



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.739489/2019-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.397 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de fevereiro de 2024
Recorrente SERGIO TUFIK
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2015

NORMAS GERAIS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento deve ser declarada quando não atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório do contribuinte.

NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos no recurso, nem a esmiuçar exaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado neste Conselho. Hipótese em que o acórdão recorrido apreciou de forma suficiente os argumentos da impugnação e as provas carreadas aos autos, ausente, portanto, vício de motivação.

GANHO DE CAPITAL. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO (RTT). VALOR DE MERCADO OU CONTÁBIL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo e, assim sendo, enseja apuração de ganho de capital na hipótese da transferência dar-se a valor de mercado, se este for superior ao custo de aquisição. A exceção ao valor de mercado se dá caso a transação tenha ocorrido sob os termos do Regime Tributário de Transição (RTT), extinto em decorrência das alterações promovidas pela Lei nº 12.973 de 2014. Nestes casos, a contabilização das ações, para fins fiscais, pode se dar por valor de mercado ou pelo valor contábil.

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, § 12, INCISO I DO RICARF, APROVADO PELA PORTARIA MF 1.634 DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novas razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, § 12, inciso I do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023, autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância caso o relator concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali adotados.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 100 E 112 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

Em não havendo nos autos as condições permissivas ao abrandamento de penalidade previsto nos artigos 100 e 112 do CTN, de se rejeitar a sua aplicação.

TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NÃO PAGOS NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora e de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO. APRECIAÇÃO. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para considerar o valor de alienação de R\$ 55.320.858,81, vencidos os Conselheiros Débora Fófano dos Santos (relatora) e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que negaram provimento ao recurso. O Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama votou na sessão de 6 de novembro de 2023. O Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (substituto) não participou do julgamento, em virtude de o Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama já ter votado em sessão anterior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Gomes Favacho.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Thiago Alvares Feital.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo interessado (fls. 2.715/2.765) contra decisão no acórdão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) de fls. 2.689/2.708, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito formalizado no Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em 05/09/2019 (fls. 2.505/2.515), acompanhado do Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.450/2.504), decorrente de procedimento fiscal com o objetivo de verificar o cumprimento de obrigações legais referentes ao imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) do exercício de 2015, ano-calendário 2014 e, especificamente, quanto à aquisição de participação societária informada na declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda da pessoa física (DIRPF), entregue em 30/04/2015 (fls. 2.431/2.449).

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 100.521.389,59, já incluídos juros de mora (calculados até 09/2019) e multa proporcional (passível de redução), refere-se à infração de GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS - OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES/QUOTAS NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES, nos seguintes valores:

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
11/11/2014	4.733.174,71	75,00
14/11/2014	297.664.098,61	75,00

Para melhor compreensão da matéria em litígio, oportuna a reprodução do resumo constante no acórdão recorrido (fls. 2.690/2.694):

Contra o Contribuinte acima identificado foi lavrado, em 05/09/2019, o Auto de Infração de fls. 2.505 a 2.515, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF do exercício 2015, ano-calendário 2014, tendo sido apurado o crédito tributário assim constituído (em Reais):

Imposto	45.359.590,99
Juros de Mora (calculados até 09/2019)	21.142.105,36
Multa Proporcional (Passível de Redução)	34.019.693,24
Total do Crédito Tributário	100.521.389,59

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.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)
11/11/2014	4.733.174,71
14/11/2014	297.664.098,61

A descrição detalhada de todo o procedimento fiscal e das infrações apuradas encontra-se no Termo de Verificação Fiscal de fls. 2.450 a 2.504.

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

No início de 2014, o Contribuinte era sócio (57,5%) 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 ocorrera 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\$ 4.733.174,71, 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, posto que ocorreu alienação de participações 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 620.425 ações TJK (57,5% de 1.079.000 ações), conclui-se que ele entregou 9.711 ações TJK à TreeCorp em pagamento aos serviços prestados.

Com isso, o ganho de capital decorrente dessa operação encontra-se abaixo calculado:

Data	11/11/2014
Ativo	Ações TJK

Valor de Alienação (R\$) - (A)	4.743.000,00
Custo de Aquisição (R\$) - (B)	9.825,29
Ganho de Capital (R\$) - (C)=(A)-(B)	4.733.174,71
IR devido (R\$) - (D)=(C)*15%	709.976,21

Cumpra informar que o cálculo do custo de aquisição das ações da TJK encontra-se demonstrado no citado Termo Verificação Fiscal (fls. 2.497).

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:

“Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º (Revogado)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)''

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"), sociedade por ações com sede na ma (sic) Diogo de Faria nº 470, Vila Clementino, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo pela Companhia, com a consequente extinção da TJK e a versão do seu acervo líquido para a Companhia. 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. A TJK que tem como nome fantasia Centro de Diagnósticos Brasil — ("CDB"), era controladora de 100% das ações das controladas T.K.S Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. ("TKS") e da S.I.T Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. ("SIT"), que em razão da incorporação tornaram-se controladas 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:"

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 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 um ganho de capital, apurado pelo Contribuinte 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 e, assim, 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 57,5% 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:

Data	14/11/2014
Ativo	Ações TJK
Valor de Alienação (R\$) - (A)	298.282.000,45
Custo de Aquisição (R\$) - (B)	617.901,84
Ganho de Capital (R\$) - (C)=(A)-(B)	297.664.098,61
IR devido (R\$) - (D)=(C)*15%	44.649.614,79

(...)

Da Impugnação

Cientificado do lançamento em 11/09/2019 (AR de fls. 2.516/2.517), o contribuinte apresentou impugnação (fls. 2.522/2.560), em 10/10/2019 (fls. 2.519/2.521), acompanhada de documentos (fls. 2.561/2.677), alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (fls. 2.695/2.698):

Cientificado do lançamento em 11/09/2019 (aviso de recebimento de fls. 2.516), o Interessado protocolou, em 10/10/2019, a impugnação de fls. 2.522 a 2.561, juntamente com a documentação de fls. 2.562 a 2.684, 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. Isso 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 dizem 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 equivallesse 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 Sérgio 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\$ 527.000.000,00 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 sua conduta, 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 àquela empresa. 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) 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.”

Os autos foram encaminhados à DRJ/Brasília, tendo sido distribuídos a este Julgador.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 6ª Turma da DRJ em Brasília (DF), em sessão de 21 de fevereiro de 2020, julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário (fls. 2.689/2.708), conforme ementa do acórdão 03-089.874, abaixo reproduzida (fl. 2.689):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2015

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ em 20/03/2020 (AR de fl. 2.712), o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 2.715/2.765), em 04/05/2020 (fls. 2.713/2.714), acompanhado de documentos (fls. 2.766/2.773), repisando, em relação às questões meritórias, os mesmos argumentos da impugnação, que seguem sintetizados nos tópicos abaixo:

I. TEMPESTIVIDADE

II. SÍNTESE DO PROCESSO

III. EVIDENTE NULIDADE DO R. ACÓRDÃO RECORRIDO

III.1. Erro de premissa – Acórdão genérico sobre a matéria

III.2. Ausência de apreciação de argumentos da Impugnação

IV. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO E RAZÕES DE SUA IMPROCEDÊNCIA

V. INOCORRÊNCIA DE GANHO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO DA TJK PELA ALLIAR

V.1. Inocorrência de alienação na incorporação

V.2. Proporcionalidade na substituição das ações da incorporada por ações da incorporadora

V.3. Inocorrência de realização

V.4. Irrelevância da discussão sobre o valor pelo qual se deu a incorporação

V.5. Inexistência de apuração de valor de mercado e de realização do suposto ganho na incorporação

V.6. Subsidiariamente: imputação dos pagamentos de IRPF de períodos subsequentes sobre o IRPF supostamente devidos nesse AI

V.7. Subsidiariamente: insubsistência da cobrança de multas e juros

VI. IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA EM RELAÇÃO À TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES PARA A TREECORP

VI.1. Inocorrência de alienação - mera permuta sem torna, sobre a qual não incide IRPF

VI.2. Subsidiariamente: valor de alienação

VII. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA OU, NO MÍNIMO, DE MULTA EM CASO DE DÚVIDA

VIII. PEDIDOS

170 Diante de todo o exposto, requer seja recebido, conhecido e o provido o presente Recurso Voluntário para que, diante da generalidade e ausência de efetiva análise dos argumentos trazidos pelo Recorrente em sede de Impugnação, seja reconhecida a nulidade do v. acórdão recorrido, o qual deve ser cancelado por esse E. Conselho Administrativo.

171 Caso assim não se entenda, o que se admite apenas por argumentar, requer-se então que, em razão dos argumentos de mérito, seja integralmente reformado o v. acórdão recorrido, com a consequente desconstituição dos créditos tributários de contribuições previdenciárias exigidos e o cancelamento do auto de infração originário do presente processo administrativo.

172 Subsidiariamente, na remota hipótese de se entender pela manutenção dos lançamentos, ainda que em parte – o que se admite meramente para fins de debate –, requer-se a reforma parcial do v. acórdão recorrido para que:

(i) a apuração do ganho de capital se faça no máximo pelo valor da diferença entre o custo de aquisição declarado pelo Recorrente 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 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 que a conduta do Recorrente foi pautada nas reiteradas manifestações da RFB.

173 Ainda, na remota hipótese de serem superadas as questões indicadas acima e mantida a autuação por voto de qualidade, requer seja provido o Recurso Voluntário nos termos do artigo 19-E da Lei 10.522, ou, como já explicado, para, no mínimo, afastar a cobrança da multa de ofício.

174 Por fim, caso este E. Conselho entenda necessário, 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 Recorrente em períodos subsequentes, colocando-se desde já à disposição para o fornecimento de documentos e informações necessários.

Contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional

A União (Fazenda Nacional) por intermédio do Procurador da Fazenda Nacional, com fundamento no § 2º do artigo 48 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte (fls. 2.776/2.816), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

I – DOS FATOS

II – DA INSUBSISTÊNCIA (*sic*) DA PRELIMINAR DE NULIDADE

III – DO GANHO DE CAPITAL NA OPERAÇÃO EM APREÇO

IV – DO GANHO DE CAPITAL NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS MEDIANTE ENTREGA DE AÇÕES

V - DO PEDIDO

Requer seja negado provimento ao recurso voluntário interposto, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

PRELIMINAR

¹ Correspondente ao artigo 88, § 2º da PORTARIA MF Nº 1634, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023. (Publicado(a) no DOU de 22/12/2023, seção 1, página 55). Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências.

Preliminarmente o contribuinte suscita a nulidade do acórdão recorrido sob os seguintes argumentos: (i) estar fundado em premissa equivocada, fato que resultou em decisão genérica com vícios de fundamentação e (ii) ausência de apreciação de vários argumentos e documentos apresentados² com a impugnação, em evidente cerceamento do direito à ampla defesa e o duplo grau de jurisdição.

As hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972³.

Nos termos do referido dispositivo são tidos como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso concreto a autoridade lançadora observou os requisitos de validade do auto de infração, previstos no artigos 10 do Decreto nº 70.235 de 1972⁴ e demonstrou de forma clara e precisa os motivos pelos quais foi efetuado o lançamento, seguindo as prescrições contidas no artigo 142 do CTN⁵.

Por sua vez, a autoridade julgadora de primeira instância fundamentou os motivos pelos quais entendeu pela manutenção do referido lançamento, não se verificando a ocorrência do alegado cerceamento de defesa.

Nesse diapasão, oportuno deixar consignado, quanto à alegação de nulidade da decisão de primeira instância por falta de enfrentamento de todos os argumentos veiculados na defesa, que tal tese não merece prosperar, consoante jurisprudência assente nos tribunais superiores, o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes, nem a se ater aos fundamentos indicados por elas ou apreciar, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu no presente caso. Nesse sentido os seguintes julgados: AgRg no REsp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010, REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006 e

²

³ 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

⁴ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

⁵ 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

EDcl no MS n. 21315/DF, rel. Min. DIVA MALERBI - Convocada, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/06/2016⁶.

Ademais, convém ponderar que o acolhimento de tese diversa da defendida pelo contribuinte não configura cerceamento de defesa como foi aludido pelo Recorrente.

⁶ O Tribunal de origem não precisaria refutar, um a um, todos os argumentos elencados pela parte ora agravante, mas apenas decidir as questões postas.

Portanto, ainda que não tenha se referido expressamente a todas as teses de defesa, as matérias que foram devolvidas à apreciação da Corte a quo estão devidamente apreciadas.

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (AgRg no REsp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ISSQN. AVIAÇÃO AGRÍCOLA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

2. A simples transcrição de ementas, sem que o recorrente proceda ao cotejo analítico e a juntada do inteiro teor do acórdão, não se presta à comprovação do dissídio jurisprudencial.

3. O prazo prescricional em ações que versem sobre repetição deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

4. A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, j. em 24.03.04).

5. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisor.

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no MS n. 21315/DF, rel. Min. DIVA MALERBI - Convocada, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/06/2016).

No caso em apreço, os documentos referidos, ao contrário do afirmado pelo Recorrente, foram objeto de análise pela autoridade julgadora de primeira instância como se verá quando da apreciação das questões meritórias.

Portanto, não merece acolhimento as preliminares de nulidade suscitadas pelo Recorrente.

MÉRITO

No que diz respeito às questões meritórias, o Recorrente insurge-se, alegando o que segue:

- A TJK foi constituída para funcionar como holding do Grupo CDB – especializado e atuante nas áreas de medicina e diagnósticos. Nessa condição, a TJK detinha, até a sua extinção por incorporação em 14/11/2014, a integralidade do capital social da TKS. Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda (“TKS”) e da SIT. Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. (“SIT”), entidades operacionais do Grupo CDB.
- A fiscalização entendeu que a incorporação implicaria alienação das ações da sociedade incorporada (no caso, a TJK) em troca do recebimento de ações de emissão da sociedade incorporadora (a Alliar). E não foi só isso, entendeu também que, mesmo a operação tendo sido realizada com base nos valores contábeis do patrimônio líquido da TJK (o aumento de capital foi feito nesse valor), o suposto ganho de capital deveria ser calculado com base nos valores de mercado da TJK.
- A fiscalização entendeu que seria um equívoco do Recorrente considerar que a simples incorporação de sociedade não implica alienação, bem como que seria um erro “grotesco” considerar que o Recorrente recebeu as ações da Alliar na mesma proporção em que detinha ações da TJK.
- Afirma não haver alienação em eventos de simples incorporação de sociedades, mas mera substituição das ações da incorporada (extintas) por ações emitidas pela incorporadora.
- Relata que na visão da fiscalização, corroborada pela DRJ, somente 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 é que não haveria ganho de capital.
- Pondera que 22.918.801 ações de um total de 40.492.579 ações emitidas no momento da incorporação correspondem a uma proporção de 56,6%, exatamente a mesma anteriormente detida pelo Recorrente na TJK.
- Esclarece que os R\$ 527 milhões 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. Esta estimativa e a respectiva alocação dizem respeito exclusivamente às determinações dos novos padrões contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007.
- Explica que, diferente do que entendeu a DRJ, 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).

- Sustenta que se a efetiva alienação e realização do investimento que o fisco sustenta ter ocorrido no evento de incorporação, efetivamente ocorreu, por exemplo, no momento em que a Alliar abriu seu capital e o Recorrente vendeu 1.598.015 ações (na Oferta Secundária) por um preço de R\$ 20,00 cada (fl. 403) – ocasião em que o Recorrente apurou e pagou IRPF sobre o respectivo ganho de capital considerando o seu custo original.
- Defende, caso a autuação seja mantida, que este e outros pagamentos de IRPF sobre ganhos de capital apurados posteriormente à incorporação da TJK pela Alliar deverão ser abatidos do valor ora exigido, bem como, a cobrança de multa e juros deverão ser afastadas nos termos do artigo 100, parágrafo único do CTN.
- As ações entregues à TreeCorp em 11/11/2014, 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.
- Afirma que o suposto ganho de capital sobre as ações entregues à TreeCorp não foi devidamente calculado pois 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.

Em apertada síntese, a tese defensiva pauta-se na inexistência de ganho de capital na incorporação da TJK pela Alliar, ante a existência de simples operação de incorporação de sociedades, tal qual definida no artigo 227 da Lei das S/A⁷, uma vez que em tal operação não há alienação.

Preliminarmente convém destacar os motivos ensejadores que levaram a autoridade fiscalizadora concluir que o valor da incorporação se deu pelo valor de mercado (fls. 2.471/2.482 e 2.498/2.500):

- O aumento de capital da ALLIAR em razão da incorporação da TJK estaria baseado em laudo de avaliação do patrimônio líquido contábil da TJK em **31/10/2014** e indicava um patrimônio líquido de R\$ 55.320.858,81. Praticamente todo esse valor, mais precisamente R\$ 54.241.858,81, seria

⁷ LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembleia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

oriundo de equivalência patrimonial nas empresas SIT e TKS. Ocorre que SIT e TKS entraram no ativo da TJK em **11/11/2014**.

- A empresa ALLIAR foi intimada a esclarecer os critérios e princípios contábeis geralmente aceitos que justifiquem avaliar investimentos (participações societárias) adquiridos em 11/11/2014 por Equivalência Patrimonial no balanço levantado em 31/10/2014.
- Inicialmente não houve resposta ao solicitado e, reintimada a prestar os esclarecimentos, 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".
- A resposta da ALLIAR foi parcialmente satisfatória. Contudo, o método da equivalência patrimonial foi aplicado de forma completamente equivocada, tendo em vista a disposição contida no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977⁸ (em vigor no ano de 2014 para os contribuintes que não fizeram a opção prevista no artigo 75 da Lei nº 12.973 de 2014).

⁸ DECRETO-LEI Nº 1.598, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda.

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;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Art 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

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." (grifei)

- 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, a incorporação foi feita considerando-se o valor de mercado de CDB e de ALLIAR.
- Dentre os documentos que comprovam tal fato está 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.
- 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:

Nome: CENTRO DE IMAGEM DIAGNÓSTICO S/A
CNPJ: 42.771.949/0001-35

Data	Cód. Conta	Conta	DFC	Valor	Histórico	Número	Código C/Custo	Centro de Custo	Arquiv	Nº Folha	Tipo	ID Contábil do Grupo
14/11/2014	17754	Agio TJS - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda.	D	296.825,253,47	Vt. Ref. Agio sobre Investimento empresa TJS	000042371		13002826	361.669	CONTÁBEIL	NERVAL	19228
14/11/2014	17754	Agio SIT - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda.	D	207.126,365,72	Vt. Ref. Agio sobre Investimento empresa SIT	000042371		13002827	361.670	CONTÁBEIL	NERVAL	19228
14/11/2014	17753	TJS - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda.	D	14.489,850,67	Vt. Ref. Investimento empresa TJS	000042371		13002828	361.662	CONTÁBEIL	NERVAL	19228
14/11/2014	17753	SIT - Sistema Hospitalar e Consultório Médico Ltda.	D	8.598,529,94	Vt. Ref. Investimento empresa SIT	000042371		13002829	361.663	CONTÁBEIL	NERVAL	19228
14/11/2014	69	Caixa	D	1.000,00	Aumento Caixa pelo Incorporação do grupo TJK	000042371		13002830	361.661	CONTÁBEIL	NERVAL	19228
14/11/2014	57123	Reserva de áglo	C	471.680,141,19	Reserva de áglo gerado pelo Incorporação da TJK	000042371		13002828	361.671	CONTÁBEIL	NERVAL	19228
14/11/2014	3020	Capital Subscrito	C	55.320,859,85	Aumento de Capital Social pelo Incorporação da TJK	000042371		13002828	361.664	CONTÁBEIL	NERVAL	19228

- Afirmou a fiscalização não haver dúvidas de que a operação de incorporação foi efetuada considerando-se os valores de mercado⁹ de ALLIAR e de CDB. Assim como é inquestionável que o valor de CDB na operação foi de R\$ 527 milhões, valor esse muitíssimo maior do que o seu custo de aquisição para o sujeito passivo e seu sócio, tendo por base, dentre outros, os seguintes documentos:
 - 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 fls. 2.427/2.428);
 - Lançamentos Contábeis da ALLIAR referentes à operação de incorporação de CDB (Doc. 52 – fl. 2.430);
 - Laudo de Avaliação elaborado pela APSIS a pedido da ALLIAR (Doc. 34-A – fls. 1.643/1.733);
- Concluiu, por fim, a fiscalização que o valor de alienação das 1.079.000 ações TJK (HOLDING CDB) foi de R\$ 527 milhões o que implica um valor de R\$ 488,4152 por ação.

⁹ Tendo em vista a disposição contida no artigo 19 da Lei nº 7.713 de 1988:

Art. 19. Valor da transmissão é o preço efetivo de operação de venda ou da cessão de direitos, ressalvado o disposto no art. 20 desta Lei.

Parágrafo único. Nas operações em que o valor não se expressar em dinheiro, o valor da transmissão será arbitrado segundo o valor de mercado.

A autoridade julgadora de primeira instância rejeitou os argumentos do contribuinte e manteve o lançamento com os fundamentos abaixo reproduzidos, com os quais concordo e utilizo-os como razão de decidir, conforme disposição contida no artigo 114, § 12, inciso I do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023 (fls. 2.699/2.707):

(...)

2 – DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IRPF

O Impugnante sustenta, que somente haveria ganho de capital se houvesse acréscimo de seu patrimônio, o que não teria ocorrido nas duas operações tributadas, pois afirma que trataram-se simples permuta, não sendo alcançadas pela tributação de ganhos de capital.

Ocorre que, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, não se faz necessária a existência de disponibilidade econômica, para fins de ocorrência do fato gerador. A simples disponibilidade jurídica é suficiente para caracterizá-lo. Confirma-se o teor daquele dispositivo legal:

“Art. 43. 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:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)”

Ao interpretar o artigo acima, em Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários, REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO n. 200, maio de 2012, pág. 62, o doutrinador Luis Eduardo Schoueri assim dispôs:

“Ao empregar a expressão “disponibilidade econômica ou jurídica”, o legislador complementar fugiu das discussões acerca da necessidade de um efetivo ingresso de recursos, ou da licitude da atividade que gerou a renda. Econômica ou jurídica a disponibilidade não importa: se houver esta, caberá a tributação. Não é necessário indagar qual a diferença entre a disponibilidade econômica e a disponibilidade jurídica. O legislador dispensou tal discussão: seja disponibilidade apenas econômica, seja ela apenas jurídica, seja enfim econômica e jurídica, de qualquer modo haverá tributação. O que importa – e isso é relevante para o legislador complementar – é haver alguma disponibilidade. Se não houver disponibilidade, não há tributação.

Assim, resta claro que, para a ocorrência do fato gerador, não se faz necessária a presença da disponibilidade econômica, ou seja, o ingresso de recursos no patrimônio do Contribuinte, sendo suficiente existir a aquisição da disponibilidade jurídica. E, no caso em pauta, esta ocorreu.

Diante do exposto, comprovada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

3 - DO GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS PARA A EMPRESA ALLIAR

3.1 – DA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Conforme disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, abaixo reproduzido, na apuração de ganho de capital serão consideradas as alienações a qualquer título:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 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.” (destaquei)

Insta salientar que a relação contida no § 3º é exemplificativa, não exaustiva – haja vista a expressão “contratos afins”.

Cumprasse assinalar que a incorporação de ações trata-se, na sua essência, de uma modalidade de alienação, materializada pela transferência de ações, dos sócios daquela para a empresa incorporadora, a título de subscrição de capital não com dinheiro, mas sim com bens. Logo, está inserida no disposto no § 3º acima.

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.

Ao dirimir dúvidas acerca do tema, a Secretaria da Receita Federal, por intermédio da Solução de Consulta nº 224, de 14/08/2014, abaixo reproduzida, foi enfática na tributação do ganho de capital decorrente das operações de incorporação de ações. Confirma-se abaixo sua ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF EMENTA: INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA. Na operação de incorporação de ações, a transferência destas para o capital social da companhia incorporadora caracteriza alienação cujo valor, se superior ao indicado na declaração de bens da pessoa física que as transfere, é tributável pela diferença a maior, como ganho de capital, na forma da legislação. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 6.404, de 1976, art. 252; Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 23; e Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, arts. 2º, 3º, 16, 27 e 30.”

No Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, o entendimento também é pacífico nesse sentido, como pode ser constatado nas ementas dos acórdãos abaixo transcritas:

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

Data do fato gerador: 08/07/2009, 18/08/2009

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.” (Acórdão nº 9202- 005.534, de 27/06/2017)

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

Exercício: 2012

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro.” (Acórdão nº 9202-008.371, de 21/11/2019)

O cálculo do ganho de capital deve ser feito conforme disposto no art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, que trata sobre a apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas:

“Art. 2º Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de alienação de bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição.”

3.2 – DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS AÇÕES

Acerca do ganho de capital de operações envolvendo participações societárias, o art. 23, da Lei nº 9.249, de 1995, assim determina:

“Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.”

A incorporação de ações da empresa TJK pela empresa Alliar importou em aumento do patrimônio do Contribuinte, posto que antes da operação as ações da TJK valiam R\$ 1.079.0000,00, decorrente do aumento de capital ocorrido em 11/11/2014 subscrito e integralizado pelos seus sócios por meio das quotas detidas por ambos nas empresas SIT e TKS.

As ações foram incorporadas na empresa Alliar por R\$ 527.000.000,00, e não pelo seu custo de aquisição, R\$ 1.079.000,00, ou seja, a entrega foi feita considerando o valor de mercado.

Esse fato é confirmado nas 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). Nesse sentido, oportuno reproduzir trecho das Notas Explicativas daquele documento:

"Aquisição da CDB – Em 14 de novembro de 2014, ocorreu a incorporação da TJK Participações em Saúde S.A. ("TJK"), sociedade por ações com sede na Rua Diogo de Faria nº 470, Vila Clementino, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo pela Companhia, com a consequente extinção da TJK e a versão do seu acervo líquido para a Companhia. 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. A TJK que tem como nome fantasia Centro de Diagnósticos Brasil — ("CDB"), era controladora de 100% das ações das controladas T.K.S Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. ("TKS") e da S.I.T Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. ("SIT"), que em razão da incorporação tornaram-se controladas 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:" (destaquei)

Cabe transcrever, ainda, trechos do Laudo de Avaliação, elaborado pela empresa Apsis, que deixam claro que a incorporação foi feita com base no valor de mercado, e não no valor contábil da companhia:

"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..."

Por fim, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, parágrafo 80 (fls. 2.477), os lançamentos contábeis da pessoa jurídica Alliar referentes a essa incorporação corroboram esse fato.

O Impugnante alega que o valor de R\$ 527.000.000,00 não se trata do valor de mercado, mas sim de "mera expectativa do valor de mercado" e "à estimativa de valor justo do custo das participações detidas por Roberto e Sergio na TKS e SIT".

Independentemente da conceituação que o Contribuinte queira dar ao valor pelo qual as ações da empresa TJK foram incorporadas pela empresa Alliar, a verdade é que restou comprovado que a entrega das ações foi feita pelo valor de mercado. E, com isso, deve ser apurado o ganho de capital decorrente da diferença desse valor e do custo de aquisição daquelas ações.

Assim, em consonância com o disposto no art. 23, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995, a apuração do ganho de capital decorrente dessa incorporação corresponde à diferença entre o valor de alienação/valor de mercado das ações, R\$ 527.000.000,00, e o seu custo de aquisição, R\$ 1.079.000,00, correspondente ao valor informado pelo Contribuinte em sua declaração de bens do IRPF. Insta salientar que o Interessado era detentor de 57,5% do capital da pessoa jurídica incorporada (TJK).

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.

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 e 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)

A ressalva contida na resposta acima, por si só, derruba qualquer argumento do Contribuinte para 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

“Em face da previsão legal de não incidir o imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de participações societárias efetuada após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição, em conformidade com o disposto no art. 40, § 5º, alínea d, do Regulamento baixado com o Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980, indaga-se qual o termo de início do 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.

2. Em primeiro lugar, cabe observar que, na incorporação, fusão e cisão, há transpasse de "patrimônio", ou "patrimônios", cujo valor passará a formar o capital social, e que deverá ser, pelo menos, igual ao montante do capital a realizar (art. 226, caput, da Lei nº 6.404/76).

2.1. Na incorporação e na fusão, segundo magistério de Pontes de Miranda, há persistência do vínculo social, e a finalidade da lei, ao regulá-las, foi a de evitar solução de continuidade que abrisse abismo entre o ontem e o hoje, e implicam que se admitam na sociedade incorporante ou fundente os acionistas ou sócios da sociedade incorporada ou fundida ("Tratado de Direito Privado", tomo LI, p. 66 e 75)

3. O Código Civil diz que o "patrimônio" é coisa universal, ou universalidade, e como tal subsiste, embora não conste de objetos materiais (art. 57) e nele fica sub-rogado ao indivíduo o respectivo valor e vice-versa (art. 56).

3.1. Segundo o princípio geral da sub-rogação nas universalidades, enunciado pelo último dispositivo, "se, nos bens coletivos, a algum dos bens que o compõem se substitui valor, ou outro bem, ou se, com o valor, se inclui outro bem, dá-se a sub-rogação", dado que "onde a substituição de um bem por outro,

sem se subordinar às mesmas regras jurídicas que sobre aquele incidiam e iam incidir, sacrificaria a destinação do bem singular, ou a sua inclusão em bem coletivo, a sub-rogação real se opera" (A. e op. cit., tomo V, p. 401 e 404).

3.2. Como a define Pedro Nunes, a sub-rogação real ocorre no caso de substituição de uma coisa por outra, que fica em lugar da primeira com a transferência implícita, para o sub-rogado, de todos os direitos e ações do subrogante ("Dicionário de Técnica Jurídica"). Por outras palavras, um bem fica no lugar de outro, juridicamente, sem que o patrimônio, ou os patrimônios, tenham deixado de ser, em qualquer momento, universalidades, como ocorre nos casos mencionados de fusão, incorporação e cisão.

4. Deduz-se, daí, que o direito obtido em subscrição ou aquisição não se extingue com as citadas operações, mas, ao contrário, mantém-se em relação ao patrimônio que absorveu o primitivo. Desta forma, as quotas ou ações que venham a substituir títulos de participação societária, na mesma proporção das anteriormente possuídas, não podem ser consideradas "novamente subscritas ou adquiridas", donde dever ser contada como data inicial do quinquênio aquela indicada no art. 4º, d, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Jimir S. Doniak - Coordenador do Sistema de Tributação"

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.

A questão da substituição das participações societárias restringe-se somente à continuidade da contagem ou não do prazo quinquenal. Em nenhum momento afirmou-se que não haveria tributação de ganho de capital nesse tipo de operação. Por conseguinte, não se aplica, também, o disposto na resposta à pergunta nº 68¹⁰ do "Perguntas e Respostas IRPF", relativo ao exercício 2019, ao caso em epígrafe, pois foi elaborada tendo em vista o mesmo contexto, haja vista citar o aludido Parecer.

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.

4 - DO GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE 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

¹⁰ Correto é "pergunta nº 568".

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. Logo, improcedente a alegação do Interessado.

No tocante à questão do acréscimo patrimonial, a operação em questão gerou disponibilidade jurídica, que constitui fato gerador do imposto de renda, conforme previsto no art. 43 do CTN. Como será esclarecido no tópico “Da ocorrência do fato gerador do IRPF”, a simples disponibilidade jurídica é suficiente para caracterizá-lo, não sendo necessária a ocorrência de efetivo ingresso de recursos no patrimônio do Contribuinte. Por conseguinte, resta caracterizada a ocorrência do fato gerador do IRPF.

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 TreeCorp para identificar o real valor pago pela prestação dos serviços.

De acordo com o contrato de prestação de serviços juntado às fls. 246 a 250, 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. 251 e 252), 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.

(...)

Em que pese o esforço dispendido pelo Recorrente de defender suas teses no sentido de descaracterizar o lançamento sob o argumento de que a incorporação simples de

sociedade não enseja apuração de ganho de capital por acionista pessoa física da sociedade incorporada, por não haver alienação, contudo razão não lhe assiste no caso em análise.

Como visto, a fiscalização e, posteriormente, a decisão recorrida, de forma minuciosa e fundamentada, demonstraram a insubsistência dos argumentos jurídicos do Recorrente com a utilização de premissas equivocadas.

Ainda que pudessem ser considerados pertinentes os argumentos da existência de permuta de ações, a partir da análise dos elementos apresentados, constata-se que o Recorrente não se ateve ao fato de que os dispositivos normativos¹¹ que regem a matéria estabelecem que 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.

Cai por terra também o argumento do contribuinte de não ter havido acréscimo patrimonial e simples substituição das ações da incorporada por ações da incorporadora, a partir do momento em que registra em sua declaração de bens e direitos da declaração de ajuste anual

¹¹ LEI Nº 7.713, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

(...)

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90) (Vide ADIN 5422)

(...)

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 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.

DECRETO Nº 3.000, DE 26 DE MARÇO DE 1999. (Revogado pelo Decreto nº 9.580, de 2018). Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Nesse sentido dispunha o artigo 117, vigente à época dos fatos:

Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, ao ganho de capital auferido em operações com ouro não considerado ativo financeiro (Lei nº 7.766, de 1989, art. 13, parágrafo único).

§ 2º Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, § 2º).

§ 3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

§ 4º 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 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).

§ 5º A tributação independe da localização dos bens ou direitos, observado o disposto no art. 997.

(DAA) as ações da TJK com um determinado custo de aquisição e as mesmas se convertem em ações da ALLIAR, por um valor de mercado superior. Nesse sentido, oportuna a reprodução dos seguintes excertos das Contrarrrazões da PGFN (fl. 2.783/2.788 e 2.792/2.805):

(...)

III – DO GANHO DE CAPITAL NA OPERAÇÃO EM APREÇO

O TVF dá conta de que a TJK (Holding incorporada) foi constituída em 13/09/2013, com capital social de R\$ 1.000,00 integralizado em moeda corrente por ROBERTO e SÉRGIO (este autuado no presente processo).

Em 16/02/2014 foi celebrado ACORDO DE ASSOCIAÇÃO, sendo que apenas em 19/09/2014, foi celebrado o 1º ADITIVO AO ACORDO DE ASSOCIAÇÃO, o qual finalmente definiu os contornos dessa associação. Neste, se definiu que a HOLDING CDB (recém-criada TJK) **seria incorporada pela ALLIAR**, passando esta a deter 100% do capital social das SUBSIDIÁRIAS CDB. **Vale lembrar que, nessa ocasião, a HOLDING CDB possuía capital social de R\$ 1.000,00.**

TKS e SIT não eram, ainda, suas subsidiárias/controladas! As quotas só foram conferidas à TJK no dia **11/11/2014** (doc. 03N, p. 177)¹, sendo que esta foi incorporada pela ALLIAR no dia **14/11/2014** (doc. 03V).

¹Vide TVF, p. 18: 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, dividido em 1.079.000 ações. 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. Vale lembrar que a participação de ambos na TJK manteve-se na mesma proporção do capital que detinham anteriormente em SIT e TKS, isto é, 57,5% das ações pertencentes a SÉRGIO e os 42,5% restantes, a ROBERTO.

No ACORDO DE ASSOCIAÇÃO, **os valores de mercado de CDB e ALLIAR** foram definidos conforme fórmula constante na cláusula 2.2 (fls. 1832):

2.2 Avaliação das Companhias. (...) os Acionistas CDB farão jus, na Data de Fechamento, a ações equivalentes a 46% (quarenta e seis por cento) do capital social total, votante e não-votante, da sociedade resultante (...) as quais terão os mesmos direitos e benefícios atribuídos às ações de emissão da ALLIAR de mesma espécie e classe em circulação ("Participação Base dos Acionistas CDB") (...) Para fins de determinação da Participação Base dos Acionistas CDB e da Participação Base dos Acionistas ALLIAR, foi considerado o equity value da ALLIAR e do CDB, calculado com base nas seguintes fórmulas:

Equity Value Alliar = (10 x EBITDA LTM) - Endividamento Líquido

Equity Value CDB = (11 x EBITDA LTM) - Endividamento Líquido

2.2.1 Valor Base. Mediante a aplicação da fórmula descrita na Cláusula 2.2 acima, (i) **a ALLIAR foi avaliada em R\$ 724.000.000** (setecentos e vinte e quatro milhões de reais), considerando o EBITDA de R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) para o período de apuração compreendido entre 1º de janeiro de 2013 e 31 de dezembro de 2013, e o Endividamento Líquido da ALLIAR referido na Cláusula 5.3.45 ("Valor Base da ALLIAR"), e (ii) o CDB foi avaliado em R\$ 616.000.000,00 (seiscentos e dezesseis milhões de reais), considerando o EBITDA de R\$ 56.000.000,00 (cinquenta e seis milhões de reais), para o período de apuração compreendido entre 1º de janeiro de 2013 e 31 de dezembro de 2013, e Endividamento Líquido do CDB referido na Cláusula 5.1.47 ("Valor Base do CDB").

As "Demonstrações Contábeis e Relatório dos Auditores Independentes da ALLIAR" do exercício 2015 (p. 27 do TVF), mostram que o valor final conferido à TJK na operação ficou um pouco aquém da avaliação inicial, totalizando R\$ 527 milhões:

O valor do acervo líquido contábil foi de R\$55.321, utilizado para o aumento de capital da Companhia. A TJK que tem como nome fantasia Centro de Diagnósticos Brasil — ("CDB"), era controladora de 100% das ações das controladas T.K.S Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. ("TKS") e da S.I.T Sistemas Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda. ("SIT"), que em razão da incorporação tornaram-se controladas 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.

Em 14/11/2014, ocorreu a operação de incorporação da Holding CDB (TJK) pela ALLIAR, que o recorrente destaca o tempo todo se tratar de incorporação de sociedades, e não de incorporação de ações.

Destaque-se que os lançamentos contábeis da ALLIAR, referentes à operação de incorporação, foram feitos considerando-se o valor de mercado de CDB, tendo inclusive registrado reserva de ágio na aquisição do investimento:

Nome: CENTRO DE IMAGEM DIAGNÓSTICOS S/A
CNPJ: 42.771.949/0001-35

Data	Cód. Conta	Conta	DC	Valor	Histórico	Número	Código CCusto	Centro de Custo	Ágio	Nº Livro	Tipo	ID Contábil do Grupo
14/11/2014	172554	Agio TKS - Sistema Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda.	D	296.825.253,47	Vt. Ref. Agio sobre investimento empresa TKS	000042371		130028296	361.689		CONTÁBIL NORMAL	119.238
14/11/2014	172564	Agio SIT - Sistema Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda.	D	207.126.365,72	Vt. Ref. Agio sobre investimento empresa SIT	000042371		130028297	361.670		CONTÁBIL NORMAL	119.238
14/11/2014	172555	TKS - Sistema Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda.	D	14.649.850,38	Vt. Ref. Investimento empresa TKS	000042371		130028298	361.662		CONTÁBIL NORMAL	119.238
14/11/2014	172565	SIT - Sistema Hospitalares e Consultórios Médicos Ltda.	D	8.508.525,54	Vt. Ref. Investimento empresa SIT	000042371		130028299	361.663		CONTÁBIL NORMAL	119.238
14/11/2014	69	Caixa	D	1.005,00	Aumento Caixa pela incorporação do grupo TJK	000042371		130028290	361.661		CONTÁBIL NORMAL	119.238
14/11/2014	57123	Reserva de ágio	C	471.681.141,19	Reserva de Ágio gerada pela incorporação de TJK	000042371		130028298	361.671		CONTÁBIL NORMAL	119.238
14/11/2014	3620	Capital Subscrito	C	55.320.879,18	Aumento de Capital Social pela incorporação de TJK	000042371		130028299	361.664		CONTÁBIL NORMAL	119.238

Foi elaborado e arquivado pela interessada **laudo (Doc. 34a) da Apsis Consultoria, a fim de justificar “a fundamentação do ágio e alocação do preço pago na aquisição do CDB - CENTRO DE DIAGNÓSTICOS Brasil”** (Holding CDB ou TJK). O TVF destacou alguns trechos do laudo:

"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)

(...)

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, correspondente a 100,00% de participação no patrimônio líquido da empresa, fundamentado pelo valor econômico da Companhia de R\$ 689.596 mil." (grifei)

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, correspondente a 100% de participação no Patrimônio Líquido da empresa..." (grifei)

Não há dúvidas de que se tratou, para os contratantes, de uma operação de **aquisição/alienação, de 100% do CDB pelo valor de R\$ 527 milhões**. Trata-se de

conclusão que emerge do laudo e dos lançamentos contábeis dos próprios contribuintes, bem assim da relação de troca estabelecida para as “participações base”.

A defesa do recorrente argumenta que seu caso difere de uma incorporação de ações, para a qual há jurisprudência consolidada no sentido de existir ganho de capital. Sustenta que o caso em apreço é de “incorporação de sociedade”, em que “houve de fato a transferência dos itens que compunham o acervo da TJK de forma individualizada e integral para a ALLIAR. Não houve, portanto, alienação” (p. 9 do RV). Alega que “não há alienação em eventos de simples incorporação de sociedades, mas mera substituição das ações da incorporada (extintas) por ações emitidas pela incorporadora”, destacando que “isto está consignado de forma simples e direta no Perguntas e Respostas do IRPF editado pela RFB todos os anos” (resposta à Pergunta 567 da versão mais atual de 2020).

Não obstante, mesmo em se considerando que houve autêntica incorporação “simples” da TJK nos termos do art. 227 da Lei das S.A., como declarou o contribuinte e acatou a autoridade fiscal, continua procedente a conclusão de que houve ganho de capital que deveria ter sido tributado.

Quando a incorporação se dá a valor de mercado, e não pelo valor patrimonial e, principalmente quando incorporadora e incorporada são partes não relacionadas, é indubitado que restam preenchidas as características de uma alienação por parte dos sócios da companhia incorporada. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, cabe destacar que, não importa o quanto negue o recorrente, está mais do que evidenciado que a relação de troca entre o patrimônio incorporado e as ações ALLIAR recebidas pelo recorrente se deu a valores de mercado, e não pelo valor de patrimônio líquido. Bastaria anotar que, em se tratando de relação entre partes não relacionadas, não seria minimamente plausível que a negociação tomasse por base valor outro que não o valor econômico da participação societária a ser incorporada.

(....)

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.

Sub-rogação real é conceito lógico-jurídico definido de maneira geral como **a substituição jurídica de uma coisa por outra, mantida a relação jurídica base anterior**. (...) A origem da sub-rogação real já denota que é **espécie de substituição**, enquanto a sua relação com uma universalidade de bens demonstra que sua **ocorrência se associa à necessidade de preservar um direito ou relação jurídica (que determinou a existência da universalidade de bens)**. Essa espécie de ficção, por meio da qual um bem é tratado de acordo com o regime jurídico originariamente endereçado a outro, decorre da especial relevância do direito que determina o regime jurídico específico, que, por isso, merece ser preservado. O autor observa, ainda, que **a ficção da sub-rogação real é sempre relativa, restrita ao necessário a determinar a preservação da relação jurídica a que se destina**.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

Não obstante o acerto da autoridade fiscal em considerar que mesmo na incorporação de sociedades pode existir ganho de capital a ser apurado, máxime quando se trata de incorporação entre sociedades não relacionadas realizada a valor de mercado, **há no caso concreto ainda outras nuances, que passaram despercebidas pela autoridade fiscal, mas que merecem destaque.**

Isto porque, a rigor, são patentes as semelhanças do presente caso com as hipóteses de “incorporação de ações”, cuja tributação é reiteradamente confirmada no CARF.

Com efeito, o que diferencia a incorporação de sociedades da incorporação de ações é o fato de que, enquanto a primeira acarreta a extinção da sociedade incorporada, a última dá causa à transformação da incorporada em subsidiária integral da sociedade “incorporadora”. Ademais, o patrimônio da sociedade incorporada, na incorporação de sociedades, passa a integrar o patrimônio da sociedade incorporadora, situação diversa da constatada ao cabo da incorporação de ações, na qual mantém-se a autonomia patrimonial entre as sociedades envolvidas.

(...)

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 RFB13, 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).

(...) aceitar que entidades ad hoc sejam criadas simplesmente para ser incorporadas, como foi a TJK, é revogar, mediante simples malabarismo societário, o entendimento jurisprudencial consolidado segundo o qual ocorre ganho de capital na incorporação de ações.

(...)

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.

(...)

No caso em análise o que se observa é a adequação da conduta ou fato concreto à norma jurídica, não sendo procedentes os argumentos do contribuinte da inexistência de ganho de capital, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Da Compensação de Tributos

O Recorrente pleiteia, no caso da manutenção da autuação que este e outros pagamentos de IRPF sobre ganhos de capital apurados posteriormente à incorporação da TJK pela Alliar deverão ser abatidos do valor ora exigido.

Afirma que a DRJ não analisou seu pleito de reconhecimento do direito à compensação de valores de IRPF indevidamente recolhidos, na hipótese de se entender pela procedência da autuação, sob a alegação de não ter competência para tal.

Colaciona jurisprudência do CARF sobre o tema.

A princípio, delineia-se oportuno lembrar do fundamento da decisão recorrida que não acolheu tal pedido do contribuinte, mediante a reprodução do seguinte excerto (fl. 2.707):

(...)

5 – DA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS

O Interessado, requer que, caso seja mantida a autuação, o imposto apurado seja compensado com o que foi pago em decorrência de outros pagamentos de IRPF sobre ganhos de capital apurados posteriormente à incorporação da TJK pela Alliar. Isso porque o custo de aquisição das ações da Alliar será muito superior àquele considerado pela empresa nas alienações subsequentes à aludida incorporação.

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.

(...)

A compensação de débitos próprios relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal está prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430 de 1996 de cuja redação extrai-se que, cumpridos os preceitos legais, o sujeito passivo que apurar créditos relativos a tributos administrados pela RFB, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, realizada por meio da entrega da “Declaração de Compensação – PER/DCOMP”.

Registre-se, ainda, que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para apreciar pedidos de restituição/compensação. A competência é da unidade da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte. Aos órgãos julgadores do CARF competem o

julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023¹².

Em vista dessas considerações, não há como ser acolhido o pedido do contribuinte.

Do Pedido de Cancelamento da Exigência de Multa e Juros - Aplicação dos Artigos 100 e 112 do CTN

O Recorrente entende que o acórdão deverá ser reformado para que sejam canceladas as cobranças de quaisquer penalidades, juros de mora e atualização do crédito tributário, em razão das disposições contidas nos artigos 100 e 112 do Código Tributário Nacional.

Assim dispõem os artigos 100 e 112 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
- II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;
- III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
- IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

(...)

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

O contribuinte pretende a exclusão das penalidades lançadas sob o fundamento de ter seguido as determinações da Receita Federal contida em orientação no “Perguntas e Respostas ao Programa de Imposto sobre a Renda” e no Parecer Normativo CST nº 39/81.

Na decisão recorrida, a autoridade julgadora de primeira instância assim se manifestou sobre o tema (fl. 2.708):

(...)

¹² PORTARIA MF Nº 1634, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023. (Publicado(a) no DOU de 22/12/2023, seção 1, página 55). Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dá outras providências.

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda (RFB).

Como já demonstrado no tópico “Do Disposto na Pergunta Nº 568 do ‘Perguntas E Respostas IRPF’”, em nenhum momento a Receita Federal do Brasil afirmou, na resposta àquela pergunta, que não haveria ganho de capital no caso de incorporação de ações em que as ações foram incorporadas por valor superior ao seu custo de aquisição.

Foi devidamente demonstrado que aquela pergunta trata de matéria distinta da tributação do IRPF decorrente de ganho de capital em operação tal qual a que ora se aprecia.

Outrossim, foi informado que o entendimento da Receita Federal do Brasil acerca da matéria é no sentido de ser tributável o ganho de capital decorrente das operações de incorporação de ações (Solução de Consulta nº 224, de 14/08/2014).

Por tais razões, a multa de ofício e os juros de mora devem ser mantidos.

(...)

Frise, por oportuno que o referido “Perguntas e Respostas” é um manual de orientação auxiliar para o preenchimento da declaração de ajuste anual. Por não possuir status de norma complementar não pode ser equiparado ao rol do artigo 100 do CTN.

Ainda que o contribuinte tenha se amparado no teor do mencionado PN/CST nº 39/81, todavia, conforme foi explicitado pela DRJ no excerto acima reproduzido, em nada se aplica ao caso em pauta uma vez que o entendimento vigente da RFB sobre o tema encontra-se na Solução de Consulta nº 224 de 14/08/2014.

Assim, não se sustentam os argumentos do contribuinte no que tange à aplicação ao caso das disposições contidas nos artigos 100 e 112 do CTN,

No caso de lançamento de ofício, como se configura a situação presente, as multas e os juros de mora aplicados quando do lançamento de ofício estão previstos nos artigos 44 e 61, § 3º da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996¹³.

Registre-se, ainda, a jurisprudência consolidada no âmbito deste CARF, nas Súmulas CARF nº 4 e 108, abaixo reproduzidas:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC

¹³ LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Concluindo, não merece reparo o acórdão recorrido neste ponto.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos

Voto Vencedor

Fernando Gomes Favacho – Redator designado

Requer o Recorrente subsidiariamente que, caso se entenda que a subscrição de ações da Alliar (incorporadora), em decorrência da incorporação da T.J.K. (incorporada), tenha configurado ganho de capital, que seja considerado como sendo o valor da operação o montante de R\$ 55.320.858,81, de acordo com o Laudo Contábil (fls. 306/308), e não os R\$ 527.000.000,00 originalmente apontados pela fiscalização. É como se vê em seu recurso (fls. 2.715/2.765):

(fl. 2748) 114 Tendo isto em vista, nos termos do art. 19 da Lei 7.713/88, regulamentado no período em discussão pelo art. 123 do Decreto 3.000/99 (“RIR/99”), se houvesse alienação na incorporação (hipótese que se admite apenas para argumentar), a Fiscalização deveria ter considerado como valor de alienação, no máximo, o valor expresso pelo qual a incorporação ocorreu (R\$55.320.858,81) e não R\$527 milhões.

Registra o Recorrente que a avaliação das ações sob o montante de R\$ 527.000.000,00 se deu em conformidade com o Comitê de Pronunciamentos Contábeis de nº 15, o qual impõe o registro de tais operações por seu Valor Justo. Destaca que este último somente serviria para fins contábeis, não repercutindo em âmbito fiscal:

(fl. 2749) 116.1 Ou seja, diferente do que entendeu a D. DRJ, este raciocínio é extremamente relevante para o deslinde do processo administrativo, uma vez que o registro da expectativa de rentabilidade no importe de R\$ 527 milhões foi realizado para fins exclusivamente contábeis (i.e. não representa o verdadeiro custo de aquisição da sociedade incorporada), sendo impossível considera-lo para fins fiscais. Ademais, tão ou mais importante, é repisar que esse valor foi registrado pela Alliar em virtude dos ativos recebidos da TJK, razão pela qual se houve qualquer aquisição, teria havido aquisição feita pela Alliar dos ativos detidos pela TJK (“alienante”) e não das ações da TJK detidas pelo Recorrente já que essas foram extintas como resultado da incorporação (é o que diz o CPC 15 abaixo transcrito).

Destaca também que o Valor Justo é uma estimativa do valor de mercado de tais ações, mas com ele não se confunde:

(fl. 2750) “Definição de valor justo

9. Este Pronunciamento define valor justo como o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração. (...)” (destacou-se)

Aponta que somente após a vigência das alterações no Decreto-Lei nº 598 de 1977, promovidas pela Lei Federal nº 12.973 de 2014, é que passou a ser exigido que o custo de aquisição de participações societárias fosse composto pelo valor do patrimônio líquido, pela mais ou menos-valia e pelo ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Era, inclusive, facultada ao contribuinte a submissão a esta regra no ano de 2014, o que não foi a sua escolha:

(fls. 2751-2752) 125 Acompanhando estas determinações, a Lei 12.973/2014 alterou o art. 20 do Decreto-lei 1.598/77 para disciplinar que, para fins tributários, o custo de aquisição de participações societárias deve ser desdobrado em:

(i) valor de patrimônio líquido na época da aquisição;

(ii) mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição;

(iii) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores anteriores, ou ganho por compra vantajosa, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento.

126 Nada obstante, tendo em vista que a Alliar não optou pela antecipação dos efeitos da Lei 12.973/2014 para o ano-calendário de 2014, referidos lançamentos contábeis não poderão ter efeitos tributários.

127 Isto porque, pelos padrões contábeis vigentes até 31/12/2007, segundo os quais não há a necessidade de estimar na contabilidade o valor justo da contraprestação entregue para a aquisição do investimento, a incorporação da TJK pela Alliar sequer geraria ágio, uma vez que o custo de aquisição corresponderia ao valor de aumento de capital, R\$55.320.858,81, valor este que corresponderia ao valor contábil dos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido na data da incorporação. Em outras palavras, não havendo excesso a ser registrado como ágio.

No contexto do que foi exposto, rememora-se que, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2450-2503), a autoridade fiscalizadora indicou que o valor de incorporação correspondeu a R\$ 527.000.000,00, o que equivaleria ao seu valor de mercado:

(fls. 2498-2499) VII.2. Valor de Alienação das ações TJK

129. Assim dispõe a Lei n.º 7.713/88:

"Art. 19. Considera-se valor de alienação:

I - o preço efetivo da operação de venda ou de cessão de direitos;

II - o valor de mercado, nas operações não expressas em dinheiro;"

130. Ao longo desse Termo de Verificação Fiscal ficou demonstrado por meio de vários documentos que o grupo CDB foi incorporado, por ALLIAR, considerando-se o seu valor de mercado de R\$ 527 milhões. Entre os referidos documentos destaco:

> 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);

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

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

131. Assim, o valor de alienação das 1.079.000 ações TJK (HOLDING CDB) foi de R\$ 527 milhões o que implica um valor de R\$ 488,4152 por ação.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, o julgamento de primeira instância corroborou com a constatação de que *a incorporação se deu pelo valor de mercado*, que corresponderia a R\$ 527.000.000,00, conforme demonstrações contábeis e relatório dos auditores independentes da Alliar (incorporadora).

Neste contexto, o Recorrente subsidiariamente defende que a operação se deu **pelo valor registrado no Laudo Contábil** (fls. 306 a 308) **e na ata de aprovação da incorporação** (fls. 292 a 297), a qual consigna que **a Assembleia Geral Extraordinária autorizou, em decorrência da incorporação, um aumento do capital social da Alliar (incorporadora) de R\$ 55.320.858,81**, com a emissão de 40.492.579 ações oferecidas aos acionistas da TJK (incorporada) em substituição às ações que eram de sua propriedade, como se vê:

(fls. 2747/2748) 110 Como se depreende da respectiva ata (fls. 292/297), a Assembleia Geral Extraordinária dos acionistas da Alliar que aprovou a incorporação da TJK autorizou, em consequência da incorporação, um aumento do capital social da Alliar de R\$55.320.858,81 (e não de R\$527 milhões): (...)

(...)

111 Este é exatamente o valor contábil do patrimônio líquido da TJK que constou do Laudo Contábil (fls. 306/308) (...)

Por fim, concluiu que, caso se entenda pela alienação, seria razoável constatar que ela se deu com a contrapartida de R\$ 55.320.858,81, e não pelo valor de R\$ 527.000.000,00.

Pois bem, como indicado pelo Recorrente, a Avaliação a Valor Justo corresponde a uma ficção que busca a aproximação ao valor de mercado, não se confundindo com ele, como se observa na obra de Pedro Augusto do Amaral Abujamra Asseis¹⁴:

Segundo os padrões IFRS, o AVJ corresponde a uma aproximação do valor pelo qual se pode esperar que um determinado elemento possa ser transferido do ou para o patrimônio da sociedade em condições “normais” de mercado.

Assim é conceituado o Valor Justo no CPC nº 46:

24. Valor justo é o preço que seria recebido pela venda de um ativo ou pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada no mercado principal (ou mais vantajoso) na data de mensuração nas condições atuais de mercado (ou seja, um preço de saída), independentemente de esse preço ser diretamente observável ou estimado utilizando-se outra técnica de avaliação.

Com o advento da Lei nº 12.973 de 2014, a redação do Decreto-Lei nº 1.598 de 1977 passou a compreender a necessidade de avaliação a Valor Justo para transações desta natureza:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

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

¹⁴ ASSEIS, Pedro Augusto do Amaral Abujamra. O Ajuste a Valor Justo (AVJ) Analisado sob o Conceito Jurídico de Renda. Revista Direito Tributário Atual, [S. l.], n. 32, p. 278, 2021. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/81>. Acesso em: 22 fev. 2024.

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13o (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

No entanto, conforme a redação da própria Lei nº 12.973 de 2014, seus efeitos somente passaram a ser vinculantes para *os não optantes às suas determinações a partir de janeiro de 2015*:

Art. 64. Para as operações ocorridas até 31 de dezembro de 2013, para os optantes conforme o art. 75, ou até 31 de dezembro de 2014, para os não optantes, permanece a neutralidade tributária estabelecida nos arts. 15 e 16 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e a pessoa jurídica deverá proceder, nos períodos de apuração a partir de janeiro de 2014, para os optantes conforme o art. 75, ou a partir de janeiro de 2015, para os não optantes, aos respectivos ajustes nas bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, observado o disposto nos arts. 66 e 67. (Vigência)

Parágrafo único. As participações societárias de caráter permanente serão avaliadas de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

É o que expôs o Recorrente ao aduzir que até a publicação da MP 627/2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.973 de 2014, vigia o Regime Tributário de Transição (RTT), período no qual não era imposta a obrigatoriedade de estimar o valor justo da

contraprestação entregue para a aquisição do investimento. Neste sentido corrobora o mencionado Pedro Asseis¹⁵:

Do ponto de vista jurídico, por sua vez, a questão envolvendo o AVJ passou a ser disciplina apenas com a publicação da MP 627/2013, posteriormente convertida na Lei 12.973/2014. Até então, vale lembrar, vigia o RTT, que neutralizava os possíveis efeitos fiscais decorrentes da adoção dos novos padrões contábeis alinhados aos princípios IFRS e tornava sem efeitos essas novas alterações para fins da incidência dos tributos sobre a renda, lucro líquido e faturamento, nos termos dos artigos 15 e 16 da Lei 11.941/2009.

De acordo com o RTT, para efeitos do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, era facultado à pessoa jurídica incorporada avaliar seus bens e direitos pelo valor contábil ou pelo valor de mercado, desde que fossem, ao menos, iguais ao montante do capital a realizar, como indica o Perguntas e Respostas DIPJ 2014, fundamentado nos já revogados §§ 2º e 3º do artigo 21 da Lei nº 9.249, de 1995:

031 Como serão avaliados os bens na incorporação, fusão e cisão?

A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de um destes eventos poderá avaliar os bens e direitos pelo valor contábil ou de mercado.

Optando pelo valor de mercado, o valor correspondente à diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerado ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da CSLL. Os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente.

É o que de fato se depreende do já revogado *caput* do artigo 21 da referida Lei:

Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Incorporação, Fusão e Cisão

Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, observada a legislação comercial. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O balanço a que se refere este artigo deverá ser levantado até trinta dias antes do evento.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, os encargos serão considerados incorridos, ainda que não tenham sido registrados contabilmente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 4º A pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida deverá apresentar declaração de rendimentos correspondente ao período transcorrido durante o ano-calendário, em seu próprio nome, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

Importa destacar, inclusive, que a regra para efeitos contábeis era, de fato, diferente da regra para efeitos fiscais. A Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404 de 1976,

¹⁵ Ibid., p. 280.

indicava que a contabilização dos ativos e passivos das sociedades incorporadas deveria ser realizada a valor de mercado:

Art. 226. As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.

§ 1º As ações ou quotas do capital da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da companhia incorporadora poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.

§ 2º O disposto no § 1º aplicar-se-á aos casos de fusão, quando uma das sociedades fundidas for proprietária de ações ou quotas de outra, e de cisão com incorporação, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quotas do capital desta.

§ 3º Nas operações referidas no caput deste artigo, realizadas entre partes independentes e vinculadas à efetiva transferência de controle, os ativos e passivos da sociedade a ser incorporada ou decorrente de fusão ou cisão serão contabilizados pelo seu valor de mercado. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)

§ 3º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de fusão, incorporação e cisão que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 3º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de fusão, incorporação e cisão que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Considerando que a operação se deu no contexto do ano-calendário de 2014, tem-se que a incorporação da sociedade não está vinculada às modificações legislativas advindas da Lei nº 12.973 de 2014, que se tornaram obrigatórias apenas a partir de 2015.

Com efeito, a sociedade incorporada estava autorizada a levantar o seu balanço pelo valor contábil, montante este comprovado por meio do Laudo Contábil, da Ata de Assembleia Extraordinária e da escrituração da Pessoa Jurídica. Em decorrência disso, é necessária a adequação da base de cálculo da presente autuação, reduzindo-a para o montante de R\$ 55.320.858,81, valor correspondente às ações da incorporadora subscritas pelo Recorrente quando da transformação societária.

Conclusão

Do exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a base de cálculo do lançamento para o valor de R\$ 55.320.858,81.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho