



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.723574/2018-01
ACÓRDÃO	2402-013.329 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SONIA REGINA HESS DE SOUZA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2015

NULIDADE. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE AÇÕES NA CONVERSÃO EM SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. GANHO DE CAPITAL.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação. O sujeito passivo transfere ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado. Sendo este superior ao valor de aquisição, a operação importa em variação patrimonial a título de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, ainda que não haja ganho financeiro. A base de cálculo considerada é a diferença entre o valor das ações incorporadas e as originais

APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS PRÓPRIOS. POSSIBILIDADE.

O recolhimento indevido imposto de renda, dado que sua existência se constitui de consequência direta do próprio lançamento poderá ser deduzido do lançamento apenas quando se tratar de créditos da própria recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto para que o imposto sobre ganho de capital pago em excesso, apurado equivocadamente pela recorrente em 08/03/2016, seja deduzido do imposto lançado.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcus Gaudenzi de Faria, Gregorio Rechmann Junior, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a]integral), Joao Ricardo Fahrion Nuske, Marcelo Freitas de Souza Costa (substituto[a] convocado[a] para eventuais participações), Rodrigo Duarte Firmino (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Alexandre Correa Lisboa . A Conselheira Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano se declarou impedida, sendo substituída pelo Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 12-110.275, da 19ª Turma da DRJ/RJO (fls. 962 a 983), que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente:

Do lançamento

O crédito relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF (cód. 2904), ano-calendário 2014, exercício 2015, foi constituído por meio de Auto de Infração (fls. 897 a 902), no montante consolidado de R\$ 26.978.933,27, por ter sido apurado:

- **Omissão de ganho de capital** auferido pela recorrente na alienação de 662.944 ações de sua titularidade da empresa Dudalina S/A, mediante a incorporação de ações promovida pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, em 21 de novembro de 2014.

Valor apurado: R\$ 82.326.369,31

Alíquota: 15%

Imposto devido: R\$ 12.348.955,39

Valor da multa de 75%: R\$ 9.261.716,54

Juros: R\$ 5.316.225,29

Total: R\$ 26.926.897,22

E;

- **Omissão de ganho de capital** auferido pelo espólio de Adelina Clara Hess de Souza, na alienação de 30.911 ações de titularidade da empresa Dudalina S/A, mediante a incorporação de ações promovida pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, em 21 de novembro de 2014, **lançada em nome da sucessora (ora recorrente – Sra. Sônia), proporcionalmente às 25.489,50 ações da Restoque recebidas de herança.**

Valor apurado: R\$ 242.507,55

Alíquota: 15%

Imposto devido: R\$ 36.376,13

Multa: 0%

Juros: R\$ 15.659,92

Total: R\$ 52.036,05

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida:

Trata o presente processo de lançamento efetuado por meio do Auto de Infração de fls. 897/902, relativo ao exercício 2015, ano-calendário 2014, em nome de SONIA REGINA HESS DE SOUZA, para apuração de imposto de renda da pessoa física (cód.2904), e acréscimos legais, conforme abaixo discriminado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
IMPOSTO	Cód. Receita Darr 2904	Valor 12.385.331,52
JUROS DE MORA (Calculados até 02/2019)		Valor 5.331.885,21
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 9.261.716,54
MULTA PROPORCIONAL (Não Passível de Redução)		Valor 0,00
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 26.978.933,27
Valor por Extensão VINTE E SEIS MILHÕES, NOVECIENTOS E SETENTA E OITO MIL, NOVECIENTOS E TRINTA E TRÊS REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS		

A ação fiscal levada a efeito no(a) contribuinte decorre da abertura do TDPF-F (Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Fiscalização) nº 0920100-2018-00087-7, a qual teve por objetivo o exame e apuração dos ganhos de capital tributáveis obtidos no decorrer do ano-calendário 2014 por conta da alienação de bens e/ou direitos e o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) correspondente.

Segundo a Fiscalização, a contribuinte detinha ações da empresa Dudalina S/A, a qual, antes de sua alienação parcial para fundos de investimentos e para a Restoque, pertencia integralmente aos herdeiros de Adelina Clara Hess de Souza (16 filhos), seja de forma direta, ou por intermédio de outras sociedades: Villapar Participações S/A, CNPJ 16.898.632/0001-54, Adropar Participações S/A, CNPJ 17.278.997/0001-49, e WP XI Participações IV S/A, CNPJ 18.511.735/0001-45.

No curso da fiscalização, foram apresentados diversos documentos pela contribuinte, restando constatado que, em 21 de novembro de 2014, as ações de emissão da empresa Dudalina pertencentes a interessada foram incorporadas pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, CNPJ 49.669.856/0001-43. No tocante a contribuinte Sônia Regina Hess de Souza, constatou-se que as 8.746.714 ações recebidas da Restoque foram subscritas pelo valor de R\$ 89.216.482,80 (8.746.714 ações x R\$ 10,20 = R\$ 89.216.482,80).

No entanto, ao examinar a Declaração de Bens e Direitos da DIRPF/2015, a Fiscalização localizou um item relativo às 105.026 ações da empresa Adropar (participação societária anterior à reestruturação societária promovida em 30/10/14) e outro referente às 8.746.714 ações da Restoque. **Verificou-se que a Sra. Sônia Regina Hess de Souza corretamente excluiu de seu patrimônio as ações da empresa Adropar e incluiu as ações da Restoque. Porém, teria informado como valor das 8.746.714 ações recebidas da Restoque o valor das ações da Andropar (R\$ 6.890.113,49), ao invés dos R\$ 89.216.482,80 retro citados.**

Dessa forma, o Fisco entendeu que a interessada não declarou o incremento patrimonial da ordem de R\$ 82.326.369,31 advindo da incorporação das ações da Dudalina pela Restoque (R\$ 89.216.482,80 - R\$ 6.890.113,49 = R\$ 82.326.369,31), não tendo, portanto, apurado qualquer ganho de capital relativamente às suas ações da Dudalina incorporadas pela Restoque.

Além disso, informou a Fiscalização que a contribuinte recebeu de herança um bem ainda não partilhado que a mãe da contribuinte, fundadora da Dudalina, deixou, por ocasião da abertura da sucessão (falecimento), qual seja, 407.832 ações da Restoque recebidas pelo espólio na incorporação de ações da Dudalina, ocorrida em 21 de novembro de 2014.

Tais ações teriam sido partilhadas igualmente entre seus dezesseis filhos, cabendo a sucessora Sônia Regina Hess de Souza a quantidade de 25.489,50 ações da Restoque. Assim, o Fisco também formalizou a exigência do imposto devido pelo espólio, proporcionalmente às 25.489,50 ações da Restoque recebidas de herança pela contribuinte, as quais, segundo quadro demonstrativo constante das fls. 804, acarretaram um ganho de capital da ordem de R\$242.507,55, com exigência de imposto de renda sobre esta parcela no montante de R\$36.376,13, sem incidência de multa de ofício.

Informou o Fisco, com este procedimento, estar apurando o ganho de capital omitido pelo espólio na incorporação de ações da Dudalina pela Restoque,

ocorrida em 21 de novembro de 2014, e os reflexos tributários em seus sucessores.

Assim sendo, após análise das argumentações da contribuinte e da documentação recebida, o Fisco lavrou o Relatório Fiscal, o qual consta às fls. 782/805 dos autos, com apuração da infração OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES, conforme discriminado a seguir:

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS
INFRAÇÃO: OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES NÃO NEGOCIADAS EM BOLSA DE VALORES

Omissão de ganho de capital auferido pela contribuinte Sônia Regina Hess de Souza na alienação de 662.944 ações de sua titularidade da empresa Dudalina S/A, CNPJ 85.120.939/0001-42, mediante a incorporação de ações promovida pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, CNPJ 49.669.856/0001-43, em 21 de novembro de 2014, conforme descrito no Relatório Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
21/11/2014	82.326.369,31	75,00

Omissão de ganho de capital auferido pelo espólio de Adelina Clara Hess de Souza, CPF 438.450.379-20, na alienação de 30.911 ações de sua titularidade da empresa Dudalina S/A, CNPJ 85.120.939/0001-42, mediante a incorporação de ações promovida pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, CNPJ 49.669.856/0001-43, em 21 de novembro de 2014, lançada em nome da sucessora Sônia Regina Hess de Souza, proporcionalmente às 25.489,50 ações da Restoque recebidas de herança, conforme descrito no Relatório Fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
21/11/2014	242.507,55	0,00

Da impugnação

O (a) contribuinte foi cientificado do lançamento em 27/02/2019 (fls. 818) e apresentou, em 28/03/2009 (fls. 821), a impugnação de fls. 822/863, na qual alega, em síntese, que:

(...)

Por fim, cabe ressaltar que a contribuinte cita, em diversos pontos de sua impugnação, entendimentos da doutrina, bem como reproduz decisões administrativas e judiciais para corroborar seu entendimento.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração, bem como, caso não seja determinado o cancelamento integral do lançamento, o que se alega a título argumentativo, requer seja procedida à compensação do imposto de renda pago pela Impugnante do montante exigido nos auto de infração.

A 19ª Turma da DRJ/RJO julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2015

NULIDADE. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos. A alienação é gênero, do qual a transferência das ações, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, é espécie.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

Na incorporação de ações, há alienação pelos acionistas da incorporada de seus ativos, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713, de 1988, sendo a transmissão da propriedade dos ativos onerosa e avaliada em moeda corrente. Assim, havendo diferença positiva entre o valor da transmissão e o respectivo custo de aquisição, esta deve ser tributada como ganho de capital, por configurar acréscimo patrimonial, independentemente da existência de fluxo financeiro, não havendo que se falar em operação de sub-rogação real ou permuta.

A incorporação de ações caracteriza operação de subscrição de capital com integralização em bens, porquanto os acionistas da companhia cujas ações são incorporadas as transferem para a companhia dita incorporadora, a título de integralização de capital.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO.

A compensação de créditos do sujeito passivo perante a Fazenda Pública com créditos tributários lançados de ofício segue rito próprio, estabelecido na legislação tributária, não sendo cabível a apreciação de tal pleito em sede de julgamento de impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão em 24/09/2019 (fl. 987) e apresentou Recurso Voluntário em 18/10/2019 (fls. 990 a 1.039) alegando:

- a) preliminarmente, nulidade do lançamento por falta de fundamentação legal;
- b) no mérito,
 - b.1) a não tributação da incorporação de ações;**
 - b.2) inaplicabilidade do art. 23, § 2º, da Lei nº 9.249/95;**
 - b.3) o regime de caixa aplicável às pessoas físicas;**
 - b.4) a não tributação das operações de permuta;**
 - b.5) necessidade de aproveitamento do IR recolhido no ano-calendário 2016 e;
 - b.6) impossibilidade de formalizar representação fiscal para fins penais.

Na análise do recurso voluntário, este colegiado, com outra composição, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, decidiu por dar provimento ao recurso voluntário interposto.

O acórdão fora assim ementado :

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Exercício: 2015 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INEXISTÊNCIA.

Na incorporação de ações não há materialização do ganho de capital diante da ausência de disponibilidade de renda (princípio da realização da renda). Eventual renda tributável existirá quando o contribuinte alienar as ações

Cientificada da decisão em 02/03/2023 a Fazenda Nacional em 5/03/2023, impetrou tempestivamente seu recurso especial de divergência, com lastro nos paradigmas informados alhures, o recorrente pretende rediscutir a matéria (i) “existência de ganho de capital na incorporação de ações”.

Argumenta, em apertadíssima síntese, que **há equívoco na interpretação da legislação tributária, pois há o ganho de capital na incorporação de ações, tratando-se de uma alienação, de modo a se sujeitar a regra de tributação.** Destaca que, mesmo não tendo o sujeito passivo recebido nenhum numerário, não se afasta a hipótese de incidência do art. 23, § 2.º, da Lei n.º 9.249, que prevê a tributação em situação em que, apesar de não haver recebimento de

numerário, a pessoa física transfere à pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos em valor superior ao constante da declaração de bens. Destarte, alega haver divergência jurisprudencial acerca da interpretação do art. 23 da Lei n.º 9.249; art. 3.º da Lei n.º 7.713; art. 2.º da Lei n.º 8.134; arts. 177 e 252 da Lei n.º 6.404; arts. 3.º e 9.º da Resolução CFC (Conselho Federal de Contabilidade) n.º 750/93; e art. 43 do CTN

Das contrarrazões apresentadas

Em contrarrazões (e-fls. 1.146/1.172; 1.252/1.254) a parte interessada (Contribuinte), se manifesta pelo não conhecimento do recurso por ausência de cotejo analítico. Sustenta que não houve demonstração da legislação tributária interpretada de forma divergente e, aliás, argumenta que, no capítulo de mérito, o recorrente cita a norma do art. 36 do Decreto-Lei n.º 1.598, porém esse dispositivo não consta no capítulo de demonstração da divergência

Sustenta que a empresa cujas ações foram incorporadas não se extingue, subsistindo como subsidiária integral da incorporadora. Diz que há mera sub-rogação, ou seja, as suas ações da “Dudalina” foram substituídas pelas ações da “Restoque” (assemelha-se a uma operação de permuta sem torna). Há efeito econômico permutativo, sem a disponibilidade econômica de renda, não se fala em acréscimo patrimonial, mas apenas potencial. A natureza jurídica da incorporação de ações não pode ser confundida com uma integralização de capital social com bens. Não se trata de mera subscrição de aumento de capital da sociedade incorporadora pelos ex-acionistas da agora subsidiária integral (incorporada), pois a deliberação é da assembleia geral das respectivas sociedades, de modo que na incorporação de ações tem-se em vista os interesses da sociedade e não dos acionistas individualmente. Não se pode confundir incorporação de ações, em que a vontade é manifestada pela sociedade, com a integralização de ações pela conferência de bens (subscrição de capital social com bens), a qual requer a manifestação da vontade individual do acionista. Não houve manifestação de vontade do contribuinte. Não há alienação. Não é subscrição de capital social com bens pelo acionista. É operação entre sociedades, não atuando o acionista ativamente, mas apenas sofrendo a subrogação de ativos em seu patrimônio.

Argumenta, ainda, que o regime de caixa é a regra geral de tributação do imposto de renda da pessoa física. Sustenta que a mera potencialidade dos ganhos na incorporação de ações se evidencia pelo fato de ter sido efetivamente alienada posteriormente a participação subrogada (ocorreu venda posterior das ações da “Restoque”) em março/2016, sendo o valor de mercado na verdadeira alienação (venda) muito menor do que o avaliado na incorporação de ações. Mesmo que se entenda pela aplicação no art. 23, § 2.º, da Lei n.º 9.249/95, o que se alega ad argumentandum, na hipótese de a pessoa física manter o custo de aquisição das ações substituídas em sua DIRPF, o eventual ganho de capital auferido na incorporação de ações estará diferido para o momento em que, de fato, ocorrer a efetiva alienação das ações recebidas e esse seria o caso dos autos.

Requeru a manutenção do acórdão infirmado. Ao final, requereu, em caráter subsidiário, que se vencido, com provimento do recurso do Procurador, então que o processo retorne para a Turma a quo, a fim de prosseguir com o julgamento decidindo-se sobre temáticas que não foram abordadas por terem restado prejudicadas por força do provimento dado pela Turma recorrida

O Recurso Especial foi admitido e, por maioria de votos, deu-lhe provimento, com retorno dos autos à esta Turma para prosseguir com o julgamento do recurso voluntário nos capítulos que aquele Colegiado declarou estarem prejudicados.

Destarte, retornam os autos à esta Turma para análise dos temas não tratados no acórdão 2402-010.847

É o relatório

VOTO

Conselheiro Marcus Gaudenzi de Faria, Relator

O recurso voluntário, uma vez tempestivamente apresentado e observando os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido e apreciado por este colegiado.

Em atenção ao determinado no acórdão 9202-011.249, onde a CSRF os autos retornam, com base na determinação trazida no voto do redator designado, Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, nos seguintes termos:

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti – Redator Designado :

Não obstante o robusto e bem fundamentado voto do Relator, peço-lhe licença para divergir do seu entendimento segundo o qual seria aplicável ao caso as disposições do § 1º do artigo 23 da Lei 9.249/95.

Isto porque, entendeu o relator que pelo fato de a contribuinte não ter alterado o valor histórico em sua declaração - *dando baixa nas ações que detinha junto à Adropar/Dudalina pelo valor de R\$ 6.890.113,49 e, no mesmo ano, dando entrada em seu patrimônio dos mesmos R\$ 6.890.113,49 relativos às ações que passou a ter junto à Restoque* - teria decidido pela opção consubstanciada naquele § 1º. Vamos ao disposto:

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

§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o

disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

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

O dispositivo acima trata, de fato, da integralização de capital mediante a entrega de bens constantes na DIRPF do contribuinte. As disposições do § 1º se aplicam, penso eu, aos casos em que os bens transferidos correspondem às novas cotas/ações que a pessoa física passou a deter por força dessa integralização. É dizer, as cotas/ações recebidas possuem o mesmo peso patrimonial para a pessoa física, quando comparadas com o valor históricos dos bens transferidos. Não quer dizer, com isso, que a pessoa jurídica não possa, em um momento posterior ao do recebimento desses bens e do seu registro nos atos próprios, reavaliá-los a valor de mercado e, se for o caso, constituir Reserva de Reavaliação que será submetida à tributação à medida em que houver a realização dos bens, como por exemplo, por ocasião do reconhecimento da depreciação ou de sua alienação.

De outro lado, caso os bens sejam integralizados a valor de mercado e caso se apure GCAP, a tributação se dará na pessoa física, forte no § 2º daquele mesmo artigo, ainda que, perceba-se, não haja qualquer fluxo financeiro na transferência.

Diga-se, a propósito, que a ideia de não se exigir fluxo financeiro como condição para que se caracterize o GCAP tributável é a mesma que se extrai da norma que impõe a apuração de GCAP tributável – no espólio – por ocasião da transferência de bens para o patrimônio dos herdeiros, quando ela se dá a valor de mercado.

Em síntese, admitindo-se estarmos diante de verdadeira alienação, a lógica da norma é que eventual GCAP seja tributado, na pessoa jurídica ou na física, a depender da forma como esses bens ingressarão no patrimônio daquela primeira (PJ) e não necessariamente em razão da forma como se vai declarar – na DIRPF - a sua transferência. Há de se haver um necessário compasso entre o procedimento adotado pelo alienante – quem integralizou as ações – e aquele adotado por quem recebera os bens em integralização, sobretudo por se tratar de partes que possuem interesses patrimoniais recíprocos, a exemplo da distribuição de dividendos, e que se estendem no tempo.

Definitivamente não vejo subsunção do caso à hipótese desse § 1º, dada a natureza da operação entabulada.

Aqui, **como bem observou o autuante**, em um momento anterior ao da incorporação, a recorrida detinha 662.944 ações da **DUDALINA**, ao valor de R\$ 6.890.113,49 e que correspondiam a uma participação de aproximadamente 5% de seu capital social. É dizer, **DUDALINA**, que teve suas ações incorporadas, ostentava um capital de R\$ 120.000.000,00, composto por 13.258,651 ações ordinárias.

Já o capital da incorporadora (**RESTOQUE**), também em um momento anterior, era da ordem de R\$ 148.897.936,28, representado por 174.931.254 ações ordinárias.

Antes da incorporação, e de acordo com o item 6 do Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da **DUDALINA** pela **RESTOQUE** de 01/10/14 (fls. 464), o valor econômico da empresa **DUDALINA**, nos termos do Laudo de Avaliação de fls. 470 a 492, comportaria um aumento de capital da ordem de R\$ 1.718.680.000,00 (um bilhão, setecentos e dezoito milhões, seiscentos e oitenta mil reais) a R\$ 1.833.333.000,00 (um bilhão, oitocentos e trinta e três milhões, trezentos e trinta e três mil reais).

Na sequência, conforme o Boletim de Subscrição de Ações, a **RESTOQUE** emitiu 174.931.254 novas ações ordinárias, sendo que dessas, 8.746.714 foram subscritas pela atuada, com valor escritural **estimado** da ordem de R\$ 10,00 por ação, perfazendo, assim, um total subscrito de R\$ 1.749.312,540,00.

Desse montante, R\$ 120.000.000,00 seriam alocados ao capital social e **R\$ 1.629.312.540,00 seriam destinados à formação de RESERVA DE CAPITAL.** Em outras palavras: a contabilização desse novo investimento no ativo da incorporadora tem como contrapartida, ao aumento do Capital e/ou constituição de Reserva de Capital.

Note-se, aqui, que os bens (AÇÕES) ingressaram no patrimônio da incorporadora, é dizer, foram subscritos pelo valor de mercado e destinados a Reserva de Capital, frustrando a expectativa de que eventual GCAP resultante da diferença positiva entre o seu valor de mercado e o correspondente custo histórico na DIRFP da atuada viesse a ser tributado, ainda que mais a frente, na pessoa jurídica incorporadora, ou seja, naquela que teria recebido as ações em transferência do patrimônio da atuada.

Vejo que, em verdade, o que houve foi a não declaração do real valor dos bens que passou a possuir em razão da incorporação e não o exercício de uma legítima opção que estivesse à sua disposição.

De fato, o que houve foi justamente a subsunção do caso há hipótese prevista no § 2º do aludido artigo, eis que a transferência do bem não se fez, efetivamente, pelo valor constante da declaração de bens, mas sim a valor de mercado.

Com efeito, reputo acertado o lançamento que apurou ganho na operação de incorporação de ações, consistente na entrega de 662.944 ações da **DUDALINA**, no valor declarado de R\$ 6.890.113,49 e no ingresso, em seu patrimônio, de novas 8.746.714 ações, agora de emissão da **RESTOQUE**, no valor de R\$ 89.216.482,80, implicando um **GCAP de R\$ 82.326.369,31.**

Uma vez reconhecida a existência de ganho de capital tributável na operação de incorporações de ações, resta a necessidade deste colegiado enfrentar os seguintes pontos do recurso voluntário:

Preliminarmente

a) Nulidade do Lançamento em Razão da Falta de Fundamentação Legal;

A recorrente alega a nulidade do lançamento por falta de fundamentação legal, uma vez que o Relatório Fiscal não teria indicado os dispositivos legais que ensejam a incidência do IRPF no caso narrado, violando os arts. 10 do Decreto nº 70.235/72¹ e 142 do CTN².

Da análise do Relatório Fiscal (fls. 782 a 805), observa-se que a autoridade fiscal apurou a ocorrência de infração e entendeu pela incidência do IRPF na operação descrita com base nos arts. 131, 144 e 178 do CTN; 272 e 252 da Lei nº 6.404/76; 58 da Lei nº 7.713/88; 4º, alínea “d”, do Decreto-lei no 1.510, de 27 de dezembro de 1976, expressamente revogado pelo art. 58 da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; 23 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, Solução Cosit nº 224, de 14 de agosto de 2014.

Quanto à ocorrência do fato gerador do IRPF, assim explicou o Relatório Fiscal, *in verbis* (fl. 798)

Não resta dúvida, portanto, que o fato gerador da obrigação principal reside na incorporação de ações promovida em 21 de novembro de 2014, independentemente do fato de não ter havido o recebimento de recursos financeiros nessa operação de incorporação. Haveria ganho de capital a tributar na alienação de ações de 08/03/16 somente sobre a diferença positiva (lucro) entre o preço de venda e o custo de R\$ 10,20 por ação. Não é esse o caso, pois a contribuinte alienou suas ações ao preço médio de R\$ 5,50 por ação.

O fiscal autuante de forma fundamentada demonstrou as razões pelas quais entendeu pela incidência do IRPF por omissão de ganho de capital auferido pela recorrente na alienação de 662.944 ações de sua titularidade da empresa Dudalina S/A, mediante a incorporação de ações promovida pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A, em 21 de novembro de 2014 e omissão de ganho de capital auferido pelo espólio de Adelina Clara Hess de Souza, na alienação de 30.911 ações de titularidade da empresa Dudalina S/A, mediante a incorporação de ações promovida pela empresa Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A,

¹ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

em 21 de novembro de 2014, lançada em nome da sucessora (ora recorrente – Sra. Sônia), proporcionalmente às 25.489,50 ações da Restoque recebidas de herança.

O crédito tributário foi constituído por meio do Auto de Infração (fls. 897 a 902) que determinou a matéria tributável, calculou o montante devido, identificou o sujeito passivo, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Revisitando os documentos de lançamento, observe-se que no documento do Auto de Infração (fl. 898) a descrição do fato está claramente materializada:

Nos termos dos arts. 59 do Decreto nº 70.235/72 e 12 do Decreto nº 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, demonstra-se, não ocorreu.

Considerando que o lançamento questionado atendeu aos preceitos estabelecidos nos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

No mérito

- b) Necessidade de Aproveitamento do Imposto de Renda Recolhido (ano-calendário de 2016); e

Neste ponto, entendo relevante revisitarmos o Relatório Fiscal da autuação

Finalizada a apuração e descrição do fato gerador da obrigação tributária de responsabilidade da contribuinte Sônia Regina Hess de Souza, temos apenas mais dois pontos que, a nosso ver, merecem ser abordados relativamente ao ganho de capital auferido na incorporação de ações da Dudalina promovida pela Restoque.

O primeiro, diz respeito a ganhos de capital inexistentes apurados pela contribuinte no ano-calendário 2016.

Analisando a DIRPF do exercício 2017, ano-calendário 2016 (fls. 47 a 72), vemos que a Sra. Sônia Regina Hess de Souza anexou três Demonstrativos da Apuração dos Ganhos de Capital referentes a

alienações fora da Bolsa de Valores de quase a totalidade de suas ações da empresa Restoque, realizadas em 08/03/16 (fls. 62 a 67).

De acordo com os três demonstrativos, foram alienadas um total de 8.000.000 ações da Restoque ao preço médio de R\$ 5,50 por ação, perfazendo, assim, um valor total de alienação equivalente a R\$ 44.000.000,00. **Em que pese a contribuinte ter recebido as ações da Restoque ao preço de R\$ 10,20 por ação, apurou (e tributou) nessas operações realizadas em 08/03/16, um ganho de capital de R\$ 37.698.104,39. Para chegar a essa cifra, utilizou como custo das 8.000.000 ações da Restoque vendidas o valor de R\$ 6.301.895,99, ou seja, um preço de R\$ 0,787737 por ação, ao invés dos R\$ 10,20 já referidos.**

Pela proximidade de valores, podemos conceber que o custo de aquisição das ações da Restoque utilizado pela contribuinte é, na verdade, o custo de aquisição de suas ações da Dudalina incorporadas pela Restoque. Também sugere isso a forma como a Sra. Sônia Regina Hess de Souza declarou as 8.746.714 ações da Restoque em sua DIRPF do exercício 2015, ano-calendário 2014 (fls. 16), oportunidade em que atribuiu a elas o valor de R\$ 6.890.113,49 em contraponto aos R\$ 89.216.482,80 assinalados pela fiscalização.

Tudo indica que a contribuinte interpretou a incorporação das ações da Dudalina pela Restoque realizada em 21 de novembro de 2014 como uma “permuta” de bens, capaz de diferir a tributação do ganho de capital auferido para momento futuro. Por esse entendimento, somente por ocasião da alienação do bem recebido em permuta é que haveria a tributação do ganho de capital, **utilizando-se como custo de aquisição o valor do bem permutado.** No entanto, não há como prosperar essa pretensão da contribuinte.

Ora, importa aqui destacar que, conforme demonstrado pela autoridade fiscal, a recorrente declarou e pagou, em 2016 imposto sobre um ganho de capital inexistente. Mas, o que torna este ganho de capital inexistente?

Justamente o lançamento que, conforme demonstrado nos autos e analisado pelo Acórdão da Câmara Superior, demonstrou que o momento para a apuração do ganho de capital fora outro e, deste modo, seu pagamento deveria ser apurado no final de 2014.

