
08/02/1971	20.000
07/12/1972	7.975
28/08/1973	16.064
26/04/1974	90.881
26/04/1974	9.176
18/10/1974	83.044
15/09/1975	175.397
27/08/1976	314.229
14/10/1977	664.153
19/11/1977	155.651
10/08/1978	972.180
18/07/1979	1.652.491
25/04/1980	3.358.412
28/04/1981	7.878.572
Sub total	15.406.975
26/06/2000	1.155.936
21/02/2008	202.094
Total	16.765.005

- III. Em relação ao critério de valoração do custo de aquisição, afirmou que *“tendo em vista as diferentes moedas que existiram no sistema financeiro nacional no período, (...), os diferentes critérios para indicação de bens na DIRPF neste período, (...), com o registro de acréscimos ao custo pela capitalização de lucros e reservas na empresa, ocorridas desde 1996, (...), adotou-se como custo médio de aquisição das ações alienadas, o valor de R\$ 2,19 por ação, correspondente ao valor nominal delas, determinado na AGE de 24 de julho de 2012, após a*

última capitalização de reservas e de lucros, antes de efetivada a alienação das referidas ações”;

- IV. Na mesma resposta, o RECORRENTE esclareceu “*que, para fins de cálculo do ganho de capital auferido na alienação das ações da Yoki Alimentos S.A. por ele detidas na data de fechamento da transação, considerou como isento do imposto de renda o valor do ganho correspondente ao lote de 15.406.975 ações adquiridas no período de 1971 a 1981, antes portanto de 1988, por serem beneficiárias da isenção determinada pelo disposto na alínea "d" do art. 4º do Decreto-lei n. 1.510, de 1976, cuja revogação só se deu por meio da Lei n. 7.713, de 1988*”;
- V. Em 06/11/2015 o contribuinte informou que ofereceu à tributação no DAGC somente as 1.358.030 ações adquiridas após 31/12/1983. Esclareceu que não houve pagamento de comissões para a efetivação do negócio. Quanto ao Decreto-lei 1.510/76, informou que não era parte de qualquer ação judicial sobre a matéria e alegou que a garantia do benefício previsto na referida lei foi adquirida antes de sua revogação;
- VI. Em decorrência da operação de compra e venda, o RECORRENTE vendeu 16.765.005 ações da Yoki de sua propriedade, correspondente a 12,06% das ações adquiridas pela General Mills. Em 01/08/2012 o contribuinte recebeu o valor de R\$ 207.961.813,00, como remuneração da parcela à vista do contrato. No dia 09/10/2012 recebeu o valor de R\$ 3.122.837,47, correspondente a sua participação na parcela do reajuste do preço, disponibilizados, via TED, na conta de sua esposa no Banco Santander;
- VII. Na DIRPF do RECORRENTE relativa ao ano-calendário de 2012, houve o preenchimento do Demonstrativo do Ganho de Capital referente à alienação das ações da Yoki. Foi tributado o ganho de capital proveniente das 1.358.030 ações que entende o contribuinte não estarem acobertada pela isenção do Decreto-lei 1.510/76, já que adquiridas após o ano de 1983. Foram efetuados dois pagamentos nos valores de R\$ 1.656.448,26 e R\$ 468.425,62, nos dias 28/09/2012 e 31/11/2012, como o imposto devido pelo ganho de capital;
- VIII. Ainda de acordo com a DIRPF, constatou-se que o contribuinte atribuiu o valor unitário da ação em R\$ 0,038. Contudo, de acordo com o TVF, esse não corresponde ao valor efetivo das ações neste período, já que, por diversas vezes, houve a incorporação de lucros ao capital da empresa, chegando o lote de 16.562.911 ao valor patrimonial de R\$ 19.875.529,63 no final de 2011. Por ocasião da venda, em agosto de 2012, este bem alcançou o valor unitário de 2,19, conforme pode ser comprovado pelas atas das Assembleias Ordinárias – AGE da Yoki, lavradas em 12/04/2011 e 24/07/2012;
- IX. Após tecer suas considerações, a autoridade fiscal concluiu que, à época do fato gerador – agosto de 2012 – a isenção alegada pelo contribuinte havia sido revogada e não há direito adquirido ao benefício, eis que a

não-incidência prevista no Decreto-lei nº 1.510, de 1976, art. 4º, alínea "d", não era onerosa e nem foi estabelecida a prazo determinado;

- X. A auditoria fiscal ressalva que, de qualquer forma, ainda que o contribuinte fizesse jus ao benefício fiscal, o que admitiu apenas para argumentar, somente pequena parcela da sua participação societária estaria abrangida (quotas alienadas em 2012 denominadas no Termo de Verificação Fiscal como quotas passíveis de isenção);
- XI. Afirma que tal distinção se faz necessária, pois não é razoável admitir que a parcela do capital da Yoki pertencente ao contribuinte e vendidas em 2012 é a mesma que possuía em 31/12/1983, ainda que, em números absolutos de ações ou do percentual representativo no capital, tal parcela não sofresse qualquer alteração. Aquele quinhão de capital passou por diversas mudanças provocadas por aumento de valor por incorporações de reservas gerados por lucros produzidos após 1983, supressão do número de ações da companhia contra contas de reservas, distribuição de bonificações propiciadas por incorporações de reservas, todas constituídas com lucros advindos da atividade da empresa após 1983, etc.. Ou seja, o capital sofreu mutações no curso do tempo que não são acobertadas pela lei isentiva;
- XII. Entende que o sujeito passivo informou a maior o percentual passível de isenção e, assim, com base nas informações coletadas nas atas da Yoki e nos outros documentos apresentados, elaborou uma planilha, denominada ANEXO I, às fls. 35/38, para apurar a real participação detida anteriormente a 31.12.1983 que, eventualmente, poderá ser considerada isenta de tributação por força do Decreto-Lei 1.510/1976.
- XIII. Nas colunas à direita do ANEXO I procedeu-se ao acompanhamento do valor financeiro das ações, resultante da correspondente alteração societária, objetivando determinar a sua composição no momento da alienação, classificando-os como:
- XIV. a) Fração Anterior (FA) – a fração remanescente (incluindo atualizações) do capital existente em 31.12.1983; e
- XV. b) Fração Posterior (FP) – a fração correspondente ao capital posteriormente a esta data, incluídas suas atualizações. Trata-se, portanto, da parte complementar do capital incorporado à empresa tendo como origem os lucros ou reservas produzidos após 31/12/1983 (FA + FP = 100%).
- XVI. Conforme demonstram os cálculos do ANEXO I, no momento da alienação das ações da Yoki, em 02/08/2012, 1,93% do capital correspondiam à fração remanescente (incluindo atualizações) das ações ou parcela do capital de 31/12/1983 (FA).
- XVII. No que diz respeito à participação do RECORRENTE, elaborou a planilha acostada como ANEXO II (fls. 39/41) a fim de demonstrar que a Fração Anterior (FA) corresponderia a 1,12% da participação do

contribuinte, ao passo que a Fração Posterior (FP) seria 98,88% de sua participação;

- XXVIII. Afirma que, de acordo com o ANEXO I, as alterações no Capital Social da Yoki ocorreram devido a diversos fatores. Algumas das alterações foram produzidas por incorporações de lucros acumulados ou reservas existentes no patrimônio da companhia. Discorreu de forma detalhada sobre os procedimentos adotados na distribuição de tais incrementos no Anexo I entre as FA e FP, especificamente sobre: (i) Correção Monetária do Capital (CMC); (ii) Lucros e Reservas Constituídas com esses Lucros; (iii) Redução do Capital Social; e (iv) Cancelamento de Ações em Tesouraria (fls. 26/28);
- XIX. Em relação ao custo de aquisição, a autoridade fiscal observou no Demonstrativo da Apuração do Ganho de Capital - DAGC, que o valor das ações na Yoki pertencentes ao RECORRENTE foi registrado por um custo de R\$ 2,19 cada;
- XX. Partindo do art. 135, do RIR/99, a Autoridade Fiscal considerou integrante do custo de aquisição os aumentos de capital em decorrência da integralização de lucros ou reservas de lucros, na proporção do aumento cabível ao acionista. Depois, examinou a integralização dos lucros, separando os operacionais e as reservas constituídas por eles dos demais não operacionais.
- XXI. Assim, ao observar os aumentos de capital da empresa, a autoridade fiscal levantou incorporações de reservas de incentivos fiscais em 30/04/2010, 30/04/2011 e 12/04/2011 e, analisando a natureza jurídica e contábil dessas reservas, concluiu não terem natureza de receitas operacionais (fls. 29/30);
- XXII. Da mesma forma, tratou as capitalizações feitas com reservas de capital em 30/04/2011 e em 14/04/2012, na medida em que é constituída por valores que não transitam pelo resultado, nos termos do art. 182 da Lei das S/A (fls. 30/31);
- XXIII. Assim concluiu que as capitalizações procedidas com recursos advindos da Reserva de Incentivos Fiscais e Reserva de Capital não integram aquelas que podem majorar o custo de aquisição das ações para efeito de ganho de capital da pessoa física;
- XXIV. Feitos os expurgos, a Autoridade Fiscal chegou ao custo das ações do contribuinte, considerada a evolução do capital da Yoki, conforme exposto a fls. 31 (R\$ 23.376.342,49 para as 16.765.005 ações, o que vela ao custo de R\$ 1,39/ação);
- XXV. Reiterou que o contribuinte recebeu pela alienação das 16.765.005 ações o valor de R\$ 207.961.813,00, recebidos no dia 01/08/2012, e R\$ 3.122.837,47 recebido em 09/10/2012. Considerando-se que na data da alienação, 98,88% das quotas eram tributáveis e 1,12%

eram passíveis de isenção (conforme demonstrado no ANEXO II – fls. 39/41) apurou o ganho de capital conforme demonstrado abaixo:

Cálculo do Ganho de Capital (R\$)						
	Valor de Alienação	Custo de Aquisição	Ganho de Capital	Imposto Devido (15%)	Imposto Pago	Imposto a Pagar
Ações Passíveis de Isenção	2.364.148,09	261.815,04	2.102.333,05	315.349,96	0	315.349,96
Ações Tributáveis	208.720.502,38	23.114.527,55	185.605.974,83	27.840.896,22	2.124.873,88	25.716.022,34
Totais	211.084.650,47	23.376.342,59	187.708.307,88	28.156.246,18		26.031.372,30

XXVI. Afirmou que o tributo é devido em duas parcelas já que os recebimentos dos montantes pactuados foram feitos em 01/08/2012 e 09/12/2012. Na lavratura do Auto de Infração, segregou o imposto em duas ocorrências, uma contendo 98,88% do imposto devido e outra contendo 1,12%, conforme demonstrado no quadro abaixo:

DESCRIÇÃO		DADOS APURADOS
Valor da Alienação		211.084.650,47
Custo de Aquisição		23.376.342,59
Ganho de Capital (Resultado 1)		187.708.307,88
Percentual de Diferimento		88,93%
I - Valor Recebido em 01/08/2012		207.961.813,00
Ganho de Capital Proporcional		184.931.305,69
1ª) 98,88%	Ganho de Capital 98,88%	182.860.075,06
	Imposto Apurado (15% GK)	27.429.011,26
	Imposto Pago	1.656.448,26
	Imposto Devido	25.772.563,00
2ª) 1,12%	Ganho de Capital 1,12%	2.071.230,62
	Imposto Apurado (15% GK)	310.684,59
	Imposto Pago	0
	Imposto Devido	310.684,59
TOTAL DO IMPOSTO DEVIDO EM 08/12		26.083.247,59
I - Valor Recebido em 09/10/2012		3.122.837,47
Ganho de Capital Proporcional		2.777.002,19
1ª) 98,88%	Ganho de Capital 98,88%	2.745.899,77
	Imposto Apurado (15% GK)	411.884,97
	Imposto Pago	468.425,62
	Imposto Devido	-56.540,65
2ª) 1,12%	Ganho de Capital 1,12%	31.102,42
	Imposto Apurado (15% GK)	4.665,36
	Imposto Pago	0
	Imposto Devido	4.665,36
TOTAL DO IMPOSTO DEVIDO EM 08/12		-51.875,29

XXVII. Observou que excesso de pagamento referente à 2ª parcela no montante de R\$ 51.875,29 é passível de restituição e pode ser compensado, caso seja do interesse do contribuinte;

XXVIII. Assim, constituiu o crédito tributário de IRPF no valor de R\$ 26.083.247,59.

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 520/541 em 11/07/16. Posteriormente, apresentou a petição de fls. 547/548 informando que houve a “*publicação, em 12 de maio de 2016, da Portaria PGFN n. 502, a qual incluiu a matéria objeto deste procedimento administrativo, no item 1.22, alínea "u", na lista contendo os temas que a administração, por força do artigo 19 da Lei n. 10.522/02 e da Portaria PGFN n. 502, de 12*”

de maio de 2016, está autorizada a não constituir créditos tributários, não contestar, não recorrer ao CARF ou, ainda, desistir de recursos já interpostos”.

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo/SP julgou procedente o lançamento (fls. 554/573), conforme ementa abaixo:

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

Ano-calendário: 2012

*GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO
SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. NÃO-
INCIDÊNCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.*

Inexiste direito adquirido a isenção, salvo se houver sido concedida a prazo certo e demais condições (CTN, art. 178). Para que possa haver a fruição do benefício, a lei isentiva deve estar em vigor no momento em que ocorre o fato gerador. Raciocínio que se aplica a hipóteses de não-incidência.

A não-incidência prevista no Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, alínea “d”, não gerou direito adquirido ao contribuinte, eis que não era onerosa e nem foi estabelecida a prazo determinado.

Está sujeita ao imposto sobre o ganho de capital a alienação de participação societária efetuada a partir de 1º de janeiro de 1989, ainda que, nessa data, já houvesse decorrido o período de cinco anos da subscrição ou aquisição da participação.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do ato administrativo.

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DO
NÃO CONFISCO.*

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 08/12/2016, conforme AR de fl. 577, apresentou o recurso voluntário de fls. 579/603 em 16/12/2016.

Em suas razões, alegou, em síntese, o seguinte:

- I. Como questão de ordem, afirma que o presente processo poderia ter sido encerrado em sede de impugnação, a qual foi rejeitada com base em argumentos que já se encontram superados pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, já foi reconhecida pela própria administração que dispensou a constituição de crédito tributário e também a apresentação de recurso em face da matéria objeto deste feito, conforme informado pelo Recorrente neste processo, por meio da petição protocolizada em 25 de julho de 2016, novamente acostada ao presente como documento anexo 1 (fls. 604/605);
- II. Portanto, em relação à venda do lote de 15.406.975 ações da Yoki S.A., deve ser aplicado ao presente processo a disposição contida na Portaria PGFN n. 502, de 12 de maio de 2016, posto que a matéria objeto do presente encontra-se ali descrita no item 1.22, alínea "u", que determina o cancelamento de crédito tributário decorrente de tal matéria (direito adquirido à isenção do art. 4º, "d", do Decreto-lei nº 1.510, de 1976);
- III. Afirma que a operação de venda do lote de 15.406.975 ações da Yoki, detidas pelo Recorrente e por ele adquiridas antes de 1983, tal como descrita e comprovada pelo próprio TVF, não obstante tenha sido realizada em julho de 2012, após a revogação do Decreto-lei n. 1.510/1976, está amparada pela norma isentiva revogada, porquanto, quando dessa revogação, ocorrida em 31/12/1988, o Recorrente já preenchia todas as condições para gozo de tal benefício;
- IV. Dentre esses princípios conformadores pragmáticos da segurança jurídica e da própria sustentação do Estado Democrático, repontam como de marcante importância àqueles consignados no inciso XXXVI do art. 50 da Constituição Federal, atinentes à proteção absoluta ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito;
- V. Impossível, portanto, à lei nova (Lei n. 7.713/1988) retrooperar, afetando situações jurídicas consolidadas na vigência de norma anterior e válida (Decreto-lei 1.510/1976);
- VI. Assim, considerando que o Recorrente adquiriu aquele lote de ações da Yoki antes de 1983, como atestado e fartamente comprovado pelo agente fiscal, e manteve-as sob sua titularidade por, no mínimo, 5 (cinco) anos, por óbvio que adquiriu o direito a mencionada isenção, a qual não pode ser simplesmente revogada por lei superveniente por se tratar de isenção concedida sob condição onerosa, a qual, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, não pode ser simplesmente suprimida, nos termos da Súmula 544 do STF;
- VII. Reitera que o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre o tema, conforme diversos precedentes citados. Além disso, a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF também já decidiu no mesmo sentido de que os contribuintes que mantiveram, por 5 anos a titularidade de ações representativas do capital de sociedades, adquiriram

o direito à isenção do IR incidente sobre o ganho de capital que viesse a ser auferido por ocasião da alienação dessas ações;

- VIII. A respeito dos aumentos de capital ocorridos ao longo dos anos, afirma que os aumentos de capital descritos no TVF não resultaram em emissão de novas ações, o que significa que a mesma quantidade de ações adquiridas durante a vigência do DL 1.510/1976 foi a alienada em 2012. Dessa forma, completamente equivocada está a decisão ora recorrida, porquanto, **NUNCA HOUVE DISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES BONIFICADAS AOS ACIONISTAS DA YOKI** em decorrência dos aumentos de capital realizados, devendo, portanto, todo o ganho de capital auferido na alienação do lote de 15.406.975 ações, ser considerado isento;
- IX. Conforme constou no TVF, o valor do capital social da Yoki, neste período de quase 30 (trinta) anos, sofreu diversas majorações em razão da incorporação de reservas e dos lucros acumulados. Todavia, conforme restou comprovado pela análise realizada pela fiscalização, nenhum desses aumentos resultou em emissão de novas ações, haja vista que não tinham elas valor nominal;
- X. Não tendo sido emitidas novas ações em decorrência dos sucessivos aumentos de capital da Yoki, pode-se afirmar que todas as 15.406.975 ações que o Recorrente detinha até 1988 estavam, portanto, sujeitas à isenção do IR sobre o ganho de capital apurado na sua alienação. Assim, não há qualquer sentido no raciocínio desenvolvido pelo agente fiscal, na direção de que, em 2012, as 15.406.975 ações da Yoki não representavam o mesmo quinhão de capital que representava quando da aquisição dessas ações. As ações possuídas pelo Recorrente, antes de 1988, são exatamente as mesmas ações alienadas em 2012, como está amplamente demonstrado e comprovado no próprio TVF;
- XI. A valorização das ações não significa e não são, do ponto de vista legal, aquisição ou subscrição de novas ações a justificar a substancial perda da isenção defendida pelo provedor do lançamento;
- XII. Inobstante tenha o capital da referida sociedade sofrido alterações decorrentes de aumentos com reservas e lucros, não ocorreram, desde a aquisição do lote de ações em questão até a data da sua venda, aportes ou integralização de capital em dinheiro dos quais decorreria a emissão onerosa de novas ações representativas do capital da sociedade;
- XIII. Neste sentido, os aumentos de capital decorrentes da incorporação de reservas, sem emissão de novas ações, não constituem motivo para se concluir pela perda da isenção;
- XIV. De igual forma, mesmo que os aumentos de capital com reservas tivessem resultado na emissão de novas ações, as ações emitidas teriam sido distribuídas como bonificações aos acionistas. E, conforme a orientação da Portaria MF 454/1977, tais ações bonificadas continuariam, se fosse o caso, atreladas às ações originárias, devendo carregar consigo

as mesmas características daquelas, conforme dispõe o art. 169, §2º, da Lei das S/A, e art. 5º do Decreto-lei 1.510/76;

- XV. Cita doutrinas de direito societário a respeito do tema;
- XVI. Em suma: os aumentos do valor do capital social da Yoki, realizados com reservas e lucros, não representaram a emissão de novas ações por dita companhia, e, mesmo que isto tivesse ocorrido, as novas ações emitidas (bonificações), entregues gratuitamente aos acionistas, deveriam ser consideradas apenas acessórias das ações originais, seguindo, dessa forma, a mesma sorte daquelas qual seja, se a ação principal já gozava da isenção, a bonificada igualmente sujeitar-se-ia a tal benefício;
- XVII. No caso em tela, ressaltou que o lote de 15.406.975 ações detidas pelo Recorrente em 1988, permaneceu inalterado desde a sua aquisição até a data da alienação, não tendo havido, nem sequer a emissão de ações bonificadas, o que reforça, ainda mais a conclusão no sentido de que não poderá prevalecer a tese do lançamento;
- XVIII. A respeito das ações adquiridas após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/1988, correspondentes às: (i) 1.155.936 e 202.094 ações adquiridas por compra em 26/06/2000 e 21/02/ 2008, respectivamente, tem-se que o ganho de capital auferido por ocasião de sua venda foi levado à tributação, estando fora, portanto, da discussão até aqui travada, relacionada à isenção do lote de 15.406.975 ações, adquirido antes de 1983;
- XIX. Requereu a nulidade do lançamento por erro na apuração da base de cálculo, o que resulta na iliquidez e incerteza do lançamento;
- XX. Alega que não se sustenta a lógica adotada pela fiscalização ao promover a exclusão de valores do custo de aquisição das ações alienadas, especificamente a respeito da capitalização procedida com recursos advindos da Reserva de Incentivos Fiscais e Reserva de Capital;
- XXI. Afirma que a extinta reserva de correção monetária do capital, que só servia para aumento do capital social, não gerava qualquer acréscimo para o sócio ou acionista da empresa;
- XXII. Já com relação à reserva de capital oriunda de incentivos fiscais, estas tinham origem nos resultados da empresa, e por força do disposto na Lei n. 11.638, de 2007, deve ser registrado na contabilidade em face dos novos procedimentos contábeis exigidos. Não há menor dúvida que os incentivos fiscais correspondem a um acréscimo patrimonial, resultando daí a previsão legal para sua não tributação. O requisito de se registrar o valor dos incentivos em conta de reserva de capital, não lhe retira a natureza de receita e, portanto, a sua natureza de crédito no resultado, do qual é ela parte integrante;
- XXIII. A regra prevista no art. 135 do Regulamento do IR não excepcionou tais reservas, formadas com os valores de incentivos fiscais,

daquelas que, quando capitalizadas, resultam em acréscimo do custo de aquisição da participação do sócio ou acionista. Assim, concluiu que o fiscal adotou entendimento absolutamente contrário à disposição legal, devendo ser o procedimento desconsiderado por ser ilegal e arbitrário;

XXIV. Cita a Solução de Consulta DISIT/SRRF 04 n. 43, de 05/06/2013, a respeito da capitalização de reserva de capital;

XXV. Assim, pleiteou a nulidade do lançamento por erro na apuração da base de cálculo;

XXVI. Em conclusão, defendeu: (i) no que se refere ao lote de 15.406.975 ações não incide o Imposto de Renda, por ter o Recorrente direito adquirido à isenção, já que adquiriu esse antes de 1983 e o manteve em seu poder por mais de 5 anos e, mesmo que assim não fosse, o custo de aquisição utilizado pelo agente fiscal para cálculo do imposto de renda supostamente devido está equivocado; e (ii) no que tange ao lote de 1.358.030, levado à tributação, o custo de aquisição apurado pelo agente fiscal está completamente errado, como acima comprovado;

XXVII. Por fim, defende que a multa aplicada pelo agente fiscal possui nítido caráter confiscatório;

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade por suposto erro na apuração da base de cálculo

O RECORRENTE requer a nulidade do lançamento, por entender que seria ilíquido e incerto o lançamento, já que o pretenso valor do crédito tributário nele citado, foi apurado sobre base de cálculo irreal.

Afirma que “*por cálculos equivocados e sem fundamento, promoveu-se a redução indevida do valor do custo de aquisição das ações com o único objetivo de apurar ganho de capital maior do que o apurado e devidamente tributado, no caso do lote de ações adquiridas posteriormente a 1988*”.

No entender do RECORRENTE, houve afronta ao art. 142 do CTN na medida que *“a falta de verificação integral e completa, por parte das autoridades administrativas, no cálculo do montante tributável afeta, de forma absoluta, a LIQUIDEZ e CERTEZA do lançamento”*.

Contudo, entendo que não deve prosperar tal alegação de nulidade. Ao contrário do que defende o RECORRENTE, não houve qualquer motivo ensejador.

O presente processo tem por objeto a apuração de ganho de capital decorrente de alienação de participação societária. A questão envolvendo eventual erro de cálculo do custo de aquisição, no meu entendimento, não é pretexto para anular o lançamento.

É certo que a apuração da base de cálculo do ganho de capital envolve também a correta verificação do custo de aquisição do bem alienado. No entanto, discussões acerca dos valores que compõem o custo de aquisição podem ser discutidas durante o procedimento fiscal sem que, para isso, seja preciso anular o lançamento.

Neste sentido, entendo que não foram apontados vícios relacionados ao ato de constituição do crédito tributário especificados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, nem qualquer afronta ao art. 142 do CTN, quais sejam:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Da leitura do TVF verifica-se de forma clara que a autoridade fiscal sustenta a tese de que *“a capitalização procedida com recursos advindos da Reserva de Incentivos Fiscais e Reserva de Capital não integram aquelas que podem majorar o custo de aquisição das ações para efeito de ganho de capital da pessoa física”*.

Assim, munida das justificativas e documentos apresentados pelo contribuinte, apurou o ganho de capital na forma que entendeu como correta, conforme já exposto, deixando tudo explicitado no TVF.

A autoridade fiscal demonstra suas razões pela qual entende que o custo de aquisição não pode ser acrescido da capitalização procedida com recursos advindos da Reserva

de Incentivos Fiscais e Reserva de Capital. O contribuinte apresentou sua defesa a fim de afastar a tese apresentada pela fiscalização. Daí, questões simples envolvendo a composição da base de cálculo do tributo podem ser ajustadas durante o procedimento fiscal, não havendo necessidade de anular o lançamento sob o pretexto de que houve erro na sua construção.

Conforme acima exposto, o lançamento não se encontra eivado de vícios. Tanto que o RECORRENTE, em sua defesa, rebateu os fatos descritos pela autoridade lançadora, demonstrando entender perfeitamente as acusações que lhes foram imputadas.

Assim, entendo que não houve qualquer afronta ao art. 142 capaz de ensejar a anulação do auto. Portanto, não merecem prosperar esses argumentos da RECORRENTE

As questões acerca da composição do custo de aquisição com valores provenientes da capitalização com recursos advindos da Reserva de Incentivos Fiscais e Reserva de Capital serão tratadas no mérito.

MÉRITO

Do direito adquirido à isenção de IRPF em alienação de participação societária

O RECORRENTE defende possuir direito adquirido à isenção de Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF sobre os lucros auferidos em operação de alienação de cotas societárias ocorrida em 2012. Para tanto, alega que do total das 16.765.005 ações que possuía da Yoki, 15.406.975 foi adquirida até 1981. Desta forma, faz jus ao benefício fiscal pois já havia cumprido o requisito exigido pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 (permanecer por pelo menos 05 anos com a participação societária) quando este fora revogado pela Lei nº 7.713/88.

Neste sentido, afirma que a participação isenta é representada pelo lote de 15.406.975 ações da empresa, de forma que a participação não isenta corresponde ao lote de 1.358.030 ações, já levado à tributação quando da alienação de sua participação total na sociedade.

Conforme adiante fundamento, entendo que assiste razão ao RECORRENTE.

Antes de mais nada, faz-se mister enfatizar que o Decreto-Lei 1.510/76, ao passo que incluía a operação de alienação de participações societárias no rol de fatos geradores do IRPF em seu artigo 1º, listava as situações em que tal imposto não incidiria já no art. 4º. Dentre estas últimas hipóteses, estava incluído o caso de alienação ocorrida após decorrido o período de 05 (cinco) anos entre a aquisição ou subscrição e a efetivação da venda.

“Art 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula “H” da declaração de rendimentos.

(...)

Art 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.”

Estes dispositivos, contudo, foram revogados com a promulgação da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a qual determina a tributação pelo imposto de renda de “rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989”.

No entanto, quando da revogação do Decreto-Lei 1.510/76 e seu benefício de isenção, o RECORRENTE já havia cumprido a condição exigida para a sua concessão: a manutenção das cotas de participação societária em seu patrimônio pelo período de cinco anos. Isso porque o lote de 15.406.975 ações apontado como isento pelo RECORRENTE foi adquirido entre 1971 e 1981, enquanto que a lei revogadora só foi publicada em 23/12/1988, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1989.

Nesse sentido, já havendo o contribuinte atendido o requisito objetivo estabelecido para a concessão da isenção, é certo que possui o direito adquirido para fazer gozo desta quando entender melhor para si, independente da superveniência de Lei que revogue tal benefício. É que a própria Constituição Federal de 1988, em nome da segurança jurídica, impediu a modificação de direito adquirido por lei posterior, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXVI. Confira-se:

“XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

A possibilidade de aplicação de uma norma mesmo após a sua revogação, dá-se o nome de “ultratividade”. Sobre a ultratividade em matéria de direito adquirido, vale destacar a lição do professor Roque Antônio Carraza (Curso de direito constitucional tributário. São Paulo: Malheiros, 1999, 13ª ed., p. 555.), oportunidade em que o doutrinador demonstra com clareza a impossibilidade de lei posterior suprimir direito adquirido:

“Em remate, convém assinalarmos que o direito adquirido e o ato jurídico perfeito mais do que imunes ao efeito retroativo da lei nova, impedem que esta, de algum modo, os desconstitua.

(...)

“Neste sentido, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito asseguram a ultratividade da lei velha, que continuará a disciplinar as situações que sob sua égide se consumaram, mesmo depois da entrada em vigor da lei nova. Tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica.” (grifos acrescidos)

Em se tratando diretamente de matéria tributária, mais especificamente com relação às isenções, o direito adquirido é disciplinado pelo Código Tributário Nacional – CTN. De acordo com o art. 178 deste código, as isenções podem ser revogadas ou modificadas por lei, exceto quando estas forem concedidas mediante determinados requisitos ou condições, as chamadas isenções condicionadas.

“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.”

Depreende-se, a partir da leitura deste dispositivo, que o contribuinte passa a ter direito adquirido a uma isenção condicionada a partir do momento em que cumpre as exigências legais para tanto. Além de que, como demonstrado anteriormente, esse direito não se esvazia com a eventual revogação póstera da norma concedente do referido benefício.

O doutrinador Aurélio Pitanga Seixas (Teoria Geral das Isenções Tributárias, Rio de Janeiro: Forense, 1999, 2 ed, p. 164) demonstra possuir o mesmo entendimento acerca da interpretação do art. 178 do CTN quando leciona sobre o direito adquirido nas hipóteses de isenção condicionada:

“No plano normativo, como já visto, toda e qualquer norma jurídica pode ser revogada, em qualquer tempo, mesmo que contenha um prazo certo de vigência.

Não pode, nem existe qualquer dispositivo constitucional neste sentido, vedando a um legislador de uma determinada legislatura, revogar normas isencionais instituídas em legislações anteriores.

Portanto, a lei, a norma isencional, pode ser revogada, sempre e a qualquer tempo.

Como já foi examinado em capítulo anterior, se a pessoa isenta já cumpriu os requisitos e exigências fixados na norma isencional, passa a ter direito adquirido ao gozo do favor fiscal, cuja duração dependerá do tributo e do eventual prazo concedido pelo legislador.” (grifos acrescentados)

Ademais, assiste razão ao RECORRENTE quando defende que a condição imposta para o gozo da isenção de IRPF no caso em análise – a manutenção das ações no patrimônio do contribuinte por cinco anos – é dotada de onerosidade.

É que a conservação da propriedade de ações por um prazo de cinco anos configura uma condição onerosa, vez que se tratam de bens negociáveis cujo valor sofre com as inflexões e intempéries do mercado. Além disso, estava implícito no ditame normativo do Decreto-Lei 1.510/76 que, para usufruir da isenção, deveria o contribuinte renunciar a qualquer oportunidade de negociação das cotas nos cinco anos subsequentes a sua aquisição ou subscrição. Ele deveria privar-se, então, de obter lucro imediato e certo caso optasse por desfrutar de um benefício maior – a alienação isenta de IRPF – porém incerta.

É nesse exato sentido que se posiciona o ilustre doutrinador José Souto Maior Borges (Teoria Geral da Isenção Tributária. São Paulo: Malheiros, 2006, 2ª ed, p. 79 e 80):

“Ao contrário, nas isenções condicionais, a lei estabelece as condições e os requisitos para a sua concessão. Tais condições e requisitos ordinariamente exigem do titular da isenção, como pondera Carlos Maximiliano, esforço dispendioso, obra cara, imobilização de capitais próprios ou tomados a juros.

Se nessas circunstâncias fosse juridicamente possível a cessão de plano da fruição do benefício fiscal, restabelecido total ou parcialmente, o ônus da tributação, ninguém arriscaria a seu futuro financeiro; ninguém acudiria aos acenos do Estado, através da legislação de incentivos fiscais, particularmente em

matéria de isenções. A qualquer tempo, poder-se-ia dar a ruptura do equilíbrio financeiro do investimento privado, com a superveniência da lei revogadora.” (grifos acrescidos)

Outrossim, mostra-se necessário ressaltar que a jurisprudência dos tribunais superiores demonstra a concordância destes com o entendimento de que há a configuração de direito adquirido às isenções condicionadas. O Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF, inclusive, editou a súmula nº 544, na qual posicionou-se expressamente pela configuração de direito adquirido:

“Súmula 544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.”

Doutro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ possui inúmeras decisões no sentido de considerar isentas de tributação pelo imposto de renda operações de alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei 1.510/76, mesmo que a transação tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

Esse posicionamento, vale ressaltar, foi reafirmado em recentíssima decisão do STJ, datada de 02 de maio de 2017, proferida nos autos do Agravo Interno no Recurso Especial 1.647.630/SP. Confira-se, abaixo, esta decisão bem como decisões análogas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.510/76. NECESSIDADE DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES ANTES DA REVOGAÇÃO. TRANSMISSÃO DO DIREITO AOS SUCESSORES DO TITULAR ANTERIOR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO ATRELADA À TITULARIDADE DAS AÇÕES POR CINCO ANOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O acórdão adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual a isenção de Imposto sobre a Renda concedida pelo art. 4º, d, do Decreto-Lei n. 1.510/76, pode ser aplicada às alienações ocorridas após a sua revogação pelo art. 58 da Lei n. 7.713/88, desde que já implementada a condição da isenção

antes da revogação, não sendo, ainda, transmissível ao sucessor do titular anterior o direito ao benefício.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no REsp 1647630 SP 2017/0003422-0. Relatora: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento, 02/05/2017, Data de Publicação: 10/05/2017) – Grifos acrescidos

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI N.1.510/1976.

- A Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que é isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n. 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei n. 1.510/1976. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no Ag: 1425917 AL 2011/0196692-6, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 01/12/2011, Data de Publicação: DJe 07/12/2011)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÃO SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, d, do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. *A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".*

4. *Em minuciosa leitura do art. 4º, d, do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.*

5. *In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.*

6. *A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.7. Agravo Regimental não provido.*

(STJ – AgRg no AgRg no REsp 1137701 RS 2009/0082320-7. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/08/2011, Data da Publicação: DJe 08/09/2011)

Por fim, cumpre demonstrar que este próprio Conselho Administrativo de Recursos – CARF possui acórdãos que reconhecem o direito adquirido à isenção requerida pelo RECORRENTE:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006

IRPF. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS. A HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA "d" DO DECRETO-LEI 1510/76 DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECENDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI 7.713/88).

Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76, subsequentemente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a, ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.

Recurso Provido

(CARF. Acórdão n. 2102-002.967 no Processo n. 16048.000047/2008-22. Relatora: ALICE GRECCHI, Data da Sessão: 13/05/2014)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

IRPF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS DA HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA "d" DO DECRETO-LEI 1510/76 - DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECENDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI 7713/88)

Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76, subsequentemente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a, ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.

Recurso provido.

(CARF – Acórdão n. 2202-002.468 no Processo n. 11831.002650/2001-12. Relator: ANTONIO LOPO MARTINEZ)

Ante o exposto, resta claro que o RECORRENTE tem direito adquirido à isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre o ganho de capital auferido pela alienação de participação societária, vez que atendeu a condição imposta pelo art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei 1.510/76 antes mesmo de sua revogação pela Lei n. 7.713/88

Da isenção do IRPF em relação às ações bonificadas (aumento de capital mediante capitalização de reservas ou lucros)

Conforme exposto no relatório, segundo a fiscalização, ainda que o RECORRENTE fizesse jus ao benefício fiscal, apenas 1,12% da participação do autuado corresponderia a ações adquiridas até 31.12.1983 (data limite para fazer jus à isenção do Decreto-Lei nº 1.510/76) e, portanto, passíveis de isenção.

Neste sentido, para facilitar a segregação do lançamento em decorrência de eventual reconhecimento do direito adquirido do RECORRENTE à isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, a autoridade lançadora classificou o lançamento em duas partes, quais sejam (fls. 24 e seguintes dos autos):

Fração Anterior (FA) - a fração remanescente (incluindo atualizações) do capital existente em 31/12/1983; e

Fração Posterior (FP) - a fração correspondente ao capital posteriormente a esta data, incluídas suas atualizações. Trata-se, portanto, da parte complementar do capital incorporado à empresa tendo como origem lucros ou reservas produzidos após 31/12/1983 (FA + FP = 100%).

De acordo com a fiscalização, “no momento da alienação das ações da Yoki, em 02/08/2012, 1,93% do capital correspondiam à fração remanescente (incluindo atualizações) das ações ou parcela do capital de 31/12/1983 (FA)”. Para chegar a tal percentual, elabora os cálculos indicados no anexo I do TVF (fls. 35/38), onde demonstra que a chamada Fração Posterior (FP) é decorrente de incorporação de lucros ou reservas de lucros ao capital social (e respectivas atualizações monetárias), ocorridas após 31/12/1983.

No entender da fiscalização, as “diversas mudanças provocadas por aumento de valor por incorporações de reservas gerados por lucros produzidos após 1983, supressão do número de ações da companhia contra contas de reservas, distribuição de bonificações propiciadas por incorporações de reservas, todas constituídas com lucros advindos da atividade da empresa após 1983, (...) não são acobertadas pela lei isentiva”.

Afirma que “não é razoável admitir que a parcela do capital da Yoki pertencente ao contribuinte e vendidas em 2012 é a mesma que possuía em 31/12/1983, ainda que, em números absolutos de ações ou do percentual representativo no capital, tal parcela não sofresse qualquer alteração”.

Neste sentido, considerou que tais parcelas teriam sido adquiridas nas datas das respectivas capitalizações de lucros ou reservas estando, assim, fora do alcance da isenção prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, uma vez que ocorridas após 31/12/1983.

Contudo, não compartilho do mesmo entendimento adotado pela autoridade lançadora. S.m.j., assim como as ações ou quotas distribuídas em bonificação aos sócios em virtude da integralização de lucros ou reservas, a valorização das ações decorrente dos aumentos do valor do capital ocorridos mediante as referidas capitalizações de lucros e reservas não correspondem a novas aquisições de ações.

O aumento decorrente da capitalização de lucros ou reservas não acresce a participação societária percentual na empresa. Ou seja, o percentual de participação do RECORRENTE na sociedade Yoki não se alterou. Isso porque trata-se de mero ato contábil, e não negocial. Ou seja, as capitalizações de lucros ou reservas não exerceram qualquer influência sobre a situação patrimonial do RECORRENTE.

Quando o capital social é aumentado pela capitalização de reservas, há apenas um mero remanejamento de valores já existentes no balanço. Neste caso, não há que se falar em incremento do patrimônio líquido, apenas movimentação de valores entre contas que fazem parte do PL (reservas e/ou lucros acumulados para o capital social). Sendo assim, o valor da empresa não se altera, pois não há entrada de novos recursos decorrentes da subscrição em dinheiro, bens ou direitos (aumento oneroso).

Neste sentido, entendo que o aumento de capital das pessoas jurídicas por aproveitamento de reservas ou lucros não distribuídos não se revestem de aquisição de nova participação societária.

Conforme doutrina citada pelo RECORRENTE (Modesto Carvalhosa, "Comentários a Lei das Sociedades Anônimas", 3º Volume, Editora Saraiva, pág. 601:):

"O aumento mediante a capitalização de lucros ou reservas constitui mero remanejamento de valores já existentes no balanço, não havendo, conseqüentemente, mudança no volume financeiro, nem entrada de novos valores no patrimônio social, nem aumento do encargo dos acionistas (art. 106 e s.). Trata-se de aumento contábil, nominal ou gratuito, em contraposição ao aumento efetivo, real ou oneroso, que decorre da subscrição em dinheiro, bens ou direitos (art. 170). Trata-se de mera transferência, parcial ou total, do montante da conta de reserva para a conta de capital. O aumento é contábil, porque a elevação do valor do capital é produzida sem mudança efetiva na consistência do patrimônio. Difere também do aumento por subscrição (art. 170), já que, somente após a homologação deste, é que o valor acrescido passa a pertencer ao patrimônio social."

Neste sentido, entendo que o aumento do valor do capital social em razão da incorporação de lucros ou reservas não devem ser considerados como aquisição de novas participações societárias. Portanto, não há sentido em diferenciar estas majorações da participação societária adquirida pelo contribuinte, eis que esta última não se altera mesmo com as capitalizações apontadas pela autoridade fiscal.

Conforme defende o RECORRENTE, nem mesmo as bonificações ensejariam tal distinção entre as ações originárias, na medida que *"as ações bonificadas representam mera expansão das antigas, tendo a natureza de acessões"* (José Edwaldo Tavares Borba, Direito Societário, Editora Renovar, 9ª edição, págs. 422/423); elas se incorporam e acompanham um bem principal, que é justamente a participação societária que originou tal bonificação.

Assim, os aumentos decorrentes das capitalizações dos lucros e reservas estão atrelados às respectivas participações societárias a que corresponderem, não havendo que cogitar, em razão da capitalização, a possibilidade de atribuir novas datas de aquisição de participação na sociedade. Isto porque a participação societária não se altera

Portanto, os aumentos provocados pela capitalização de lucros ou reservas não causam mudança no volume financeiro, nem representam entrada de novos valores no patrimônio social, não havendo que se falar em aquisição de novas participações societárias.

No caso dos autos, é fato incontroverso de que a parcela de participação societária do RECORRENTE objeto do presente processo (correspondente às 15.406.975 ações que possuía) foi integralmente adquirido até 31/12/1983. Todos os demais acréscimos indicados pelo fiscal na planilha de fls. 35/41 foram decorrentes de integralização de lucros e Reservas de Lucros e Lucros Acumulados

Portanto, tendo em vista o reconhecimento do direito adquirido do RECORRENTE à isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 (pelo fato de ter cumprido os requisitos ainda enquanto vigorava o referido diploma legal) em relação à participação societária correspondente às 15.406.975 ações da empresa Yoki, entendo que tal

benefício fiscal também deve se estender à valorização da mencionada participação societária mediante a capitalização de lucros ou reservas.

Deste modo, não deve subsistir o lançamento, haja vista que tem por objeto unicamente parcela de participação societária adquirida pelo RECORRENTE até 31/12/1983, também não merecendo prosperar a tributação de qualquer bonificação correspondente a tal participação que tenha ocorrido após a data 31/12/1983.

Da apuração do custo de aquisição

A despeito de reconhecer a isenção total do ganho de capital relativo às 15.406.975 ações adquiridas pelo RECORRENTE antes de 31/12/1983, observo que a fiscalização levantou possível erro na apuração do custo de aquisição da totalidade da participação societária alienada em 2012, o que influencia no cálculo do ganho de capital relativo à parcela da participação societária não atingida pela isenção do art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76, representada pelas 1.358.030 ações adquiridas após 31/12/1983 (1.155.936 adquiridas em 26/06/2000 e 202.094 adquiridas 21/02/2008).

É de conhecimento que o RECORRENTE apurou e pagou o ganho de capital que entendeu ser correspondente à referida parcela não isenta. Contudo, a apuração equivocada do custo de aquisição compromete o cálculo do imposto a pagar relativo ao ganho de capital.

Conforme aponta a fiscalização, *“a capitalização procedida com recursos advindos da Reserva de Incentivos Fiscais e Reserva de Capital não integram aquelas que podem majorar o custo de aquisição das ações para efeito de ganho de capital da pessoa física”*. Desta forma, efetuou a glosa de tais valores computados pelo RECORRENTE quando da apuração do custo de aquisição das ações vendidas.

Em sua defesa, o RECORRENTE argumenta que: (i) a extinta reserva de correção monetária do capital só servia para aumento do capital social, não gerava qualquer acréscimo para o sócio ou acionista da empresa; e (ii) a reserva de capital oriunda de incentivos fiscais tinham origem nos resultados da empresa, não havendo dúvida que os incentivos fiscais correspondem a um acréscimo patrimonial.

No entanto, entendo que está correta a posição adotada pela fiscalização.

É que o art. 135 do RIR/99 disciplina que, quando houver incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição desse aumento de capital será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado:

“Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou 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”

Neste sentido, a reserva de incentivos fiscais não é constituída pelos lucros da empresa, mas sim por subvenções para investimento concedidas pelo governo à empresa. A Lei nº 11.638/07 determina que tal 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 denominada de Reserva de Incentivos Fiscais (art. 195-A da Lei nº 6.404/76):

“Art. 195-A. A assembléia geral poderá, por proposta dos órgãos de administração, destinar para a reserva de incentivos fiscais a parcela do lucro líquido decorrente de doações ou subvenções governamentais para investimentos, que poderá ser excluída da base de cálculo do dividendo obrigatório (inciso I do caput do art. 202 desta Lei)”

Como fica no PL, representa sim um certo "valor" para a empresa. No entanto, tal reserva não é abastecida com lucros da pessoa jurídica, mas sim com parcela das subvenções governamentais. Ou seja, eventual capitalização de tal reserva não representa um custo em relação aos sócios.

Sendo assim, entendo que a capitalização com recursos da Reserva de Incentivos Fiscais não deve computar o custo de aquisição, conforme apontado pela fiscalização.

De igual modo, o mesmo entendimento deve ser observado em relação às reservas de capital. Conforme apresentado no TVF, *“as reservas de capital são constituídas com valores recebidos pela companhia e que não transitam pelo resultado, por não se referirem à entrega de bens ou serviços pela empresa (...). O parágrafo 1º do artigo 182 da Lei nº 6.404/76 determina quais os recursos que serão classificados como reservas de capital, senão vejamos”*:

“Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

§ 2º Será ainda registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não-capitalizado.

§ 3º Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuídos a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo, nos casos previstos nesta Lei ou, em normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3o do art. 177 desta Lei.

§ 4º Serão classificados como reservas de lucros as contas constituídas pela apropriação de lucros da companhia.

§ 5º As ações em tesouraria deverão ser destacadas no balanço como dedução da conta do patrimônio líquido que registrar a origem dos recursos aplicados na sua aquisição.”

O dispositivo legal acima prevê no §1º as contas classificadas como reservas de capitais, claramente às diferenciando das contas classificadas como reservas de lucros, previstas no seu §4º.

Ou seja, não obstante a reserva de capital corresponder sempre a ingresso efetivo de recursos na empresa, a lei faz clara distinção entre as reservas de capital e as reservas de lucros. Neste sentido são os ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coêlho (Subvenções para investimentos à luz das leis 11.638/2007 e 11.941/2009. Disponível em: <http://sachacalmon.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2010/09/Subvencao-para-investimentos-a-luz-das-leis-11638-e-11941.pdf>):

“Não obstante a reserva de capital corresponder sempre a ingresso efetivo de recursos na empresa (exceto a do resultado da correção monetária do capital realizado, que foi revogada pelo art. 4º da Lei nº 9.249/95), a lei distinguiu claramente as reservas de capital das reservas de lucros, quer quanto à sua constituição, quer quanto ao destino de seus saldos.

NILTON LATORRACA, ao analisar a composição do patrimônio líquido e seus efeitos na apuração do lucro real, assim se manifestou quanto às subvenções para investimento:

‘É importante observar que os valores recebidos a esse título aumentarão o patrimônio social, mas não serão considerados como receita do exercício, nem demonstrados como lucros; irão diretamente para a conta de reserva de capital. A lei define quais as quantias que constituirão as contas de reservas de capital, do mesmo modo que especifica no art. 200 como essas reservas poderão ser utilizadas’”.

Assim, percebe-se que a reserva de capital não é conta constituída com os lucros apurados pela empresa e, conseqüentemente, não podem ser utilizadas para compor o custo de aquisição quando da capitalização de tais reservas, nos termos do art. 135 do RIR/99.

Portanto, quanto à apuração do custo de aquisição das ações alienadas pelo RECORRENTE em 2012, deve prevalecer o disposto no presente lançamento.

Deste modo, a unidade preparadora deve realizar a apuração do ganho de capital relativo à alienação das ações não isentas (correspondente a 1.358.030 ações adquiridas nos anos 2000 e 2008) tendo como custo de aquisição total o valor de R\$ 23.376.342,59.

Assim, deve ser apurado o custo proporcional às ações não isentas, bem como seja feito o cálculo, também de forma proporcional, relativo aos dois pagamentos recebidos em decorrência da venda, ocorridos em 01/08/2012 e 09/10/2012, devendo ser retirado do cálculo o percentual relativo à parcela isenta das ações (correspondente a 15.406.975 ações).

Apresento, abaixo, esboço de cálculo relativo à apuração do imposto de renda devido em decorrência do ganho de capital relativo à parcela não isenta das ações:

Total de ações alienadas: 16.765.005;

Ações não isentas: 1.358.030 (8,10% do total = fração tributável);

R\$ 211.084.650,47 x 8,10% = R\$ 17.097.856,69 (proporção do valor da venda correspondente à parcela não isenta);

R\$ 23.376.342,59 x 8,10% = R\$ 1.893.483,75 (proporção do custo de aquisição correspondente à parcela não isenta);

Ganho de capital apurado em razão da venda da parcela não isenta: R\$ 15.204.372,94;

Apuração do imposto de renda referente à 1ª parcela da venda, recebida em 01/08/2012 (98,52% do total da venda):

R\$ 15.204.372,94 x 98,52% = R\$ 14.979.348,22;

R\$ 14.979.348,22 x 15% = R\$ 2.246.902,23;

R\$ 2.246.902,23 – R\$ 1.656.448,26 (já pagos na época) = R\$ 590.453,97 é o saldo de imposto devido relativo ao período de 08/2012;

Apuração do imposto de renda referente à 2ª parcela da venda, recebida em 09/10/2012 (1,48% do total da venda):

R\$ 15.204.372,94 x 1,48% = R\$ 225.024,72;

R\$ 225.024,72 x 15% = R\$ 33.753,71;

R\$ 33.753,71 – R\$ 468.425,62 = – R\$ 434.671,91 (valor pago a maior relativo ao período de 10/2012).

Sendo assim, conforme esboço de cálculo acima, o auto de infração deve ser parcialmente mantido, apenas para cobrar do RECORRENTE o valor de R\$ 590.453,97, correspondente ao saldo do imposto de renda devido em relação ao período de 08/2012, o qual deverá ser acrescido da respectiva multa e juros.

Por sua vez, conforme bem demonstrado pela autoridade lançadora no TVF (fl. 33), o RECORRENTE pagou a maior o imposto de renda em relação à 2ª parcela do valor recebido pela venda das ações, em 09/10/2012. Segundo o mesmo esboço de cálculo acima, o valor pago a maior foi da ordem de R\$ 468.425,62. Sendo assim, replico a manifestação externada pela autoridade fiscal naquela oportunidade, a fim de ratificar que *"tal valor é passível de restituição e poderá ser compensada, caso seja do interesse do contribuinte, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, via Per-Dcomp"*, desde que observado o prazo legal

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre alienação de participação societária (inclusive respectivos aumentos decorrentes de capitalização de lucros e reservas), ocorrida no ano de 2012, vez que o RECORRENTE possui direito adquirido à isenção instituída no art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei 1.510/7676.

No entanto, mantenho o custo de aquisição apurado pela autoridade lançadora, devendo o cálculo do ganho de capital relativo às 1.358.030 ações não passíveis de isenção (adquiridas nos anos 2000 e 2008) ser realizado proporcionalmente ao custo de aquisição correspondente, bem como ser apurado de forma proporcional aos dois pagamentos ocorridos em 01/08/2012 e 09/10/2012.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro José Alfredo Duarte Filho

De início, importante ressaltar a qualidade do voto do Relator pela forma clara e objetiva que abordou as questões da lide, fazendo este Conselheiro discordante somente no que se refere à segunda parte da conclusão do voto, notadamente no que se refere à apuração do custo de aquisição, fator determinante para a quantificação do ganho de capital das ações não abrangidas pela isenção definida no art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

O voto do competente Relator finaliza com a conclusão em duas partes finalizadoras, como segue:

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer o direito à isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre alienação de participação societária (inclusive respectivos aumentos decorrentes de capitalização de lucros e reservas), ocorrida no ano de 2012, vez que o RECORRENTE possui direito adquirido à isenção instituída no art. 4º, alínea “d”, do Decreto-Lei 1.510/7676.

No entanto, mantenho o custo de aquisição apurado pela autoridade lançadora, devendo o cálculo do ganho de capital relativo às 1.358.030 ações não passíveis de isenção (adquiridas nos anos 2000 e 2008) ser realizado proporcionalmente ao custo de aquisição correspondente, bem como ser apurado de forma proporcional aos dois pagamentos ocorridos em 01/08/2012 e 09/10/2012.

No que se refere ao reconhecimento do direito à isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre alienação de participação societária, bem como a capitalização de lucros e reservas, por toda a argumentação e justificação legal exposta ao longo do voto, não se apresenta aqui divergência de entendimento ao reconhecimento do direito do contribuinte, conforme pleiteado no Recurso em relação a este item.

O voto do Relator bem define a isenção condicionada, pela necessidade de permanência obrigatória do investimento pelo tempo mínimo definido na Lei, e a onerosidade que esta obrigação temporária exerce sobre o investimento, de vez que o contribuinte se vê compelido a perder oportunidades de realização de lucros surgidas durante o período a ser cumprido com a indisponibilidade de venda da participação societária, com vista à obtenção do direito à isenção pretendida. A condição e a onerosidade andam juntas neste caso, em que uma é dependente da outra.

Das Ações Bonificadas

Nesta declaração de voto, dúvidas não pairam, inclusive com relação às ações bonificadas, resultado de capitalizações mediante utilização de reservas e/ou lucros, vez que não correspondem a novas aquisições de participação societária. É comum no mercado de capitais a ocorrência do que se denomina “desdobramento de ações”, ou o termo “Split” em inglês, como é mais utilizada no jargão do mercado negocial de ações. No processo em comento o número total de ações representativa do capital aumenta em quantidade, reduzindo de forma proporcional o valor de cada ação, sendo que o valor do investimento permanece o mesmo. Esse movimento contábil escritural apenas divide em maior número de ações o valor total da participação societária do contribuinte na empresa.

À medida que as reservas e lucros são incorporados ao capital, as ações representativas deste investimento passam a ter valores individuais maiores, o que pode passar a ser um elemento inibidor da versatilidade na composição das carteiras de investimentos. Por esse motivo o desdobramento das ações e a correspondente bonificação ao acionista é fator de simpatia no mercado porque permite negociação do título/ação de forma mais ágil e em lotes de menor valor, possibilitando inclusive ao pequeno investidor realizar suas operações de forma a montar uma carteira mais diversificada em vários tipos de ações, de várias empresas. O desdobramento ou “Split” nada mais é do que apresentar a empresa ao mercado acionário com um maior número de pequenos pedaços da propriedade. Na verdade, a bonificação somente torna o acionista possuidor de um número maior de ações com o mesmo patrimônio que detinha anteriormente na empresa.

Assim, nesta operação, como não ocorreu novos investimentos com recursos de origem externa no capital social da empresa, fica evidente o direito do Recorrente no benefício à isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o ganho de capital auferido

pela alienação de participação societária, em atendimento às condições impostas pelo art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei 1.510/76.

Da Apuração do Custo de Aquisição

A fiscalização observou suposto erro na apuração do custo de aquisição na parte da participação societária alienada em 2012, em relação à 1.358.030 ações adquiridas após 31/12/1983 (1.155.936 adquiridas em 26/06/2000 e 202.094 adquiridas em 21/02/2008), o que teria causado efeito aumentativo no cálculo do ganho de capital não abrangido pela isenção definida no art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

É sabido que o Recorrente apurou e pagou o ganho de capital que entendeu ser correto no que corresponde à parcela tributada. Porém, o cálculo do ganho de capital efetuado pelo contribuinte diverge daquele realizado pela fiscalização, porquanto o Fisco não reconhece como custo de aquisição, contrário aos moldes do acima exposto, a incorporação de reserva de capital (originada de lucros) ao valor da participação societária anteriormente detida pelo Recorrente, mesmo que tal ocorrência aconteça com lastro em valores da reserva de correção monetária, geradora de lucro extra operacional.

A lide trata, neste item, do quantitativo de custo a ser considerado na determinação do custo de aquisição da participação acionária, incluindo-se ou não a capitalização procedida com reserva de capital e reserva oriunda da correção monetária efetuadas nas contas de balanço da empresa.

A argumentação fiscal busca sustentar que tanto a constituição da reserva de capital quanto a reserva de correção monetária têm, origem externa, em ambos os casos, conforme apresentado no TVF – Termo de Verificação Fiscal, na expressão seguinte:

(...)

“as reservas de capital são constituídas com valores recebidos pela companhia e que não transitam pelo resultado, por não se referirem à entrega de bens ou serviços pela empresa (...). O parágrafo 1º do artigo 182 da Lei nº 6.404/76 determina quais os recursos que serão classificados como reservas de capital, senão vejamos”:

“Art. 182. A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada.

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

b) o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;

§ 2º *Será ainda registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não-capitalizado.*

§ 3º *Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuído a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo, nos casos previstos nesta Lei ou, em normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 desta Lei.” (grifei)*

Dirirjo dessa interpretação no sentido de que, embora os três tipos de reservas sejam classificados como de capital, não há igualdade de origem e nem semelhança de constituição. O caput do art. 182 se refere à Conta de Capital com o seu conjunto de subcontas, que constam separadamente em seus três parágrafos, diferenciando-as na constituição, por origem. A Conta de Capital registra o volume de recursos que os sócios se propõem a aportar na empresa, com recursos externos a ela, identificando quando integralizado ou não. Ressalte-se, que os recursos externos à sociedade são aqueles recebidos por aporte de seus sócios, até então estranhos à atividade da organização societária, porque não gerados internamente. O § 1º, por sua vez diz que esta conta de capital será também constituída de reservas e que serão classificadas, todas, como reservas de capital.

Diz ainda o § 1º, nas letras “a” e “b” que estão ali qualificadas como reservas de capital “a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal...” e, “o produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição;”, nestes casos, claramente observável que de origem externa à organização societária. A partir daí evidencia-se a diferenciação entre essas reservas e aquelas constituídas com RESULTADOS da correção monetária e ajustes de avaliação patrimonial, ambos, fruto da vinculação direta ou indireta das atividades da empresa, simplesmente porque se relacionam com efeitos de ações e providências de aplicação de índices sobre suas próprias contas de ativo e passivo, gerando resultado de prejuízo ou lucro, mesmo que não operacional. Cabe ressaltar, por oportuno, que resultado não operacional positivo também é lucro. Portanto, resultado positivo da correção monetária é resultado não operacional, mas também é lucro, que vai à conta de reserva de capital, conforme § 2º, do art. 182, da Lei 6.404/76.

Por isso, a convicção desse entendimento contrasta e diverge da afirmação fiscal de que, “as reservas de capital são constituídas com valores recebidos pela companhia e que não transitam pelo resultado,...”. Transitam sim pelo resultado embora não estejam vinculados diretamente ao processo de compra e venda de bens e serviço da empresa, submetendo-se ao resultado do gerenciamento das contas de ativo e passivo da companhia. Em reforço a esse entendimento cabe citar o texto do § 3º que diz: “Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuído a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo,...” (grifei)

Por derradeiro, se todas as reservas de capital tivessem a mesma origem não haveria necessidade de separação de identificação em letras e parágrafos diferentes. Se iguais, bastaria relacionar as diferentes reservas sequencialmente somente em letras. A lei é sábia ao dizer que as reservas de capital de origem externa são aquelas classificadas nas letras “a” e “b” do § 1º, e as de origem interna estão classificadas nos §§ 2º e 3º.

Cabe observar, por estranho que possa parecer, que a capitulação legal utilizada no embate da lide é exatamente a mesma, somente com interpretação diversa, no que se refere especificamente do art. 182 da Lei nº 6.404/76, que trata do Patrimônio Líquido, da Conta de Capital e das Contas de Reservas de Capital. Neste contexto, a Lei nº 11.638/07 incorporou o § 3º, que orienta, para efeito de registro contábil, o momento e o trânsito do registro no caso de avaliação patrimonial, devendo transitar pela conta de ajustes, enquanto aguarda o curso do tempo até atingir o período correspondente ao regime de competência, momento que se realiza de fato.

§ 3º Serão classificadas como ajustes de avaliação patrimonial, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência, as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuído a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo, nos casos previstos nesta Lei ou, em normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3o do art. 177 desta Lei.” (grifei)

Pelo texto legal acima resta evidente que a lei reconhece o valor do ajuste como resultado da empresa e vinculado as suas atividades, à semelhança do § 2º que trata da reserva de capital com origem no resultado da correção monetária do capital realizado, como gerados internamente, ao contrário do disposto nas alíneas “a” e “b”, de origem externa inequivocamente.

Nesta linha de entendimento, o próprio art. 135 do RIR/99, utilizado pela fiscalização para desconsiderar o valor capitalizado oriundo da conta de reserva de correção monetária carece de sustentação, visto que o resultado da correção monetária pode ser positivo ou negativo. Se positivo gera lucro, o chamado lucro inflacionário. Assim, o resultado é gerado como lucro e a lei (art. 182, Lei 6.404/76) manda registrá-lo à conta de reserva de capital. Por isso, toma-se o texto do art. 135 do RIR/99, para justificar o aproveitamento deste resultado como componente do custo de aquisição da participação acionária, como segue:

“Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou 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” (grifei e sublinhei)

Observe-se no sublinhado que a lei diz “reservas constituídas com esses lucros”. Importante ressaltar que o art. 135 não diz reservas de lucros. Expressa, claramente, reservas **constituídas com esses lucros**. Ou seja, pode perfeitamente se referir à reserva de capital constituída com esses lucros da correção monetária.

Neste sentido, os lucros incorporados ao capital, sejam eles quais forem, serão utilizados para o que dispõe o RIR/99, especialmente aqueles tratados no Título X – Tributação Definitiva, Capítulo I – Ganho de Capital na Alienação de Bens ou Direitos, Seção IV – Custo de Aquisição, Subseção III.

Assim, diante dessas identificações fica permitido interpretar que as reservas de lucros, estejam elas registradas na conta de reservas de lucros ou nas reservas de capital oriundas desses lucros resultantes de correção monetária, incorporam tais valores como custo de aquisição da participação acionária correspondente a cada sócio ou acionista.

De outra parte, é absolutamente inadequada denominação de subvenções do poder público tendo como beneficiária a empresa que, utilizando-se dos dispositivos legais, promove a correção monetária de suas contas de ativo e passivo para ter um resultado positivo ou negativo. A correção monetária do balanço nada mais é do que fazer a apresentação das contas de balanço a valor presente. Há incorrência absoluta de qualquer tipo de subvenção, senão vejamos:

*Subvenção, conforme o dicionário da língua portuguesa: “É um auxílio **pecuniário**, em geral concedido pelo poder público. É uma modalidade de transferência de recursos financeiros públicos, para instituições privadas e públicas, de caráter assistencial, sem fins lucrativos, com o objetivo de cobrir despesas de seus custeios.*

*Pecuniário: “É a designação comum de dinheiro. Forma de pagamento apresentado através de notas e/ou moedas. O que se usa como forma de pagamento. Pagamento efetuado em **pecúnia**”.*

Vê-se, de pronto, pelo exposto acima a inapropriada utilização, pelo Fisco, do termo subvenção para classificar a correção monetária do balanço. O art. 195-A da Lei nº 6.404/76 em nada se relaciona com o tratado nesta lide. Inexiste doação ou subvenção governamental para investimento na realização da correção monetária. Repita-se, nenhum recurso ingressa na empresa oriundo do erário público. O que se apresenta é uma disposição legal para que a empresa atualize os valores de ativo e passivo contábil, o que poderá gerar um lucro, o chamado lucro inflacionário, de vez que a realização fática do lucro real pode ocorrer em período futuro.

A infrutífera tentativa da entidade tributante de cobrar imposto de renda sobre o lucro inflacionário consiste em matéria já pacificada no judiciário, firmando-a como não incidência. O STJ entendeu que a base de cálculo para o tributo é o lucro real. O lucro inflacionário, diferentemente, mesmo que decorrente de correção de valores, também consiste em lucro da empresa.

Por fim, a não permissão de agregar a correção monetária como custo de aquisição na participação acionária significaria não considerar a inflação ocorrida sobre o valor do investimento, dando origem a um ganho de capital irreal porque desconsidera a perda do valor da moeda e ao cabo, majora o imposto de renda sobre a inflação ocorrida em determinado período. Significaria, inclusive, anular a não incidência do imposto de renda sobre lucro inflacionário, matéria já definida no poder judiciário.

Portanto, improcedente a exclusão de valores com origem nos fundos de reservas de que trata os §§ 2º e 3º, do art. 182, da Lei nº 6.404/76, como custo de aquisição, por se tratar de correção dos mesmos valores referentes à participação societária anteriormente mantida na empresa. Aceitar a exclusão constituiria onerosidade ao detentor de participação societária, reduzindo seus direitos de contribuinte sustentados em legislação própria.

Assim, por todo o exposto considero correto o critério da determinação do custo de aquisição efetuado pelo contribuinte respaldado na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos, apurando-se o custo proporcional das ações não abrangidas pela isenção do art. 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, computando-lhes o resultado da correção

Processo nº 10880.727003/2016-55
Acórdão n.º **2201-003.955**

S2-C2T1
Fl. 652

monetária levado à conta de reservas e incorporado ao patrimônio da empresa e por consequência à participação societária do Recorrente.

Neste sentido, no mérito, DOU PROVIMENTO INTEGRAL ao requerido no Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

José Alfredo Duarte Filho - Declaração de Voto