



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.723846/2019-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.837 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2024
Recorrente RUMO S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/04/2015

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Dec. nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no seu art. 59, o lançamento não é nulo.

ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA ÉPOCA DOS FATOS. ART. 24 DA LINDB. SÚMULA CARF Nº 169.

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Data do fato gerador: 01/04/2015

GANHO DE CAPITAL. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

Na operação de incorporação de ações, a transferência das ações da companhia incorporada para o patrimônio da companhia incorporadora caracteriza alienação, cujo valor, se superior ao custo de aquisição, é tributável, pela diferença a maior, como ganho de capital para os acionistas da companhia cujas ações são incorporadas.

O recebimento de novas ações corresponde em acréscimo patrimonial, pois o contribuinte incorpora em seu patrimônio participações além do custo de aquisição das participações transferidas para sociedade incorporadora.

GANHO DE CAPITAL AUFERIDO POR RESIDENTE NO EXTERIOR NA ALIENAÇÃO DE BENS LOCALIZADOS NO BRASIL. RESPONSABILIDADE.

O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo José Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de recurso voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância, que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foi lavrado Auto de Infração (AI) pertinente ao IRRF (e-fls. 2/6) de fato gerador de 01/04/2015, incidente sobre o ganho de capital auferido por acionistas da América Latina Logística S.A., NI-CNPJ nº 02.387.241/0001-60 (“ALL”), não-residentes no país, cuja obrigação de retenção e recolhimento, neste caso, cabe à adquirente das ações, no caso, a Autuada (“RUMO”), que dele foi cientificada em 06/06/2019 (e-fls. 1776). O trabalho está sumarizado no Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 7/52, nos seguintes termos:

2.1. Estes investidores estrangeiros eram proprietários de ações da ALL. Na concretização da operação de incorporação de ações da ALL pela RUMO, os acionistas não-residentes receberam ações desta em contrapartida às ações que detinham da ALL. Nessa operação societária, a Administração Tributária entende ser devido o imposto de renda sobre a diferença entre o custo das ações da ALL adquiridas pelo investidor e o montante das ações da RUMO recebidas em contraprestação, pois há, na espécie, uma alienação de bens.

2.2. Conforme disposto no TVF, em 24 de fevereiro de 2014 a ALL tornou público que a RUMO propôs combinar suas atividades, mediante a incorporação de ações de emissão da ALL pela Rumo, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976.

2.2.1. Segundo relatado no TVF (fl. 09), o *Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações* de emissão da ALL pela RUMO, devidamente aprovado pelos acionistas na Assembleia Geral Extraordinária (AGE), estipulou as condições para a operação. Conforme previsto nas atas, somente após obtidas as aprovações dos Órgãos Reguladores e efetivadas as providências pela Diretoria junto às Entidades de Registros é que a operação de Incorporação ocorreria, caracterizando um ato jurídico sob condição suspensiva.

2.2.2. Aprovada a Incorporação de Ações, a totalidade das ações de emissão da ALL passaria a ser de propriedade da RUMO, passando a primeira a ser uma subsidiária integral da segunda. Sendo assim, consumada a incorporação, as ações ordinárias da Rumo a serem atribuídas aos acionistas da ALL, em substituição às ações ordinárias de emissão da ALL de que eram titulares, teriam os mesmos direitos atribuídos às ações da Rumo então existentes, e participariam integralmente de todos os benefícios, inclusive dividendos e remunerações de capital que vierem a ser declarados pela Rumo a partir da Consumação da Incorporação de Ações.

2.2.3. A Fiscalização, conforme descrito no TVF (fl. 12), considerou com base no Anexo 4.2, citado na cláusula 4.2 do Protocolo, que o valor patrimonial da ALL em 31/12/2013 era de R\$ 4.351.743.781,83; sendo este o valor das ações a serem entregues na operação.

2.2.4. Ainda, segundo o Protocolo, o aumento do capital social da RUMO previsto em decorrência da operação de incorporação das ações da ALL corresponde ao valor destas ações a serem incorporadas - R\$ 4.351.743.781,83.

2.2.5. A Autoridade Fiscal considerando o Valor Patrimonial da ALL, conforme laudo de Avaliação (Anexo 4.2 – R\$ 4.351.743.781,83) e o número de ações do capital social da ALL consideradas na Incorporação (683.309.241 ações de emissão da ALL), apurou o valor de cada ação da ALL que seus acionistas se comprometeram a entregar à RUMO (fl. 14):

- Valor Patrimonial da ALL: R\$ 4.351.743.781,83;

- Número de ações da ALL: 683.309.241;

- Valor de cada ação: R\$ 6,37.

2.2.5.1. Sendo assim, concluiu que com a incorporação da totalidade das ações de emissão da ALL pelo RUMO, o capital social da RUMO sofre aumento no valor de R\$ 4.351.743.781,83, que correspondente ao valor patrimonial da ALL em 31/12/2013, conforme acordado na cláusula 3.3 do protocolo. Disso decorre que os antigos acionistas da ALL entregariam as 683.309.241 ações de emissão da ALL e receberiam as 1.785.808.263 novas ações de emissão da RUMO. A chamada relação de substituição de ações seria, no momento da aprovação do Protocolo (08/05/2014), de 2,61347 ações da RUMO para cada ação da ALL, conforme cláusula 3.3 do Protocolo.

2.2.5.2. A Fiscalização ressaltou que essa relação de substituição poderia sofrer reajustamento, caso ocorressem, antes da consumação da incorporação, deliberações sociais que a afetassem, conforme previsto na cláusula 10.4.1 do Protocolo. Em seguida segue trecho do TVF que estabelece a relação de substituição apurada pela Autoridade Fiscal (fls. 14 e 15):

Assim, caso a Incorporação fosse consumada quando da realização da AGE que aprovou o Protocolo, cada acionista da ALL estaria alienando suas ações a um preço de R\$ 6,37 e recebendo em contraprestação uma quantidade de ações correspondente a esse mesmo valor – R\$ 6,37, senão vejamos:

- Número de Novas Ações Emitidas pela RUMO e entregues aos antigos acionistas da ALL: 1.785.808.263

- *Valor do Patrimônio entregue à RUMO que originou a emissão de novas ações: **R\$ 4.351.743.781,83***

- *Valor de cada nova ação emitida: **R\$ 2,4368***

- *Quantidade de novas ações da RUMO recebidas pelos antigos acionistas da ALL para cada ação entregue: **2,61347 ações***

- *Valor recebido correspondente a cada ação da ALL entregue: **R\$ 6,37** (R\$ 2,4368 x 2,61347)*

Portanto, o que consta pactuado, acordado e aprovado nos itens da cláusula 4 do Protocolo – “4. Critério de avaliação das ações da ALL, avaliador e tratamento das variações patrimoniais.”, nada mais é que o preço de alienação das ações da ALL. Em contrapartida, e como consequência lógica de toda alienação, o alienante recebe o valor pactuado da venda quando entrega o objeto da operação. No caso, e supondo que a Incorporação fosse consumada em maio/2014, o objeto entregue seria cada uma das ações de emissão da ALL ao valor unitário de R\$ 6,37 e a coisa recebida em contraprestação seriam as 2,61347 novas ações da RUMO ao valor total de R\$ 6,37. (grifos e negritos do original)

2.2.6. Conforme disposto no TVF, após a obtenção de todas as autorizações de órgãos da administração pública que se faziam necessárias à consumação da Incorporação de Ações, os membros do Conselho de Administração da Companhia autorizaram a Diretoria a implementar a Incorporação, realizando todos e quaisquer atos e providências necessários, incluindo, mas não se limitando, todos os atos necessários junto à BOVESPA para viabilizar a consumação da Incorporação.

2.2.7. Segundo levantamento efetuado pela Fiscalização, a consumação da incorporação de ações ocorreu da seguinte forma (fls. 20 a 22):

De acordo com as Demonstrações Financeiras e Patrimonial (DFP) da Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. – Rumo, relativas ao período findo em 31/12/2015 - fls. 1548/1639, a Administração da Empresa prestou a seguinte nota sobre a combinação de negócios:

“a) Aquisição da ALL

Em 8 de maio de 2014, os acionistas deliberaram em Assembleia Geral Extraordinária a incorporação, pela Companhia, das ações de emissão da ALL, com eficácia suspensa até a obtenção da aprovação da Incorporação de Ações pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), pela Agência Nacional de Transportes (“ANTT”), bem como por eventuais outros órgãos da administração pública cujas autorizações prévias se façam necessárias e verificação (ou dispensa pela parte aplicável) das demais condições precedentes previstas na proposta enviada pela Companhia à ALL em 24 de fevereiro de 2014, para a consumação da Incorporação de Ações.

Em 11 de fevereiro de 2015, em atenção ao estabelecido no artigo 2º da Instrução CVM nº 358/2002, a Companhia divulgou a aprovação por unanimidade pelo CADE, nos termos do art. 61 da Lei nº 12.529/2011, do ato de Concentração relativo à incorporação de ações de emissão da ALL pela Companhia, mediante a celebração de um Acordo em Controle de Concentração (“ACC”).

Por força do ACC, a nova companhia passou a adotar determinados comportamentos voltados a eliminar as preocupações concorrenciais identificadas no parecer da Superintendência Geral do CADE.

Essas obrigações comportamentais vigorarão pelo prazo de até 7 (sete) anos (a partir da publicação de sua homologação no Diário Oficial da União) e visam, sobretudo, assegurar atendimento isonômico aos usuários dos serviços de transporte ferroviário de cargas, principalmente por meio de reforço das regras de governança, da adoção de mecanismos de controle do nível de atendimento dos serviços e da limitação do uso do transporte ferroviário por partes relacionadas.

Em 19 de março de 2015 a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“ANTAQ”) aprovou o processo de alteração de controle, que era a última condição precedente para a efetivação da incorporação. Em 23 de março de 2015 o Conselho de Administração da ALL aprovou a incorporação, e a partir de 1º de abril de 2015, as ações de emissão da Companhia, já refletindo os efeitos da Incorporação de Ações, passaram a ser negociadas na BM&FBOVESPA. Em decorrência deste processo as ações de emissão da ALL (BM&FBovespa: ALLL3) deixaram de ser negociadas na BM&FBOVESPA em 31 de março de 2015. Com isto, em 1º de abril de 2015, a ALL se tornou uma subsidiária integral da Companhia.”

A escrituração Contábil Digital transmitida pela RUMO ao SPED referente ao período de 01/01 a 31/12/2015 contém os seguintes registros inerentes à Incorporação: [...]

(...)

A “**Nota 21, a**” da DFP da RUMO relativa ao período findo em 31/12/2015 trouxe o detalhamento da movimentação do Capital Social e das Ações da companhia, **principalmente no que diz respeito às novas ações emitidas decorrentes da operação de Incorporação de Ações da ALL:** [...]

Como se constata, a consumação da Incorporação se deu em abril de 2015.

*Diante desses fatos, podemos calcular o valor recebido pelos antigos acionistas da ALL em contrapartida à Incorporação, **haja vista a quantidade de ações emitidas e a relação de substituição definitivamente aprovadas:***

- Número de Novas Ações Emitidas pela RUMO e entregues aos antigos acionistas da ALL: **1.963.670.770**

- *Valor do Patrimônio entregue à RUMO que originou a emissão de novas ações: R\$ 4.351.743.781,83*

- *Valor de cada nova ação emitida: R\$ 2,21613*

- *Quantidade de novas ações da RUMO recebidas pelos antigos acionistas da ALL para cada ação entregue: 2,87930 ações*

- *Valor recebido correspondente a cada ação da ALL entregue: R\$ 6,38 (R\$ 2,21613 x 2,87930). (negritos do original)*

2.2.8. Após esses levantamentos, a Fiscalização buscou conhecer os acionistas da ALL participantes da operação. Confrontando os dados dos Livros Registros de Ações e Relatórios entregues (no formato de planilhas eletrônicas também) com os dados do sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil (RFB), a Autoridade Tributária identificou os acionistas estrangeiros que figuravam como acionistas da ALL em 31/03/2015, data que corresponde ao último dia que as ações da ALL foram negociadas na BOVESPA, e que, portanto, iriam receber as ações da RUMO em contraprestação à Incorporação.

2.3. Em decorrência desse procedimento, a fiscalização lavrou o Termo de Intimação Fiscal - TIF nº 004 para dar conhecimento dos proprietários não-residentes no Brasil mais relevantes (constantes do Anexo que acompanhou o TIF nº 004 – fls. 79), bem como solicitou que a Fiscalizada informasse quais foram os procedimentos efetuados pela RUMO para apurar possível ganho de capital, e sua tributação, auferido pelos proprietários não-residentes das ações da ALL na operação de Incorporação dessas Ações pela RUMO, e encaminhar a documentação relativas a tais procedimentos. Também foi solicitado o envio das informações sobre a composição do custo de aquisição da totalidade das ações da ALL possuídas pelos proprietários não-residentes no Brasil constantes do Anexo ao TIF nº 004.

2.3.1. Para balizar o procedimento fiscal que apurou imposto de renda incidente sobre ganho de capital obtido por não-residente nesta operação de incorporação de ações da ALL pela RUMO, e atribuir a responsabilidade do seu recolhimento à empresa Incorporadora das Ações, a Fiscalização aplicou a Solução de Consulta nº 88 – COSIT, de 25 de janeiro de 2017 (SC), que trata da responsabilidade sobre a retenção e o recolhimento do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital obtido por investidor não-residente na Incorporação de Ações, quando da aprovação definitiva dessa operação.

2.3.2. A Autoridade Fiscal cita o art. 18 da Lei nº 9.246/95, o art. 26 da Lei nº 10.833/2003, além do §3º, art. 21 da Instrução Normativa RFB nº 1.455, de 06 de março de 2014, como base legal para efetuar o lançamento contestado pelo Contribuinte.

2.3.3. Durante a ação fiscal o contribuinte, em resposta ao TIF nº 004, manifestou-se sobre o custo de aquisição das ações da ALL pelos titulares não residentes, sempre considerando que não haveria ganho de capital na operação efetuada.

2.3.4. Segundo relatado no TVF, as informações sobre as quantidades de ações da ALL detidas e as recebidas da RUMO pelos acionistas não-residentes constantes do Anexo ao TIF nº 004 mostram uma discrepância em relação à chamada “relação de substituição” aprovada definitivamente para a incorporação, de 2,87930, para alguns acionistas.

2.3.4.1. Sendo assim, foi lavrado o TIF nº 006 solicitando esclarecimentos quanto ao fato de alguns proprietários de ações da ALL terem recebido um número de ações da RUMO MULTIMODAL menor ou maior que a relação de substituição constante do documento oficial.

2.3.4.2. Após ter solicitado prorrogação no prazo para atendimento ao TIF nº 006, o contribuinte dá a entender que poderia ter ocorrido transações de compra e venda de ações por parte dos acionistas constantes do Anexo ao TIF nº 004 no dia do evento da incorporação, mas que, todavia, essas informações não estariam refletidas nos Livros Registros de Ações e Relatórios entregues em resposta ao TIF nº 003 por causa processo de registro das operações pelo Agente Escriurador.

2.3.5. Assim, como até a data de encerramento do procedimento fiscal não foi apresentada nenhuma outra manifestação por parte da Fiscalizada ao TIF nº 006 que demonstrasse a pertinência da relação de substituição mostrada no Anexo ao TIF nº 004, para os casos que ela é diferente da aprovada definitivamente, a fiscalização adotou o seguinte procedimento (fl. 38):

1) como quantidade de ações da ALL possuídas pelos acionistas não-residentes constantes do Anexo ao TIF nº 004 aquela demonstrada no documento entregue em resposta ao TIF nº 003 (arquivo digital nomeado "Doc 1.xlsx") e,

2) como quantidade de ações da RUMO recebidas por conta da operação de incorporação pelos mesmos acionistas não-residentes, a obtida pela multiplicação pelo fator de relação de substituição: 2,87930.

2.3.6. A Fiscalização apurou os valores de imposto de renda incidente sobre o ganho de capital da seguinte forma (fls. 38 e 39):

Para verificar se houve ganho de capital, por parte dos acionistas estrangeiros, na operação de incorporação das ações da ALL pela RUMO, procedemos da seguinte forma:

1) Primeiramente, e conforme visto no tópico anterior, identificamos a quantidade de ações da ALL e o respectivo custo total de aquisição apresentado no demonstrativo (arquivos digitais no formato excel) entregue pela Fiscalizada na resposta final ao TIF nº 004 (juntados às fls. 813/816) de cada um dos acionistas estrangeiros.

2) Em seguida, e também conforme já visto, apuramos a quantidade de ações da RUMO recebida em contraprestação à Incorporação pelos acionistas estrangeiros e atribuímos o valor total dessas ações, conforme asseverado neste TVF: (custo unitário das novas ações emitidas – R\$ 2,21613 x relação de substituição – 2,87930)

3) Após, apuramos o ganho de capital por ventura existente (Valor Total das Ações da RUMO recebidas na Incorporação de Ações - Custo Total das Ações da ALL que foram entregues para integralização de capital na RUMO).

4) Sobre o ganho de capital positivo apurado, foi aplicada a alíquota de 15%, resultando no valor do imposto de renda que caberia à Fiscalizada reter.

O procedimento acima está concretizado no Anexo nomeado “IR incidente sobre Ganho de Capital”, o qual acompanha e faz parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal- IRRF.

Abaixo, reproduzimos parte das informações desse Anexo: [...]

Registramos que a quantidade de ações da ALL possuídas pelos acionistas não-residentes no momento de sua incorporação pela RUMO, conforme constante no relatório entregue em resposta ao TIF nº 003 (relatório no formato de planilha eletrônica nomeada “Doc1.xlsx”), é a mesma que consta em cada um dos demonstrativos entregues em resposta ao TIF nº 004 para demonstrar o custo total de aquisição delas.

Portanto, o valor do imposto de renda calculado conforme o Anexo nomeado “IR incidente sobre Ganho de Capital” constitui-se no montante do tributo (IRRF) de responsabilidade da Fiscalizada apurado por este Procedimento Fiscal, o qual está sendo constituído pelo Auto de Infração que este Termo de Verificação Fiscal – IRRF integra e faz parte. (negritos do original)

2.4. Após a apuração deste imposto de renda, a fiscalização comentou sobre o procedimento judicial impetrado por um dos acionistas não-residentes (GMI-GLOBAL MARKETS INVESTMENTS LP– BANCO BTG PACTUAL S/A) que participou da Operação de Incorporação das ações da ALL pela RUMO com o objetivo de impedir a Administração Tributária de cobrar o imposto de renda supostamente incidente sobre o ganho de capital.

2.4.1. A Autoridade Tributária afirma no TVF que considerou a mesma metodologia adotada pela GMI na apuração do ganho de capital, com a diferença que adotou como custo de aquisição das ações o custo médio ponderado.

2.4.2. Ressalta que o feito teve decisão em primeira instância favorável à União; e, que os Embargos de Declaração expostos pela Impetrante contra a decisão exarada não alteraram a decisão embargada.

2.5. Por fim, a Fiscalização considerou a RUMO S.A. como sujeito passivo da presente autuação fiscal com base no fenômeno da sucessão tributária previsto no art. 132 do CTN. Sendo assim, a RUMO Multimodal é a sucedida e a RUMO S.A. (a Fiscalizada) é a sucessora; logo, a pessoa jurídica de direito privado que resultar de incorporação de outra é responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data da incorporação. É esse o caso da Fiscalizada (RUMO S.A. – CNPJ 02.387.241/0001-60) relativamente aos tributos devidos pela RUMO MULTIMODAL - até 31/12/2016, data da incorporação desta por aquela.

3. Irresignado, em 05/07/2019 (e-fls. 1778), o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 1779/1856), em que aduz, em síntese:

3.1. **Preliminarmente,**

3.1.1. há **nulidade** no lançamento em razão de **erro na determinação do aspecto temporal** do suposto fato gerador do IRRF, pois, a Fiscalização considerou como data de ocorrência do fato gerador o dia 01/04/2015. Contudo, conforme dispõe o inc. II do art. 116 e

inc. I do art. 117 do CTN, o fato gerador de um negócio jurídico com condição suspensiva ocorre no exato momento em que esta condição é implementada. No caso concreto, a condição suspensiva foi implementada no dia 23/03/2015, quando a aprovação da incorporação de ações se tornou definitiva;

3.1.2. ocorreu outra nulidade do lançamento em razão da iliquidez e incerteza, pois os valores dos créditos de IRRF exigidos foram apurados sobre base de cálculo incorreta. A Fiscalização considerou como valor do patrimônio líquido da ALL aquele levantado pela PricewaterhouseCoopers (“PwC”) em 31/12/2013. Ocorre que, em 01/03/2016, as demonstrações financeiras da ALL foram reapresentadas pela própria PwC, de modo a retificar determinadas informações, dentre as quais o valor do patrimônio líquido da ALL em 31/12/2013, o que, portanto, deveria ter sido levado em consideração pela Autoridade Fiscal na determinação do suposto preço de alienação das ações da ALL, caso se considere válido o método aplicado;

3.2. Mérito

3.2.1. há distinção entre incorporação de ações e integralização de capital social com bens. Na incorporação de ações a vontade manifestada é da sociedade, mediante a deliberação das assembléias gerais das companhias incorporadora e incorporada, não havendo que se falar na manifestação de vontade individual dos acionistas. Em sentido contrário, na integralização de ações pela conferência de bens, a manifestação de vontade individual e unitária do acionista é pressuposto, sendo este, portanto, parte da relação jurídica.

3.2.2. analisando a operação de incorporação de ações sob a perspectiva do acionista, tem-se que o efeito verificado é o de verdadeira sub-rogação real ou substituição das ações da companhia incorporada, assim como ocorre em outras operações de concentração empresarial; logo, pode-se estabelecer que no caso concreto, analisado sob a perspectiva dos investidores não-residentes, houve a substituição das ações que estes detinham na ALL pelas novas ações de emissão da Rumo Log, em fenômeno conhecido como sub-rogação real;

3.2.2.1. a própria Receita Federal já externou entendimento exposto no Parecer Normativo CST nº 39/81 (PN), orientado os contribuintes no sentido de que não há, no momento da substituição de ações, apuração de ganho de capital, balizando a atuação dos contribuintes não só em relação à operação de incorporação de ações, mas também em outras operações que, sob o ponto de vista do acionista, ensejam a mera substituição do ativo;

3.2.2.2. a sistemática de tributação da pessoa física, à qual os não-residentes estão sujeitos, é regida pelo regime de caixa, de modo que a tributação somente é devida quando da efetiva realização do ganho e do recebimento dos respectivos recursos financeiros. Portanto, na sub-rogação real ocorrida quando da incorporação de ações da ALL pela Rumo Log, como não houve o efetivo recebimento de recursos financeiros pelos investidores não-residentes que detinham ações da ALL e passaram a deter ações da Rumo Log, não há que se falar na realização de renda com base no conceito do regime de caixa, não havendo, por conseguinte, ganho de capital tributável;

3.2.2.3. à época dos fatos, a orientação da jurisprudência administrativa, evidenciada por meio de julgamento realizado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, era no sentido de que a operação de incorporação de ações não resultaria em ganho de capital, tendo em vista sua natureza permutativa. Nesse contexto, tendo em vista o dever de preservação da segurança

jurídica, de modo geral, e as disposições do **artigo 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”** – Decreto-Lei nº 4.657/42), com redação dada pela Lei nº 13.655/18, de forma específica, não há como se considerar que a operação de incorporação de ações da ALL pela Rumo Log tenha gerado qualquer ganho de capital aos investidores não-residentes;

3.2.2.4. **não seria aplicável à incorporação de ações o disposto no artigo 23 da Lei nº 9.249/95, que trata da integralização de capital por pessoas físicas em bens e direitos; a integralização de capital e a incorporação de ações não têm a mesma natureza jurídica, sobretudo para o acionista da companhia incorporada; ademais, não se deve perder de vista que o artigo 23 não tratou expressamente da tributação dos não residentes, tratando apenas da integralização de capital em bens feita por pessoas físicas, o que não é a hipótese dos autos.**

3.2.3. o valor das ações da Rumo Log recebidas pelos antigos acionistas da ALL na operação em comento não poderia ter sido determinado com base na metodologia adotada pela Autoridade Fiscal; pois jamais poderia ter levado em consideração, na determinação do valor das ações da Rumo Log, **o valor de patrimônio líquido da ALL estabelecido quase um ano e meio** antes da consumação da incorporação de ações, mas sim o valor patrimonial destas quando da suposta ocorrência do fato gerador;

3.2.4. não há incidência do Imposto sobre a Renda em ganhos supostamente auferidos pelos Investidores Não-Residentes, tendo em vista a **legislação aplicável aos chamados investidores 2.689**; pois, nos termos do artigo 69 da Instrução Normativa RFB (IN) nº 1.022, de 05 de abril de 2010 (IN), vigente à época dos fatos, os investidores 2.689 **não estão sujeitos à tributação** pelo Imposto sobre a Renda com relação aos ganhos de capital auferidos em operações realizadas em Bolsa de Valores;

3.2.5. o Imposto sobre a Renda supostamente devido só poderia ser exigido dos respectivos contribuintes (no presente caso, os Investidores Não-Residentes) – mas jamais da Rumo Log (incorporada pela Impugnante) – pois a **responsabilidade prevista no artigo 26 da Lei nº 10.833/03** apenas se aplica às hipóteses em que o responsável tributário pode arcar com o ônus financeiro do tributo;

3.2.5.1. a Autoridade Fiscal jamais poderia se valer do quanto disposto no **§ 3º do art 21 da IN RFB nº 1.455/2014**, fundamento da SC, para atribuir a responsabilidade da Rumo Log pela retenção e recolhimento do IRRF, isto porque, o referido § 3º do artigo 21 somente foi incluído em momento posterior à operação de incorporação de ações da ALL pela Rumo Log, por meio da IN RFB nº 1.664/2016.

3.2.5.2. quando da incorporação de ações da ALL pela Rumo Log, não havia qualquer ato normativo que atribuísse ao incorporador a responsabilidade de retenção de IRRF supostamente devido por não residentes sobre possíveis ganhos de capital auferidos em operações de incorporação de ações;

3.2.6. deveria ser ao menos cancelada a exigência dos juros de mora e da multa de ofício, nos termos do parágrafo único do **artigo 100 do CTN**, pois ficou demonstrado exaustivamente na presente defesa que a empresa agiu com base nas orientações do fisco, constantes em pareceres normativos que tratavam de temas semelhantes ao sub judice e em decisões administrativas, bem como seguiu os critérios para a apuração de eventual ganho de capital de não residente;

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Ac. nº 01-37.135 - 5ª Turma da DRJ/BEL, proferido em sessão de 23/09/2019 (e-fls. 2054/2075), de que se deu ciência ao Contribuinte em 04/10/2019 (e-fls. 2081), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 01/04/2015

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

GANHO DE CAPITAL. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

Na operação de incorporação de ações, a transferência das ações da companhia incorporada para o patrimônio da companhia incorporadora caracteriza alienação, cujo valor, se superior ao custo de aquisição, é tributável, pela diferença a maior, como ganho de capital para os acionistas da companhia cujas ações são incorporadas.

O recebimento de novas ações corresponde em acréscimo patrimonial, pois o contribuinte incorpora em seu patrimônio participações além do custo de aquisição das participações transferidas para sociedade incorporadora.

GANHO DE CAPITAL AUFERIDO POR RESIDENTE NO EXTERIOR NA ALIENAÇÃO DE BENS LOCALIZADOS NO BRASIL. RESPONSABILIDADE.

O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

LINDB - LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. APLICABILIDADE DO ART. 24, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.655/2018 AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

É inconcebível a vinculação deste órgão julgador com decisões pretéritas, pondo em risco a livre convicção e atuação do Colegiado. A Lei 13.655/2018 não atribui eficácia normativa à jurisprudência vigente à época dos fatos geradores.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

5. Irresignado, em 04/11/2019 (e-fls. 2083), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 2084/2166), em que, sinteticamente, repisa as razões de Impugnação, pugnando ainda pela “nulidade do Acórdão por ferimento ao direito de defesa - omissões sobre argumentos trazidos na Impugnação”.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo, pelo que dele se conhece.

PRELIMINAR DE NULIDADE: ACÓRDÃO QUE VIOLA DIREITO DE DEFESA POR OMISSÕES SOBRE ARGUMENTOS TRAZIDOS NA IMPUGNAÇÃO

7. A Interessada se manifesta nos seguintes termos sobre a matéria:

*“Como se exporá a seguir, a Autoridade Julgadora deixou de enfrentar argumentos relevantes para a solução da controvérsia, que foram aduzidos pela Recorrente em sua Impugnação, provocando, pois, a **nulidade** da decisão recorrida por preterição ao direito de defesa nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.*

*Como se sabe, é posição pacífica da jurisprudência deste E. Conselho, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que o **acórdão que não abordar todos os argumentos de defesa apresentados, capazes de modificar a decisão do julgado, padece de nulidade**. Confirma-se alguns julgados nesse sentido: [...]*

(...)

*Passa-se, portanto, a elencar os argumentos suscitados na Impugnação que deveriam ter sido analisados pela Autoridade Julgadora, mas que foram **omitidos** pelo acórdão recorrido, em evidente cerceamento ao direito de defesa da Recorrente.*

a) Omissão quanto às Nulidades do Lançamento (tópicos II.1 e II.2 da Impugnação)

No que concerne às alegações de nulidade do lançamento arguidas pela Recorrente em sede de Impugnação, a C. Turma Julgadora a quo, se limitou a aduzir o seguinte:

"A impugnante suscita a nulidade do lançamento fiscal em razão de erro na determinação do aspecto temporal e em razão da iliquidez e incerteza.

A nulidade no processo Administrativo Fiscal (PAF) somente será cogitada quando ficar caracterizado efetivo prejuízo ao direito de defesa do contribuinte e/ou se encontrarem caracterizadas as hipóteses de nulidade estabelecidas pelo art. 59, I e II do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (PAF):

(...)

No presente caso, os atos e termos foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade competente para executar procedimentos de fiscalização, examinar a contabilidade de sociedades empresariais e constituir o crédito tributário mediante lançamento, como expressamente prevê o art. 60 da Lei nº 10.593/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007.

Por outro lado, as irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59 não implicam em nulidade da notificação de lançamento e poderão ser sanadas, se o sujeito passivo restar prejudicado, como determina no art. 60 do Decreto nº 70.235/72:

(...)

Com relação as supostas nulidades apontadas pelo impugnante, verifica-se que não se enquadram nas hipóteses previstas pelo Decreto nº 70.235/72.

(...)

Desta forma, **afasta-se a nulidade arguida pelo impugnante.** (fls. 12 e 13 do acórdão recorrido - g.n.)

Ocorre que ao consignar que as hipóteses de nulidade do auto de infração se limitam àquelas estabelecidas pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (as quais não estariam presentes no presente caso), a C. Turma Julgadora a quo acabou por se omitir sobre argumentos abordados pela Recorrente, que demonstram que: (i) os lançamentos contestados possuem vícios aptos a torna-los nulo e; (ii) as hipóteses de nulidade do auto de infração não se limitam aquelas previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (e nem poderiam). Aludidos argumentos de nulidade são os que seguem:

- A Autoridade Fiscal incorreu em erro quando da determinação do momento da suposta ocorrência do fato gerador do IRRF ora exigido (aspecto temporal do fato gerador);
- Os valores dos créditos de IRRF exigidos foram apurados sobre base de cálculo incorreta, o que acabou por torná-los ilíquidos e incertos.

Acerca de tais vícios, detidamente abordados em sede de impugnação pela Recorrente, e que tornam nulos os lançamentos ora contestados, **a Autoridade Julgadora não teceu sequer uma linha**, o que evidencia a omissão do julgado e o incontestável cerceamento do direito de defesa da ora Recorrente.

(...)

Isso porque, os elementos elencados no artigo 142 do CTN (que como demonstrado em sede de impugnação, e como será novamente abordado abaixo, é totalmente aplicável ao caso do autos) são, como dito, pressupostos de validade do lançamento e a consequência lógica é de que, na ausência de um ou mais pressupostos, tal ato não produza qualquer efeito, isto é, seja considerado nulo.

(...)

b) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.1.1.3.2 da Impugnação (Efeitos para os Acionistas da Sociedade Cujas Ações são Incorporadas)

À fl. 15 do acórdão recorrido restou consignado que não mereceria prosperar o entendimento da Impugnante, ora Recorrente, de que na incorporação de ações a vontade manifestada é da sociedade, inexistindo manifestação individual dos acionistas. Confira-se:

‘Conforme dispõe o art. 252 da 6.404/72 (Lei das S.A.), a operação de incorporação de ações será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias. Logo, está presente e configurada a vontade dos acionistas, Além disso, essa prerrogativa dada aos acionistas está ratificada pelo disposto no § 2º do art. 252 da Lei das S.A., em que prevê o direito aos dissidentes de retirar-se da companhia.’ (g.n.)

Todavia, ao assim concluir, a Turma Julgadora a quo deixou de se manifestar sobre importante argumento trazido pela Recorrente à fl., 29 da peça impugnatória, qual seja, de que na incorporação de ações há o chamado mandato sem representação, no qual o mandatário (sociedade) atua em nome próprio, mas por conta de outrem (acionistas).

Se tivesse a C. Turma Julgadora a quo observado este ponto da defesa da Recorrente, sua conclusão não poderia ser outra, senão de que na incorporação de ações a manifestação de vontade é exclusiva da sociedade, não sofrendo qualquer influência de eventual manifestação individual dos acionistas. O direito de retirada da companhia tampouco exerce qualquer influência neste fato.

(...)

c) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.1.2.2 da Impugnação (Regime de Caixa Aplicável às Pessoas Físicas e aos Não-Residentes)

Destarte, também acerca deste tópico abordado da impugnação da ora Recorrente a C. Turma Julgadora a quo restou silente, nada tendo mencionado acerca da necessidade de que sejam aplicadas aos investidores não-residentes, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, as mesmas regras estabelecidas para as pessoas físicas no que diz respeito aos ganhos de capital - conforme disposto no artigo 18 da Lei nº 9.249/955.

(...)

Neste ponto, a Autoridade Julgadora alegou que ‘para o surgimento do fato gerador do imposto deve estar presente o acréscimo patrimonial, o qual não se dá apenas com recursos financeiros, mas com quaisquer espécies de rendas ou proventos auferidos pelo contribuinte’ (fl. 16 do acórdão recorrido).

Entretanto, ao assim se pronunciar, acabou por se omitir acerca do fato de que, no que concerne às pessoas físicas, por específica disposição legal, aplica-se o chamado ‘regime de caixa’, pelo qual somente se pode impor o Imposto sobre a

Renda no momento em há efetiva disponibilidade de recursos financeiros para o seu pagamento.

(...)

d) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.1.2.3 da Impugnação (Não Tributação das Operações de Permuta)

A C. Turma Julgadora a quo, por ter entendido que a operação em análise não se trata de operação de permuta ('Como se pode verificar, ao contrário do alegado pelo impugnante, não é uma permuta de ações' - fl. 14 do acórdão recorrido), deixou de se pronunciar acerca dos argumentos trazidos no presente tópico.

Todavia, tendo em vista que como até aqui demonstrado, não merecem prevalecer as alegações da C. Turma a quo, na medida em que a operação em análise nada mais é do que uma permuta de ações de uma sociedade, pelas ações de outra, importante reforçar que não sofre a incidência do Imposto sobre a Renda a operação de permuta - fator que por si só pode levar ao cancelamento da presente autuação fiscal.

(...)

e) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.1.2.4 da Impugnação (Não Ocorrência do Fato Gerador do IRRF)

Restou omissa, outrossim, o acórdão recorrido acerca da disposição contida no artigo 685 do RIR/99, capaz de afastar a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda no caso presente.

(...)

f) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.1.2.6 da Impugnação (Inaplicabilidade do Artigo 23 da Lei nº 9.249/95 ao Caso Concreto)

Alegou a Autoridade Julgadora de origem que o artigo 23 da Lei nº 9.249/957 seria perfeitamente aplicável ao caso em análise, sem, contudo, se manifestar acerca das alegações da Recorrente - em sede de Impugnação - em sentido diametralmente oposto - o que evidencia a omissão do julgado também neste ponto.

(...)

g) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.2 da Impugnação (Não Apuração de Ganho de Capital pelos Investidores Não-Residentes)

Acerca das alegações aduzidas pela Recorrente no tópico III. 2 da impugnação, sustentou C. Turma a quo que inexistiria qualquer empecilho na utilização pelas Autoridade Fiscal de método que teve como base o valor do patrimônio líquido da ALL em 31.12.2013, para fins de apuração de suposto ganho de capital na operação de incorporação de ações da ALL. Confirma-se:

‘O contribuinte, também, questionou que o valor do patrimônio líquido da ALL considerado pela fiscalização reflete a quase um ano e meio da consumação da incorporação de ações.

Contudo, conforme demonstrado pela Autoridade Fiscal (fls. 11 e 12) a avaliação das ações a serem incorporadas foi efetivada na data-base de 31/12/2013, com a devida contabilização de variações patrimoniais até a data da efetiva incorporação (abril de 2015):

(...)

Sendo assim, ficou demonstrado que a fiscalização considerou corretamente a data-base em dezembro de 2013, respeitando o acordado pelas empresas.’ (g.n.)

Ocorre que, para fins de verificação da existência de efetivo ganho de capital pelos Investidores Não-Residentes, a Autoridade Fiscal jamais poderia ter levado em consideração, na determinação do valor das ações da Rumo Log, o valor de patrimônio líquido da ALL estabelecido quase um ano e meio antes da consumação da incorporação de ações.

(...)

h) Omissões sobre argumentos trazidos no tópico III.3 da Impugnação (Inaplicabilidade do Artigo 26 da Lei nº 10.833/03 ao Caso Concreto)

No que concerne à suposta aplicabilidade do artigo 26 da Lei nº 10.833/03 ao presente caso, se limitou a C. Turma Julgadora a quo a aduzir que: "Numa leitura atenta ao dispositivo citado, percebe-se que não há previsão alguma no sentido de que a responsabilidade só poderia ser atribuída à fonte pagadora se esta tivesse a posse dos recursos financeiros que resultariam no ganho de capital" (fl. 20 do acórdão recorrido).

Deixou de se manifestar, contudo, sobre ponto extremamente importante - o qual foi abordado pela Recorrente em sua impugnação - que demonstra que o simples fato de o artigo 26 não prever que a responsabilidade só pode ser atribuída à fonte pagadora caso tenha a posse dos recursos financeiros, não é suficiente para justificar sua aplicabilidade no caso vertente.

(...)” (negritos do original; grifou-se).

8. Quanto à alínea “a” da fração da peça defensiva, diga-se que não há uniformidade, mesmo no âmbito deste CARF, de se considerar a ausência de algum dos requisitos do lançamento, estatuídos no art. 142 do CTN, como determinante de nulidade da autuação. Releva, mesmo, perquirir, como alega logo no início de suas razões, se houve “preterição ao direito de defesa”.

8.1. No caso, apesar de não transcrito na peça recursal, a DRJ consignou que se tratam, “[...] na verdade, de questões de mérito, as quais serão confrontadas neste julgamento e caso acolhidas implicarão em decisão pela improcedência do lançamento, ainda que parcial, mas não de declaração de nulidade”.

8.2. Em seguida, na análise de mérito, a Autoridade julgadora *a quo* enfrentou as questões, da seguinte maneira, que ora se transcrevem e serão adiante retomadas, na análise de mérito deste Acórdão *ad quem*, apontando, sim, no seu entender, o “[...] momento da suposta ocorrência do fato gerador do IRRF”, bem como a “[...] base cálculo” dos créditos de IRRF, lastreada no patrimônio líquido apurado na referida “data-base”:

“O contribuinte, também, questionou que o valor do patrimônio líquido da ALL considerado pela fiscalização reflete a quase um ano e meio da consumação da incorporação de ações.

Contudo, conforme demonstrado pela Autoridade Fiscal (fls. 11 e 12) a avaliação das ações a serem incorporadas foi efetivada na “data-base” de 31/12/2013, com a devida contabilização de variações patrimoniais até a data da efetiva incorporação (abril de 2015): [...]” (grifou-se).

9. As demais omissões referidas pela Interessada, como visto de seu arrazoado, seguiram a mesma sorte, tendo sido todas as questões de fundo ali apontadas analisadas em sede de mérito do Acórdão recorrido. Ademais, se o “voto” que lhe empresta substrato, por exemplo, assenta, de modo circunstanciado, que a operação em comento “não é uma permuta de ações”, não faria sentido em se discorrer sobre a tributação (ou não) da operação contrária, de permuta de ações – a denotar a irrelevância do argumento para o desfecho da lide, não sendo “capaz de modificar a decisão do julgado” –, como requerido pela Defendente.

10. Neste tópico, portanto, não assiste razão à Interessada, ao aduzir que “[...] como deixaram de ser abordados pelo acórdão recorrido diversos pontos importantes para o correto deslinde do feito [...], deve-se reconhecer a sua nulidade em razão da preterição ao direito de defesa da Recorrente”. Se a análise de mérito empreendida pela DRJ é adequada ou não à normativa então vigente, tal será objeto de avaliação, adiante, por esta instância superior.

MÉRITO

Incorporação de ações e sua tributação

11. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Ela é prevista no art. 252 da Lei nº 6.404/76, e trata-se de operação na qual a sociedade incorporadora adquire as ações de outra empresa, que continua a existir, porém passando à condição de subsidiária integral daquela.

É uma espécie de alienação de ações, dada pelo artigo 252 da Lei das S.A., onde a companhia incorporadora adquire ações da companhia a ser incorporada (alienante), e que ainda resulta na subscrição de ações pelos acionistas da incorporada junto à incorporadora.

(...)

Como se pode verificar, ao contrário do alegado pelo impugnante, não é uma permuta de ações, pois não ocorre uma simples troca de papéis, mas sim um aumento de capital da companhia incorporadora (RUMO) através de ações da

companhia incorporada (ALL). Com a diferença que o pagamento não é em dinheiro, mas em ações da companhia incorporadora.

A incorporação de ações, além de não corresponder a uma permuta, ainda não corresponde a uma sub-rogação, pois a ideia não é de substituir uma coisa por outra, com as mesmas qualidades ou condições dispostas anteriormente, mas de aumento de capital da sociedade incorporadora com papéis da incorporada.

Entendimento, também, manifestado pela Fiscalização no TVF (fl. 43): [...]

(...)

Com relação a alegação do contribuinte (fl. 1804) 'na incorporação de ações a vontade manifestada é da sociedade, mediante a deliberação das assembléias gerais das companhias incorporadora e incorporada, não havendo que se falar na manifestação de vontade individual dos acionistas', tal entendimento não merece prosperar.

Conforme dispõe o art. 252 da 6.404/72 (Lei das S.A), a operação de incorporação de ações será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias. Logo, está presente e configurada a vontade dos acionistas. Além disso, essa prerrogativa dada aos acionistas está ratificada pelo disposto no § 2º do art. 252 Lei das S.A, em que prevê o direito aos dissidentes de retirar-se da companhia.

Outro ponto aventado pelo contribuinte refere-se a aplicação do Parecer Normativo CST nº 39/81, no sentido de que o Fisco já 'admitiu' (fl. 1809) a ocorrência de sub-rogação real em operações de reorganização societária na qual houve a substituição de títulos representativos de participações societárias por ações.

Contudo, tal Parecer não é aplicável ao caso em análise. Ele versa sobre a operação de fusão, incorporação ou cisão de empresas, e não à incorporação de ações.

Há diferenças entre a operação de incorporação de empresas com a operação de incorporação de ações, fato este observado pelo próprio contribuinte em sua impugnação (fl. 1799).

A incorporação de ações, objeto desta lide administrativa, tem a ver com a alienação de ações de uma empresa a ser incorporada. Ou seja, as novas ações da incorporadora não apenas representam o capital da incorporada, mas ainda o pagamento aos acionistas desta.

A incorporação de empresas está prevista no artigo 227 da Lei das S.A. enquanto a incorporação de ações no artigo 252: [...]

O artigo 227 da Lei das S.A. trata da absorção de uma empresa por outra, com a extinção da primeira, e ao artigo 252 da Lei das S.A. trata da conversão de uma empresa em subsidiária integral de outra, que continua a existir.

(...)

Outra questão a ser debatida neste julgado diz respeito às alegações do impugnante de que não houve o efetivo recebimento de recursos financeiros pelos investidores não-residentes, não ocorrendo desta forma a tributação pelo imposto de renda.

Neste ponto, cita-se o disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN: [...]

Percebe-se que o acréscimo patrimonial e a disponibilidade econômica são elementos da hipótese de incidência do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, conforme conceituado no artigo 43 do CTN.

Assim, para o surgimento do fato gerador do imposto deve estar presente o acréscimo patrimonial, o qual não se dá apenas com recursos financeiros, mas com quaisquer espécies de rendas ou proventos auferidos pelo contribuinte.

O próprio Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, vigente à época dos fatos, prescreve hipóteses de incidência na qual não há percepção de dinheiro, no entanto, há percepção de bens e direitos a acrescer o patrimônio: [transcreve os incs. IV e XIII do art. 55 do referido Regulamento]

Face ao exposto conclui-se que, na incorporação de ações, ocorre a alienação das ações da companhia, operação que pode gerar ganho de capital para o acionista da companhia incorporada, caso a transferência de suas ações se efetive por valor superior ao respectivo custo.

(...)

Outro suposto equívoco cometido pela fiscalização, no entendimento do impugnante, seria o enquadramento da operação no art. 23 da Lei 9.249/95. Alega que tal artigo trata da integralização de capital por pessoas físicas em bens e direito.

Contudo, ao contrário do que alega o impugnante, tal artigo é perfeitamente aplicável ao caso em análise. Além do prescrito no art. 18 da mesma lei, conforme devidamente citado pela Autoridade Fiscal: [...]

Percebe-se, da leitura destes artigos, que a perfeita subsunção do caso a norma vigente.

Ressalta-se que a Solução de Consulta COSIT nº 88/2017 veio disciplinando a responsabilidade sobre a retenção e o recolhimento do imposto sobre a renda devido sobre o ganho de capital obtido por investidor não-residente na Incorporação de Ações¹, dirimindo qualquer questionamento a respeito da responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido.

¹ ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Segundo descrito no TVF (fl. 30), esta solução de consulta foi encaminhada ao impugnante através do TIF nº 004 para dar conhecimento do entendimento da Administração Tributária sobre a matéria do presente litígio administrativo.

Destarte, ficou evidenciado que a operação de incorporação de ações da ALL pela RUMO tratou-se de alienação, tributável pelo imposto de renda.

(...)

O contribuinte alega, também, que a operação de incorporação de ações não resulta em ganho de capital, conforme suposta orientação da jurisprudência administrativa baseada em julgamento realizado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Cita, especificamente, o Acórdão nº 9202-003.579; suscitando, desta forma, a imperiosa aplicação dos comandos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) no sentido de observância da jurisprudência” (grifou-se).

12. No decorrer de uma incorporação de ações, ocorre alienação, pois em dado momento as ações da sociedade incorporada saem do domínio dos seus sócios para a propriedade da controladora, com vistas a que a primeira passe a se constituir em subsidiária integral da segunda. A controladora fica, daí, com a obrigação de disponibilizar ações suas a esses sócios, o que é realizado mediante aumento de capital e emissão de novas ações a um certo preço, as quais são então entregues aos sócios da incorporada.

12.1. Trata-se, pois, de instituto específico, que não se confunde com a incorporação de sociedades (art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976) nem com a permuta (art. 533 do Código Civil), visto estar regrado por normas próprias de direito societário.

12.2. Se assim é, não se trata, portanto, de subespécie do gênero compra e venda, permuta, incorporação de sociedades, etc., mas, sim, de instituto societário de caráter único e dotado de certa complexidade, sendo composto de diversas etapas consecutivas e necessárias, dentre as quais se destaca, como de interesse para o caso vertente, a realização de alienação das ações detidas pelos sócios da sociedade incorporada.

12.3. Nesse passo, afasta-se deveras da sub-rogação real, instituto aventado pela Interessada, ainda que não sejam excludentes entre si.

12.3.1. Este versa sobre relação jurídica em que há substituição de um objeto por outro, que não apenas toma o lugar do substituído, mas também se submete a seu regime jurídico, com sua mesma qualidade.

EMENTA: INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. RESPONSABILIDADE. INVESTIDOR NÃO-RESIDENTE NO BRASIL.

Cabe ao adquirente, empresa incorporadora das ações, a retenção e o recolhimento do imposto de renda devido sobre o ganho de capital obtido na operação de incorporação de ações, sob o código 0473, quando da aprovação definitiva da operação de incorporação de ações.

O imposto será calculado sobre o ganho de capital obtido, que corresponde à diferença positiva entre o valor das ações emitidas pela empresa incorporadora no Brasil em reais e o custo de aquisição em reais das ações transferidas pela pessoa, física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior.

12.3.2. Na incorporação de ações, ao revés, como visto, a relação jurídica original existente entre os sócios e uma determinada pessoa jurídica é desfeita, estabelecendo-se novo vínculo societário entre aqueles e a pessoa jurídica incorporadora, envolvendo outros sujeitos de direitos e bens.

12.4. Como já referido, a incorporação também não se confunde com a permuta.

12.4.1. Como se passou no trabalho fiscal posto a desate, as ações da sociedade que incorporou foram conferidas aos acionistas da incorporada, considerando-se prévia avaliação do valor patrimonial das ações incorporadas, mediante o estabelecimento de um preço definido de emissão das ações da incorporadora, a serem subscritas para fins de integralização do capital, proceder que pode ser efetivado seja em bens, seja em dinheiro.

12.4.2. E esse “preço definido” põe em destaque o caráter monetário da obrigação decorrente da subscrição. Fosse ela decorrente de subscrição centrada em uma coisa (como na permuta), a companhia teria o direito de exigir a entrega desta; jamais poderia a companhia (também a exemplo do que ocorre na permuta) exigir o pagamento do próprio preço, na compra e venda).

12.4.3. Demais disso, ainda que se admitisse tratar de permuta, ou ainda, que esta tivesse efetivamente ocorrido, não se vislumbraria maiores empecilhos para a incidência do imposto de renda, face à previsão de tributação da alienação feita na forma de permuta, estatuída no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988.

12.4.4. Cabe dizer que, no evento consubstanciado na permuta, realiza-se a avaliação do ativo detido por meio de troca com terceiros por outro bem, sendo que possível problema de liquidez no adimplemento da obrigação, decorrente da apuração do ganho de capital, teria de ser sopesado à luz da apreensão da capacidade contributiva do contribuinte, não se constituindo em obstáculo, a priori, à incidência tributária.

13. Melhor sorte não favorece o argumento de que não se apresenta elemento volitivo face à ausência de manifestação expressa por parte dos acionistas quanto às operações realizadas.

13.1. Note-se que esteve presente manifestação de vontade dos acionistas da empresa incorporada, pois houve deliberação em assembléia-geral aprovando as operações societárias analisadas, de acordo com os elementos de prova constantes nos autos.

13.2. Registre-se que os sócios de uma companhia aberta estão sujeitos à observância, por força de lei, da sistemática de decisões majoritárias. Havendo discordância com respeito às tratativas levadas a efeito, aos insatisfeitos era possibilitado o exercício do seu direito de retirada, previsto no § 2º do art. 252 da Lei das S.A.; não o exercendo, assentiram aos termos das operações, por serem de seus interesses, concordância essa que se estende às etapas necessárias à consecução do procedimento, que incluíam a alienação e transferência da propriedade de suas ações à Interessada.

14. Quanto ao PN CST nº 39, de 1981, este não se aplica mesmo ao caso, que trata de ganho de capital em incorporação de ações. O Parecer versa, sim, sobre 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”, como dispõe sua ementa.

15. Quanto à efetividade do recebimento dos recursos financeiros e sua tributação, o que se pode acrescentar ao quanto exposto no “voto” condutor de piso, a que se acede, é que o legislador ordinário pôde, no exercício de suas atribuições, apontar hipóteses de incidência do imposto de renda em uma série de situações, dentre as quais se sobressaem, para o caso *sub judice*, as previstas no art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, particularmente em seus §§ 2º e 3º.

15.1. A leitura dos referidos dispositivos denota que quaisquer operações que importem em alienação são consideradas para fins de apuração de eventual existência de ganho de capital, desde que resultem, por suposto, em acréscimo patrimonial para o contribuinte.

15.2. Também, há a necessidade de que haja disponibilidade jurídica ou econômica do acréscimo patrimonial, sendo a distinção entre os respectivos conceitos matéria tormentosa. O que se afasta, aqui, é a associação por vezes efetuada, mas rechaçada por antiga jurisprudência², entre regime de caixa e fluxo financeiro, pois a disponibilidade concernente ao regime de caixa pode ser perfeitamente apreendida por meio da percepção de bens, direitos, etc., não necessariamente já transformados em pecúnia como se vê, por exemplo, do mencionado inc. IV do art. 55 do RIR/99.

16. Quanto à aventada necessidade de aplicação da LINDB ao caso, tal afronta a jurisprudência consolidada deste Conselho, consubstanciada em seu enunciado sumular de nº 169: “[o] art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal”.

17. Quanto à aplicação ao caso do art. 23 da Lei nº 9.249, de 1995, teria a Fiscalização confundido a incorporação de ações com integralização de capital em bens ou direitos. Tal não se verificou, como apontado pela DRJ.

17.1. A Autoridade Fiscal em momento algum confundiu os institutos, até mesmo porque, além de estarem previstos em dispositivos normativos distintos, possuem eles causas jurídicas e outras características distintas, como se vê, por exemplo, da seguinte passagem do TVF:

“Quanto à questão da vontade, cuja ausência seria a base primeira da classificação como sub-rogação real, verifica-se que os atos praticados pelos acionistas (e, aqui, considerados os não-residentes) importaram diversas manifestações de vontade. Basta lembrar que os acionistas não-residentes participaram da decisão de entregar as ações detidas da ALL para integralização de capital da RUMO (na operação de Incorporação de Ações em questão), por

² P. ex., AgRg nos EDcl no REsp 1.232.796/RS:

“(…)”

2. 'Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros.' (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008.)

3. 'Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). [...]’.

intermédio da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 08 de maio de 2014 da ALL, conforme se confere na listagem dos acionistas subscritos da Ata da AGE respectiva juntada às fls. 1035/1058” (grifou-se).

17.2. Na verdade, procurou apenas salientar que em ambas as situações ocorre um mesmo fenômeno fático-jurídico, a subscrição/integralização do capital de uma pessoa jurídica pelos acionistas. Esta pode ser realizada na forma de bens - no caso do art. 252 da Lei das S.A., da espécie ações - com a transferência de um patrimônio de uma determinada esfera pessoal para outra, que, se não se realizar pelo valor constante da declaração de bens, terá a diferença a maior tributada como ganho de capital.

Método aplicável para determinação do preço de alienação das ações da ALL e data da ocorrência da incorporação

18. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“No caso em análise ficou comprovado que o valor recebido por cada acionista da incorporada (ALL) gerou um ganho de capital, devido ao acréscimo em seu patrimônio (fl. 22): [transcrito no final do subitem ‘2.2.7’ deste Acórdão]

O contribuinte, também, questionou que o valor do patrimônio líquido da ALL considerado pela fiscalização reflete há quase um ano e meio da consumação da incorporação de ações.

Contudo, conforme demonstrado pela Autoridade Fiscal (fls. 11 e 12) a avaliação das ações a serem incorporadas foi efetivada na ‘data-base’ de 31/12/2013, com a devida contabilização de variações patrimoniais até a data da efetiva incorporação (abril de 2015):

Uma das questões centrais numa operação de incorporação de ações é a avaliação das ações a serem incorporadas, ou, então, o preço da ação que será alienada. Nesse sentido, o Protocolo previu as seguintes disposições:

4. Critério de avaliação das ações da ALL, avaliador e tratamento das variações patrimoniais.

4.1. Empresa Avaliadora. A administração da Rumo nomeou a PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, sociedade de profissionais com sede na Capital do Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.562.112/0009-88, registrada originariamente no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sob o nº 2SP000160/O-5 (‘Empresa Avaliadora’) como sociedade especializada responsável pela avaliação das ações de emissão da ALL a serem incorporadas pela Rumo em decorrência da operação descrita neste Protocolo e Justificação, cuja indicação será submetida à ratificação da Assembleia Geral da Rumo (conforme abaixo definido), nos termos do artigo 252, §1º, da Lei das S.A.

4.2. Data-Base da Avaliação. A Empresa Avaliadora realizou a avaliação das ações de emissão da ALL na data de 31 de dezembro de 2013 (‘Data-Base’), pelo seu valor patrimonial contábil. Como resultado de sua avaliação, considerando

*todas as informações e documentos solicitados às administrações das Companhias, bem como as informações disponíveis ao público em geral e próprias do avaliador, conforme necessário para a realização da avaliação, a Empresa Avaliadora entregou à Rumo o respectivo laudo de avaliação ('Laudo de Avaliação'), o qual constitui o **Anexo 4.2** ao presente Protocolo e Justificação, ficando os valores nele especificados subordinados à análise e à aprovação dos acionistas da Rumo, nos termos da Lei.*

4.3. Contabilização de Variações Patrimoniais. *As variações patrimoniais ocorridas na ALL entre a Data-Base e a data em que se efetivar a Incorporação de Ações serão suportadas exclusivamente pela ALL e refletidas na Rumo em decorrência da aplicação do método da equivalência patrimonial.*

4.4. Ausência de Conflitos. *A Empresa Avaliadora declarou (i) de acordo com as normas profissionais estabelecidas pelo Conselho Federal de Contabilidade, não ter conhecimento de conflito de interesse, direto ou indireto, tampouco de qualquer outra circunstância que represente conflito de interesse em relação aos serviços que foram prestados; e (ii) não ter conhecimento de nenhuma ação do controlador ou dos administradores da Companhias com objetivo de direcionar, limitar, dificultar ou praticar quaisquer atos que tenham ou possam ter comprometido o acesso, a utilização ou o conhecimento de informações, bens, documentos ou metodologias de trabalho relevantes para a qualidade das conclusões. (g.n)*

O **Anexo 4.2**, citado na cláusula 4.2 colado acima, encontra-se juntado às fls. 984/992. Ele atesta que **o valor patrimonial da ALL em 31/12/2013 era de R\$ 4.351.743.781,83.**

Portanto, o preço das ações da ALL a serem entregues na Incorporação é o valor patrimonial delas em 31/12/2013 – **R\$ 4.351.743.781,83.**

Sendo assim, ficou demonstrado que a fiscalização considerou corretamente a 'data-base' em dezembro de 2013, respeitando o acordado pelas empresas" (grifou-se; negritos do original).

19. Aqui, a Interessada controverte dois fatos, quais sejam: o momento da incorporação se deu em 23/03/2015, e não em 1º/04/2015; e que o preço de alienação das ações da ALL deveria ser considerado em 1º/04/2015, e não em 31/12/2013.

Momento da incorporação

20. A Interessada alega, ainda em sua arguição de nulidade, em síntese, que

"Assim, conclui-se que a Autoridade Fiscal acabou por não distinguir dois momentos distintos, a saber:

• MOMENTO 01 - Implemento das Condições Suspensivas: *ocorrido em 23 de março de 2015, quando se consignou na ata de Reunião do Conselho de Administração da Rumo Log (fls. 1.535 a 1.546 dos autos) que todas as autorizações prévias de órgãos da administração pública e demais condições precedentes que se faziam necessárias à consumação da incorporação foram*

obtidas, autorizando, assim, que a Diretoria tomasse as providências necessárias para concretizar o negócio (consumação da incorporação de ações); e

• **MOMENTO 02 - Consumação da Incorporação de Ações:** ocorrido em **1º de abril de 2015**, quando, após a deliberação do Conselho de Administração da Rumo Log, a Diretoria daquela companhia adotou as providências necessárias para a concretização do negócio (registros contábeis, procedimentos necessários junto à Bolsa de Valores, etc.)” (negritos do original).

21. Agora, retoma-se o TVF e se escrutina a documentação carreada aos autos:

“2. Informações sobre a Operação de Incorporação de Ações

2.1 Da Proposta de Combinação das Atividades de ALL e RUMO

(...)

Por intermédio do Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações de emissão da ALL pela Rumo (‘Protocolo’) de 15/04/2014, o qual foi devidamente aprovado pelos acionistas das Companhias na Assembleia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 8 de maio de 2014, foram estipuladas as condições para a operação de combinação de negócios – Incorporação [e-fls.877/880, AGE da RUMO].

A AGE de 08/05/2014 deliberou e aprovou o seguinte:

5. **Ordem do Dia:** Deliberar sobre (i) a incorporação, pela Companhia, das ações de emissão da ALL – América Latina Logística S.A., sociedade por ações de capital aberto, inscrita no CNPJ sob o nº 02.387.241/0001-60 (“ALL” e a “Incorporação de Ações”, respectivamente); e (ii) a reforma do estatuto social da Companhia.

6. **Deliberações:** Após análise e discussões sobre a matéria constante da ordem do dia, bem como a documentação pertinente, os acionistas, por unanimidade de votos e sem ressalvas, com eficácia suspensa até a obtenção da aprovação da Incorporação de Ações pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”), bem como por eventuais outros órgãos da administração pública cujas autorizações prévias se façam necessárias e verificação (ou dispensa pela parte aplicável) das demais condições precedentes previstas na proposta enviada pela Companhia à ALL em 24 de fevereiro de 2014, para a consumação da Incorporação de Ações:

As Atas das AGEs e o Protocolo aprovados pelos acionistas da Rumo e da ALL se encontram juntados às fls. 877/1534.

Conforme preveem as Atas das AGEs, a Incorporação ficou suspensa até a aprovação dos Órgão Públicos envolvidos. Isso está materializado no Protocolo por meio da Cláusula 11 [e-fls. 884/920]:

11. Consumação da Incorporação de Ações.

11.1. Consumação da Incorporação de Ações. Uma vez obtidas as Aprovações Regulatórias, bem como após a realização das RCAs para Verificação da Relação de Substituição, as Diretorias das Companhias deverão realizar todos os atos e tomar todas as providências cabíveis e necessárias para a consumação da Incorporação de Ações ("Consumação da Incorporação de Ações"), incluindo, sem limitação:

- (i) o Aumento de Capital da Rumo, mediante contribuição da totalidade das ações de emissão da ALL;
- (ii) a emissão das Novas Ações pela Rumo e a subscrição das Novas Ações pelos administradores da ALL por conta e ordem dos acionistas da ALL; e
- (iii) a atualização de todos os registros das Companhias perante as Autoridades Governamentais aplicáveis, a fim de refletir a Incorporação de Ações.

Como visto, a efetivação da Incorporação ficou subordinada à aprovação dos Órgãos Regulatórios e às demais providências a cargo da Diretoria da empresa. Ou seja, somente após obtidas as aprovações dos Órgãos Reguladores e efetivadas as providências pela Diretoria junto aos Entidades de Registros é que a Incorporação ocorreria. Isso retrata um ato jurídico sob condição suspensiva.

(...)

Registre-se que na data da aprovação do Protocolo a Rumo não era e, imediatamente antes da Consumação da Incorporação de Ações, não foi titular de ações de emissão da ALL. Da mesma forma, a ALL não era e, imediatamente antes da Consumação da Incorporação de Ações, não foi titular de ações de emissão da Rumo, conforme consta no Protocolo.

(...)

2.2 – Consumação da Incorporação de Ações

Conforme a Ata de Reunião do Conselho de Administração da Rumo realizada em 23 de março de 2015 - fls. 1535/1546, foram obtidas todas as autorizações prévias de órgãos da administração pública que se faziam necessárias à consumação da Incorporação de Ações, conforme transcrito abaixo:

5. **ORDEM DO DIA:** (i) registrar eventuais dividendos e/ou juros sobre capital próprio distribuídos e/ou declarados após 30.09.2013; (ii) confirmar e verificar os ajustes à relação de substituição definida no âmbito da incorporação da ALL – América Latina Logística S.A. (“ALL”) pela Companhia (“Incorporação” e “Relação de Substituição”), conforme constante do Protocolo e Justificação de Incorporação celebrado em 15.04.2014 (“Protocolo”), bem como o novo número de ações a serem emitidas pela Companhia; (iii) consignar a obtenção de todas as autorizações prévias de órgãos da administração pública que se faziam necessárias à consumação da Incorporação; e (iv) autorizar a implementação da Incorporação pela Diretoria da Companhia, promovendo os atos necessários junto à BM&FBOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (“BOVESPA”) para viabilizar a consumação da Incorporação.

(...)

Diante disso, e conforme o item 6 (iv) da Ata de Reunião do Conselho de Administração da Rumo realizada em 23/03/2015, os membros do Conselho de Administração da Companhia autorizaram a Diretoria a implementar a Incorporação, realizando todos e quaisquer atos e providências necessários, incluindo, mas não se limitando, todos os atos necessários junto à BOVESPA para viabilizar a consumação da Incorporação.

Assim, em 25/03/2015, novo ‘Fato Relevante’ foi comunicado [e-fls. 1547]:

FATO RELEVANTE

A **COSAN LOGÍSTICA S.A.** (BM&FBOVESPA: RLOG3), a **RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A.** (“Rumo”) e a **ALL – AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.** (BM&FBOVESPA: ALLL3), (“ALL” e, em conjunto com a Rumo, “Companhias”), em continuidade aos Fatos Relevantes de 24 de fevereiro, 1º e 15 de abril, 8 de maio, 5 de novembro e 9 de dezembro, todos de 2014; e 11 de fevereiro e 20 de março de 2015, informam aos seus acionistas que (i) em 23 de março de 2015, foram realizadas Reuniões do Conselho de Administração das Companhias, que, entre outras matérias e conforme previsto no Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações de Emissão da ALL pela Rumo (“Protocolo” e “Incorporação de Ações”, respectivamente), aprovaram o ajuste da relação de substituição de ações da ALL por ações da Rumo, em função dos dividendos distribuídos tanto por parte de Rumo como por parte da ALL a partir da assinatura do Protocolo, a qual passou a ser de **2,879303067** ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal de emissão da Rumo para cada 1 ação ordinária, nominativa, escritural e sem valor nominal de emissão da ALL; e (ii) nesta data, foi publicada no Diário Oficial da União a aprovação final da Incorporação de Ações pela ANTAQ, emitida no âmbito de sua 381ª Reunião Ordinária da Diretoria realizada em 19 de março de 2015 (Processo nº 50300.001660/2014-13).

Portanto, nos termos do Protocolo, todas as condições precedentes necessárias para a Incorporação de Ações foram obtidas e todas as providências prévias foram tomadas, de modo que, a partir de 1º de abril de 2015, as ações de emissão da Rumo (BM&FBovespa: RUM03), já refletindo os efeitos da Incorporação de Ações, passarão a ser negociadas na BM&FBOVESPA. Em decorrência deste processo as ações de emissão da ALL (BM&FBovespa: ALLL3) deixarão de ser negociadas na BM&FBOVESPA em 31 de março de 2015. Demais informações relacionadas à Incorporação de Ações, ao encerramento de negociação das ações de emissão da ALL e início de negociação das ações da Rumo serão objeto de Aviso aos Acionistas, a ser divulgado ao mercado pelas Companhias oportunamente.

São Paulo e Curitiba, 25 de março de 2015.

(...)

A consumação da Incorporação de Ações importa nos seguintes procedimentos (conforme cláusula 11 do Protocolo): [...]

(...)

De acordo com as Demonstrações Financeiras e Patrimonial (DFP) da Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. – Rumo, relativas ao período findo em 31/12/2015 - fls. 1548/1639, a Administração da Empresa prestou a seguinte nota sobre a combinação de negócios:

‘a) Aquisição da ALL

(...)

Em 23 de março de 2015 o Conselho de Administração da ALL aprovou a incorporação, e a partir de 1º de abril de 2015, as ações de emissão da Companhia, já refletindo os efeitos da Incorporação de Ações, passaram a ser negociadas na BM&FBOVESPA. Em decorrência deste processo as ações de emissão da ALL (BM&FBovespa: ALLL3) deixaram de ser negociadas na BM&FBOVESPA em 31 de março de 2015. Com isto, em 1º de abril de 2015, a ALL se tornou uma subsidiária integral da Companhia’.

A escrituração Contábil Digital transmitida pela RUMO ao SPED referente ao período de 01/01 a 31/12/2015 contém os seguintes registros inerentes à Incorporação:

Nome:		RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A						
CNPJ:		71.550.388/0001-42						
Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Saldo	D/C	Histórico	Número
01/04/2015	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	D	4.351.743.781,83	1.835.222.000,00	D	INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	3060601103	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	D	2.516.521.781,83	1.835.222.000,00	D	EQUITY INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	2050101001	CAPITAL SOCIAL	C	4.351.743.781,83	1.835.222.000,00	D	INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	C	2.516.521.781,83	1.835.222.000,00	D	EQUITY INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	CPC2521106	RESERVA DE CAPITAL (APIC) - IFRS	D	1.644.209.875,78	872.311.906,05	D	AJUSTE COMBINACAO NEGOCIOS ALL	0100082840
01/04/2015	CPC1152184	ALL - AMÉRICA LATINA S.A. - IFRS	D	872.311.906,05	872.311.906,05	D	AJUSTE COMBINACAO NEGOCIOS ALL	0100082840
01/04/2015	CPC3821103	ALL - AMÉRICA LATINA S.A. - IFRS	C	2.516.521.781,83	872.311.906,05	D	AJUSTE COMBINACAO NEGOCIOS ALL	0100082840
Descrição das contas:								
	Código	Nome	Natureza					
	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	Ativo - Não Circulante - Investimentos					
	3060601103	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	Resultado - Resultados em Participações Societárias Avaliadas pelo Método de Equivalência Patrimonial					
	2050101001	CAPITAL SOCIAL	Patrimônio Líquido - Capital Social					
	CPC2521106	RESERVA DE CAPITAL (APIC) - IFRS	Patrimônio Líquido - Reserva de Capital					
	CPC1152184	ALL - AMÉRICA LATINA S.A. - IFRS	Ativo - Não Circulante - Investimentos					
	CPC3821103	ALL - AMÉRICA LATINA S.A. - IFRS	Resultado - Resultados em Participações Societárias Avaliadas pelo Método de Equivalência Patrimonial					

(...)

A ‘**Nota 21, a**’ da DFP da RUMO relativa ao período findo em 31/12/2015 trouxe o detalhamento da **movimentação do Capital Social e das Ações da companhia, principalmente no que diz respeito às novas ações emitidas decorrentes da operação de Incorporação de Ações da ALL:**

	Capital Social	Ações Ordinárias
Saldo em 31 de dezembro de 2014	1.099.746	1.026.488.214
Aumento de capital (i)	4.351.744	1.963.670.770
Subtotal	5.451.490	2.990.158.984
Grupamento de ações (ii)	-	(10:1)
Saldo em 31 de dezembro de 2015	5.451.490	299.015.898

(i) Conforme ata de Reunião do Conselho de Administração realizada em 23 de março de 2015, foi aprovada a conclusão da Incorporação de Ações da ALL, com efeito, a partir de 1º de abril de 2015.

(ii) Em 03 de agosto de 2015, a Companhia efetivou o grupamento da totalidade de suas ações na proporção de 10 para 1. Assim, o capital social da Companhia passou a ser representado por 299.015.898 ações ordinárias. Não ocorreu qualquer alteração no valor total do capital social ou nos direitos conferidos por essas ações aos seus titulares. O capital social e o lucro por ação passaram a ser demonstrados na nova proporção de forma retrospectiva nessas demonstrações financeiras.

Como se constata, a consumação da Incorporação se deu em abril de 2015
(negritos do original; grifou-se).

22. Como visto do subitem “2.2” do TVF, que versou sobre a “Ordem do Dia” da Reunião do Conselho de Administração da RUMO realizada em 23 de março de 2015, esta se deu, dentre outros motivos, para “confirmar e verificar os ajustes à relação de substituição definida no âmbito da incorporação da ALL – América Latina Logística S. A. (‘ALL’) pela Companhia (‘Incorporação’ e ‘Relação de Substituição’), conforme constante do Protocolo e Justificação de Incorporação em 15.04.2014 (‘Protocolo’), bem como o novo número de ações a serem emitidas pela Companhia”.

22.1. Compulsando-se o “Protocolo”, verifica-se, em seu subitem “1.5”, alínea “b”, “Demais Definições”, que a interpretação cabível à “Incorporação de Ações”, no caso, deveria observar seus “Considerandos”, que vieram vazados nos seguintes termos:

CONSIDERANDO QUE:

- (i) em 24 de fevereiro de 2014, a Rumo apresentou à ALL proposta vinculante, irrevogável e irretroatável para a Rumo, para associação dos negócios das Companhias, com o objetivo de combinar suas atividades (“Proposta de Associação”), mediante a incorporação das ações de emissão da ALL pela Rumo (“Incorporação de Ações”), nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das S.A.”);
- (ii) a Proposta de Associação deveria ser submetida à apreciação do Conselho de Administração da ALL em até 40 (quarenta) dias da data da Proposta de Associação (ou seja, até 6 abril de 2014), prazo que foi prorrogado, de comum acordo entre as Partes, para 15 de abril de 2014; e
- (iii) o Conselho de Administração da ALL, aceitou, nesta data, a Proposta de Associação, de forma que esta passou a ser vinculante também para a ALL, sujeito à aprovação da Assembleia Geral da ALL (conforme definido abaixo), e autorizou a celebração deste Protocolo e Justificação, bem como aprovou e decidiu propor aos acionistas da ALL a Incorporação de Ações;

RESOLVEM firmar, nos termos dos artigos 224, 225 e 252 da Lei das S.A., o presente Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações de Emissão da ALL – América Latina Logística S.A. pela Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. (“Protocolo e Justificação”), o qual será submetido à aprovação de seus respectivos acionistas, reunidos em Assembleia Geral Extraordinária, nos seguintes termos e condições:

22.2. Ainda, esclarecendo a referida combinação de negócios, a Interessada assim o faz nas “notas explicativas às demonstrações financeiras” pertinentes:

“3 Combinação de Negócios

Conforme descrito na nota 1, em 1º de abril de 2015, após as devidas aprovações dos órgãos competentes, a Companhia incorporou 100% das ações ordinárias da ALL e, por meio de acordo de acionistas, passou a deter o seu controle integral e consolidar os seus resultados.

A incorporação se deu por troca de ações, com a emissão, pela Companhia, de 1.963.670.770 ações ordinárias nominativas, escriturais e sem valor nominal, representando 65,67% do seu patrimônio líquido, em troca de 100% do capital social da ALL, representado por 681.995.165 ações ordinárias.

Como resultado da aquisição, a Companhia consolida sua estratégia de participação no segmento de logística e infraestrutura no Brasil, ao incorporar aproximadamente 12.000 km de malha ferroviária presentes nas concessões da ALL” (negrito do original; grifou-se).

23. Pelo exposto no TVF e na documentação carreada aos autos durante o procedimento, não se pode concordar com a Interessada.

23.1. Uma vez que a “associação de negócios” dar-se-ia “mediante a incorporação das ações”, não se vê como esta ocorreria sem sua devida “consumação”, “[...] em 1º de abril de 2015, após as devidas aprovações dos órgãos competentes, [em que] a Companhia incorporou 100% das ações ordinárias da ALL”, como evidenciado no item anterior e no relatório fiscal.

23.2. É dizer: o tão só “implemento das condições suspensivas”, i. e., a verificação das “autorizações prévias de órgãos da administração pública e demais condições precedentes”, sem que fossem operacionalizados, no patrimônio da RUMO, os efeitos jurídicos do ato de incorporação de ações da ALL, não seria bastante a permitir o “aumento de capital” daquela empresa (como se vê de excerto do TVF em que se transcreve parte de sua contabilidade, que registra os lançamentos aptos a referido aumento em 1º/04/2015), a lhe permitir consolidar “[...] sua estratégia de participação no segmento de logística e infraestrutura no Brasil”.

Preço de alienação das ações da ALL

24. A Interessada alega, em síntese, que

“(…)

Nesse sentido, é o entendimento adotado na Solução de Consulta DISIT 07 nº 459/2005, que, tratando de alienação por permuta de valores mobiliários, dispõe que ‘o valor das ações recebidas por permuta de debêntures, devem ser contabilizadas pelo valor de mercado na data da operação’.

[...]

Com efeito, no momento do recebimento das ações da Rumo Log pelos Investidores Não-Residentes (antigos acionistas da ALL), aquelas possuíam valor muito inferior ao valor considerado pela Autoridade Fiscal, o que, na realidade, representaria verdadeira perda de capital caso se considerasse a incorporação de ações como objeto de análise para fins de apuração de IRRF.

Na realidade, o preço da ação da Rumo Log em Bolsa de Valores em 01.04.2015 era de R\$ 1,35, enquanto o seu valor patrimonial era de R\$ 1,33. Ou seja, valores bastante inferiores àquele considerado pela Autoridade Fiscal, de modo que jamais seria possível considerar que os Investidores Não-Residentes tivessem recebido ativos que representassem quaisquer acréscimos patrimoniais sujeitos à tributação pelo IRRF.

Nessa linha, veja-se abaixo uma tabela que demonstra o suposto valor de alienação das ações da ALL com base no valor de mercado ou valor patrimonial das ações da Rumo Log, recebidas em razão da consumação da operação de incorporação de ações:

Considerando a relação de troca de 2,879303067	
Custo médio das ações ALL detidas pelos não residentes, calculado com base no valor de cotação da Bovespa (De 3,99 a 8,43)	
X	X
Valor das ações da Rumo Log recebidas pelos não residentes, com base no PL em 01/04/2015 com os efeitos da ALL	Valor das ações da Rumo Log recebidas pelos não residentes, com base na cotação de abertura da Bovespa em 01/04/2015
(1,33 x 2,879303067) = 3,83	(1,35 x 2,879303067) = 3,89

Nesse sentido, com base nos cenários acima trazidos, em nenhuma hipótese poderia se falar em ganho de capital aos Investidores Não-Residentes quando da incorporação de ações, tendo em vista que os valores de mercado e patrimonial das ações da Rumo Log recebidas eram menores do que os valores de custo das ações da ALL dadas em substituição.

(...)

Destaque-se, por fim, que a própria Autoridade Fiscal acabou por corroborar o raciocínio exposto neste tópico ao trazer a seguinte alegação entre as fls. 40 e 41 do TVF:

‘(...) entendemos que as pessoas jurídicas envolvidas na operação de incorporação de ações (ALL e RUMO) deveriam inserir no Protocolo a consequência prática tributária que recairia sobre a Incorporada no que diz respeito a obrigação de retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre possível ganho de capital auferido pelo investidor estrangeiro na operação de incorporação de ações, de modo que ficasse expresso que **seria reservado, em Tesouraria, a quantidade de novas ações emitidas pela RUMO, destinadas ao investidor**

estrangeiro, que correspondesse ao valor do IRRF incidente sobre o ganho de capital auferido pelo acionista não-residente.

Em decorrência desta estipulação contratual, a quantidade de ações da RUMO que o investidor estrangeiro receberia, conforme pactuado no Protocolo (relação de substituição de ações = 2,87930), seria reduzida daquela correspondente ao IRRF incidente sobre o possível ganho de capital auferido por ele.

Materializada e operacionalizada dessa forma a obrigação da Incorporadora quanto ao IRRF incidente sobre o ganho de capital, não restaria prejuízo à Incorporadora (RUMO), pois, alienando as ações em tesouraria, estaria se ressarcindo do valor do IRRF retido e recolhido, já que entendemos que o ônus financeiro do imposto cabe ao investidor estrangeiro que obteve o ganho de capital tributado pelas normas nacionais, mas cuja obrigação de retê-lo e recolhê-lo, é da Incorporadora (adquirente das ações).’ (fls. 46 e 47 dos autos - g.n.)

(...)

*Ocorre que, mesmo que tal tese pudesse ser aceita, o que se demonstrará mais à frente incorreto, ficaria a questão: **por qual preço a Rumo Log poderia alienar as suas ações retidas para arcar com o IRRF supostamente devido pelos Investidores Não-Residentes?***

A resposta é somente uma: o preço da alienação teria que ser aquele determinado por cotação em Bolsa de Valores em 01.04.2015, dado que era o valor que incontestavelmente o mercado estava disposto a pagar por aquele ativo quando as ações efetivamente começaram a ser negociadas.

(...)

Com efeito, o que se verifica é a inaceitável adoção de dois pesos e duas medidas pela Autoridade Fiscal em relação aos Investidores Não-Residentes, haja vista que, enquanto o suposto ganho de capital seria apurado com base no preço apurado pela Autoridade Fiscal com base no método por ela criado, a realização do investimento para fins de angariar recursos para pagamento do IRRF seria procedida com base no preço efetivo de mercado.

(...)

Por fim, cumpre-se apenas refutar a alegação da Autoridade Fiscal de que o procedimento fiscal de determinação do IRRF na operação de incorporação de ações ora analisada estaria ancorada em manifestação judicial.

Com efeito, às fls. 33 e 36 do TVF, a Autoridade Fiscal alegou que o investidor não-residente GMI-Global Markets Investments LP - Banco BTG Pactual S/A impetrou mandado de segurança para impedir a cobrança do Imposto sobre a Renda supostamente incidente na incorporação das ações da ALL pela Rumo Log.

De modo a garantir referida ação, a GMI teria realizado depósito judicial do montante do tributo em discussão e, para apurar referido montante, também teria se utilizado do patrimônio líquido contábil da ALL em 31.12.2013.

Assim, no entendimento da Autoridade Fiscal, haja vista que a decisão de primeira instância foi favorável à União Federal, haveria manifestação judicial que suportaria o método adotado para apuração de ganho de capital e respectivo IRRF.

Entretanto, o fato acima exposto não atribui qualquer validade à metodologia adotada pela Autoridade Fiscal, tendo em vista que esta deve proceder em suas funções de acordo com a legislação tributária aplicável, mas jamais com base em entendimento adotado por qualquer outro contribuinte em processo judicial indiferente para o presente lançamento fiscal” (grifou-se; negritos do original).

25. Agora, retoma-se o TVF e se escrutina a documentação carreada aos autos:

“2. Informações sobre a Operação de Incorporação de Ações

2.1 Da Proposta de Combinação das Atividades de ALL e RUMO

(...)

A composição do Capital Social das Companhias e o consequente aumento de capital social decorrente da operação de incorporação de ações previsto na data-base (conforme Protocolo e Laudo de Avaliação, este de e-fls. 985/989) foi o seguinte, conforme Protocolo:

‘5. Composição do Capital Social das Companhias.

...

5.3. Aumento de Capital da Rumo. Caso seja aprovada a Incorporação de Ações, o capital social da Rumo será aumentado em **R\$ 4.351.743.781,83** (quatro bilhões, trezentos e cinquenta e um milhões, setecentos e quarenta e três mil, setecentos e oitenta e um reais e oitenta e três centavos), com a emissão das Novas Ações, passando a ser, após a Incorporação de Ações, de **R\$ 5.451.490.166,79** (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta e um milhões, quatrocentos e noventa mil, cento e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos), dividido em 2.812.296.477 (dois bilhões, oitocentos e doze milhões, duzentas e noventa e seis mil, quatrocentas e setenta e sete) ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal, ajustando-se este número caso haja, até a data da Incorporação de Ações, emissão de novas ações pela ALL com a consequente modificação de seu patrimônio líquido, na forma do Anexo 5.3, (“Aumento de Capital”), com a consequente alteração do caput do artigo 5º do Estatuto Social da Rumo. Os acionistas da Rumo não terão direito de preferência na subscrição do Aumento de Capital, nos termos do artigo 252, §1º, da Lei das S.A.’

(...)

2.2 – Consumação da Incorporação de Ações

Conforme a Ata de Reunião do Conselho de Administração da Rumo realizada em 23 de março de 2015 - fls. 1535/1546, foram obtidas todas as autorizações prévias de órgãos da administração pública que se faziam necessárias à consumação da Incorporação de Ações, conforme transcrito abaixo: [...]

Tendo em vista a cláusula 11.1 do Protocolo, as seguintes deliberações foram tomadas na Reunião do Conselho de Administração da Rumo:

6. DELIBERAÇÕES: Os membros do Conselho de Administração, após a análise e discussão das matérias da ordem do dia, por unanimidade de votos e sem quaisquer restrições:

(ii) observado o disposto nas Cláusulas 3.3 e 10.4.1 do Protocolo, autorizaram o ajuste na Relação de Substituição em decorrência das Distribuições, pelo que serão atribuídas

Considerando o disposto acima, os conselheiros autorizaram ainda o ajuste no número de ações da Companhia a ser emitido em decorrência da Incorporação, conforme constante da Cláusula 5.3 do Protocolo, isto é, 1.963.670.770 (um bilhão, novecentos e sessenta e três milhões, seiscentos e setenta mil, setecentas e setenta) ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal de emissão da Companhia, mantendo-se inalterado o valor do aumento de capital decorrente da Incorporação em R\$ 4.351.743.781,83 (quatro bilhões, trezentos e cinquenta e um milhões, setecentos e quarenta e três mil, setecentos e oitenta e um reais e oitenta e três centavos). Nesse sentido, após a consumação da Incorporação, o capital social da Companhia passará a ser de R\$ 5.451.490.166,79 (cinco bilhões, quatrocentos e cinquenta e um milhões, quatrocentos e noventa mil, cento e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos), dividido em 2.990.158.984 (dois bilhões, novecentos e noventa milhões, cento e cinquenta e oito mil, novecentas e oitenta e quatro) ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal;

(...)

A escrituração Contábil Digital transmitida pela RUMO ao SPED referente ao período de 01/01 a 31/12/2015 contém os seguintes registros inerentes à Incorporação:

Nome:	RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A							
CNPJ:	71.550.388/0001-42							
Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Saldo	D/C	Histórico	Número
01/04/2015	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	D	4.351.743.781,83	1.835.222.000,00	D	INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	3060801103	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	D	2.516.521.781,83	1.835.222.000,00	D	EQUITY INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	2050101001	CAPITAL SOCIAL	C	4.351.743.781,83	1.835.222.000,00	D	INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	C	2.516.521.781,83	1.835.222.000,00	D	EQUITY INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	CPC2521106	RESERVA DE CAPITAL (APIC) - IFRS	D	1.644.209.875,78	872.311.906,05	D	AJUSTE COMBINACAO NEGOCIOS ALL	0100082840
01/04/2015	CPC1152184	ALL - AMÉRICA LATINA S.A. - IFRS	D	872.311.906,05	872.311.906,05	D	AJUSTE COMBINACAO NEGOCIOS ALL	0100082840
01/04/2015	CPC3821103	ALL - AMÉRICA LATINA S.A. - IFRS	C	2.516.521.781,83	872.311.906,05	D	AJUSTE COMBINACAO NEGOCIOS ALL	0100082840

(...)

Em relação à rubrica contábil **Reserva de Capital**, constituída por conta do Investimento Adquirido da ALL, a 'Nota 21, b' da DFP detalha a sua origem:

b. Reserva de capital

A Companhia apresenta uma reserva de capital negativa em 31 de dezembro de 2015 no valor de R\$1.781.177 decorrente da diferença entre o aumento de capital a valor de livros no momento da incorporação da ALL no montante de R\$4.351.744 e o valor de mercado das ações emitidas considerado na contraprestação transferida no montante de R\$2.707.534 (nota 3), somados ao saldo inicial existente em 31 de dezembro de 2014 no montante de R\$137.601.

Vale registrar que a constituição da reserva de capital acima atende uma determinação de norma contábil/societária, a qual está consubstanciada no CPC 15 – Comitê de Pronunciamentos Contábeis – nos seguintes termos: [...]

Portanto, a constituição da reserva de capital atende obrigação de norma legal societária e contábil, e o saldo negativo (devedor) é originado pelo fato de que os valores justos dos ativos e passivos adquiridos (a participação societária - ações da ALL) são menores que os valores pagos pela RUMO (emissão de 1.963.670.770 novas ações da RUMO ao preço total de R\$ 4.351.743.781,83), conforme consta na ‘Nota 3’ da DFP: [...]

Não nos confundamos entre o valor justo dos ativos e passivos que compõem a participação adquirida e o valor do sacrifício arcado pela RUMO para adquirir essa participação:

1) o sacrifício suportado pela RUMO está demonstrado no seu capital social, representado pela emissão das novas ações ao custo do valor integralizado neste.

2) A diferença entre o sacrifício dispendido pela RUMO e o valor justo dos ativos e passivos que compõem a participação adquirida está representado pela constituição da reserva de capital, cuja contrapartida contábil, neste caso, diminuiu o valor do ativo adquirido.

A constituição da reserva de capital decorre de obrigação de preceito comercial-societário – norma de interesse público. O aumento de capital e a respectiva emissão de novas ações atende ao acordo pactuado entre ALL e RUMO para efetivação da operação de incorporação de ações – norma privada, atende somente as partes.

Primeiro são operacionalizados, no patrimônio da RUMO, os efeitos jurídicos do ato de incorporação de ações da ALL, tudo conforme previsto no Protocolo e definitivamente aprovado, resultando, desse procedimento, a emissão de novas ações da RUMO ao custo unitário de R\$ 2,21613, as quais são entregues aos antigos acionistas da ALL. Instantes após, para atender as normas de interesse público, a RUMO faz a avaliação do valor justo dos ativos e passivos que compõem a participação societária adquirida (registrada no Grupo de ‘Investimentos’ do Balanço Patrimonial), decorrendo, disso, a constituição de uma conta redutora do Investimento adquirido, cuja contrapartida contábil é registrada no Patrimônio Líquido – Reserva de Capital negativa.

O fato da rubrica Reserva de Capital apresentar saldo DEVEDOR em 01/04/2015 não significa que a conta manterá infinitamente esse saldo. Periodicamente, a RUMO é obrigada a efetuar a atualização do valor justo dos ativos e passivos que compõem a participação societária adquirida. Se o valor justo for maior que o até então registrado, o saldo da rubrica Reserva de Capital se modificará. Contudo, esse fenômeno não terá qualquer influência sobre o que foi pactuado, aprovado e implementado em 01/04/2015 por conta da Incorporação.

Os registros na rubrica Reserva de Capital demonstram, também, o negócio firmado entre a ALL e a RUMO:

1) Conforme consta no Fato Relevante levado ao conhecimento do público em 02/2014, a relação de substituição de ações foi determinada pelos valores ali expostos: Ação da ALL valendo R\$ 10,18412 e a da RUMO R\$ 3,89678. O quociente entre os valores das ações é, justamente, a relação de substituição de ação: 2,61347

2) Mas, o valor das ações entregues correspondeu ao Valor Patrimonial delas em 31/12/2013, conforme Laudo – Anexo 4.2 do Protocolo;

3) Quando se efetivou a incorporação de ações, o Patrimônio Líquido da ALL era menor que o de 31/12/2013, basta atentar-se para os lançamentos contábeis de equivalência patrimonial realizado em 01/04/2015 demonstrados linhas atrás. Contudo, a relação de substituição de ações não foi afetada e,

4) Dessa forma, os registros contábeis na rubrica Reserva de Capital reconheceram o valor de mercado das ações da ALL em 01/04/2015. Isso, contudo, não afetou o negócio pactuado e levado a cabo.

(...)

No que se refere aos lançamentos contábeis referentes ao MEP (método de equivalência patrimonial), espelhados abaixo, eles também têm origem nas normas comerciais, embora a previsão da contabilização das variações patrimoniais ocorridas na ALL entre a data-base e da consumação da incorporação esteja incluída na cláusula 4.3 do protocolo também:

Nome:		RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A						
CNPJ:		71.550.388/0001.42						
Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Saldo	D/C	Histórico	Número
01/04/2015	3060601103	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	D	2.516.521.781,83	1.835.222.000,00	D	EQUITY INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
01/04/2015	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	C	2.516.521.781,83	1.835.222.000,00	D	EQUITY INCORPORACAO ALL INVESTIMENTO SOCIETARIO	0100082841
Descrição das contas:								
	Código	Nome	Natureza					
	1030102184	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	Ativo - Não Circulante - Investimentos					
	3060601103	ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.	Resultado - Resultados em Participações Societárias Avaliadas pelo Método de Equivalência Patrimonial					

4.3. Contabilização de Variações Patrimoniais. As variações patrimoniais ocorridas na ALL entre a Data-Base e a data em que se efetivar a Incorporação de Ações serão suportadas exclusivamente pela ALL e refletidas na Rumo em decorrência da aplicação do método da equivalência patrimonial.

(...)

3. Da tributação do ganho de capital gerado na operação de incorporação de ações e da Responsabilidade pela Apuração e Retenção do Imposto.

(...)

Note-se que a apuração do ganho de capital foi efetuada tendo como valor da ação da RUMO entregue ao antigo acionista da ALL:

1) o valor de mercado, vigente na abertura das negociações – 01/04/2015 (R\$ 1,35 por ação) ou,

2) o valor patrimonial da ação, levando em conta o valor do patrimônio líquido da RUMO em 01/04/2015, ou seja, após a Incorporação (R\$ 1,33 por ação).

Como vimos no tópico anterior, nem um nem outro critério utilizado pela Fiscalizada para determinar o valor das ações emitidas pela RUMO e entregues aos antigos acionistas da ALL no processo de Incorporação corresponde ao que foi pactuado, aprovado e implementado.

Portanto, não se presta à apuração de ganho de capital auferido pelo antigo acionista da ALL” (negritos do original; grifou-se).

26. De logo, afaste-se a referência feita à Solução de Consulta DISIT 07 nº 459/2005, que trata de “permuta de ações por debêntures”, pois que não é o caso dos autos, como visto.

27. Quanto à afirmação da Interessada no sentido de que as ações possuíam, em 1º/04/2015, valor muito inferior àquele considerado pela Autoridade Fiscal, qual seja, na data-base de 31/12/2013, extrai-se do TVF e das evidências carreadas aos autos que a escolha deste marco temporal para avaliação da incorporação vindoura foi sua opção – que, diga-se, com a experiência proporcionada pela análise de casos do mesmo jaez, é efetivada, justamente, para prevenir os acionistas da oscilação do mercado de renda variável. O aumento do capital social da RUMO se deu no montante de R\$ 4.351.743.781,83, previsto no Protocolo e que se manteve inalterado, como se infere dos lançamentos contábeis referenciados e do item “6” da Ata de Reunião do Conselho de Administração desta empresa, realizada em 23 de março de 2015.

28. Quanto ao seu argumento no sentido de que “[...] a própria Autoridade Fiscal acabou por corroborar o raciocínio exposto neste tópico”, tal também não pode prosperar.

28.1. Primeiramente, diga-se que a “[...] alegação entre as fls. 40 e 41 do TVF” foi proferida, segundo a Fiscalização, “[e]m homenagem ao princípio do consequencialismo jurídico introduzido pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB, pelo qual as consequências práticas do ato administrativo emitido, neste caso, do auto de Infração lavrado, devem ser demonstradas”.

28.1.1. Regulamentando o dispositivo legal a que se refere o Autuante, qual seja, o art. 20 da mencionada Lei, dispôs o § 1º do art. 3º do Dec. nº 9.830, de 2019, que se consideram “[...] valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração”. Este não é caso da Lei nº 6.404, de 1976, e da legislação do imposto de renda, que fundamentam o AI.

28.1.2. Já quanto às consequências práticas, seu § 2º assenta que estas seriam, do ponto de vista da Fiscalização, as “[...] que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos”. Não se trata, pois, de uma “sugestão” ou mesmo de uma “tese” da Autoridade Autuante, mas, sim, tão-somente, de uma alusão a um resultado dentre outros possíveis.

28.2. Em segundo lugar, não há que se falar em adoção de “dois pesos e duas medidas pela Autoridade Fiscal em relação aos Investidores Não-Residentes”, quando lhe importa,

somente, a teor do já mencionado art. 142 do CTN, “[...] verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente [ao crédito tributário constituído]”.

29. Por fim, quanto ao mandado de segurança impetrado por Investidor não-residente, a Interessada alega que “[...] diferentemente do quanto alegado pela Autoridade Fiscal, não há qualquer manifestação judicial que valide o método de apuração por ela adotado”. E não há mesmo, tanto que o Autuante aduz, especificamente, que “[c]omo se constata, o procedimento fiscal de determinação do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital apurado na Operação de Incorporação de Ações da ALL pela RUMO se ancora, também, nessa importante manifestação judicial”, mas não só, fato que se colhe da substância do trabalho fiscal ora combatido.

Isenção aplicável aos investidores “2.689”

30. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Outra hipótese de não incidência cogitada pelo contribuinte refere-se ao disposto no art. 69 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, onde os chamados investidores 2.689 não estão sujeitos à tributação pelo Imposto sobre a Renda com relação aos ganhos de capital auferidos em operações realizadas em Bolsa de Valores.

Porém, não assiste nenhuma razão ao impugnante. Pois, a referida instrução normativa [IN RFB nº 1.022, de 2010] não se aplica ao caso concreto. Uma vez que, de acordo com o disposto na Seção II desta IN, as disposições contidas nos artigos 68 e 69 refere-se a ‘Tributação das Aplicações em Fundos de Investimentos e em Títulos e Valores Mobiliários de Renda Fixa ou de Renda Variável de Residentes ou Domiciliados no Exterior, Sujeitos a Regime Especial’. Situação evidentemente distinta da analisada neste julgamento” (grifou-se).

31. De fato, a normatização levada a efeito pela RFB, matéria de lei, encontra lastro nos arts. 81 da Lei nº 8.981, de 1995, e 783 do RIR/99, que prevêm a não incidência do imposto, dentre outras hipóteses, quando se verificam “ganhos de capital nas operações realizadas em bolsas de valores”. A Interessada não comprova a realização de operações da espécie, como visto, limitando-se, em síntese, à seguinte ilação:

“Ora, se a intenção do legislador tributário nas últimas décadas foi justamente a de incentivar os investimentos estrangeiros no mercado de capitais brasileiros, inclusive mediante a concessão de isenção do Imposto sobre a Renda sobre os ganhos auferidos em operações em Bolsa de Valores, não há porque se onerar por tal tributo os ganhos supostamente auferidos pelos Investidores 2.689 na operação em comento e que em nada alteraram a natureza dos investimentos efetuados por tais não-residentes

(...)

Deve, assim, este E. CARF reconhecer como descabida a tributação exigida relativamente aos Investidores Não-Residentes, cancelando-se o auto de infração ora combatido, sob pena de:

(i) se contrariar o histórico intuito do legislador de fomentar os investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros, especialmente o mercado de ações pátrio, por intermédio da criação de mecanismos regulatórios próprios e a concessão de tratamento fiscal privilegiado, e

(ii) atribuir aos Investidores Não-Residentes tratamento tributário oneroso em operação na qual participou involuntariamente e, principalmente, que não alterou a natureza de seu investimento e os correspondentes regimes regulatório e fiscal, porquanto, como mencionado, o objetivo de tais Investidores Não-Residentes - antes e depois da incorporação de ações - era o de alcançar a rentabilidade de seus investimentos no mercado de ações brasileiros (abarcados pela isenção relatada) e não por meio da acidental permuta de ativos quando da incorporação de ações”.

Responsabilidade da Recorrente e aplicabilidade do art. 26 da Lei nº 10.833, de 2003 ao caso

32. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“(…)

Numa leitura atenta ao dispositivo citado, percebe-se não há previsão alguma no sentido de que a responsabilidade só poderia ser atribuída à fonte pagadora se esta tivesse a posse dos recursos financeiros que resultariam no ganho de capital.

Conforme, devidamente, citado pela Autoridade Fiscal em seu relatório TVF (fls. 30 e 31), é evidente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital:

A responsabilidade pelo recolhimento do imposto está disciplinada no art. 26 da Lei nº 10.833/2003: [...]

Portanto, parece-nos literal a determinação do art. 26 acima quanto aos fatos aqui tratados: [...]

Ressalta-se que esta determinação prevista pelo art. 26 da Lei nº 10.833/2003, deve ser analisada conjuntamente com o art. 121, parágrafo único, inciso II do CTN e art. 128, também do CTN: [...]” (grifou-se).

33. O art. 26 em comento, c/c o art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, assentou ser do adquirente a responsabilidade pelo recolhimento do imposto no caso de alienação, hipótese dos autos.

33.1. A Recorrente alega que a “[...] responsabilidade prevista no artigo 26 da Lei nº 10.833/03 apenas se aplica às hipóteses em que o responsável tributário pode arcar com o ônus

financeiro do tributo”. Como visto, a afirmativa não se sustenta, pois os titulares de ações da ALL, não-residentes, receberam ações da RUMO em contrapartida da operação de incorporação de ações que eles mesmo aprovaram, não se podendo afirmar que o rendimento não lhes foi pago, creditado ou entregue, caracterizando o pagamento.

33.2. Também, o fato de o acréscimo patrimonial obtido pelos alienantes não se traduzir em moeda sonante não impede a aplicação da técnica de retenção na fonte.

33.2.1. Quando a Interessada refere que o “artigo 26 da Lei nº 10.833/03 só é aplicável aos casos em que há ganho de capital decorrente da alienação de bens com pagamento em dinheiro passível de retenção”, esquece que “pagamento” significa, juridicamente, o adimplemento de uma obrigação, não necessariamente a entrega de pecúnia.

33.2.1.1. Tanto que o Código Civil, na Seção que diz respeito ao "Objeto do Pagamento e sua Prova", abriga o art. 313, que prescreve que o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. Daí já se vê que no pagamento pode ocorrer uma diversidade de prestações.

33.2.1.2. Já o art. 315 do citado Código se refere especificamente ao pagamento em dinheiro, o qual é espécie do gênero pagamento. Assim, não pode ser dito que a retenção na fonte depende de pagamento em dinheiro, posto que a lei tributária não faz nenhuma restrição ao conceito empregado no direito civil.

33.3. Por outro lado, o art. 722 do RIR/99 prescreve que “[a] fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido”. O que a lei exige, portanto, é que o mecanismo de retenção na fonte possibilite que o ônus econômico do tributo seja transmitido do responsável para o contribuinte, seja por retenção propriamente dita ou por ressarcimento. Exemplo deste, lembrado pela Interessada, é a hipótese do art. 725 do RIR/99, em que o responsável pode assumir o ônus do tributo pelo contribuinte, oportunidade em que a importância paga será considerada líquida e haverá reajustamento do valor bruto sobre o qual recairá o tributo.

33.4. No limite, entendendo por assumir o ônus do imposto, poderá utilizar este valor como despesa dedutível na apuração do próprio lucro real, nos termos do art. 344, § 3º, do RIR/99.

34. Quanto a outra alegação da Interessada, no sentido de que a “[...] Autoridade Fiscal jamais poderia se valer do quanto disposto no § 3º do artigo 21 da Instrução Normativa RFB nº 1.455/2014”, porque “[...] somente foi [nela] incluído em momento posterior à operação de incorporação de ações”, tal não procede. Como visto do TVF e do Acórdão recorrido, a Fiscalização não se utilizou da referida IN como substrato para tal mister, dela se valendo para o “[c]aso [em que] ainda houvesse dúvidas na interpretação e integração dos arts. 18 da Lei nº 9.249/95 e 26 da Lei nº 10.833/2003”, até porque atribuição de responsabilidade é matéria legal.

Multa e juros, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CTN

35. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Por fim, manifesta-se pela não exigência dos juros de mora e multa de ofício, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN, abaixo reproduzido: [...]”

Como se verifica na redação do texto legal, a exclusão das penalidades e da cobrança dos juros de mora pressupõe a observância das normas complementares discriminadas nos incisos I a IV.

Logo, conforme exposto neste julgado, o contribuinte não observou as normas pertinentes ao recolhimento do imposto de renda incidente no ganho de capital, o que impede a aplicação do disposto no art. 100, parágrafo único, do CTN” (grifou-se).

36. Não parece razoável considerar que entendimentos contidos em Parecer antigo da SRF, datado de 1981, que aborda aspecto pontual, apenas indiretamente relacionado à controvérsia, possam refletir ou tolher a compreensão do Fisco acerca dos fatos sob exame, principalmente quando compreendidos e analisados em seu conjunto, sob o lume das manifestações administrativas e das inovações legislativas ulteriores.

36.1. O PN CST nº 39, exarado em 1981, ora referido e como visto, nem versa sobre a apuração de ganho de capital em incorporação de ações, mas sim sobre "a incidência de 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".

36.2. Ademais, na época, como se constata, sequer vigia o § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, que estabeleceu a incidência do ganho de capital sobre alienações a qualquer título de bens e direitos. Não tem cabida a pretensão de utilizar as conclusões do mencionado PN a ordenamento jurídico hodiernamente distinto, no que concerne às questões ora debatidas.

37. Por fim, consigne-se que a existência de alguns julgamentos do CARF que vão ao encontro dos argumentos recursais não se traduzem em praticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, visto que a tais julgamentos não se pode atribuir o predicado de reiterados. Tais decisões são destituídas de eficácia normativa, para fins legais.

CONCLUSÃO

38. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário. Rejeito as preliminares de nulidade. No mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros

Fl. 42 do Acórdão n.º 1301-006.837 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.723846/2019-05