Uma vez entendido como correto e válido tal lançamento, aí sim torna-se indevido/pago a maior aquele apontado e recolhido pela ora recorrente. Ou seja, a disponibilidade do pagamento realizado em 2016 guarda perfeita correlação com este processo.

Ora, não tendo ocorrido o pedido de restituição por parte do contribuinte em relação a tais valores (situação que deve ser verificada na execução do lançamento), sendo por este colegiado reconhecida a higidez do lançamento, a este se vincula, desde a peça impugnatória, de onde se destaca o item III.5, repetido na peça recursal :

No julgamento de piso a tese fora assim ementada:

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO. A compensação de créditos do sujeito passivo perante a Fazenda Pública com créditos tributários lançados de ofício segue rito próprio, estabelecido na legislação tributária, não sendo cabível a apreciação de tal pleito em sede de julgamento de impugnação.

Fundamenta o julgador a recusa com fase na estrutura da compensação voluntária:

Portanto, conforme se verifica na legislação tributária que rege a matéria, a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Fazenda Pública com créditos tributários lançados de ofício segue rito próprio, estabelecido na legislação tributária, por meio de PER/DCOMP, não sendo cabível a apreciação de tal pleito em sede de julgamento de impugnação

Repito aqui o questionamento inicial: Ora, o que não seja o lançamento vinculado a este processo que torna indevido o pagamento efetuado sobre a mesma tipologia de tributação (ganho de capital) do imposto de renda que determina tal condição?

Exigir do contribuinte conduta diversa (peticionar administrativamente – PERDCOMP uma restituição ou compensação sobre um valor que entendia devido no ano calendário de 2016 e que é elemento basilar de sua tese argumentativa) seria descabido.

Outro ponto essencial a elencar, e que o distingue de julgados que adoto, tais como o conceito trazido no Acórdão n.º 9202-009.345 (Processo n.º 19515.004204/2003-07), onde se assentou que “[a] **compensação dos tributos já pagos sobre os rendimentos lançados**, ainda que pela pessoa jurídica, **constitui consequência direta do próprio lançamento**, e pode ser determinada de ofício pela autoridade julgadora, se não tiver sido implementada pela Fiscalização”. A decisão foi unânime.

Neste sentido, trago o acórdão 9202-011.315, de relatoria da conselheira Fernanda Melo Leal

CONTRIBUINTE SUJEITO À CPRB. DEDUÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NOS TERMOS DOS INCISOS I E III DA LEI Nº 8.212, DE 1991. CRÉDITOS PRÓPRIOS. POSSIBILIDADE. O recolhimento indevido da contribuição patronal sobre a folha de pagamentos pode ser deduzido da CPRB por se tratar de créditos da própria empresa.

Trata-se aqui de crédito de um mesmo detentor, mas apurado em tipologias distintas dentro do conjunto das contribuições previdenciárias, demonstrando a clara e necessária distinção com a jurisprudência dominante neste Conselho

Particularmente, entendo existirem ressalvas nos casos em que o detentor de crédito seria a empresa e não a pessoa física objeto de lançamento. No caso em análise, o crédito que se pretende compensar pertence à recorrente.

Dado este contexto, posto tratar-se de pagamento efetivamente realizado (em que pese, conforme bem descrito no relatório da autuação, equivocadamente apurado pela recorrente) e não se vincular a quaisquer mecanismos atípicos de geração de crédito, **entendo plausível a demanda trazida para o aproveitamento de ofício do pagamento realizado e que se reconhece indevido apenas ao trânsito deste processo.**

c) Impossibilidade de se Formalizar Representação Fiscal para Fins Penais em face da Recorrente.

Por fim, com relação ao argumento da recorrente relacionado à representação penal para fins fiscais, impacta revisitarmos situação já consolidada neste Tribunal Administrativo, no sentido de não se manifestar sobre tais matérias, atendo-se, rigorosamente, ao litígio tributário em debate. Assim, transcrevo o teor da Súmula CARF nº 28:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Nesse ponto, sem razão a recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para que o imposto sobre ganho de capital pago em excesso e apurada equivocadamente pela recorrente, realizada em 08/03/2016, observado a apuração realizada pela autoridade fiscal para o ano calendário de 2014, seja aproveitado de ofício

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria