



Processo nº 11831.005595/2002-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.225 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente ANGELO SILVIO ROSSI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999, 2000

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

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

GANHO DE CAPITAL. ISENÇÃO DECRETO LEI 1.510. MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO APÓS PRIMEIRA ALIENAÇÃO.

Transferência de bens e direitos para integralização de cotas/ações é uma forma de alienação. Assim, após uma primeira operação de integralização, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário em face de Acórdão nº 16-71.400, exarado pela 19^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, fl. 249 a 260, que assim relatou a lide administrativa:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade (fl. 165/184) contra Decisório Derat/SP nº 842, de 2013, do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fl. 158/161) que indeferiu o pedido de restituição de fl. 01, relativo a valores pagos a título de imposto de renda sobre ganho de capital no montante de R\$ 1.675.942,80, apurados sobre alienação de participação societária na empresa EDITORA ABRIL, que havia sido transferida para a *holding* denominada FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA. na data de 12/11/1997. O pedido de restituição foi formulado com base no art. 4º, letra ‘d’, do Decreto-lei nº 1.510, de 27 de 12 de 1976.

A autoridade administrativa indeferiu o pedido de restituição com base nos seguintes fundamentos, apresentado no despacho decisório guerreado (fl. 158/161):

- a) o contribuinte alienou sua participação societárias na empresa FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 02.291.096/0001-10, no dia 02/09/1999;
- b) entretanto, a empresa FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA. Foi constituída em 12/11/1997, conforme contrato de constituição às fl. 89/94;
- c) a empresa ABRIL S/A CULTURAL E INDUSTRIAL, recebida em herança em 22/10/1982, conforme formal de partilha do Sr. Gordiano Oliveira Gaudêncio Rossi, já havia sido incorporada pela ABRIL S/A em 1997;
- d) a participação societária alienada, na FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA., não é a mesma participação societária recebida em herança em 22/10/1982 da empresa ABRIL S/A CULTURAL E INDUSTRIAL;
- e) ademais, por ocasião da alienação da participação societária, que é a data da ocorrência do fato gerador, já estava em vigor a Lei nº 7.713, de 1988, que revogou a isenção alegada pelo peticionário, portanto não há que se falar em direito adquirido à isenção prevista no art. 4º, ‘d’, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, que já havia sido revogado à época da alienação;
- f) o fato gerador do tributo é a percepção dos ganhos de capital pela alienação da participação societária, que no caso presente ocorreu sob a vigência da Lei nº 7.713, de 1988, e satisfaz plenamente a hipótese de incidência nela contida.

Cientificado do lançamento na data de 19/06/2013 (fl. 163), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 11/07/2013, por intermédio do instrumento de fl. 165/184, assinado por procurador regularmente constituído (procuração à fl. 185). A manifestação de inconformidade se baseou, em síntese, nas seguintes razões de fato e de direito:

- a) ao contrário do que se afirmou na decisão impugnada, a participação societária alienada é a mesma adquirida em 1982 por herança, pois as alterações societárias havidas nesse lapso temporal em nada alteram o fato da manutenção dela em seu patrimônio;
- b) conforme formal de partilha do Sr. Gordiano Oliviero Gaudêncio Rossi (processo 1472/81 – 3^a Vara da Família e Sucessões de São Paulo), apresentado junto com o pedido de restituição, o requerente recebeu por herança participação societária na EDITORA ABRIL, à época ABRIL S.A. CULTURAL E INDUSTRIAL, além de outras participações em empresas satélites do grupo;
- c) as referidas ações foram transferidas no Livro de Transferência, em 22/10/82, e registradas no Livro de Registro de Ações aberto sob a denominação anterior da Abril, SAIB – SOCIEDADE ANÔNIMA IMPRESSORA BRASILEIRA;
- d) por questão de organização societária, a empresa acima mencionada foi incorporada pela ABRIL S.A.; porém o negócio era sempre o mesmo, isto é, a EDITORA ABRIL, cuja sociedade se dividia com a família Civita;
- e) salienta-se que, bem antes da incorporação (1997), que nada alterou a participação societária do requerente, já havia sido cumprida a condição de permanência de cinco

anos de manutenção da propriedade das ações, prevista no art. 4º, letra ‘d’, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976;

f) também por mera questão de organização das participações de sua família na EDITORA ABRIL, o requerente, sua irmã e seu cunhado conferiram em 12/11/97 suas participações para a *holding* denominada FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA.;

g) a conferência das ações em 1997 ocorreu pelo valor de R\$ 18.835.824,00 (cláusula 3^a do contrato de cessão) e, como se vê no balanço de 30/06/99, a participação praticamente era o único ativo da *holding* e continuava a ser o investimento no mesmo montante;

h) a FARIA, ROSSI foi constituída na forma de *holding*, com a participação na EDITORA ABRIL, tendo como objetivo principal manter em bloco o poder da família na referida empresa, a fim de melhor gerir o patrimônio;

i) não é correta a assertiva fiscal de que a empresa FARIA, ROSSI foi constituída em 1997, pois a participação societária era a mesma: aquela adquirida por herança da EDITORA ABRIL em 1982;

j) tanto é assim, que o comprador da participação societária na FARIA, ROSSI, o Sr. Roberto Civita, era o principal acionista da EDITORA ABRIL, o que revela, por motivos óbvios, que era o controle desta última empresa que ele buscava ter com a aquisição; k) o pedido de restituição, do IRPF recolhido sobre o ganho de capital, decorre, pois, da venda da participação na EDITORA ABRIL, por intermédio da *holding* FARIA, ROSSI;

l) considerando que o requerente já era detentor da participação na EDITORA ABRIL em 1982, é evidente que já havia cumprido, antes da mudança da regra (31/12/88, com a Lei nº 7.713, de 1988), a condição para que o IRPF não incidisse sobre o ganho de capital na venda de suas quotas, qual seja: alienar a participação após 5 anos de sua subscrição ou aquisição (passaram mais do que 5 anos entre a subscrição do capital e a entrada em vigor da Lei nº 7.713);

m) o Parecer Normativo CST nº 39/1981, da Secretaria da Receita Federal, é claro ao estabelecer que inexiste nova aquisição, se a participação adquirida antes de 1983 foi alvo de incorporação ou integralização noutra empresa, como ocorreu na situação em apreço;

n) esse entendimento também está consolidado na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf);

o) a participação societária alienada (EDITORA ABRIL) foi adquirida anteriormente ao prazo de cinco anos contados da vigência da Lei nº 7.713, de 1988, sendo certo, por isso, que o requerente possui o direito à não-incidência do IRPF, prevista no Decreto-lei nº 1.510, de 1976, art. 4º, ‘d’, e à devolução dos valores recolhidos na operação;

p) cumprida a condição dos 5 anos, teria o requerente o direito adquirido de não recolher o imposto na ocasião da venda de sua participação societária, mas como ele pagou, tem agora o direito à restituição;

q) o não reconhecimento do direito adquirido violaria preceito fundamental do momento da venda previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que não pode ser alterado nem sequer por Emenda Constitucional (artigo 60, § 4º, IV, da CF);

r) a Lei de Introdução ao Código Civil, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, também cuidou de consagrar o direito adquirido em seu art. 6º, parágrafos 1º e 2º;

s) diante disso, o requerente pode exercer tal direito s qualquer tempo; ou seja, a não-incidência do IRPF seria verificada quando fosse alienada a participação societária, que poderia ocorrer até mesmo depois do advento da Lei nº 7.713, de 1988, como de fato ocorreu;

t) a não incidência do IRPF na constância do cumprimento da condição prevista no Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, se encontra totalmente pacificada no âmbito da jurisprudência administrativa e judicial, conforme excertos colacionados na manifestação de inconformidade;

Com base nos argumentos apresentados, a defesa requereu fosse a manifestação de inconformidade conhecida e provida, garantindo-se ao contribuinte o direito à restituição integral dos valores recolhidos a título de imposto de renda da pessoa física no recebimento dos valores decorrentes da venda de participação societária, devidamente atualizados pela Taxa Selic.

O Interessado solicita prioridade no julgamento da impugnação, com base no art. 71 da Lei nº 10.471 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 (fl. 240/242).

É o relatório.

Debruçada sobre os termos da manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento considerou-a improcedente, em razão das conclusões que estão sintetizadas nos excertos abaixo:

(...) ... a transferência de bens e direitos constantes da declaração de bens da pessoa física para a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, configura alienação e está sujeita à apuração de ganho de capital para fins de incidência tributária. ... (...)

Ora, que haja alienação na transferência de bens e direitos para a integralização do capital social é consectário lógico do princípio contábil da entidade, segundo o qual o patrimônio de sociedade ou instituição não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários. Assim, havendo transferência de titularidade, consuma-se a alienação.

Obviamente que, no caso concreto, ainda que o interessado houvesse transferido as ações da ABRIL S/A CULTURAL E INDUSTRIAL / EDITORA ABRIL para a empresa FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA. pelo preço de mercado, em vez do valor constante da declaração de bens, não necessaria tributar o ganho de capital sobre eventual diferença a maior, em face de ter mantido as referidas participações societárias por mais de cinco anos no seu patrimônio, durante a vigência do art. 4º do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, conforme se registrou anteriormente.

Não obstante, independente do preço pelo qual essas ações tenham sido transferidas para integralização do capital social da FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA., o fato é que, tendo havido alienação, a participação societária do interessado na ABRIL S/A CULTURAL E INDUSTRIAL / EDITORA ABRIL deixaram de integrar o seu patrimônio no exato momento da transferência.

O que, por via de consequência, nos conduz à quarta e última questão a ser enfrentada no deslinde da matéria: a participação societária do interessado na empresa FARIA, ROSSI, constituída em 1997, não se confunde com a participação societária adquirida por herança na ABRIL S/A CULTURAL E INDUSTRIAL, em 1982. Assim, ao alienar esta para integralização do capital social daquela, exauriu-se o direito a não incidência tributária adquirido sob a égide do art. 4º, letra 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, visto que referido dispositivo legal dispunha que "Não incidirá o imposto (...) nas alienações...".

Devido, pois, o imposto pago sobre o ganho de capital apurado na alienação da participação societária do interessado na empresa FARIA, ROSSI PARTICIPAÇÕES LTDA. no ano de 1999, nos termos dos art. 1º e 3º da Lei nº 7.713, de 1988, pelo que é improcedente o pedido de restituição pleiteado.

Ciente do Acórdão da DRJ em 08 de novembro de 2016, conforme AR de fl. 270, ainda inconformado, o contribuinte apresentou tempestivamente o Recurso voluntário de fl. 273 a 301, em que apresenta as considerações que entende justificar a reforma da decisão recorrida, as quais serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator.

Por ser tempestivo e por atender aos demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

A defesa inicia sua manifestação destacando que o pedido de restituição se justifica pelo fato da participação societária alienada ter sido adquirida anteriormente ao prazo de 05 anos a contado da vigência da Lei 7.713/88, já configurado, portanto, o direito adquirido à não incidência do IRPF conferida pelo Decreto-Lei 1.510/76.

Relembra que a Decisão recorrida constatou que a incorporação do patrimônio da ABRIL S/A CULTURAL E INDUSTRIAL pela ABRIL S/A, em nada alterou a participação societária do recorrente, que permaneceu a mesma adquirida em 1982, reconhecendo-se, portanto, a manutenção ao direito sustentado pela recorrente nesta primeira operação.

Ocorre que, de forma contraditória, afastou tal direito quando avaliou a integralização ocorrida em 1997, exclusivamente por entender que, neste caso, teria havido uma alienação a justificar a incidência do tributo. Afirma a defesa que integralização não é sinônimo de alienação.

Repisa que recebeu, por herança, participação societária na Abril S/A Cultural e Industrial, além de participações em outras empresas satélites; que, por questões de organizacionais, a citada sociedade foi incorporada pela Abril S/A. Tal operação foi devidamente avaliada pela DRJ que entendeu que, após a mesma, o direito adquirido à não incidência de tributo estaria preservado.

Posteriormente, também por questões organizacionais, juntamente com outros membros da família, conferiram suas participações na Abril S/A à holding denominada Faria, Rossi Participações Ltda, com a ressalva de que a participação conferida constituía, praticamente, o único ativo da holding e continuava a ser o investimento no mesmo montante.

O recorrente informa, ainda, que concentrou suas participações societárias recebidas por herança na holding, a fim de melhor gerir o patrimônio. Informa, ainda, que alienou pessoalmente (e não a Faria, Rossi Participações Ltda) a participação na Editora Abril detida por meio da Holding ao Sr. Robert Civita, que tem interesse apenas na Editora Abril, já que o adquirente seria o principal acionista na citada Editora. Neste sentido, assevera que o recolhimento objeto do pedido de restituição sob análise decorre da venda da Editora Abril, por intermédio da Holding.

Argumenta que o Parecer Normativo CT nº 39/1981 foi claro ao estabelecer que *inexiste nova aquisição, se a participação adquirida antes de 1983 fosse alvo de incorporação ou integralização noutra empresa* e que a conferência à citada holding em nada alterou a origem de sua participação societária, que sempre foi a mesma, não tendo ocorrido venda (“alienação”), com alteração de propriedade, não significando “alienação” nos termos colocados pela DRJ, já que apenas realocou seu ativo sem perder a propriedade original.

Sustenta que a doutrina corrobora seu entendimento de que a integralização de capital não caracteriza alienação e que, no caso sob apreço, decorre de ato unilateral e não acordo de vontade entre partes.

Faz considerações sobre o conceito de alienação afirmando que, para tanto, é necessário que sejam caracterizados a bilateralidade, a transferência de propriedade e a onerosidade, o que não ocorreu no caso em questão que, como dito, representa apenas ato de organização societária.

Aduz que, se houvesse havido ato oneroso, com recebimento de preço, seria devido o IRPF sobre o ganho de capital.

Colaciona precedentes judiciais e administrativos em que *fica claro que a integralização de capital, tal como havida no caso em apreço, não representam alienação, razão pela qual a posição da DRJ deve ser repelida.*

Afirma que se deve afastar o argumento da Decisão recorrida em ralação ao Princípio da Entidade, já que a participação na Editora Abril não saiu se deu patrimônio, mesmo com a integralização ocorrida em 1997, tanto é assim que não foi a holding quem alienou a participação, mas o próprio requerente. Assim, se a alienação deveria ter ocorrido pela Holding, o motivo para a restituição seria mais evidente, afinal sequer deveria ter recolhido o IRPF.

A seguir, trata do Parecer Normativo CST nº 39/1981 para concluir que a integralização se encaixa perfeitamente nos termos do citado PN, pois as cotas da holding representam exatamente a participação anterior na Editora Abril e somente a venda de fato reduziria a não incidência do tributo, já que a substituição, independentemente da forma (incorporação, cisão ou integralização) não macularia o direito.

Por fim, o recorrente trata de precedentes judiciais e administrativos sobre o direito adquirido em tela, para requerer a restituição integral do valor recolhido devidamente atualizados pela Selic.

Sintetizadas as razões da defesa, temos que a celeuma administrativa em tela decorre dos termos da alínea "d" do art. 4º do Decreto -Lei 1.510/76 e sua posterior revogação pela Lei 7.713/88. Assim, dispunha o preceito revogado:

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

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

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

O preceito em questão trazia em seu espírito o nítido propósito de estimular investimentos no mercado de capitais e, ao mesmo tempo, reduzir as oscilações decorrentes das negociações de papéis em operações de curto ou curtíssimo prazo.

Com a revogação de tal dispositivo, que veio a termo pelo art. 58 da lei 7.713, de 22 de novembro de 1988, muitas dúvidas surgiram acerca dos efeitos trazidos pela nova norma, em particular se alcançariam aqueles que adquiriram participações societárias durante a vigência do Decreto 1.510/76.

A isenção de tributos é uma exceção à regra de incidência que pode ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada, a menos que tenha sido concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, é o que se extrai do art. 178 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional):

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

Ainda que, pessoalmente, não identifique na norma isentiva em comento qualquer condição onerosa tampouco prazo certo a justificarem sua irrevogabilidade sob amparo do art. 178 do CTN, há de se reconhecer que, amparados no citado preceito, bem assim na Súmula 544

do Supremo Tribunal Federal, que prevê que "*isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente revogadas*", contribuintes têm obtido sucesso em pleitos judiciais em que buscam estender o alcance da isenção tratada pelo Decreto 1.510/76 para alienações promovidas após sua revogação.

Não obstante, trata-se de claro equívoco, já que o enunciado da Súmula em tela é de 12 de dezembro de 1969 e, portanto, anterior à redação vigente do art. 178 do CTN, que foi dada pela Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Vale ressaltar que tal Súmula é perfeitamente compatível com a redação original do CTN, que assim estabelecia:

Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo **OU** em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104.

Por sua vez, a revogação do Decreto 1.510/76 pela lei 7.713/88 estava perfeitamente alinhada à preocupação do legislador constitucional originário, como se vê no teor do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que previa:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

Contudo, as decisões judiciais se sucederam e resultaram na manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluindo o tema na Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer, aos quais se aplica o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN Nº 502/2016, nos seguintes termos:

Precedentes: REsp 1.133.032/PR, AgRg no REsp 1164768/RS, AgRg no REsp 1141828/RS e AgRg no REsp 1231645/RS. Resumo: A Primeira Seção do STJ fixou entendimento no sentido de que o contribuinte detentor de quotas sociais há cinco anos ou mais antes da entrada em vigor da Lei 7.713/88 possui direito adquirido à isenção do imposto de renda, quando da alienação de sua participação societária.

Assim, diante do noticiado posicionamento do Judiciário e da manifestação da própria Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do tema, a discussão sobre peculiaridades relacionadas à irrevogabilidade da isenção em questão e a compatibilidade dos termos da Súmula 544 do STJ com a atual redação do art. 178 do CTN mostra-se, pelo menos por ora, desnecessária.

Portanto, a celeuma que remanesce nos autos está relacionada exclusivamente à possibilidade da benesse tributária de que trata o Decreto 1.510/76 ser transferida à participação em sociedade posteriormente constituída mediante a integralização de participação societária sujo direito à isenção não mais se discute.

Vale ressaltar que o Parecer Normativo CST nº 39/2001 não se aplica ao caso em comento, não havendo qualquer contradição na decisão recorrida, já que estamos diante de uma integralização de participação societária para formação de nova entidade, ao passo que o citado Parecer trata do tratamento tributário da substituição de ações ocorrida em virtude de incorporação, fusão ou cisão, concluindo:

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

O tema em questão não parece necessitar de maiores considerações, já que, sobre ele, esta Turma de julgamento, com esta mesma formação, nos autos do processo 10865.721664/2016-65, manifestou-se, por unanimidade, acolhendo o voto condutor do Acórdão 2201-005.473, de 11 de setembro de 2019, da lavra do Ilustre Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, que assim tratou da questão:

Ante o exposto, resta claro que, por ter permanecido com cotas de participação societária da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A em seu patrimônio pelo período de cinco anos, a RECORRENTE teria direito adquirido à isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física incidente sobre o ganho de capital auferido pela alienação das referidas ações, vez que atendeu a condição imposta pelo art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei 1.510/76 antes mesmo de sua revogação pela Lei n. 7.713/88.

Contudo, diferentemente do que aduz a RECORRENTE, não foram as alienações das ações da VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A que deram origem ao ganho de capital que ensejou o recolhimento do tributo, mas sim a alienação das cotas da TDU Participações Ltda.

Nas palavras da própria RECORRENTE, assim pode ser sintetizada as operações societárias ocorridas:

Com efeito, como se vê da cópia dos instrumentos públicos de doação e também do registro de transferência de ações da empresa VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A., que instruíram a manifestação de inconformidade da Recorrente, Maristela Mason Albejante, possuía, desde 20/12/1979, participação acionária na referida empresa.

Em 01/12/2003 a “família Mason”, da qual faz parte a Recorrente, criou a GSC Administração e Participações S/A, como forma de reunir a participação que todos tinham na VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. e melhor administrar esse ativo (doc. 6 da manifestação de inconformidade).

Visando concretizar a aludida organização societária, em bloco familiar, a Recorrente integralizou quase à totalidade (99%) de sua participação acionária da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. na GSC Administração e Participações S/A, como se atesta das atas e também pelo anexo livro de transferência de ações (docs. 5 e 6 da manifestação de inconformidade).

O restante mínimo da participação acionária que a Recorrente possuía na VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. (1%) foi integralizada, em 05/05/2007, na empresa “TDU Participações Ltda.”, que era uma holding criada em 1999 com o objetivo de administração pessoal das referidas ações, como se atesta da 2^a Alteração do Contrato Social e do livro de transferência de ações (docs. 5 e 7 da manifestação de inconformidade).

Na mesma data, a Recorrente, com o fito de aglutinar e administrar toda a participação acionária que possuía na VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. individualmente e sem ter mais a coesão familiar, integralizou a participação da GSC Administração e Participações S/A na TDU Participações Ltda., como se verifica da acima citada 2^a Alteração do Contrato Social (doc. 7 da manifestação de inconformidade) e do livro

de registro de ações dessa última companhia (doc. 8 da manifestação de inconformidade).

Quer dizer, a participação acionária na VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. adquirida em 1979 pela Recorrente, a partir de 05/05/2007, ficou integralmente concentrada na holding “TDU Participações Ltda.” (doc. 7 da manifestação de inconformidade).

Por meio de contrato de cessão de cotas da “TDU Participações Ltda.”, datado de 22/01/2010, a Recorrente alienou sua participação na VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. (doc. 9 da manifestação de inconformidade), adquirida em 1979.

As condições referentes ao preço do negócio e forma de pagamento estão estipuladas nas cláusulas “2” e “3” do referido contrato de venda e compra (doc. 9 da manifestação de inconformidade), nas quais, em suma, revelam que o preço seria recebido de forma parcelada. (Grifou-se)

Observa-se do trecho acima, que as ações adquiridas em 1979 foram inicialmente alienadas em 1º/12/2003, quando da integralização da participação societária da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A na empresa GSC Administração Participações S.A, conforme comprovado pela ata da assembleia geral de constituição de fls. 451/486 (PDF 120/155).

Neste momento, a RECORRENTE deixou de ser titular das ações da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A e passou a ser titular de 58.390 ações da GCS Administração Participações S.A, representando 5,839% do capital social desta última empresa, a conferir (fls. 485 – PDF 154):

**GSC ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.
(EM ORGANIZAÇÃO)****BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES****CARACTERÍSTICA DA EMISSÃO:**

1.000.000 (um milhão) de ações ordinárias nominativas, com o valor de emissão de R\$ 0,01 (um centavo de real) cada uma, totalizando a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

SUBSCRITOR:

Nome	CPF			
Maristela Mazon Albejante	106.595.012-87			
Estado Civil	Profissão	Nacionalidade	Doc. Identidade	Órgão Emissor
Casada	Industrial	Brasileira	6.246.434-6	SSP/SP
Endereço				
Av. dos Jacarandás, n.º 606				
Bairro	CEP	Cidade	Estado	País
Chácara Ipê	13802-170	Mogi Mirim	SP.	BRASIL

AÇÕES SUBSCRITAS

NÚMERO DE AÇÕES	% DO CAPITAL	VALOR DA SUBSCRIÇÃO
58.390	5,8390	R\$ 583,90

FORMA DE REALIZAÇÃO:

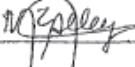
Em dinheiro

FORMA DE PAGAMENTO:

BANCO: REAL Cheque n.º 010999

DECLARAÇÃO

Declaro para todos os fins que estou de acordo com as condições expressas no presente Boletim de Subscrição de Ações da "GSC Administração e Participações S.A." (em organização).

Local / Data	Assinatura
Mogi Mirim, SP, 22 de outubro de 2003	

Sendo a integralização uma operação de alienação em sentido amplo, há ocorrência do fato gerador do ganho de capital, nos termos do §3º, do art. 3º da Lei nº 7.713/1988, a conferir:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...)

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

S.m.j., entendo que referido dispositivo acima transcrito oferece um rol apenas exemplificativo dos casos nele abrangidos, de modo que qualquer operação que importe transferência de bens poderá ser caracterizada como alienação.

Especificamente sobre a hipótese de integralização de capital por pessoa física, mediante entrega de bens e direitos, o art. 23 da Lei nº 9.249/95 dispõe o seguinte:

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.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, pode-se compreender que a integralização de capital representa a transferência de bens ou direitos para a pessoa jurídica. Ou seja, é uma operação que envolve uma alienação. Caso esta transferência seja feita por valor maior do que aquele constante na declaração de bens da pessoa física, a diferença será tributada pelo ganho de capital. Por outro lado, caso a transferência dos bens ou direitos seja feita pelo mesmo valor constante da declaração de bens da pessoa física, não há ganho de capital, mas isso não significa que não houve a operação de alienação; ela efetivamente existiu, somente não representou hipótese de incidência tributária por não ter valor tributável.

A isenção do art. 4º, “d”, do Decreto-Lei 1.510/76, mesmo tendo sido adquirida pela RECORRENTE antes da revogação do mencionado dispositivo, seria aplicável apenas à primeira alienação superveniente à aquisição da isenção. Em outras palavras, após a realização da alienação, uma segunda operação de transferência envolvendo os mesmos ativos não está englobada pela isenção.

Neste sentido, o art. 111, II, do CTN determina que devem ser interpretadas literalmente as leis que dispunham sobre outorga de isenção:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Ademais, esse direito à isenção é personalíssimo e não é transferido ao sucessor do titular anterior. Este entendimento está sedimentado pelo STJ, conforme decisão proferida nos autos do Agravo Interno no Recurso Especial 1.647.630/SP, cuja ementa já foi transcrita neste voto, mas reescreve-se o trecho sobre o tema mencionado:

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

(...)

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

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

(...)

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

Ou seja, a operação que estaria isenta do ganho de capital foram as seguintes:

- A realizada em 01/12/2003, quando a RECORRENTE integralizou de 99% da participação acionária da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. na GSC Administração e Participações S/A; e
- A realizada em 05/05/2007, quando a RECORRENTE integralizou de 01% da participação acionária da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. na “TDU Participações Ltda.

As operações e integralizações posteriores não estavam abrangidas pela isenção, pois, como explanado, o benefício abrange somente a alienação posterior à sua aquisição e, ademais, o direito ao benefício não é transmissível ao sucessor do titular anterior.

Ou seja, a integralização, pela RECORRENTE, de sua participação da GSC Administração e Participações S/A na TDU Participações Ltda, realizada em 05/05/2007, não estava abrangida pela isenção.

De igual modo, a cessão de cotas da “TDU Participações Ltda.”, em 22/01/2010, também não estava abrangida pela isenção, seja por ser tratar de operação posterior àquela que teria o benefício fiscal, seja por, simplesmente, tratar de alienação de participação societária da RECORRENTE em outra empresa (TDU Participações Ltda.), diversa daquela participação que estava abrangida pela isenção.

Note que a RECORRENTE não alienou, em 22/01/2010, sua participação na VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A., mas sim sua participação na TDU Participações Ltda.

Importante ressaltar que, caso a própria TDU Participações Ltda. tivesse alienado as cotas da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A. (pois estas pertenciam à TDU), ainda assim não haveria que se falar em isenção, pois, como visto, a RECORRENTE era a titular anterior do direito ao benefício, não sendo este transmissível ao sucessor (TDU Participações Ltda.).

Ainda sobre a possibilidade de transferência e manutenção de tal direito à isenção, válido mencionar a manifestação do STJ no REsp 1683084/RJ, de Relatoria do Min. Herman Benjamin, que apesar de envolver transmissão por sucessão *causa mortis*, entendo ser aplicável por analogia ao presente caso:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. DECRETO-LEI 1.510/76. AQUISIÇÃO POR HERANÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que não reconheceu a possibilidade de isenção de imposto de renda sobre capital decorrente de alienação.

2. Transferida a titularidade das ações para o sucessor causa mortis, não mais subsiste o requisito da titularidade para fruição do direito adquirido (reconhecido ao titular anterior) à isenção de Imposto de Renda sobre o lucro auferido com a alienação das ações. É que, nos termos do art. 111, II, do CTN, a lei tributária que

outorga isenção deve ser interpretada literalmente, o que impede o reconhecimento da pretensão da impetrante, ora recorrente.

3. Dessenho-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Fica prejudicada análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1683084/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Como visto anteriormente, à isenção outorgada pelo art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei 1.510/76, é aplicável **exclusivamente** para as ações já estavam na propriedade do contribuinte há mais de 5 (cinco) na data da sua revogação pela Lei nº 7.713/88: no presente caso, para as 3.211.450 ações preferenciais representativas do capital social da VIAÇÃO SANTA CRUZ S.A.

No momento da integralização destas ações no capital social da GCS Administração Participações S.A, ocorreu a operação de alienação que estaria “beneficiada” pela isenção outorgada pelo art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei 1.510/76.

Assim, no momento de realização das operações posteriores indicadas pelo RECORRENTE, os fatos geradores não estavam acobertados pela isenção em comento.

Considerando que a venda que ensejou o pagamento das quantias de Imposto de Renda nos anos de 2010 e 2011, que se pretende restituir nesta oportunidade, foi das quotas da TDU Participações Ltda., entendo que não merece prosperar o Recurso Voluntário da RECORRENTE.

Como se vê, o caso tratado nos autos é exatamente o mesmo que foi objeto do Acórdão supracitado, em que a contribuinte detinha participações societárias na Abril S/A e as integralizou à holding denominada Faria, Rossi Participações Ltda, Esta operação correspondeu a uma alienação, em sentido amplo, e, diante do direito adquirido à não tributação pelo IR, eventual ganho de capital verificado quando desta integralização não daria ensejo a pagamento de tributo.

Ao contrário do que alega a defesa, nas operações de integralização de participação societária há sim a bilateralidade, a transferência de propriedade e a onerosidade, já que ocorreu um acordo de vontades entre os familiares para a constituição da nova sociedade. De tal acordo, originou-se a transferência da titularidade das participações detidas da Abril S/A para a Faria Rossi, tendo recebido, em contrapartida, cotas representativas dessa nova sociedade, que, decerto, traz em sua essência, importância e valor mais elevado do que as participações isoladas de cada sócio.

A partir de então, a titularidade da participação na Abril S/A passa a ser da Faria, Rossi Participações Ltda. Naturalmente, neste momento, há uma mudança do patrimônio do recorrente, que deixa de ser sócio direto da Abril e passa a ser sócio da Faria e Rossi Participações, com a ressalva, como bem pontuado pela decisão recorrida, de que tais patrimônios não se confundem.

Assim, a alienação exclusivamente da participação na Abril S/A, a partir de sua integralização para fins de constituição da Faria Rossi, não mais compete ao requerente, a quem cabe apenas, como de fato o fez, de modo diverso do que vem alegando, alienar sua participação na Faria e Rossi Participações.

A análise do Contrato de Cessão e Transferência de Quotas de fl. 138/140 é inequívoco ao demonstrar que a participação alienada foi das quotas representativas do capital social da Faria Rossi Participações Ltda. Assim, não há de se falar em alienação das quotas da Abril S/A, Tampouco há de se falar em que o tributo deveria ter sido recolhido pela Faria Rossi, já que esta nada alienou.

Portanto, a benesse tributária, neste caso, exauriu-se quando da constituição da Faria Rossi, sendo devida a tributação pelo IR incidente sobre o ganho de capital auferido na operação de alienação que gerou o recolhimento que o ora recorrente busca ver restituído.

Conclusão

Por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões e fundamentos legais acima expostos, nego provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo