



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10880.739488/2019-72  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-010.478 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de março de 2024  
**Recorrente** ROBERTO KALIL ISSA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)**

Ano-calendário: 2014

**INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA POR VALOR SUPERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. CABIMENTO.**

Constatada a incorporação de sociedade, com a extinção da incorporada, a transferência das participações societárias para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação em sentido amplo.

A diferença positiva entre o preço efetivo da operação e o respectivo custo de aquisição das ações constitui ganho de capital passível de tributação pelo imposto sobre a renda.

**IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DE RENDA.**

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Há realização de renda no momento em que a pessoa física recebe as novas participações emitidas pela companhia incorporadora, tornando-se proprietária das ações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso que dava-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

## Relatório

Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) suplementar, apurada em procedimento fiscal, relativa ao exercício de 2015, ano-calendário de 2014. Conforme relatado pelo julgador de piso (fls. 2886):

...

O lançamento foi decorrente da constatação de ganho de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em Bolsa de Valores, em virtude de o Contribuinte ter apurado o referido ganho de forma incorreta...

...

Resumidamente, o que foi constatado pela autoridade lançadora foi o seguinte:

No início de 2014, o Contribuinte era sócio (42,5%) das empresas TKS Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda, CNPJ 02.162.577/0001-25, e SIT Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda, CNPJ 07.790.319/0001-07.

Em 16/02/2014, foi celebrado Acordo de Associação e Outras Avenças entre as empresas Centro de Imagem Diagnósticos S/A (Alliar), TJK Participações em Saúde S/A, TKS e SIT, além dos sócios relevantes da Alliar e das demais empresas citadas.

No mencionado Acordo, a empresa TJK foi denominada Holding CDB, as empresas TKS e SIT foram denominadas subsidiárias CBD e as três empresas em conjunto, CDB.

A operação prevista no Acordo de Associação visava estabelecer regras para a integração de CDB e Alliar, preservando-se a Alliar como sociedade resultante. Em razão dessa integração de empresas, os sócios do CDB passariam a ser sócios da Alliar.

Em 19/09/2014, foi celebrado o 1º Aditivo ao Acordo de Associação e Outras Avenças, o qual definiu que a Holding CDB seria incorporada pela Alliar, que passaria a deter 100% do capital das subsidiárias CBD.

Na data da incorporação, o valor atribuído a CDB (valor de mercado), foi “estratosférico” – R\$ 527.000.000,00 - e o valor referente à participação do Contribuinte foi muito maior que aquele informado em sua declaração de ajuste anual do IRPF.

Dos fatos acima relatados, concluiu-se que deveria ser apurado ganho de capital, decorrente da diferença entre o valor de alienação da participação societária do Interessado na operação e o custo de aquisição informado por ele em sua declaração de rendimentos.

O Contribuinte não apurou o aludido ganho de capital, tendo justificado que ocorreria mera substituição das participações detidas por ele na TJK por ações da Alliar. Alegou que não teria havido alteração no custo do investimento e nem realização que pudesse caracterizar alienação. Para tanto, invocou o esclarecimento contido na resposta à Pergunta nº 568 do “Perguntas e Respostas IRPF 2019”.

### **DO GANHO DE CAPITAL CUJO FATO GERADOR OCORREU EM 11/11/2014**

O ganho de capital no valor de R\$ 3.155.422,91, cujo fato gerador ocorreu em 11/11/2014, foi decorrente do pagamento pelo Contribuinte à empresa TreeCorp Partners Consultoria Empresarial Ltda, CNPJ 10.937.123/0001-07, por serviços prestados, correspondente à transferência de 1,5% das ações de emissão das empresas SIT e TKS, ou de holding que venha a controlá-las – Holding CDB (TJK).

A autoridade lançadora considerou que a operação acima representou fato gerador de imposto de renda, à medida em que ocorreu alienação de participação societárias em que o valor de alienação foi superior ao custo de aquisição.

Considerando-se que antes do pagamento em ações TJK à TreeCorp o Interessado possuía 458.575 ações TJK (42,5% de 1.079.000 ações), conclui-se que ele entregou 6.474 ações TJK à TreeCorp em pagamento aos serviços prestados.

...

Foi considerado como valor de alienação o valor de mercado atribuído na incorporação das ações da TJK pela Alliar ocorrido em 14/11/2014 (valor total de R\$ 527.000.000,00).

#### **DO GANHO DE CAPITAL CUJO FATO GERADOR OCORREU EM 14/11/2014**

Em 14/11/2014, ocorreu a incorporação da CDB pela Alliar.

No Protocolo e Justificação da Incorporação constata-se que o aumento de capital da Alliar em razão da incorporação foi de R\$ 55.320.858,81. Foram emitidas 20.246.289 ações ordinárias e 20.246.290 ações preferenciais classe A. Tais ações foram entregues aos acionistas da TJK em substituição às suas ações na companhia extinta.

O aumento de capital citado acima estaria baseado no Laudo de Avaliação do patrimônio líquido contábil da TJK em 31/10/2014. Ocorre que, conforme observação da autoridade lançadora, "O balanço patrimonial da TJK levantado em 31/10/2014 (anexo I do Doc 49) indicava um patrimônio líquido de R\$ 55.320.858,81. Praticamente todo esse valor, mais precisamente R\$ 54.241.858,81, seria oriundo de equivalência patrimonial nas empresas SIT e TKS. Ocorre que SIT e TKS entraram no ativo da TJK em ... 11/11/2014!!!".

Pelo exposto acima, concluiu-se que o método de equivalência patrimonial foi aplicado de forma equivocada, em desrespeito ao disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (vigente em 2014), que assim previa:

...

Por conseguinte, o valor correto do patrimônio líquido da TJK na data da incorporação era de R\$ 1.079.000,00.

Não obstante o acima exposto, constatou-se que a incorporação foi feita tomando como base o valor de mercado da CDB, de acordo com os seguintes documentos:

- a) Demonstrações Contábeis e Relatório dos Auditores Independentes da Alliar, publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, cujo teor das Notas Explicativas é o seguinte:

*Aquisição da CDB – Em 14 de novembro de 2014, ocorreu a incorporação da TJK Participações em Saúde S.A. ("TJK"), ... com a consequente extinção da TJK e a versão do seu acervo líquido para a Companhia... O valor do acervo líquido contábil foi de R\$55.321, utilizado para o aumento de capital da Companhia... valor da aquisição foi estabelecido em R\$527.000....*

...

- b) lançamentos contábeis da Alliar referentes à operação de incorporação, conforme escrituração contábil digital da empresa, requisitada em 23/10/2018, foram feitos considerando-se o valor de mercado da CDB;

- c) Laudo de Avaliação elaborado pela Apsis, no qual constam os seguintes trechos:

*"O investimento realizado por ALLIAR em CDB - CENTRO DE DIAGNÓSTICOS BRASIL foi de R\$ 527.000 mil, correspondente a 100,00% de participação no patrimônio líquido da empresa, fundamentado pelo valor econômico da Companhia de R\$ 689.596 mil."*

(...)

*"O preço pago final direta e indiretamente, segundo a administração da Companhia, foi de R\$ 527.000 mil, correspondente a 100% de participação no Patrimônio Líquido da empresa..."*

...

Diante do exposto, considerou-se como valor da alienação da participação societária da empresa TJK para a empresa Alliar, na operação de incorporação, como sendo R\$ 527.000.000,00. Por conseguinte, resultou em um ganho de capital obtido pelo Contribuinte, declarado por ele de forma incorreta, haja vista que o custo de aquisição de tais ações era de R\$ 1.079.000,00, como informado anteriormente.

Foi rechaçada, ainda, a alegação do Contribuinte de que não houve incremento patrimonial decorrente da referida operação, pelo fato de ter recebido da Alliar o mesmo montante de ações que detinha na TJK. Ou seja, teria sido mantida a proporcionalidade mencionada na Pergunta nº 568 do "Perguntas e Respostas – IRPF 2019".

A autoridade lançadora ressaltou que isso somente teria ocorrido se houvesse equivalência entre os valores das ações da empresa TJK que o Contribuinte possuía e das ações da empresa Alliar que passou a possuir. E isso não ocorreu, posto que ele recebeu as ações da Alliar pelo valor de mercado, e não pelo valor de aquisição das ações da TJK.

Considerando que o Contribuinte possuía 42,5% da participação societária na empresa TJK, o ganho de capital decorrente da alienação das ações para a empresa Alliar (incorporação da CDB por Alliar) foi o seguinte:

...

Cientificado do lançamento em 10/09/2019 (aviso de recebimento de fls. 2.548), o Interessado protocolou, em 09/10/2019, a impugnação de fls. 2.554 a 2.593, juntamente com a documentação de fls. 2.594 a 2.881, alegando, em síntese, que:

- a) as ações da TJK que detinha foram efetivamente extintas e substituídas por ações da Alliar, da qual se tornou e continuou acionista. A operação consistiu em simples incorporação de sociedades, definida no art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976;
- b) não há alienação em eventos de simples incorporação de sociedades, mas mera substituição das ações da incorporada (extintas) por ações emitidas pela incorporadora, que isto está consignado de forma simples e direta no Perguntas e Respostas do IRPF editado pela RFB todos os anos;
- c) o aviso "Atenção: O montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária" contido na resposta 568 do Perguntas e Respostas do IRPF da RFB somente pode ser entendido como referente ao preenchimento da Declaração de Ajuste Anual;
- d) O disposto no Parecer Normativo CST nº 39/81 corrobora o entendimento de que não há ganho de capital no caso em pauta;
- e) a proporcionalidade a que se refere a resposta 568 e o Parecer Normativo CST 39/81 diz respeito à participação do acionista no capital social da incorporada em relação à participação societária do acionista no aumento de capital da sociedade incorporadora que ocorre em virtude da incorporação.
- f) o entendimento da fiscalização de que somente não há ganho de capital se o valor das ações da incorporadora recebidas em substituição das ações da incorporada fosse exatamente o mesmo daquele registrado como custo pelo detentor da sociedade incorporada está equivocado;
- g) se o valor "recebido" em ações da sociedade incorporadora equivalesse ao custo de aquisição das ações da sociedade incorporada, não haveria ganho tributável independentemente de a operação de incorporação poder ocasionar a alienação das ações da sociedade incorporada;

- h) o mesmo percentual de ações que detinha na empresa TJK passou a possuir na empresa Alliar;
- i) o que ocorre na operação de incorporação é, portanto, a extinção das ações que o acionista detinha da sociedade incorporada e a substituição destas por novas ações de emissão da sociedade incorporadora;
- j) por não ter havido ganho de capital na operação em questão, é inócua a discussão se a incorporação da TJK teria ocorrido pelo valor contábil ou pelo valor de mercado;
- k) não obstante o acima exposto, o aumento de capital da Alliar decorrente da incorporação da TJK correspondeu ao valor do patrimônio líquido desta última apurado no Laudo Contábil;
- l) os R\$ 527.000.000,00 que a Fiscalização entende se tratar do valor de alienação das ações da TJK correspondem, na verdade, à estimativa de valor justo do custo das participações detidas por Roberto e Sergio na TKS e SIT. Esta estimativa e a respectiva alocação dizem respeito exclusivamente às determinações dos novos padrões contábeis introduzidos pela Lei 11.638/07. E, uma vez que a Alliar não optou pela antecipação dos efeitos da Lei 12.973/14 para o ano de 2014, esta alocação não tem e nem poderá ter quaisquer efeitos tributários (i.e., o ágio e a mais valia registrados não poderão e não serão amortizados para fins fiscais);
- m) no caso dos autos, os R\$ 527.000.000,00 utilizados pela Fiscalização como valor de alienação são efetivamente - mera expectativa do valor que poderia ser realizado no mercado, em caso de alienação, uma vez que é exatamente isto que se pode entender por avaliação a valor justo. E tanto havia mera expectativa que os acionistas da Alliar não se dispuseram a pagar o preço de R\$ 527 milhões pelas ações da TJK. O que houve foi a mera absorção das ações TJK pela Alliar tendo como base uma suposta expectativa do valor justo de ambas as sociedades;
- n) caso a autuação seja mantida, hipótese que se admite apenas para argumentar, este e outros pagamentos de IRPF sobre ganhos de capital apurados posteriormente à incorporação da TJK pela Alliar deverão ser compensados do valor ora exigido. Isso porque o custo de aquisição das ações da Alliar será muito superior àquele considerado pela empresa nas alienações subsequentes à aludida incorporação;
- o) ainda caso a autuação sobre a incorporação seja mantida, ao menos a cobrança de multas e juros deverão ser afastadas nos termos do art. 100, parágrafo único do CTN, uma vez que a conduta do Impugnante de não apurar ganho de capital na incorporação foi pautada pelas reiteradas manifestações da RFB no sentido de não haver alienação e ganho tributável para a pessoa física na operação de incorporação, a exemplo da resposta à pergunta 568 acima citada;
- p) quanto às ações entregues à TreeCorp, trata-se de simples permuta sem qualquer pagamento de diferença em dinheiro, caso em que não se apura ganho ou qualquer acréscimo patrimonial, mas mera troca de posições patrimoniais;
- q) a própria RFB, ao emitir a Instrução Normativa 107/88, que trata de permuta de imóveis, reconheceu que permutas não são operações aptas a gerar acréscimo patrimonial. Em que pese o objeto da IN 107/88 seja limitado a tratar das operações de permuta de bens imóveis, não é possível inferir de seu texto qualquer razão para eventual diferenciação entre permuta de bens imóveis e permutas com outros objetos;
- r) o suposto ganho de capital sobre as ações entregues à TreeCorp não foi devidamente calculado. A Fiscalização se utilizou do Laudo de Alocação para avaliar o valor de mercado das ações entregues à TreeCorp. O laudo, contudo, além de não indicar o valor efetivo de mercado das ações, leva em conta na determinação do valor justo as condições da operação de incorporação, que são completamente diferentes das condições em que a prestação de serviços da TreeCorp foi negociada;
- s) não há qualquer preço destacado no contrato de prestação de serviços entre a TJK e a TreeCorp, o que reforça a natureza de permuta sem torna da operação;

t) o valor efetivamente creditado à conta de capital social em razão da incorporação da TJK pela Alliar foi de R\$ 55.320.858,81, que corresponde ao valor contábil do patrimônio da TJK, apurado em laudo contábil. Caso se entenda que houve alienação de ações, o valor da venda deveria ser considerado como sendo esse;

u) os R\$ 527.000.000,00 informados para fins de elaboração do Laudo de Alocação correspondem ao valor justo da contraprestação transferida em troca do controle da TKS e da SIT que dizem respeito. É mera estimativa do valor de mercado das 40.492.578 ações emitidas em substituição das ações extintas da TJK, mas não exatamente o valor de mercado delas;

v) a Alliar não optou pela antecipação dos efeitos tributários decorrentes da alteração do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, pela Lei nº 12.973, de 2014, que disciplinou o desdobramento do custo de aquisição das participações societárias. Logo, os referidos lançamentos contábeis não poderão ter efeitos tributários;

w) por este motivo (e também pelo fato de ainda não ter incorporado a TKS e a SIT), a Alliar não amortizou e não amortizará o ágio registrado exclusivamente para fins contábeis. Referido ágio continua integralmente registrado na contabilidade da Alliar (com ajustes decorrentes especialmente do fato de a SIT ter sido incorporada pela TKS).

Ante tais argumentações, requer:

“Diante de todo o exposto, requer seja a presente Impugnação julgada e acolhida na sua totalidade, para que seja cancelado o lançamento tributário em tela, reconhecendo-se que não houve alienação de participação societária nos eventos questionados nestes autos, inexistindo, portanto, a realização das participações societárias ou qualquer acréscimo patrimonial que ensejaria a apuração de ganho de capital na pessoa física do Impugnante, pois Também deve ser considerada completamente insubsistente a apuração de ganho de capital quando da entrega de ações da TJK para a TreeCorp em 11/11/2014, dado que:

- (i) tal operação corresponde a mera permuta sem qualquer pagamento de diferença em dinheiro ou acréscimo patrimonial de qualquer natureza para o Impugnante ou
- (ii) (ii) no mínimo, porque houve erro na apuração do ganho de capital em relação a esta parte, nos termos do art. 19 da Lei 7.713/88 e 123 do RIR/99, eis que, admitindo-se que haveria ganho a ser tributado, o valor recebido pelo Impugnante pela entrega de ações à TreeCorp corresponderia ao valor intrínseco dos trabalhos prestados por esta empresa, não ao valor justo da TKS e da SIT para a Alliar.

Subsidiariamente, na remota hipótese de os lançamentos serem mantidos, ainda que em parte – o que se admite meramente para fins de debate –, requer-se:

- (i) que a apuração do ganho de capital se faça no máximo pelo valor da diferença apurada entre o custo de aquisição do Impugnante declarado em sua declaração de renda e aquele constante dos atos societários da incorporação que levaram em conta o valor de patrimônio líquido da TJK e não o seu valor justo;
- (ii) a compensação dos pagamentos de IRPF sobre ganhos de capital apurados posteriormente à incorporação da TJK pela Alliar dos valores ora exigidos, com base na ampla jurisprudência sobre o tema; e
- (iii) o afastamento da cobrança de multas e juros, nos termos do art. 100, parágrafo único do CTN, eis que a conduta do Impugnante foi pautada nas reiteradas manifestações da RFB no sentido de não haver alienação e ganho tributável para a pessoa física na operação de incorporação.

Por fim, entende o Impugnante que há nos autos prova necessária e suficiente para a demonstração de suas razões de defesa. Caso este órgão julgador entenda necessário, contudo, requer seja proferida Resolução convertendo o julgamento em diligência, para determinar as verificações que considerar relevantes à adequada análise da prova, em particular para a correta apuração do IRPF supostamente devido já deduzidos dos

valores adicionais pagos pelo Impugnante em períodos subsequentes, colocando-se desde já à disposição para o fornecimento de documentos e informações necessários.”

O colegiado da 6ª Turma da Delegacia de julgamento da Receita Federal do Brasil em Brasília (DRJ/BSB), por unanimidade votos, julgou a impugnação improcedente (fls. 2886 e ss). A decisão restou assim ementada:

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. MOMENTO.

Na operação de incorporação de ações, a transferência das participações societárias para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação em sentido amplo.

A diferença positiva entre o preço efetivo da operação e o respectivo custo de aquisição das ações constitui ganho de capital passível de tributação pelo imposto sobre a renda.

Há realização de renda no momento em que a pessoa física recebe as novas participações emitidas pela companhia incorporadora, tornando-se proprietária das ações.

FATO GERADOR. DISPONIBILIDADE JURÍDICA.

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO.

A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

A competência para apreciar pedido de compensação de tributos é do titular da unidade da Receita Federal do Brasil da jurisdição do domicílio tributário do contribuinte.

### **Recurso Voluntário**

O contribuinte e sua esposa (responsável solidária) foram cientificados da decisão de piso em 20/3/2020 (fl. 2913 e 2915) e, inconformados, apresentaram conjuntamente o presente recurso voluntário em 4/5/2020 (fls. 2919 e ss), por meio do qual preliminarmente pretendem seja declarada a nulidade do acórdão recorrido por:

1 - erro de premissa uma vez que o julgador de piso “simplesmente assumiu que a operação que ensejou o lançamento se caracterizaria como mera incorporação de ações”, sujeita a apuração de ganho de capital, tendo sido demonstrado pelos recorrentes que a operação em análise se caracterizaria como simples incorporação de sociedade, portanto **não** sujeita a apuração de ganho de capital;

2 – ausência de apreciação de argumentos da impugnação, uma vez que

a D. DRJ sequer menciona a existência da Ata da Assembleia Geral ou o valor creditado à conta de capital, bem como se abstém da análise do Laudo Contábil, I, limitando-se a declarar que:

“Convém ressaltar a existência de outro laudo de avaliação, apresentado pela empresa Alliar em resposta à intimação da fiscalização, que teria sido elaborado de forma a contrapor as informações contidas no laudo elaborado anteriormente. Todavia, diante das evidências e dos fatos acima expostos, não há como negar validade ao laudo apresentado inicialmente, que está de acordo com a verdade dos fatos.”

Alega que

os documentos mencionados acima comprovariam o valor por meio do qual os ativos da TJK teriam sido transferidos à Alliar no momento da incorporação, de modo que, se

restasse entendido que houve alienação na incorporação (hipótese que se admite apenas para argumentar), o valor de alienação corresponderia, no máximo, ao valor aprovado pela Assembleia Geral com fundamento no Laudo Contábil e devidamente registrado na conta de capital – qual seja R\$ 55.320.858,81 – e não os R\$ 527 milhões equivocadamente considerados pela Fiscalização.

Conclui que:

(i) é requisito indispensável da decisão de primeira instância administrativa fiscal federal a abordagem expressa de todos os aspectos e argumentos levantados na Impugnação; (ii) o não cumprimento de tal obrigatoriedade enseja caracterização de cerceamento de defesa; e (iii) a caracterização do cerceamento de defesa, por sua vez, implica nulidade da decisão de primeira instância.

3 – No mérito, reitera as alegações já submetidas à primeira instância julgadora, resumidas nos seguintes capítulos:

### 3.1 – INOCORRÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO DA TJK PELA ALLIAR

#### 3.1.1 - Inocorrência de alienação na incorporação

3.1.2 - Proporcionalidade na substituição das ações da incorporada por ações da incorporadora;

#### 3.1.3 - Inocorrência de realização;

#### 3.1.4 - Irrelevância da discussão sobre o valor pelo qual se deu a incorporação;

3.1.5 - Inexistência de apuração de valor de mercado e de realização do suposto ganho na incorporação;

3.1.6. - Subsidiariamente: imputação dos pagamentos de IRPF de períodos subsequentes sobre o IRPF supostamente devidos nesse AI.

Intimada, a PGFN apresentou CONTRARRAZÕES de fls. 2982 a 3029 ao Recurso Voluntário.

Acuso o recebimento de memoriais ofertados, que foram por mim apreciados.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

Considerando o disposto na Portaria ME nº 543, de 20 de março de 2020, que suspendeu os prazos para prática de atos processuais até 29 de maio de 2020, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme relatado, em breve síntese, apurou a fiscalização que a partir de celebração de Acordo de Associação e Outras Avenças, que visava estabelecer regras para integração entre as empresas Alliar e CDB, preservando-se Alliar como sociedade resultante, passando os sócios do CDB, em razão dessa integração, a serem sócios da Alliar, e tendo posteriormente Alliar incorporado a holding CDB e passado a deter 100% do capital de suas subsidiárias, ocasião em que o valor atribuído a CDB (valor de mercado), foi R\$ 527.000.000,00 e o valor referente à participação do Contribuinte foi muito maior que aquele informado em sua declaração de ajuste anual do IRPF sem que este tenha apurado ganho de capital decorrente da

diferença entre o valor de alienação de sua participação societária na operação e o custo de aquisição, lançou a fiscalização o imposto referente ao aludido ganho.

Em sua defesa, entende o recorrente que não houve ganho de capital na operação, pois ocorreria mera substituição das participações por ele detidas na incorporadas por ações da Alliar, sem que houvesse alteração no custo do investimento e nem realização que pudesse caracterizar alienação.

As questões preliminares em sua maioria se confundem com o mérito e serão todas analisadas no decorrer deste voto.

De início alegam os recorrentes tratar-se o caso de incorporação de sociedade a que se referem os arts. 219, 223 a 227 da Lei 6.404, de 1976, quando é extinta a sociedade incorporada, e não de incorporação de ações especificada no artigo 252 do mesmo normativo, quando a empresa que teve a totalidade de suas ações incorporada ao patrimônio de outra permanece existindo sob a condição de subsidiária integral dessa outra, tendo o julgador de piso partido de premissa equivocada ao proferir seu voto, pois baseou-se na segunda hipótese (incorporação de ações).

De se notar inicialmente que esse mesmo argumento já vinha sendo apresentado desde a fiscalização, pois conforme relato fiscal (item 65, fl. 2495):

65. Finalmente, em 14/11/2014, ocorreu a operação de incorporação de CDB pela ALLIAR. E a primeira relevante observação a ser feita está na resposta do sujeito passivo ao Termo n.º 01, no que tange à referida operação. Assim ele se manifestou: "Nesse caso, importante destacar que se trata de operação de "incorporação" e NÃO de "incorporação de ações", bem como que a operação foi feita a valores contábeis e não de mercado (portanto, sem geração de ágio para as partes envolvidas)." (grifei).

...

107. ...afirma que não há alienação em operação de incorporação. Nada mais falso! De Plácido e Silva define alienação como "termo jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designa todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa, seja por venda, por troca ou por doação." Na incorporação há transferência de ações da incorporada e recebimento de ações da incorporadora o que, obviamente, caracteriza a alienação daquelas.

Ao longo do Termo de Verificação Fiscal (TVF), demonstrou a autoridade lançadora ter havido a incorporação de CDB por Alliar, na qual os sócios de CDB passaram a ser sócios de ALLIAR (incorporação de sociedades), operação sujeita à apuração do ganho de capital pelo recorrente, detentor das ações, por restar caracterizada alienação de ações/quotas do CDB à Alliar por valor superior ao custo de aquisição.

Mesmo se tratando de operação de incorporação de sociedades, certo é que as ações da incorporada foram transferidas à incorporadora, sendo irrelevante, para fins de apuração do ganho de capital, tratar-se o caso de incorporação de ações ou de sociedades, desde que caracterizada a alienação, e, assim o sendo, o aumento patrimonial. Conforme constado TVF:

8. Operações de alienação de ações/quotas de empresas ensejam, regra geral, apuração de ganhos de capital quando o valor de alienação dessas ações/quotas é maior do que seu custo de aquisição.

E não há como não considerar que a transferência total das ações da empresa de CDB para Alliar constituiu-se em verdadeira alienação. Sobre o conceito de alienação, transcrevo parte dos fundamentos do voto proferido no Acórdão n.º 9202-010.324 - CSRF/2ª Turma, que bem o analisou:

O que o contribuinte pretende é uma limitação arbitrária, apenas para sua conveniência, do sentido do verbete “alienação”, derivado do verbo alienar, que, segundo o Dicionário Michaelis on line significa “Tornar alheios determinados bens ou direitos, a título legítimo; transferir a outrem o domínio de; alhear”.

Também esse é o sentido estritamente jurídico do termo. Vejamos a definição desse verbete pelo vetusto dicionário Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva.

ALIENAÇÃO – A alienação, também chamada de alheação ou alheamento, é o termo jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designa todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa, seja por venda, por troca ou por doação. Também indica o ato por que se cede ou transfere um direito pertencente ao cedente ou transferente.

[...]

Segundo a expressão da lei civil, a alienação importa na perda de propriedade por parte do alienante.

Portanto, o que define o conceito é a mudança da titularidade do que é alienado, o tornar alheio, sem cogitar da forma como se dá o alheamento, que pode ser por compra-e-venda, doação, dação em pagamento, permuta. Aliás, não é outro o sentido que a própria legislação tributária adota. Vejamos o que reza o art. 3º, da Lei nº 7.713, de 1.988:

...

*§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.*

*§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (destaquei)*

O § 3º é claro e coerente com o sentido do verbete “alienação”, ao se referir a alienação “a qualquer título” e como exemplos, citar várias formas de alienação, dentre elas a permuta, adjudicação, desapropriação, doação. E o § 4º também é claro ao referir que a incidência do imposto independe da forma de percepção da renda (ou seja, não apenas em dinheiro) “bastando para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”

...

Não é demais lembrar que nos termos do art. 43 do CTN, a tributação pelo Imposto de Renda alcança qualquer evento que se traduza em aumento de patrimônio, independentemente da denominação que seja dada à operação ou ao ganho, de forma que a exclusão da tributação pelo Imposto de Renda, de qualquer acréscimo patrimonial, somente é possível se prevista em lei.

Ainda sobre a caracterização de alienação no caso em comento, transcrevo parte dos apontamentos apresentados pela PGFN em suas contrarrazões, cujos fundamentos peço vênia para adotar como razões de decidir, inclusive em relação à alegação de se tratar o caso de sub-rogação real, de forma que não haveria valor tributável:

### III.3 Da ocorrência de alienação.

Primeiramente, cumpre estabelecer a existência de operação de alienação, demonstrando-se o equívoco da premissa da defesa, pois uma operação de incorporação

de sociedades, nos termos do art. 227 da Lei das S.A. caracteriza-se como alienação para os acionistas da sociedade incorporada.

...

... verifica-se que não há margem para dissenso quanto à ocorrência de transferência de domínio na opção sob exame, eis que as ações da incorporada passaram da titularidade dos antigos sócios para titularidade da sociedade incorporadora.

Não obstante, cabe, no ponto, afastar a alegação recursal de que reside incoerência na imputação fiscal ao argumento de que não poderiam as participações societárias na incorporada serem extintas e alienadas ao mesmo tempo. A resposta ao questionamento é simples. Há relação de sucessão lógica entre os eventos, embora cronologicamente a transferência de domínio e a extinção se deem simultaneamente. É juridicamente incabível que, em uma operação de incorporação de sociedades, haja extinção das antigas quotas sem que os sócios recebam previamente as ações da incorporadora e entreguem as ações da incorporada. Assim, resta claro que as ações da incorporada somente são extintas após a transferência para sociedade incorporadora. A troca/substituição das ações antecede a extinção, afastando-se, destarte, a aventada inconsistência.

Em seguida, cumpre endereçar a discussão que o recorrente propõe sobre a natureza jurídica da incorporação de sociedades. Quanto a essa questão, o autuado, além de buscar desqualificar genericamente o trabalho da fiscalização, tece considerações sobre uma suposta natureza peculiar e exclusivamente societária da operação de incorporação de sociedades, invocando doutrina para amparar seu posicionamento.

O fato de ser a incorporação de sociedades um ato jurídico em sentido estrito, não impede que se considerem os seus efeitos como espécie de alienação em sentido lato. Assim, mesmo que as consequências do ato jurídico – no caso, a incorporação de uma pessoa jurídica por outra, com extinção da primeira – sejam previamente definidas na lei, isso não afasta o caráter de alienação voluntária, mediante substituição do investimento em TJK pelo investimento em ALLIAR no patrimônio do recorrente. O fato de se tratar de negócio jurídico típico, não importa natureza *sui generis*.

Destaque-se que, além de importar transferência de domínio, na incorporação de sociedades, há negociação prévia à realização do ato jurídico. As partes interessadas podem estabelecer o valor da operação, negociar relação de troca e outros elementos característicos de uma alienação, e efetivamente o fizeram no caso em apreço.

Não bastasse, há expressa manifestação de vontade dos sócios da sociedade incorporada, que concordam com os termos negociados previamente à incorporação. Com efeito, percebe-se do caput dos arts. 223 e 225, bem como do art. 136, IV da LSA, que a incorporação não se dá sem a deliberação assemblear própria. O recorrente deliberou a entrega da TJK em incorporação na expectativa de receber ações da ALLIAR, o que constitui manifestação de vontade no sentido de trocar, em seu patrimônio, um ativo por outro. Destarte, é incontroverso o fato de que o recorrente e seu sócio, únicos sócios da pessoa jurídica incorporada, concordaram expressamente com todos os termos da incorporação, autorizando a companhia a praticar os atos necessários (art. 227 § 2º) e, ao mesmo tempo, resta verificado o elemento voluntariedade que compõe alguns dos conceitos de alienação acima enumerados, embora não se concorde com a exigência desse elemento para definição do instituto.

...

Já no tocante às alegações que defendem a existência de uma sucessão de bens em caráter universal, verifica-se que o recorrente busca se ancorar em lições doutrinárias que versam sobre a matéria sob perspectiva exclusivamente societária, examinando os efeitos que se operam entre as duas pessoas jurídicas envolvidas: a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os seus direitos e obrigações.

Não se pode confundir, todavia, as ações representativas de uma pessoa jurídica com o seu patrimônio. Dito de outra forma, em homenagem à clareza, há dois níveis, o primeiro corresponde aos bens de titularidade da pessoa jurídica, que constituem seu

patrimônio e eventualmente podem ser considerados universalidade se atendidos os pressupostos legais; o segundo nível corresponde às ações, que são de titularidade dos sócios e são bens singulares. Por consequente, não há que se falar em universalidade para os sócios da pessoa jurídica incorporada, que receberão ações da sociedade incorporadora.

Na mesma linha, a mutação patrimonial relevante para determinar a incidência tributária é aquela que se dá no patrimônio dos sócios, nível dois, e não no nível um, sociedades.

Esclarecidas essas premissas, verifica-se que as repercussões da operação de incorporação de sociedades para os sócios da incorporada compreendem (i) troca de ativos em decorrência de (ii) operação realizada em ambiente de mercado. Portanto, não há dúvida de que a operação constitui alienação.

iii.6

...

#### III.6 Da natureza da incorporação de sociedades

Há também que se abordar o argumento de que, por se tratar a incorporação de uma sucessão universal, haveria uma sub-rogação real entre as ações extintas da incorporada e as novas ações recebidas, o que afastaria a ideia de alienação e realização da renda. Tal suposição tampouco merece prosperar.

...

... é possível definir o instituto da sub-rogação real como: (i) hipótese especial de substituição em que (ii) por ficção jurídica (prevista em Lei), (iii) se atribui a um bem substituto o regime jurídico próprio aplicável a um dado bem substituído (iv) com a finalidade de preservar a relação jurídica que determinava esse regime jurídico próprio e, pois, a (v) a ficção legal se limita à medida necessária para preservar a relação jurídica/regime jurídico próprio do patrimônio do qual saiu o bem originário.

A partir dessa definição e das ponderações adjacentes, passa-se ao exame das disposições legais acerca da incorporação de pessoas jurídicas, a fim de determinar se o art. 223 da Lei nº 6.404, de 1976, veicula hipótese de sub-rogação real.

De plano, observa-se que o art. 223 da Lei de Sociedade por Ações não objetiva preservar um determinado regime jurídico ou relação jurídica, impondo esse mesmo regime a outros bens – a Lei das SA não faz qualquer menção à manutenção da relação jurídica anterior. Nesse ponto, convém lembrar que situação diversa ocorre no art. 1.659 do Código Civil, que expressamente, determina que os bens sub-rogados nos havidos antes da comunhão conjugal são excluídos do regime jurídico que lhe é próprio. Assim, fica evidente que na incorporação de sociedades não há regime jurídico especial a ser perenizado que demande uma suposta sub-rogação.

Essa percepção é corroborada pelos próprios efeitos ou resultados da incorporação de pessoas jurídicas, quais sejam: verifica-se que a substituição de ações da companhia “A” (incorporada) por ações da companhia “B” (incorporadora) acarreta alteração de relação jurídica, pois os títulos mobiliários se referem a sociedades diferentes, com valores patrimoniais diferentes e submetidos a Estatutos Sociais diversos. Portanto, trata-se de relações societárias ordinárias, que se sucedem em virtude do exercício regular do direito à liberdade negocial.

Assim, já se verifica que na incorporação de pessoas jurídicas não há a teleologia específica de preservação de patrimônio/relações jurídicas que é inerente à sub-rogação real. A sub-rogação aqui, se ocorre, é limitada àqueles credores e devedores que mantinham relações com a incorporada, os quais passarão a ser credores ou devedores da incorporadora (sub-rogação pessoal), mantendo-se intacta a relação jurídica originária.

Mas nada justifica uma sub-rogação real em relação às ações emitidas pela incorporadora aos sócios da incorporada. Porque, notoriamente, não há manutenção da relação jurídica originária que os sócios mantinham com a incorporada. Sua relação

com a incorporadora é substancialmente diversa, regida por estatuto diverso, correspondente a patrimônio e valores patrimoniais diversos.

Há prévia avaliação do valor patrimonial e precificação da pessoa jurídica a ser incorporada. As ações da incorporadora que são destinadas aos antigos acionistas da incorporada podem ter valor menor, igual ou superior àquele das ações incorporadas. Daí se nota que não há identidade de valores de forma a atingir a finalidade de recomposição de patrimônio, mas sim verdadeira variação patrimonial, pelo que é de se afastar a ocorrência de sub-rogação real.

Como já visto, sub-rogação real é conceito lógico-jurídico que designa a situação em que um novo bem de mesmo valor assume o regime jurídico específico do bem precedente. Identidade de valores e de regime são, pois, os dois elementos essenciais para que se caracterize a sub-rogação real.

...

A hipótese, pois, de que na incorporação de sociedades as ações da incorporadora se integram ao patrimônio dos sócios da incorporada em sub-rogação às ações da incorporada não se sustenta, lógica ou juridicamente.

Diante do exposto, andou corretamente a autoridade fiscal ao considerar que houve alienação e, por conseguinte, deveria ter sido apurado o ganho de capital correspondentes, conforme destacado logo no início do TVF:

...

A PGFN também detectou importantes outras nuances que teriam sido despercebidas pela autoridade lançadora envolvendo o laudo de avaliação contratado por ALLIAR, concluindo trata-se o caso concreto de verdadeira incorporação de ações e não de sociedade, ou seja:

1 - inexistia qualquer titularidade da TJK sobre as operacionais TKS e SIT no momento da celebração do Acordo;

2 - referido laudo de avaliação contratado pela ALLIAR para subsidiar e apurar o ágio a ser registrado na operação (doc. 34a) tinha como objetos TKS e SIT, e não TJK;

3 - apenas no dia 11/11/2014, TRÊS DIAS ANTES da incorporação da TJK, que esta passou a deter as “subsidiárias CDB”.

Conclui a PGFN que

Sobressai nítido como a luz do sol que o verdadeiro intento do negócio era que a ALLIAR adquirisse as participações societárias em TKS e SIT, mantendo-as como subsidiárias integrais suas, mediante a emissão de ações aos sócios das adquiridas, numa típica situação de incorporação de ações, ou simplesmente uma aquisição de participação na TKS e SIT mediante pagamento por meio de ações.

A incorporação de ações, prevista nos art.251 e art.252 da Lei 6.404/76, ocorre quando uma sociedade adquire a totalidade das ações de outra companhia, recebendo os titulares das ações incorporadas ativos de emissão da incorporadora.

Foi isso que de fato aconteceu. ALLIAR emitiu ações àqueles que, à época da celebração do negócio, eram os sócios de TKS e SIT (participações efetivamente pretendidas pela ALLIAR), e em troca adquiriu as ações/quotas dessas empresas operacionais de medicina diagnóstica, que passaram a ser suas “subsidiárias integrais”. Esta foi a essência do quanto negociado.

Todavia, cientes que (i) a incorporação de ações vinha gerando seguidas autuações pela RFB, bem como que (ii) uma aquisição mediante pagamento em ações também tornaria evidente a alienação e o ganho de capital, as partes negociaram a interposição da TJK (Holding CDB) – sociedade desprovida de patrimônio ou substância econômica até poucos dias antes do fechamento – para que esta se envolvesse numa “incorporação de

sociedades”. Desta forma, chegou-se aos efeitos de uma “incorporação de ações” das sociedades TKS e SIT, promovendo-se, contudo, no plano formal, uma “incorporação de sociedade” envolvendo a translúcida TJK (Holding CDB).

Nesse giro, soa como indisfarçável desfaçatez a afirmação no sentido de que “a TJK foi constituída para funcionar como holding do Grupo CDB” e que “nessa condição, a TJK detinha, até a sua extinção por incorporação em 14/11/2014, a integralidade do capital social da T.K.S. Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. (“TKS”) e da S.I.T. Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. (“SIT”)” (p. 13 do RV). Ora: como assim, “foi constituída para funcionar como Holding do grupo”, se recebeu as participações societárias do grupo apenas três dias antes de ser incorporada e extinta, e depois que essa incorporação já tinha sido negociada?

É sobre este pano de fundo que o recorrente pretende que o Fisco lhe conceda a exoneração da tributação do ganho de capital. O tributo, que seria devido numa incorporação de ações ou numa aquisição de participação mediante pagamento em ações, deixaria de sê-lo em razão do simples subterfúgio de criar e interpor uma “holding-veículo” para que seja incorporada (art. 227 da Lei 6.404), mantendo-se as sociedades que realmente são objeto de interesse da incorporadora como entidades autônomas, tal qual se daria numa incorporação de ações destas sociedades (ou numa simples aquisição de cotas mediante pagamento em ações, já que as investidas eram sociedades limitadas).

...

No caso em apreço, os fatos narrados não deixam margem a dúvidas de que houve, de fato, a aquisição das sociedades TKS e SIT pela ALLIAR paga mediante emissão de ações desta, disfarçada como se fosse uma incorporação simples da Holding efêmera TJK, a qual não detinha nada além das participações em TKS e SIT, recebidas de seus sócios pessoas físicas apenas três dias antes de sua incorporação.

Não obstante tudo isso, o fato é que a autoridade fiscal, no presente lançamento, não questionou o caráter efêmero da TJK, aceitando a operação enquanto incorporação de sociedades. Insta salientar que, tendo o contribuinte qualificado a operação como sendo de uma determinada natureza, e não tendo a autoridade fiscal questionado tal natureza, não caberia ao CARF decidir que o Fisco “deveria ter contestado tal natureza”

...

Contudo, o que se quer aqui demonstrar é que, no presente caso, quer se trate de “incorporação de sociedades”, quer se trate de “venda de participação societária mediante pagamento em ações, disfarçada de incorporação de holding-veículo” (ad hoc e sem substância), será devido o ganho de capital lançado pela autoridade fiscal, conforme sobejamente demonstrado neste arrazoado.

Posto isso, a alegação do recorrente nulidade do Acórdão recorrido por ter o julgador de piso partido de premissa equivocada ao proferir seu voto, uma vez que seus argumentos se aplicariam à incorporação de ações e não de sociedade, cai por terra. Além disso, deixou aquele julgador claro que

Embora o Impugnante afirme que a operação se trata de incorporação de empresas e não incorporação de ações, esse fato não altera a forma de tributação sobre a operação.

A integralização total do capital de uma empresa por outra se assemelha bastante ao instituto da incorporação de ações, posto que a empresa que teve seu capital aumentado mediante a integralização de cotas de uma outra passa a ser a única acionista dela. Os sócios da empresa incorporada também passarão a ter participação na empresa incorporadora. Em ambas as situações houve a transferência de ações dos sócios da empresa incorporada para a empresa incorporadora que, como esclarecido, corresponde a uma operação de alienação.

...

O recorrente ainda traz como suporte às suas alegações o conteúdo da Pergunta nº 568 do “Perguntas e Respostas IRPF”, relativo ao exercício 2019, elaborado pela Receita Federal do Brasil. A tese já devidamente analisada pelo julgador de piso cujos fundamentos adoto:

3.3 – DO DISPOSTO NA PERGUNTA Nº 568 DO “PERGUNTAS E RESPOSTAS IRPF”

O Impugnante faz alusão, ainda, à pergunta nº 568 do “Perguntas e Respostas IRPF”, relativo ao exercício 2019, elaborado pela Receita Federal do Brasil, para sustentar a tese de que a operação em questão se trata de mera substituição das ações da incorporada (extintas) por ações emitidas pela incorporadora, que não estaria sujeita a tributação.

Para melhor compreensão, faz-se necessário transcrever a citada pergunta e sua respectiva resposta:

568 — Qual é o tratamento tributário na substituição de ações ocorrida em virtude de cisão, fusão ou incorporação?

A substituição de ações, na proporção das anteriormente possuídas, ocorrida em virtude de cisão, fusão ou incorporação, pela transferência de parcelas de um patrimônio para o de outro, não caracteriza alienação para efeito da incidência do imposto sobre a renda. A data de aquisição é a de compra ou subscrição originária, não tendo havido emissão ou entrega de novos títulos representativos da participação societária.

Atenção: O montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

(Parecer Normativo CST nº 39, de 1981)

Cumpra assinalar que a ressalva contida na resposta acima derruba qualquer argumento do Contribuinte para que ela possa fundamentar sua tese. Isso porque, como detalhadamente demonstrado, o valor das participações societárias na empresa incorporadora (Alliar), R\$ 527.000.000,00, não corresponde ao montante do custo de aquisição das participações societárias da empresa incorporada (TJK), R\$ 1.079.000,00.

E não é só isso. O Parecer Normativo CST nº 39, de 1981, abaixo reproduzido, que o Contribuinte faz uso para corroborar suas alegações, em nada se aplica ao caso em pauta, como será demonstrado a seguir.

Parecer Normativo CST nº 39, de 1981

...

Pela leitura da norma acima, verifica-se que a matéria nada tem a ver com a tributação decorrente de incorporação de ações ou de empresas, mas sim de aspecto relacionado ao início do prazo quinquenal para fruição da não incidência de imposto no caso em que houver substituição das participações societárias em decorrência de fusão, incorporação ou fusão.

Ainda a respeito do tema, o próprio auditor-fiscal teceu esclarecimentos relevantes:

103. Vale observar, ainda, que a resposta à Pergunta n.º 568 do "Perguntas e Respostas 2019" referente ao IRPF, invocada pelo sujeito passivo para não apurar ganho de capital na operação de incorporação de CDB por ALLIAR, é ainda mais enfática sobre o assunto ao dispor que "O montante das novas participações societárias deve ser igual ao custo de aquisição da participação societária originária.

...

111. ... E o que fez o sujeito passivo? Recebeu, conforme já visto, ações ALLIAR pelo seu valor de mercado e informou-as em sua DAA/2015 pelo valor de custo de suas ações CDB. Uma espécie de postergação "na marra" do ganho de capital associado à operação. Tal procedimento é absolutamente inaceitável e não encontra guarida na legislação tributária.

Resta claro, no caso concreto, que o custo das novas participações societárias não era igual ao custo de aquisição da participação societária originária: o valor da operação foi de R\$ 527 milhões e o custo da aquisição R\$ 1,079 milhão, sendo impossível negar que houve ganho e defender proporcionalidade ao argumento de que os sócios da sociedade incorporada mantiveram participação relativa idêntica.

Ainda sobre o Parecer Normativo nº 39/81, o auditor-fiscal deixou claro que

93. ... não é uma espécie de panacéia capaz de eliminar ganhos de capital em todas as operações de incorporação, fusão e cisão. Ele somente é aplicável em situações bem específicas, entre as quais não está incluída a incorporação de CDB por ALLIAR.

...

97. Pois bem, em 1981, ano em que o Parecer Normativo foi publicado, vigia o Decreto-Lei n.º 1510/1976. Tal ato legal, em seu artigo 4º alínea d, determinou que não incidiria IRPF nas alienações de participações societárias realizadas após cinco anos da data de sua aquisição ou subscrição. Significa que, na época, se alguém adquirisse uma participação societária por uma unidade monetária e a alienasse cinco anos e um dia depois por um trilhão de unidades monetárias, não pagaria imposto de renda sobre tal ganho.

98. Nesse cenário, o Parecer Normativo CST n.º 39/1981 procurou responder "qual o termo de início de quinquênio legal se, em virtude de fusão, incorporação ou cisão, houver substituição dos títulos representativos da participação em sociedades que tenham realizado uma dessas operações".

99. A resposta, conforme já visto acima foi: "O prazo de cinco anos, a que se refere o art. 4º, alínea d, do Decreto-lei nº 1.510/76, é contado da data da subscrição ou aquisição originárias, não tendo relevância, para fins tributários, a data em que, em virtude de fusão, incorporação ou cisão, tenha havido emissão ou entrega de novos títulos representativos da participação societária, ou a em que a eles se tenha feito jus, desde que em substituição e na mesma proporção da participação anteriormente possuída."

100. Tal resposta traduzida para um português coloquial seria mais ou menos assim: "Se você adquiriu ações da empresa A, em 01/01/1978, por 1.000 unidades monetárias; se tal empresa foi incorporada, em 31/12/1980, pela empresa B e você recebeu ações desta valendo as mesmas 1.000 unidades monetárias, o prazo de cinco anos começa a contar de 01/01/1978, ocasião em que adquiriu as ações da empresa A".

101. Conclui-se que a chave para o entendimento dessa resposta é a expressão "na mesma proporção da participação anteriormente possuída". Por óbvio, pudesse ser qualquer proporção, tal expressão seria absolutamente desnecessária.

Ainda conforme esclarece a PGFN:

O objetivo do ato era definir se a incorporação importava nova relação jurídica ou se restava mantida a mesma relação para o fim de contagem de tempo para aquisição/manutenção de direito à benefício fiscal previsto no Decreto n. 1.510/76.

O entendimento veiculado no ato é de que se admite continuidade da relação jurídica, para o fim de adquirir/manter o direito ao benefício fiscal, apenas para as ações novas recebidas em proporção às ações entregues. A contrário senso, as ações recebidas em excesso às entregues são consideradas como decorrentes de novo negócio jurídico e, portanto, a contagem do tempo para aquisição/manutenção do benefício fiscal se inaugura com o ato de incorporação.

Mantida rigorosamente a mesma lógica, significa que as ações recebidas a sobejo na operação de incorporação de sociedades são novos ativos, oriundos desse negócio

jurídico. Destarte, deve-se-lhes conferir o tratamento ordinário previsto para novos bens recebidos por pessoas físicas para fins tributários: casos esses bens configurem riqueza

Com a incorporação de CDB (empresa que detinha as ações) por Alliar, o investimento que o recorrente tinha em CDB extinguiu-se e surgiu outro em Alliar (incorporadora para quem as ações foram transferidas), em valores superiores, gerando acréscimo patrimonial para os sócios, dentre estes o recorrente, operação portanto sujeita à apuração do ganho de capital por se caracterizar como verdadeira alienação de ações.

### DA BASE DE CÁLCULO

Uma vez estabelecida a premissa de se constituir o caso concreto em alienação, requer o recorrente que a apuração do ganho de capital se faça pelo valor da diferença apurada entre o custo de aquisição do Impugnante declarado em sua declaração de renda e aquele constante dos atos societários da incorporação que levaram em conta o valor de patrimônio líquido da TJK e não o seu valor justo; alega que os R\$ 527.000.000,00 que a Fiscalização entende tratar-se do valor de alienação das ações da TJK correspondem, na verdade, à estimativa de valor justo do custo das participações detidas por Roberto e Sergio na TKS e SIT, que dizem respeito exclusivamente às determinações dos novos padrões contábeis introduzidos pela Lei 11.638/07 e, uma vez que a Alliar não optou pela antecipação dos efeitos da Lei 12.973/14 para o ano de 2014, esta alocação não tem e nem poderá ter quaisquer efeitos tributários (i.e., o ágio e a mais valia registrados não poderão e não serão amortizados para fins fiscais), sendo tal valor (R\$ 527.000.000,00) mera expectativa do valor que poderia ser realizado no mercado, em caso de alienação, mas não exatamente o valor de mercado, uma vez que é exatamente isto que se pode entender por avaliação a valor justo, tanto que os acionistas da Alliar não se dispuseram a pagar o preço de R\$ 527 milhões pelas ações da TJK; o que houve foi a mera absorção das ações TJK pela Alliar tendo como base uma suposta expectativa do valor justo de ambas as sociedades e o valor efetivamente creditado à conta de capital social em razão da incorporação da TJK pela Alliar foi de **R\$ 55.320.858,81**, que corresponde ao valor contábil do patrimônio da TJK, apurado em laudo contábil, de forma que, caso se entenda que houve alienação de ações, o valor da venda deveria ser considerado como sendo esse.

Certo é que o valor da alienação das 1.079.000 ações da TJK (R\$ 1,079 milhões) foi de R\$ 527.000.000,00, pois a entrega se deu considerando o valor de mercado. Prova disso é que nas Demonstrações Contábeis e Relatório dos Auditores Independentes da empresa ALLIAR referente ao exercício de 2015, conforme consta do TVF (fl. 2502), o valor final atribuído à TJK na operação de incorporação totalizou R\$ 527 milhões, tendo a Alliar, em seus registros contábeis, considerado o valor de mercado de CDB, e registrado reserva de ágio na aquisição do investimento:

80. Os lançamentos contábeis<sup>2</sup> da ALLIAR, referentes à operação de incorporação, também foram feitos considerando-se o valor de mercado de CDB, conforme pode-se verificar abaixo:

Nome: CENTRO DE IMAGEM DIAGNÓSTICA  
CNPJ: 42.719.980/0001-35

| Data       | Cid. Conta | Conta                                                    | DC | Valor          | Histórico                                        | Número    | Código C.Custo | Centro de Custo | Arquiv.  | Nº Folha | Tipo     | ID Contábil | Grupo |
|------------|------------|----------------------------------------------------------|----|----------------|--------------------------------------------------|-----------|----------------|-----------------|----------|----------|----------|-------------|-------|
| 14/11/2014 | 17754      | Apq. TKS - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda. | D  | 296.875,253,47 | At. Ref. Ago. 2014 - Instrumento empresa TKS     | 000042371 |                |                 | 13003206 | 361,689  | CONTÁBIL | 19238       |       |
| 14/11/2014 | 17754      | Apq. SIT - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda. | D  | 307.126,365,72 | At. Ref. Ago. 2014 - Instrumento empresa SIT     | 000042371 |                |                 | 13003207 | 361,678  | CONTÁBIL | 19238       |       |
| 14/11/2014 | 17755      | TKS - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda.      | D  | 14.480,893,057 | At. Ref. Instrumento empresa TKS                 | 000042371 |                |                 | 13003208 | 361,662  | CONTÁBIL | 19238       |       |
| 14/11/2014 | 17763      | SIT - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda.      | D  | 8.598,529,4    | At. Ref. Instrumento empresa SIT                 | 000042371 |                |                 | 13003202 | 361,663  | CONTÁBIL | 19238       |       |
| 14/11/2014 | 40         | Caixa                                                    | D  | 1.000,00       | Arroto - Caixa - 100                             | 000042371 |                |                 | 13003200 | 361,66   | CONTÁBIL | 19238       |       |
| 14/11/2014 | 57123      | Reserva de lucro                                         | C  | 471.083,141,19 | Reserva de Apq. grande pelo incremento de TKS    | 000042371 |                |                 | 13003208 | 361,675  | CONTÁBIL | 19238       |       |
| 14/11/2014 | 303        | Capital Social                                           | C  | 55.320.858,81  | Aumento de Capital Social pelo incremento de TKS | 000042371 |                |                 | 13003209 | 361,664  | CONTÁBIL | 19238       |       |

81. Seria até desnecessário apresentar mais documentos para comprovar o fato de a operação ter sido realizada considerando-se o valor de mercado (ou valor econômico) de CDB, no montante de 527 milhões de reais. Contudo, o valor da operação e a correspondente alocação de ágio na contabilidade demandam a existência de laudo que os ampare. Além disso, o Protocolo e Justificação da

<sup>2</sup> Requisição da Escrituração Contábil Digital da Alliar feita em 23/10/2018 (Doc 51 - Requisição - Contabilidade)

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL - TDPF 0618500.2018.00015-0 - ROBERTO KALIL ISSA Pág. 28 de 54

Importante aqui tecer comentários sobre o valor contábil do patrimônio da TJK de R\$ 55,3 milhões - valor este invocado pelo recorrente como aquele a ser considerado caso se conclua pela tributação por ganho de capital - recorrendo aos fatos constantes do relatório fiscal (fls. 2496 e ss):

39. Além dos itens mencionados acima, solicitei à ALLIAR que esclarecesse os critérios e princípios contábeis geralmente aceitos que justificassem avaliar investimentos (participações societárias) adquiridos em 11/11/2014 por Equivalência Patrimonial no balanço levantado em 31/10/2014.

...

51. A TJK (HOLDING CDB) foi constituída em 19/09/2013 com capital social de R\$ 1.000,00, ...

54. Em 11/11/2014 deliberou-se pelo aumento de capital da TJK. Este passou de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.079.000,00, ... O aumento de capital foi subscrito e integralizado por ROBERTO e SÉRGIO por meio das quotas detidas por ambos nas empresas SIT e TKS. Pode-se dizer que este é o momento em que a TJK transformou-se em HOLDING CDB.

...

65. Finalmente, em 14/11/2014, ocorreu a operação de incorporação de CDB pela ALLIAR....

...

68. No Protocolo e Justificação da Incorporação constata-se que o aumento de capital da ALLIAR em razão da incorporação foi de R\$ 55.320.858,81...

69. O aumento de capital citado acima estaria baseado no Laudo de Avaliação (Doc 49) do patrimônio líquido contábil da TJK em 31/10/2014. No item II do citado Laudo foi estabelecido o critério de avaliação:

## "II - CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO

O Patrimônio Líquido objeto deste Laudo foi avaliado pelo respectivo valor contábil apurados na data base de 31 de outubro de 2014, com base no balanço patrimonial que passa a fazer parte deste instrumento como anexo I, ..."

70. O balanço patrimonial da TJK levantado em 31/10/2014 (anexo I do Doc 49) indicava um patrimônio líquido de R\$ 55.320.858,81. Praticamente todo esse valor,

mais precisamente R\$ 54.241.858,81, seria oriundo de equivalência patrimonial nas empresas SIT e TKS. Ocorre que SIT e TKS entraram no ativo da TJK em ... 11/11/2014!!!

71. Tal façanha contábil foi questionada à ALLIAR...

72. ...a Companhia fez remissão ao item 2.2.4 do Protocolo e Justificação da Incorporação, no qual estava disposto que "as variações patrimoniais havidas entre a data-base da Incorporação e a data de aprovação da Incorporação deverão ser reconhecidas e escrituradas pela Incorporadora, efetuando-se os lançamentos necessários nos respectivos livros contábeis e fiscais".

73. A resposta da ALLIAR foi parcialmente satisfatória. Contudo, o método da equivalência patrimonial foi aplicado de forma completamente equivocada. Com efeito, observe-se o que dispõe o art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (em vigor no ano de 2014 para os contribuintes que não fizeram a opção prevista no art. 75 da Lei n.º 12.973/2014):

“Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido **deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:**

I - **valor de patrimônio líquido na época da aquisição**, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - **ágio ou deságio na aquisição**, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

**§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.**

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;...

...

V - o **valor do investimento** do contribuinte será determinado mediante a aplicação, **sobre o valor de patrimônio líquido** ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada."

75. Assim, no Balanço Patrimonial da TJK, levantado em 31/10/2014, deveriam estar informados apenas os investimentos pelo valor patrimonial e os respectivos deságios, conforme registrado abaixo:

\* Valor do Investimento: 31.810.068,50  
\* Custo de aquisição TKS: 600.000,00 (-)  
\* Deságio: 31.210.068,50

75. Assim, no Balanço Patrimonial da TJK, levantado em 31/10/2014, deveriam estar informados apenas os investimentos pelo valor patrimonial e os respectivos deságios, conforme registrado abaixo:

|                        |                 |                    |              |
|------------------------|-----------------|--------------------|--------------|
| Ativo                  | 1.079.000,00    | Patrimônio Líquido | 1.079.000,00 |
| Ativo Circulante       | 1.000,00        | Capital Social     | 1.079.000,00 |
| Disponível             | 1.000,00        | Capital Social     | 1.079.000,00 |
| Caixa                  | 1.000,00        |                    |              |
| Ativo não Circulante   | 1.078.000,00    |                    |              |
| Permanente             | 1.078.000,00    |                    |              |
| Invest. em Controladas | 1.078.000,00    |                    |              |
| TKS                    | 31.810.068,50   |                    |              |
| Deságio                | (31.210.068,50) |                    |              |
| SIT                    | 23.509.790,31   |                    |              |
| Deságio                | (23.031.790,31) |                    |              |

76. Constata-se, então, que o correto valor de patrimônio líquido da TJK na data da incorporação era de R\$ 1.079.000,00. A conclusão lógica é que o aumento de capital da ALLIAR, tivesse ele

ANEXO I

**T.J.K. PARTICIPAÇÕES EM SAÚDE S.A.**  
CNPJ/MF nº 19.276.513/0001-58  
NIRE 35.300.459.458

**BALANÇO PATRIMONIAL em 31 de outubro de 2014**

|                                                         |                   |                            |                   |
|---------------------------------------------------------|-------------------|----------------------------|-------------------|
| ATIVO                                                   | R\$ 55.320.858,81 | PATRIMÔNIO LÍQUIDO         | R\$ 55.320.858,81 |
| ATIVO CIRCULANTE                                        | R\$ 1.000,00      | CAPITAL SOCIAL             | R\$ 1.079.000,00  |
| DISPONÍVEL                                              | R\$ 1.000,00      | CAPITAL SOCIAL             | R\$ 1.079.000,00  |
| CAIXA                                                   | R\$ 1.000,00      | RESULTADO DO EXERCÍCIO     | R\$ 54.241.858,81 |
| ATIVO NÃO CIRCULANTE                                    | R\$ 55.319.858,81 | Lucro Líquido do exercício | R\$ 54.241.858,81 |
| PERMANENTES                                             | R\$ 55.319.858,81 |                            |                   |
| INVESTIMENTOS EM CONTROLADAS                            | R\$ 55.319.858,81 |                            |                   |
| TKS - Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda | R\$ 31.810.068,50 |                            |                   |
| SIT - Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda | R\$ 23.509.790,31 |                            |                   |

Demonstração de resultados em 31/12/2014

|                                                         |                   |
|---------------------------------------------------------|-------------------|
| Resultado da Equivalência Patrimonial                   | R\$ 54.241.858,81 |
| TKS - Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda | R\$ 31.210.068,50 |
| SIT - Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda | R\$ 23.031.790,31 |

18  
38

76. Constata-se, então, que o correto valor de patrimônio líquido da TJK na data da incorporação era de R\$ 1.079.000,00. A conclusão lógica é que o aumento de capital da ALLIAR, tivesse ele sido feito pelo valor de patrimônio líquido da TJK, deveria ter sido de R\$ 1.079.000,00. Contudo, será demonstrado adiante que a incorporação foi feita considerando-se o valor de mercado de CDB e de ALLIAR.

77. O primeiro documento que demonstra de forma clara e inquestionável o fato de a operação de incorporação ter sido feita a valor de mercado é a publicação das Demonstrações Contábeis e Relatório dos Auditores Independentes da ALLIAR, referente ao exercício findo em 31/12/2015, no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (Doc 50 - Publicação - Demonstrações Contábeis).

78. Com efeito, o disposto nas Notas Explicativas do documento citado acima é tão esclarecedor que merece transcrição:

"Aquisição da CDB – Em 14 de novembro de 2014, ocorreu a incorporação da TJK... Para fins de incorporação, foi utilizado laudo preparado por avaliadores independentes, a valores contábeis, na data base de 31 de outubro de 2014. O valor do acervo líquido contábil foi de R\$55.321, utilizado para o aumento de capital da Companhia... O valor total da aquisição foi determinado com base no valor econômico da CDB na data da aquisição, por ser o dado verificável disponível e representativo do valor do negócio. Assim, o valor da aquisição foi estabelecido em R\$527.000. A alocação final do preço de aquisição a valor justo da CDB estão demonstrados a seguir:

79. Ora, é totalmente despropositado que o aumento de capital da incorporadora seja feito considerando-se o valor contábil da incorporada (frise-se, errado!) e a operação seja realizada com base no seu valor econômico.

80. Os lançamentos contábeis da ALLIAR, referentes à operação de incorporação, também foram feitos considerando-se o valor de mercado de CDB, conforme pode-se verificar abaixo:

...

83. ...a ALLIAR apresentou Laudo de Avaliação (Doc 34A) a valor de mercado das empresas SIT E TKS (SUBSIDIÁRIAS CDB), elaborado pela empresa Apsis Consultoria Empresarial...

84. Há, então, 2 Laudos de Avaliação completamente diferentes: um contábil (Doc 49), da TJK (HOLDING CDB), "de mentirinha", "pra inglês ver", que serviu apenas para dar azo ao aumento de capital da ALLIAR na operação de incorporação. E outro (Doc 34A), verdadeiro, com base no valor de mercado das companhias envolvidas (CDB) na referida operação.

85. Com relação ao laudo a valor de mercado de SIT e TKS (Doc 34A), há trechos bastante elucidativos sobre ágio e preço de venda

"Elaboração de projeções financeiras para subsidiar a fundamentação do ágio e alocação do preço pago na aquisição do CDB - CENTRO DE DIAGNÓSTICOS BRASIL, de acordo com o pronunciamento CPC 15 - Combinação de Negócios, apurar o valor justo dos ativos e passivos adquiridos, incluindo os ativos intangíveis operacionais existentes, com elaboração do respectivo laudo de avaliação, em conformidade com as leis e regulamentos aplicáveis." (grifei)

86. Curiosamente, o sujeito passivo em resposta (Doc 03) ao Termo n.º 01, na parte a que se refere à incorporação, informou exatamente o contrário do esclarecido no Laudo de Avaliação elaborado pela Apsis:

"Deliberação da incorporação da TJK Saúde pelo Centro de Imagem Diagnósticos S.A. ("Alliar"), com a consequente extinção da TJK Saúde e versão do seu acervo cindido à Alliar - Doe. 12. Nesse caso, importante destacar que se trata de operação de "incorporação" e NÃO de "incorporação de ações", bem como que a operação foi feita a valores contábeis e não de mercado (portanto, sem geração de ágio para as partes envolvidas)." (grifei)

87. Em outras partes do Laudo de Avaliação, o valor da operação de incorporação é definido de forma clara e objetiva. Veja-se, por exemplo, o trecho abaixo:

"O investimento realizado por ALLIAR em CDB - CENTRO DE DIAGNÓSTICOS BRASIL foi de R\$ 527.000 mil, ...

88. Em outro trecho (item 7 - Valor de Compra) do Laudo de Avaliação, o valor da operação é devidamente ratificado:

"O preço pago final direta e indiretamente, segundo a administração da Companhia, foi de R\$ 527.000 mil,..."

...

90. Enfim, não há qualquer dúvida de que a operação de incorporação foi efetuada considerando-se os valores de mercado de ALLIAR e de CDB.

...

A pretensão do recorrente de que se considere o valor contábil do patrimônio líquido de TJK (R\$ 55 milhões), oriundo de equivalência patrimonial nas empresas SIT e TKS (incorporadas) não há como ser acatada. Primeiro porque o ganho de capital é apurado pela diferença entre o custo de aquisição e o de alienação, tendo restado comprovado ser este R\$ 527 milhões; além disso, quanto ao valor contábil, não se trata de valor confiável, posto que apurado de forma equivocada, pois:

- baseado no Laudo de Avaliação do patrimônio líquido contábil da TJK em 31/10/2014, sendo que SIT e TKS somente entraram no ativo da TJK em 11/11/2014 (data posterior);

- o método da equivalência patrimonial para sua apuração - em vigor no ano de 2014 para os contribuintes que não fizeram a opção prevista no art. 75 da Lei n.º 12.973/2014- foi aplicado de forma equivocada, conforme demonstrado pelo auditor-fiscal, nos itens acima copiados;

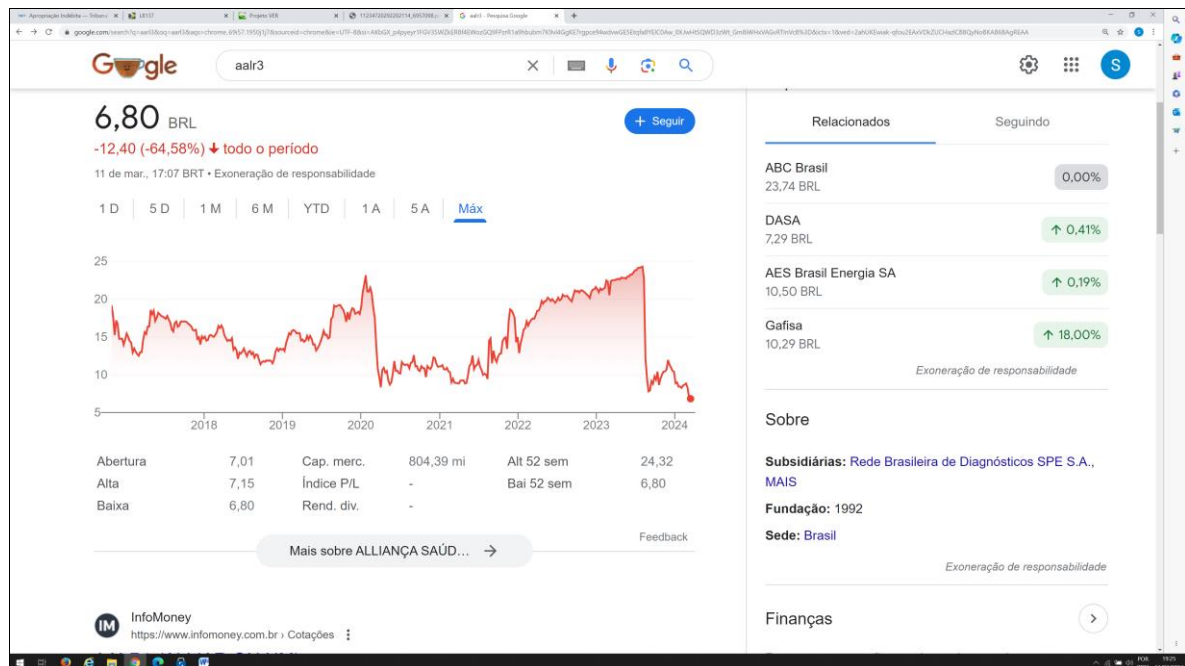
- restou demonstrado, por meio dos documentos abaixo, que o grupo CDB foi incorporado por ALLIAR, considerando-se o seu valor de mercado de R\$ 527 milhões:

1) Notas Explicativas referentes às Demonstrações Contábeis e Relatório dos Auditores Independentes da ALLIAR - exercício findo em 31/12/2015; publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais (Doc 50);

2) Lançamentos Contábeis da ALLIAR referentes à operação de incorporação de CDB (Doc 52);

3) Laudo de Avaliação elaborado pela APSIS a pedido da ALLIAR (Doc 34A);

Registro ainda que durante o julgamento do presente processo o Conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa, em pesquisa na Internet, notou que as ações da Alliar em 2016/2017 valiam em torno de R\$ 20,00, chegando a valer em torno de R\$ 23,00 em 2020; ainda noticia a pesquisa no site [www.infomoney.com.br/cotacoes/b3/acao/alliar/aalr3](http://www.infomoney.com.br/cotacoes/b3/acao/alliar/aalr3) que “Realizado em 2016, o IPO da companhia movimentou R\$ 766 milhões, com preço de emissão a R\$ 20,00 cada ação...”; ou seja, cai por terra as alegações de que R\$ 527 milhões corresponderiam a mera estimativa de valor justo do custo das participações detidas pelo recorrente e seu sócio, que poderia ser realizado no mercado, em caso de alienação, mas não exatamente o valor de mercado.



Ainda conforme apontou a PGFN, as alegações recursais no sentido de que o valor de R\$ 527 milhões não representa preço, mas apenas um valor estabelecido para a realização da operação, para fins meramente contábeis, e que o “valor justo” seria mera “estimativa de preço” e o valor efetivo da operação seria o valor contábil

se traduz em pretender que a operação seja considerada como realizada a valor de mercado para determinar registro de ágio e relação de troca e, ao mesmo tempo, realizada a valor contábil, para determinar o aumento de capital e a tributação.

... A realidade do negócio realizado é uma... Dado que a técnica contábil segue a economia, constitui manifesta afronta buscar dissociar a realidade contábil da realidade econômica subjacente ao negócio jurídico realizado para determinados fins. Ademais, a realidade tributária deve seguir a contabilidade, salvo se houver lei que preveja de forma diversa.

...

... fica evidente que as consequências contábeis de uma dada operação devem guardar coerência entre si, afastando-se a pretensão de atribuir mensuração contábil diversa ao mesmo negócio jurídico, mormente porque os critérios diversos seriam adotados atender fins fiscais e fins contábeis respectivamente.

Ou bem todos os registros devem ser feitos com base no valor do patrimônio líquido, ou bem devem sê-lo com base no valor de mercado apurado. No caso, constata-se que, desde os instrumentos contratuais até os registros da sociedade remanescente, é o valor aposto é aquele de mercado. O valor do Patrimônio Líquido não foi utilizado para nenhum fim, exceto para registro de aumento de capital – que não traz nenhuma consequência societária ou tributária relevante – e para fundamentar os registros na Declaração de Patrimônio do autuado. A conclusão destarte, é de que o negócio jurídico se realizou pelo valor de mercado e a informação na declaração do autuado é equivocada.

...

Ao preencher a Declaração [de ajuste anual] com valor divergente daquele pelo qual se deu a transação – ressaltando-se, mais uma vez, que o valor da operação foi o valor justo e não o valor contábil – o recorrente não alterou o negócio jurídico para fins unicamente fiscais, como parece entender, mas sim prestou informação falsa.

Ainda conforme apontou o julgador de piso, no que o acompanho:

#### 3.4 – DO DESDOBRAMENTO DA AQUISIÇÃO DAS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS E DA NÃO AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

O Contribuinte alega que a Alliar não optou pela antecipação dos efeitos tributários decorrentes da alteração do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, pela Lei nº 12.973, de 2014, reproduzido anteriormente, que disciplinou o desdobramento do custo de aquisição das participações societárias. Logo, os referidos lançamentos contábeis não poderão ter efeitos tributários. E que, por esse motivo, e também pelo fato de ainda não ter incorporado a TKS e a SIT, a Alliar não amortizou e não amortizará o ágio registrado exclusivamente para fins contábeis. Referido ágio continua integralmente registrado na contabilidade da Alliar (com ajustes decorrentes especialmente do fato de a SIT ter sido incorporada pela TKS).

As alegações acima tratam de procedimentos de responsabilidade da pessoa jurídica Alliar, que em nada interferem na determinação do valor de alienação das ações da empresa TJK, na operação de incorporação em análise. Como exaustivamente demonstrado, as ações foram incorporadas pelo seu valor de mercado. Diante do exposto, deve ser mantida a infração em questão.

O que se discute no presente caso é a tributação na pessoa física decorrente do ganho na alienação de suas participações societária. A alegação de que Alliar não optou pela antecipação dos efeitos da Lei 12.973/14 para o ano de 2014, a meu ver não interfere na apuração do ganho em comento, mas sim na apuração do lucro real para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. Restando configura no caso presente que houve alienação, a apuração do ganho se dá entre o custo da aquisição e o da alienação, que, no caso, foi de R\$527 milhões.

Alega o recorrente que a DRJ sequer menciona a existência da Ata da Assembleia Geral ou o valor creditado à conta de capital, bem como se abstém da análise do Laudo Contábil apresentado, limitando-se a declarar que:

“Convém ressaltar a existência de outro laudo de avaliação, apresentado pela empresa Alliar em resposta à intimação da fiscalização, que teria sido elaborado de forma a contrapor as informações contidas no laudo elaborado anteriormente. Todavia, diante das evidências e dos fatos acima expostos, não há como negar validade ao laudo apresentado inicialmente, que está de acordo com a verdade dos fatos.”

A própria parte do voto condutor do acórdão recorrido transcrita pelo recorrente já derruba o argumento por ele trazido, pois concluiu aquele julgador pela desnecessidade de mais análises diante das evidências já apresentadas pela fiscalização.

Ademais, convém registrar que de acordo com reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte, desde que tenha aplicado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TEORIA DA APARÊNCIA. VALIDADE DE INTIMAÇÃO. REVISÃO DO VALOR DA MULTA FIXADA. REDUÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, não ocorrendo, assim, afronta ao art.535 do CPC.

2. [...]

5.Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 291.025/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013).

### DA REALIZAÇÃO

Requer ainda o recorrente seja acolhido recurso e cancelado o lançamento tributário em tela, uma vez que inexistiu a realização das participações societárias ou qualquer acréscimo patrimonial que ensejaria a apuração de ganho de capital na pessoa física do Impugnante.

Nos termos do art. 43 do CTN, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incide sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza.

Conforme apontou a PGFN:

A disponibilidade econômica exigida para a tributação das pessoas físicas corresponde ao regime de caixa. Em se tratando de negócio cujo pagamento se dá por meio da entrega de bens, o fato gerador se aperfeiçoa quando os bens se incorporam ao patrimônio dos beneficiários da renda.

...

como já dito, a realização da renda não exige disponibilidade financeira, mas sim, independentemente de sua conversão em pecúnia, que haja: (i) acréscimo patrimonial; (ii) mensurável; (iii) em decorrência de cumprimento da obrigação; (iv) entre partes independentes.

...

Restam, assim, devidamente demonstrados os aspectos da hipótese de incidência tributária: alienação, ganho de capital e realização do ganho; inarredável, portanto, concluir pela manutenção do lançamento fiscal.

Quanto às demais teses de mérito, por concordar com os fundamentos lançados pelo julgador de piso, transcrevo-os no necessário:

#### PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS PARA A EMPRESA TREECORP PARTNERS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

A autoridade lançadora tributou o ganho de capital decorrente da operação de pagamento pelo Contribuinte à empresa TreeCorp Partners Consultoria Empresarial Ltda, CNPJ 10.937.123/0001-07, por serviços prestados, correspondente à transferência de 1,5% das ações de emissão das empresas SIT e TKS, ou de holding que venha a controlá-las – Holding CDB (TJK).

Considerou-se tratar de alienação de participação societária em que o valor de venda das ações foi superior ao seu custo de aquisição, resultando em um ganho de capital passível de tributação pelo imposto de renda.

O Impugnante alega que se trata de simples permuta sem qualquer pagamento de diferença em dinheiro, caso em que não se apura ganho ou qualquer acréscimo patrimonial, mas mera troca de posições patrimoniais.

De acordo com o disposto no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988 – reproduzido anteriormente - na apuração do ganho de capital permutas são consideradas operações que importem alienação, a qualquer título. E dentre as operações ali exemplificadas encontra-se a permuta. Logo, improcedente a alegação do Interessado.

...

Alega, ainda, o Interessado, que não há qualquer preço destacado no contrato de prestação de serviços entre as empresa TJK, da qual o Contribuinte era sócio, e TreeCorp, e que a fiscalização se utilizou do Laudo de Alocação para avaliar o valor de mercado das ações entregues à TreeCorp.

Afirma que, assim como foi realizada diligência na empresa Alliar, deveria ter sido feita diligência na empresa Trrecorp para identificar o real valor pago pela prestação dos serviços.

De acordo com o contrato de prestação de serviços juntado às fls. 247 a 251, celebrado entre as empresas TKS e SIT e TreeCorp, esta seria remunerada “mediante a entrega de determinada quantidade de ações de emissão de SIT e de TKS (ou de holding que venha a controlar a SIT e TKS), equivalentes a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) de tais empresas (ou de holding que venha a controlá-las)...”

Vê-se, portanto, que não há expressão do numerário que a empresa TreeCorp iria receber, mas somente a quantificação de ações das empresas acima citadas ou de holding que viesse a controlá-las.

Pois bem, o contrato é datado de 28/05/2014, porém a transferência das ações da TJK Participações em Saúde S/A (holding criada para controlar as empresas SIT e TKS) ocorreu em 11/11/2014 (fls. 252 e 253), sendo que a incorporação das ações da empresa TJK pela empresa Alliar ocorreu em 14/11/2014.

Como na citada incorporação, o valor atribuído às ações da TJK foi de R\$ 527.000.000,00, nada mais lógico que atribuir esse valor também às ações da TJK entregues como pagamento à TreeCorp. Mesmo porque, como já relatado, não houve descrição desse valor em reais. Agir de forma diferente seria considerar dois pesos e duas medidas, ao estabelecer valores distintos para as referidas ações em operações realizadas em um prazo de 3 dias. Vale repisar que o valor de R\$ 527.000.000,00 foi estabelecido pelas empresas TJK e Alliar.

Por tais razões, não há qualquer reparo a ser feito no valor de alienação das ações da TJK à empresa TreeCorp considerado pela autoridade lançadora.

Assim, deve ser mantida a infração apurada.

**Da compensação dos valores lançados com recolhimentos de outros pagamentos de IRPF sobre ganhos de capital apurados posteriormente à incorporação da TJK pela Alliar.**

Inicialmente concordo com o julgador de piso no sentido de que

Cumprir informar que a competência para apreciar pedido de compensação de tributos é do titular da unidade da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o domicílio fiscal do Contribuinte.

Por conseguinte, incabível pronunciamento da autoridade julgadora acerca dessa matéria.

Registro que comungo do entendimento de que nas hipóteses de reclassificação de negócios jurídicos os pagamentos efetuados em razão dos negócios desconsiderados podem ser aproveitados. Entretanto, além de se constituírem em fatos geradores distintos, o pedido feito pelo recorrente constitui-se em verdadeira compensação, que demanda análise da apuração do crédito pleiteado, matéria que de fato não é de competência deste Conselho, mormente pelas observações que constam do TVF, ou seja:

Confrontando-se as informações referentes a tais alienações com as apurações de IR relacionadas a elas nas Declarações de Ajuste Anual (DAA) dos exercícios de 2016 e 2017 (anos-calendário de 2015 e 2016) observam-se inconsistências que devem ser esclarecidas.

Com relação à alienação ocorrida em 18/12/2015, no Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital anexo à DAA/2016 são informados corretamente o valor total de alienação (R\$ 5.742.150,56) e as quantidades de ações ON (163.895) e PN (276.454). Contudo, consta a informação de um custo unitário igual para as ações ON e PN (R\$ 0,601) que diverge do que foi apresentado no quadro acima.

No que tange à alienação efetuada em 28/01/2016 não há sequer o respectivo Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital anexo à DAA/2017.

Por fim, quanto à alienação ocorrida por ocasião do IPO da empresa verifica-se que o sujeito passivo optou, erroneamente diga-se, por declarar o resultado como oriundo de ganho líquido em renda variável. O correto seria utilizar o Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital dado que o IPO ocorre fora do ambiente de bolsa (art. 2º. §§ 1º e 2º da Lei n.º 11.033/2004). E tal resultado (R\$ 19.220.659,92) é bastante diferente do obtido levando-se em consideração as informações constantes no documento apresentado referente à operação e o custo médio informado no quadro acima (1.598.015 ações x (R\$ 20,00 - R\$ 0,64) - R\$ 1.413.403,05 = R\$ 29.524.167,35).

### **IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA OU, NO MÍNIMO, DE MULTA EM CASO DE DÚVIDA**

Requer o recorrente que, em caso de empate no presente julgamento, seja observada a aplicação do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 2002, que assim disciplinava:

Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte. (Incluído pela Lei nº 13.988, de 2020)

Entretanto, tal dispositivo encontra-se revogado pela Lei nº 10.689, de 2023, de forma que, por se tratar de norma processual, não tem mais aplicação.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva