



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13896.720259/2013-16
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.622 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de julho de 2016
Assunto IRPF
Recorrente LUIZ FERNANDO FURLAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora. Acompanharam o julgamento: pelo recorrente, o Dr. Marcos de Carvalho, OAB/SP 147.268; pela Fazenda Nacional, o Dr. Aarão Andrade.

João Bellini Júnior – Presidente

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora

(Assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior (Presidente), Alice Grecchi, Amilcar Barca Teixeira Junior, Fabio Piovesan Bozza, Andrea Brose Adolfo, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Júlio Cesar Vieira Gomes e Marcela Brasil de Araújo Nogueira.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 16ª Turma da DRJ/SP1, nº 16-51.642, constante em fls. 1.311/1.357:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o auto de infração de fls. 675 a 680, para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, no valor de R\$ 8.494.785,03, acrescido de multa de ofício de R\$ 6.371.088,77 e juros de mora calculados até fevereiro de 2013, em razão da apuração de omissão de ganhos de capital nas alienações de ações/quotas não negociadas em bolsa de valores, ocorridas em julho e agosto de 2009, conforme descrito no Termo nº 09 - Verificação Fiscal, integrante do auto de infração.

Foram apontados como enquadramento legal do lançamento os seguintes dispositivos: arts. 224, 225 e 252 da Lei nº 6.404/1976; arts. 3º, 16 e 19 da Lei nº 7.713/1988; art. 2º, § 7º, da Lei nº 8.383/1991; art. 21 da Lei nº 8.981/1995; arts. 17 e 23 da Lei nº 9.249/1995; arts. 117, 118, 123, 126, 128 a 133, 135 e 138 do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999).

No Termo nº 09 - Verificação Fiscal, de fls. 681 a 725, integrante do auto de infração, a fiscalização arrola os termos lavrados e os esclarecimentos e documentos apresentados no curso do procedimento fiscal. Menciona, ainda, o embasamento legal, doutrinário e jurisprudencial que daria suporte à exigência fiscal. Por fim, consigna o que segue, quanto aos fatos que motivaram o lançamento:

III.2.1. Integralização de capital social da HFF Participações S.A. pelo contribuinte: Ganho de capital Imposto de Renda

50. Conforme Estatuto Social de fls. 111 a 121, a HFF Participações S.A. foi constituída em 12/05/2008 com a denominação social "BERNA SP PARTICIPAÇÕES SA", para participar de outras sociedades civis ou comerciais (objeto social descrito no artigo 2º); com o capital social de R\$800,00, dividido em 800 ações ordinárias nominativas (artigo 5º, caput), e com apenas 2 sócios (Vinícius Aguillar Duarte e Simone Burck Silva).

51. Na AGE de 18/05/2009 (ata em fls. 123 a 1263), dentre outras deliberações, sua denominação social foi alterada para HFF Participações S.A., resultando em novo Estatuto Social (fls.), e o contribuinte ingressou no cargo de direção da companhia. Mantiveram-se o valor do capital social e o número de ações componentes deste.

52. Nesta mesma data (18/05/2009) o contribuinte adquiriu de Vinícius Aguillar Duarte, mediante compra e venda, 400 ações, conforme Termo de Transferência nº 01, constante do Livro de Transferência de Ações Nominativas

(...)

53. Posteriormente, em 29/05/2009, o Sr. Luiz Fernando Furlan alienou para o Sr. Caio Weil Villares, por compra e venda, 200 ações (Termo de Transferência nº 04), restando, assim, para si, 200 ações.

(...)

54. Na AGE de 08/07/2009 (ata em fls. 127 a 1344), aprovou-se um grupamento de ações, pelo qual 200 ações seriam convertidas em 1 ação, sem modificação do capital social, o qual passou a ser dividido, então, em 4 ações (item 4.5).

55. Com este grupamento, o contribuinte, que possuía 200 ações da HFF Participações S.A., tornou-se proprietário de 1 ação.

56. Conforme Termo de Transferência nº 05 (...), nesta data (08/07/2009) ele também adquiriu, por compra e venda, do Sr. Caio Weil Villares 1 ação, totalizando, assim, em seu patrimônio, 2 ações da HFF Participações S.A.

(...)

57. Sucessivamente e na mesma ocasião, isto é, na AGE de 08/07/2009 aprovou-se o aumento do capital social da HFF em **RS9.926.613,00**, mediante a emissão de **9.926.611** ações.

58. Estas **9.926.611** novas ações foram todas subscritas pelo Sr. Luiz Fernando Furlan e integralizadas mediante a transferência de **9.926.613** ações ordinárias da Sadia S.A., de propriedade do subscritor, para o patrimônio da HFF Participações S.A., pelo valor unitário de **RS1,00** e total de **RS9.926.613,00**.

(...)

61. O custo médio ponderado destas ações ordinárias da Sadia S.A. era **RS0,8529**, conforme informação prestada pelo contribuinte (histórico de fls. 136 a 139 e documentos de fls. 140 a 404), em atendimento à intimação feita para que ele demonstrasse, em detalhes e em conformidade com a legislação, este custo médio ponderado (itens 2 a 4 do Termo nº 05).

62. Então, verifica-se, por simples cálculo matemático ou pela leitura do Boletim de Subscrição de fls. 135, que as **9.926.613** ações ordinárias da Sadia S.A. foram transferidas à HFF Participações S.A. pelo montante de **RS9.926.613,00**, que é superior ao respectivo custo de aquisição (**RS8.466.408,23**).

63. Há, pois, diferença positiva, entre o valor de transferência das ações ordinárias da Sadia S.A. e o custo destas, representativa de ganho de capital tributável.

64. Em síntese, conclui-se que:

64.1. Em 08/07/2009 o Sr. Luiz Fernando Furlan transferiu à HFF Participações S.A., para integralização do capital social subscrito, **9.926.613** ações ordinárias da Sadia SA, pelos valores unitários de **RS1,00** e total de **RS9.926.613,00**;

64.2. O custo total de aquisição de suas ações da Sadia S.A., conferidas ao capital social da HFF Participações SA, foi **RS8.466.408,23** (**9.926.613** x **RS0,8529**, que é o custo médio ponderado de cada ação) ;

64.3. Portanto, o ganho de capital auferido pelo contribuinte foi R\$1.460.204,77 (R\$9.926.613,00 R\$ 8.466.408,23) ;

64.4. O imposto de renda devido pelo contribuinte em relação a este ganho de capital é **R\$219.030,72 (R\$1.460.204,77 x 15%)**.

(...)

III.3.1. Ações da HFF Participações S.A., do Sr. Luiz Fernando Furlan

84. Como está exposto, em detalhes, no item III.2, parágrafos 52, 53, 55, 56 e 58, em 08/07/2009 o contribuinte – após grupamento, aquisição de ação e subscrição de capital social – passou a proprietário de **9.926.613** ações ordinárias da HFF Participações S.A.

85. Esta mesma AGE da HFF Participações S.A., de 08/07/2009, que deliberou (dentre outras questões) o aumento de capital social em **R\$9.926.613,00** – totalmente subscrito pelo contribuinte – aprovou, ainda, dois, imediatamente posteriores, aumentos de capital social, de **R\$628.670,00** (item 4.7 da ata) e de **R\$215.840.122,00** (item 4.8 da ata), efetivados mediante a emissão, respectivamente, de **628.668** e **215.840.122** ações ordinárias nominativas.

86. Portanto, após os três sucessivos (quase concomitantes) aumentos aprovados na AGE de 08/07/2009, o capital social da HFF Participações S.A., que antes era **R\$800,00**, dividido em 4 ações, cresceu para **R\$226.395.804,55**, partido em **226.395.405** ações, das quais **9.926.613** eram patrimônio do Sr. Luiz Fernando Furlan.

(...)

88. A evolução acionária do Sr. Luiz Fernando Furlan na HFF encontra-se no Livro de Registro de Ações Nominativas (fls. 405/406), o qual corrobora as quantidades acima expostas.

89. O custo médio ponderado das ações da HFF Participações S.A., do Sr. Luiz Fernando Furlan, é R\$1,00, consoante cálculo a seguir:

EVENTO	DATA	QUANTIDADE	CUSTO DA AQUISIÇÃO	ESTOQUE (QUANTIDADE)	CUSTO TOTAL DO ESTOQUE (R\$)	CUSTO-MÉDIO PONDERADO (R\$)
AQUISIÇÃO	18/05/09	400	400,00	400,00	400,00	1,00
ALIENAÇÃO	29/05/09	200	-----	200	200,00	1,00
GRUPAMENTO	08/07/09	200 para 1	-----	1	200,00	200,00
AQUISIÇÃO	08/07/09	1	200,00	2	400,00	200,00

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

	9					
SUBSCRIÇÃO DE CAPITAL SOCIAL AUMENTADO	08/07/09	9.926.611	9.926.613,00	9.926.613	9.927.013,00	1,00

(...)

III.3.2. Incorporação das ações da HFF Participações S.A. pela BRF Brasil Foods S.A.: Ganho de capital Imposto de Renda

91. A incorporação da totalidade das ações da HFF Participações S.A. pela BRF Brasil Foods S.A. – operação de reorganização societária que converteu essa em subsidiária integral desta – foi prevista, inicialmente, no Acordo de Associação firmado em 19/05/2009 entre a Perdigão S.A. (anterior denominação social da BRF Brasil Foods S.A., vigente até 07/07/2009), a Sadia S.A. e a HFF Participações S.A., cujo teor está sintetizado no Fato Relevante de 19/05/2009 (fls. 410 a 417).

92. Este Acordo ressaltou que o propósito mediato desta operação de reorganização societária (a incorporação das ações da HFF pela BRF) era a iminente associação entre as empresas Perdigão S.A. e Sadia S.A., sendo, portanto, uma das etapas da futura junção.

93. Neste Acordo já estava prevista a relação de substituição de 1 ação da HFF por **0,166247** ação da (futura) BRF.

94. Ulteriormente, em 22/06/2009 a (ainda) Perdigão e a HFF celebraram o "Protocolo e Justificação da Incorporação das Ações de Emissão da HFF Participações S.A. pela Perdigão S.A." (fls. 418 a 427), que é documento obrigatório e inerente à incorporação de ações, por disposição expressa do caput do art. 252 da Lei nº 6.404/1976, o qual que remete às prescrições dos arts. 224 e 225 desta Lei.

95. O "Protocolo e Justificação" previu, como condição suspensiva da efetivação da operação de reorganização societária, a HFF tornar-se proprietária de ações da Sadia (131.070.000 ações, no mínimo, e 231.236.725 ações, no máximo) até 08/07/2009, que foi a data eleita para a aprovação, em Assembleia Geral da Perdigão, da incorporação de ações (item "c" da Cláusula Primeira).

96. Em sintonia com o Acordo de Associação, a Cláusula Segunda do "Protocolo e Justificação" destacou a incorporação de ações como uma das etapas da iminente associação entre a Perdigão S.A. e a Sadia S.A., enquanto a Cláusula Terceira dispôs sobre a relação de substituição, já previamente definida, de 1 ação da HFF por **0,166247** ação ordinária da (futura) BRF, tendo em vista as conclusões alcançadas nos laudos de avaliação econômico-financeira.

97. A Cláusula Oitava, item 8.2, condicionou a consumação da incorporação de ações à convocação de assembleias gerais, no âmbito da HFF e da Perdigão, nestes Termos:

8.2. Os seguintes atos societários deverão ser realizados para a consumação da Incorporação das Ações da HFF:

(a) Assembleia Geral Extraordinária da HFF para aprovar o Protocolo e Justificação e a incorporação das Ações da HFF e autorizar a subscrição, pelos administradores da HFF, das ações a serem emitidas pela BRF; e

(b) Assembleia Geral Extraordinária da BRF para (i) aprovar o Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações da HFF e autorizar o aumento de capital social a ser subscrito e integralizado pelos administradores da HFF, bem como ratificar a nomeação da Instituição Financeira para elaboração do laudo de determinação da relação de substituição das ações e do Avaliador como sociedade especializada responsável pela avaliação que fixou o valor econômico das ações da HFF, (ii) aprovar os laudos de avaliação apresentados pela Instituição Financeira e pelo Avaliador e a Incorporação das Ações da HFF, e (iii) autorizar a diretoria da BRF a celebrar todos os contratos e instrumentos, praticando todos os demais atos necessários à efetivação da Incorporação de Ações da HFF.

98. Os laudos de avaliação econômico-financeira (da HFF, feito pela "PLANCONSULT", e da Perdigão, feito por "CREDIT SUISSE") foram anexados ao "Protocolo e Justificação" (Anexos I e II), com a ressalva de que as nomeações das empresas que os elaboraram seriam ratificadas na AGE que deliberaria a incorporação de ações.

99. O laudo de avaliação econômico-financeira da HFF, elaborado pela PLANCONSULT Planejamento e Consultoria Ltda. com a data-base 31/12/2008, concluiu que, tendo a HFF, em seu patrimônio, **226.395.405** ações ordinárias da Sadia, avaliadas em **R\$6,55**, seu valor econômico seria **R\$1.482.889.902,75**, que é o produto da multiplicação de **226.395.405** por **R\$6,55** – fls. 428 a 484.

100. Já o laudo de avaliação econômico-financeira da Perdigão, elaborado por Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. em 19/05/2009 (fls. 485 a 569), avaliou as ações da Perdigão no intervalo compreendido entre **R\$38,58** e **R\$42,43**.

101. No âmbito da HFF, o "Protocolo e Justificação" foi aprovado na AGE realizada em 08/07/2009 as 10h:30 (item 4.10 da ata), registrando-se, nesta ocasião, que houve a implementação de todas as condições de eficácia da incorporação de ações (item 4.11).

(...)

102. No âmbito da BRF, a AGE foi realizada em 08/07/2009 as 12h:00 (ata em fls. 570 a 57613), com as seguintes deliberações:

103.1. aprovação do "Protocolo e Justificação" (item 8);

103.2. aprovação da contratação das empresas avaliadoras Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. e PLANCONSULT Planejamento e Consultoria Ltda. (item 9);

103.3. aprovação dos laudos de avaliação (item 10);

103.4. aprovação da incorporação da totalidade das ações da HFF pela BRF e da consequente conversão da HFF em subsidiária integral da BRF (item 11);

103.5. autorização do aumento do capital social da BRF em **R\$1.482.889.902,75**, mediante a emissão de **37.637.557** ações ordinárias no valor unitário de **R\$39,40**, que seria (e foi) integralizado por meio da conferência, à BRF, de **226.395.405** ações da HFF (item 11), de propriedade dos (ex) acionistas do HFF, subscritores destas novas ações ordinárias emitidas;

103.6. registro do recebimento, pelos acionistas da HFF, de **0,166247** ação da BRF para cada ação da HFF transferida para a BRF, conforme item 3.1 do "Protocolo e Justificação".

(...)

105. Portanto, a incorporação da totalidade das ações da HFF pela BRF foi deliberada no "Acordo de Associação", de 19/05/2009; no "Protocolo e Justificação", de 22/06/2009, e nas AGES ocorridas, nas duas empresas, em 08/07/2009, e observou todas prescrições legais pertinentes.

106. Esta operação de reorganização societária consubstanciou a alienação, pelos acionistas da HFF, para a BRF, de todas as suas ações, mediante o recebimento de **0,166247** ação da BRF (com preço unitário de **R\$39,40**) por cada ação da HFF alienada.

107. O evento resultou, ainda, no aumento de **R\$1.482.889.902,75** no capital social da BRF (correspondente ao valor econômico atribuído à HFF no laudo de avaliação de fls. 428 a 484) – por meio da emissão de **37.637.557** ações ordinárias, a **R\$39,40**, a serem integralizadas pelos (ex) acionistas da HFF com suas ações –, assim como na conversão da HFF em subsidiária integral da BRF, que passou a ser sua única acionista.

108. Os seguintes lançamentos contábeis, extraídos da contabilidade da BRF Brasil Foods S.A. constante do sistema "SPED Contábil", demonstram este aumento do capital social:

(...)

109. Concluída a análise da "incorporação de ações", passa-se à análise do relevante efeito tributário deste evento na seara individual do contribuinte:

109.1. Em 08/07/2009 o Sr. Luiz Fernando Furlan alienou à BRF Brasil Foods S.A., por meio da incorporação de ações, **9.926.613** ações da HFF Participações S.A., das quais ele era proprietário, conforme parágrafos 52, 53, 55, 56, 58 e 84;

109.2. O custo de aquisição de suas ações da HFF Participações S.A. foi **R\$9.926.613 (9.926.613 x R\$1,00)**, que é o custo médio ponderado de cada ação da HFF, conforme item III.3.1, parágrafo 89);

109.3. Em contraprestação, ele recebeu, dentre as novas ações ordinárias da BRF Brasil Foods S.A. emitidas em aumento de capital social, **1.650.269** ações, nos valores unitário de **R\$39,40** e total de **R\$65.020.598,60** (produto da multiplicação do número de ações recebidas – **1.650.269** – pelo preço unitário destas – **R\$39,40**);

109.4. Portanto, o ganho de capital auferido pelo contribuinte foi R\$55.093.985,60 (R\$65.020.598,60 – R\$9.926.613,00);

109.5. O imposto de renda devido pelo contribuinte em relação a este ganho de capital é **R\$8.264.097,84** (R\$55.093.985,60 x 15%).

(...)

111. A quantidade de ações da HFF de titularidade do contribuinte em 08/07/2009, bem como o correspondente custo de aquisição, estão registrados no Livro de Registro de Ações Nominativas, no item 4.6 da ata da AGE de 08/07/2009 e no Boletim de Subscrição de fls. 135.

112. Já a quantidade de ações da BRF recebidas pela incorporação de ações pode ser confirmada no Extrato de Movimentação de fls. 577 e nos arquivos digitais, formatos txt (fls. 578/579) e excel (abaixo copiado e colado), referentes ao contribuinte, os quais demonstram, respectivamente, as movimentações ocorridas no âmbito do quadro societário da BRF e a sua posição acionária nesta empresa.

EMPRESA: POSIÇÃO DA BRF POSTERIOR A INCORPORAÇÃO DA HFF

ACIONISTA	CPF/CNPJ	EO
LUIZ FERNANDO FURLAN	019.489.978-00	1.650.269

III.3.3. Ações preferenciais da Sadia S.A. do Sr. Luiz Fernando Furlan

113. Em 18/08/2009 – data em que se efetivou a incorporação da totalidade das ações da Sadia S.A. pela (já) BRF Brasil Foods S.A., que foi fato pertencente ao processo de associação destas empresas, como será explicitado adiante –, o Sr. Luiz Fernando Furlan era proprietário de 16.164 ações da Sadia S.A., todas da classe preferencial, como foi informado nos seguintes tópicos de sua resposta com data 25/06/2012 (referente ao Termo nº 03), extraídos da cópia digitalizada de fls. 41 a 45:

(...)

114. O Livro de Registro de Ações da Sadia S.A., fornecido pela BRF Brasil Foods S.A. em sua resposta ao Termo nº 03 (MPF Diligência nº 06.1.85.002012000299), em arquivo digital (formato PDF), também atribui ao contribuinte esta mesma quantidade de ações preferenciais (16.164).

115. O custo médio ponderado de cada uma destas ações era R\$0,42, conforme cálculo apresentado pelo contribuinte, na resposta ao Termo nº 05, de 30/11/2012 (fls. 580).

III.3.4. Incorporação das ações da Sadia S.A. pela BRF Brasil Foods S.A.: Ganho de capital Imposto de Renda

116. Da mesma forma que a incorporação das ações da HFF Participações S.A. pela BRF Brasil Foods S.A., a incorporação das ações da Sadia S.A. pela BRF Brasil Foods S.A. foi prevista, inicialmente, no Acordo de Acionistas de 19/05/2009, firmado entre a então Perdigão S.A., a Sadia S.A. e a HFF Participações S.A., como mais uma das operações pertinentes à unificação das operações dessas empresas (Perdigão S.A. e Sadia S.A.).

117. Em 08/07/2009 os administradores da BRF e da Sadia firmaram o "Protocolo e Justificação" (cópia em fls. 581 a 594; documento registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina sob o nº 20092879586), o qual ratificou a relação de substituição (anteriormente prevista no Acordo de Associação) pela qual os acionistas da Sadia S.A. receberiam, em contraprestação à transferência de cada ação ordinária ou preferencial à BRF Brasil Foods S.A. – a título de integralização do capital social subscrito –, 0,132998 ação ordinária desta empresa. Esta relação de substituição foi estabelecida com base no laudo de avaliação econômico-financeira, elaborado por Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. em 19/05/2009 (fls. 485 a 569).

(...)

120. O "Protocolo e Justificação" previu, também, o aumento do capital social da BRF em montante correspondente ao valor econômico atribuído à Sadia no Laudo de Avaliação elaborado pela PLANCONSULT Planejamento e Consultoria Ltda., com data base 31/12/2008, o qual definiu o valor de R\$5,23 por ação (fls. 595 a 651) – cláusulas 5.1 e 5.2.

121. Finalmente, o "Protocolo e Justificação" condicionou a consumação da incorporação de ações à realização de AGE, no âmbito das duas empresas, com os seguintes escopos (cláusula décima, item 10.1):

(...)

122. Informações importantes referentes à incorporação das ações da Sadia S.A. pela BRF Brasil Foods S.A. foram divulgadas no Fato Relevante de 03/08/2009 (fls. 652 a 658).

123. No âmbito da BRF, a AGE de 18/08/2009 (ata em fls. 659 a 663) deliberou a aprovação de:

123.1. "Protocolo e Justificação" de 08/07/2009;

123.2. contratações das empresas avaliadoras, assim como dos respectivos laudos de avaliação (Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. e PLANCONCULT Planejamento e Consultoria Ltda.);

123.3. incorporação das ações ordinárias (dos acionistas minoritários) e preferenciais da Sadia S.A., tornando-a sua subsidiária integral;

123.4. aumento do capital social em R\$2.335.484.255,61, mediante a emissão de 59.390.963 ações ordinárias pelo preço de R\$39,32, bem como a subscrição desta elevação pelos (ex) acionistas da Sadia S.A., e a integralização com 25.904.595 ações ordinárias e 420.650.712 ações preferenciais, todas da Sadia S.A., destes acionistas.

124. Os seguintes lançamentos contábeis, extraídos da contabilidade da BRF Brasil Foods S.A. constante do sistema "SPED Contábil", demonstram este aumento do capital social.

(...)

125. A AGE da Sadia ocorreu na mesma data, 18/08/2009 (ata em fls. 664 a 671, registrada na JUCESC sob o nº 20092879624), e também aprovou o "Protocolo e Justificação", a incorporação de ações e a subscrição do capital social da BRF aumentado em virtude deste evento (dentre outras deliberações).

126. O Boletim de Subscrição de 18/08/2009 (fls. 672), registrado na JUCESC sob o nº 20092998011, demonstra, com clareza, o número de ações ordinárias da BRF Brasil Foods S.A. subscritas pelo Diretor-Presidente da Sadia S.A., por conta dos acionistas desta empresa; o valor do capital social da BRF Brasil Foods S.A. correspondente à subscrição e, ainda, a forma de integralização do capital social subscrito (qual seja, a conferência de todas as ações da Sadia S.A.).

127. Portanto, a incorporação da totalidade das ações da Sadia pela BRF foi deliberada no "Acordo de Associação", de 19/05/2009; no "Protocolo e Justificação", de 08/07/2009 e nas AGES ocorridas, nas duas empresas, em 18/08/2009, e observou todas prescrições legais pertinentes.

128. Concluída a análise da "incorporação de ações", passa-se à análise do efeito tributário, desta decorrente, em relação ao contribuinte:

128.1. Em 18/08/2009 o Sr. Luiz Fernando Furlan alienou à BRF Brasil Foods S.A., por meio da incorporação de ações, 16.164 ações preferenciais da Sadia S.A., das quais ele era proprietário, conforme item III.3.3;

128.2. O custo total de aquisição de suas ações preferenciais da Sadia S.A. foi R\$6.788,88 (16.164 x R\$0,42, que é o custo médio ponderado unitário, conforme item III.3.3, parágrafo 115) ;

128.3. Em contraprestação, ele recebeu, dentre as novas ações ordinárias da BRF Brasil Foods S.A., emitidas em aumento de capital social, 2.149 ações, nos valores unitário de R\$39,32 e total de R\$84.498,68 (produto da multiplicação do número de ações recebidas – 2.149 – pelo preço unitário destas – R\$39,32) ;

128.4. Portanto, o ganho de capital auferido pelo contribuinte foi R\$77.709,80 (R\$84.498,68 – R\$6.788,88) ;

128.5. O imposto de renda devido pelo contribuinte em relação a este ganho de capital é R\$11.656,47 (R\$77.709,80 x 15%).

129. (...)

130. O arquivo digital fornecido pela BRF Brasil Foods S.A. em resposta ao Termo nº 03 (MPFD nº 06.1.85.002012000299), denominado "LIVRO ACOES BRASILFOODS.pdf", confirma a quantidade de ações ordinárias desta empresa subscritas pelo contribuinte, mediante a conferência de suas ações preferenciais da Sadia S.A., no evento de incorporação de ações. O Extrato de Movimentação de fls. 577 também demonstra este número.

III.4. Síntese: infrações

131. Conforme os fatos e as verificações fiscais já expostos, com base nos documentos que embasam o trabalho desenvolvido neste procedimento fiscal, conclui-se que foram omitidos, no ano-calendário 2009, rendimentos sujeitos à tributação definitiva, correspondentes aos ganhos de capital decorrentes de:

131.1. **integralização do capital social da HFF Participações S.A.**, no montante de R\$9.926.613,00, por meio da conferência de 9.926.613 ações ordinárias da Sadia S.A., em 08/07/2009 (item III.2);

131.2. **alienação de 9.926.613 ações ordinárias da HFF Participações S.A. para a BRF Brasil Foods S.A.**, por meio da operação de incorporação de ações, em 08/07/2009 (Item III.3, especialmente o III.3.2);

131.3. **alienação de 16.164 ações preferenciais da Sadia S.A. para a BRF Brasil Foods S.A.**, por meio da operação de incorporação de ações, em 18/08/2009 (item III.3, especialmente o III.3.4).

132. Segue uma síntese da apuração efetuada:

OPERAÇÃO	DATA	GANHO DE CAPITAL (R\$)	IR DEVIDO (R\$)	VENCIMENTO
Integralização de capital social na HFF Participações S.A.	08/07/09	1.460.204,77	219.030,72	31/08/09
Incorporação de ações da HFF Participações S.A. pela BRF Brasil Foods S.A.	08/07/09	55.093.985,60	8.264.097,84	31/08/09
Incorporação de ações da Sadia S.A. pela BRF Brasil Foods S.A.	18/08/09	77.709,80	11.656,47	30/09/09

O sujeito passivo foi cientificado em 18 de fevereiro de 2013, por via postal, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 728 e 729. Em 20 de março de 2013, apresentou a impugnação de fls. 742 a 807, por intermédio de procuradores (fls.

809 a 819), acompanhada dos documentos de fls. 814 a 1304, relacionados à fl. 813, numerados de “Doc. 01” a “Doc. 18” .

Após breve relato dos atos societários praticados com vistas à incorporação de ações da HFF e da Sadia pela BRF e do reflexo que essas operações teriam acarretado na declaração de ajuste anual do interessado, alega a defesa o que segue, em síntese:

- é possível extrair da leitura conjunta do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN) que o fato gerador do imposto de renda se dá, necessariamente, com a existência de aumento de patrimônio, independentemente da forma como isto ocorre;

- o legislador ordinário, por sua vez, utilizou-se da faculdade a ele conferida pela Constituição Federal e pelo CTN para, seguindo os limites de tributação que lhe foram impostos, prever, no artigo 3º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (Lei 7.713/1988), a incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) sobre os ganhos e rendimentos de capital, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição;

- com base no acima exposto, conclui-se que, existindo ganho de capital correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição de um bem ou direito objeto de determinada transação e o preço nesta praticado e, sendo ele claramente um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, deverá o ganho/acréscimo patrimonial sujeitar-se à tributação pelo IRPF, uma vez materializada sua hipótese de incidência;

- por fim, a Lei 7.713/1988 prevê que o IRPF é devido mensalmente e à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, deixando clara a eleição pelo legislador do regime de caixa como método para a apuração do referido imposto;

- sendo assim, nos casos em que uma transação implicar a alienação de um bem ou direito e desta resultar a apuração de ganho de capital pelo alienante, apenas quando do seu efetivo recebimento pela pessoa física, poderá tal montante ser considerado na apuração do IRPF;

- é equivocado o entendimento adotado pela Fiscalização para justificar a apuração das infrações 1 a 3: (i) uma vez consistir a incorporação de ações em instrumento societário exaustivamente regulamentado pela Lei das Sociedades por Ações (LSA), com contornos próprios que não guardam relação alguma com elementos necessários à caracterização de uma alienação; (ii) o valor do principal apurado pela Fiscalização não está correto, conforme se demonstra pelo Levantamento Contábil solicitado pelo Impugnante; e (iii) o ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1983 é isento de IRPF;

- a incorporação de ações consiste em um instituto criado com o intuito de viabilizar a constituição de subsidiária integral, conforme artigo 252 da LSA, que

incorporada é extinta/absorvida pela sociedade incorporadora, nem com a operação de subscrição de capital com integralização em bens, pois esta envolve a expressa manifestação de vontade dos acionistas em deixar de serem acionistas de uma determinada sociedade para se tornarem acionistas de outra sociedade ;

- a legislação tributária brasileira, ao delimitar a incidência do IRPF sobre ganhos de capital, define como operação de alienação a 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 (art. 117 do RIR, com redação dada pela Lei nº 7.713/1988) ;

- não há, em outras normas de natureza tributária, definição dos elementos necessários à caracterização de uma operação como alienação ;

- em atenção ao disposto no artigo 110 do CTN, é necessário examinar o conceito do termo "alienação" sob a ótica do Direito Civil ;

- o Código Civil, em seu artigo 1.275, utiliza a expressão "alienação" como uma modalidade de perda da propriedade ;

- ao analisarem este dispositivo, ilustres doutrinadores civilistas definiram "alienação" como ato que implica a transmissão da propriedade de determinado bem ou direito para outrem com expressa manifestação de vontade ;

- assim, são elementos estruturais para a caracterização de uma operação como alienação: (i) a transmissão da propriedade ; e (ii) a vontade do alienante de transmiti-la ;

apenas por amor ao debate, poder-se-ia argumentar que o elemento volitivo dos acionistas controladores restaria caracterizado na medida em que estes, possuindo direito de voto, participam da Assembleia Geral da companhia responsável pela aprovação da operação de incorporação de ações ;

- no entanto, mesmo no caso de acionistas com direito de voto, não merece acolhida argumento neste sentido, já que as deliberações da Assembleia Geral devem ser feitas sempre em vista do interesse social e não do interesse individual daqueles que a compõem, ainda que por estas decisões venham a ser afetados ;

- ou seja, em uma incorporação de ações, os acionistas não participam do processo de sua aprovação tampouco do processo de subscrição dela decorrente, recebem diretamente, de forma passiva, ações da companhia incorporadora em substituição às suas antigas ações ;

- admitir que esta operação é uma alienação sujeita à apuração de ganho de capital, além de ser uma afronta ao bom direito, é um perigo à economia e ao desenvolvimento do mercado de capitais no Brasil, em atitude diametralmente oposta à tentativa de fazer a economia do país crescer, em especial em época de crise mundial ;

- a tributação dos acionistas da empresa incorporada por um suposto ganho de capital que não existe inviabiliza a prática do próprio instituto, em prejuízo da economia nacional como um todo;

- ante a ausência da manifestação de vontade do Impugnante no sentido de transferir sua participação societária na HFF e Sadia para a BRF, a operação de incorporação de ações resultou tão somente na substituição das ações da HFF e Sadia, que anteriormente compunham o patrimônio do Impugnante, por ações da BRF, na mesma proporção e pelo mesmo valor do investimento anteriormente detido;

- tal fenômeno de substituição corresponde à hipótese de sub-rogação real legal, instituto previsto no Direito Civil, que compreende a substituição de um bem por outro em virtude de expressa disposição legal, com a manutenção da relação jurídica inicialmente estabelecida;

- no caso de uma incorporação de ações, por força do disposto no artigo 252 da LSA, as ações incorporadas são substituídas por ações da companhia que as incorpora sem alteração do valor que lhes era inicialmente atribuído, preservando-se os direitos dos acionistas envolvidos na operação;

- enquanto uma substituição decorrente de um fenômeno de subrogação real legal, resta claro que a incorporação das ações da HFF e Sadia pela BRF não consiste em um evento de alienação apto a ensejar o auferimento de eventual acréscimo patrimonial sujeito à incidência do IRPF, diante da ausência do elemento volitivo por parte do Impugnante;

- deste mesmo entendimento compartilha a RFB por meio do Parecer Normativo nº 39, de 19 de outubro de 1981 (PN 39/1981), ao tratar do prazo decadencial aplicável à isenção do ganho de capital na alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto 015.110/1976;

- de acordo com o PN 39/1981, as ações recebidas em substituição de outras participações societárias em virtude de operação de incorporação, cisão e fusão, e na mesma proporção das ações anteriormente detidas, não podem ser consideradas novamente subscritas ou adquiridas por aqueles que as recebem;

- em outras palavras, conclui-se que o entendimento da RFB é no sentido de que as operações de incorporação clássica, cisão e fusão não possuem natureza jurídica de alienação, pois ocorre mera substituição de ações, à semelhança do que ocorre na incorporação de ações;

- apesar de serem distintas quanto à sua finalidade (concentração empresarial via manutenção da personalidade jurídica das sociedades envolvidas *versus* concentração empresarial em que uma das sociedades é extinta via incorporação ou fusão), a operação de incorporação de ações em muito se assemelha à incorporação clássica de sociedades no que se refere ao recebimento de ações da sociedade incorporadora por parte dos acionistas da sociedade incorporada ou cujas ações foram incorporadas;

- para manter o posicionamento em conformidade com aquele manifestado anteriormente, as autoridades fiscais devem aplicar o entendimento constante do PN 39/1981 aos casos de incorporação de ações, para considerar tais operações como eventos de sub-rogação com substituição de posições acionárias e não como operações envolvendo alienação de ações;

- em recentíssima sessão de julgamento (19.2.2013), a 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) proferiu decisão favorável ao contribuinte em processo administrativo semelhante ao caso objeto destes autos, sob o entendimento de que a operação de incorporação de ações não consiste em evento de alienação apto a ensejar a apuração de ganho de capital sujeito à incidência do imposto de renda;

- no caso concreto, buscou-se, por meio da incorporação de ações, a unificação/associação de dois negócios que antes eram executados separadamente;

- conforme destacado no Fato Relevante (doc. 02) e no Protocolo e Justificação da Incorporação das Ações de Emissão da HFF Participações S.A. pela Perdigão (doc. 10), o objetivo de ambas as companhias em se associarem consistiu em passar a atuar conjuntamente no mercado, ganhando força operacional, administrativa e negocial em escala nacional e internacional;

- não houve em momento algum intenção do Impugnante em deixar de investir na Sadia (direta e indiretamente por meio do investimento na HFF) para investir na BRF, o que se buscava era a unificação das atividades de ambas as sociedades de forma a assegurar a maximização e perpetuação do investimento mantido pelo impugnante na Sadia por mais de quarenta anos e que, durante todos os exercícios, representou o principal bem de seu patrimônio;

- assim, não haveria interesse negocial por parte do Impugnante em desfazer-se de tal bem para um dos maiores concorrentes à época da Sadia no mercado a Perdigão (atual BRF);

- a intenção da unificação ou associação de ambas as sociedades pode ser evidenciada pelo fato de que, quatro anos após a operação de incorporação de ações objeto do Auto de Infração, a maioria dos acionistas continua sendo titular das ações BRF recebidas em substituição às ações Sadia anteriormente detidas;

- o Impugnante registrou as ações BRF em sua DIRPF pelo mesmo valor que fora outrora atribuído às ações Sadia e HFF;

- tal fator contribui ainda mais para evidenciar que não houve, quando da incorporação de ações da HFF e Sadia pela BRF, a intenção tampouco a manifestação de vontade do Impugnante em transferir a propriedade de suas ações à BRF que pudesse conferir a esta operação a natureza jurídica de alienação;

- uma vez não enquadrada a operação de incorporação das ações da HFF e Sadia pela BRF como alienação, a fim de ensejar a tributação pelo IRPF sobre ganho de capital nos termos do artigo 43 do CTN, a pretensão consignada no Auto

de Infração representa violação patente ao princípio da tipicidade, consagrado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal;

- a incorporação de ações não se encontra expressamente prevista no ordenamento tributário como fato gerador do IRPF;

- se ignorada a ausência de interesse do Impugnante em transferir a propriedade de suas ações HFF e Sadia à BRF, a incorporação de ações consistiria em uma operação de permuta;

- no caso de operações de permuta sem torna, há mera troca de posições patrimoniais que se equivalem e não há percepção ou recebimento de ganho de capital a ingressar no patrimônio do titular do bem permutado;

- a própria RFB, ao emitir a Instrução Normativa 107/1988, reconheceu que permutas não são operações aptas à geração de acréscimo patrimonial, ao tratar da permuta de imóveis;

- nem se levante que permutas de unidades imobiliárias seriam neutras sob a ótica tributária e permutas de bens móveis não, como passou a sustentar a RFB em ato contraditório, exposto na resposta à pergunta de número 582 do "Perguntão" editado para o ano de 2012, o que leva à flagrante falta de segurança jurídica;

- a irrelevância da natureza dos bens dados em troca na permuta para fins da neutralidade fiscal foi reconhecida no Parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional nº 970, de 23 de setembro de 1991 (Parecer PGFN 970/1991), no qual se conclui que *"a entrega pelo licitante vencedor de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União como contrapartida à aquisição das ações leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização caracteriza-se como permuta"*;

- passado um ano, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 454, de 6 de maio de 1992, já com fundamento no Parecer PGFN 970/1991 e no posteriormente editado artigo 65 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pronunciou-se no sentido de que o tratamento tributário dado ao vencedor do leilão deve ser igualmente dado ao alienante das ações das empresas públicas incluídas no Programa Nacional de Desestatização;

- o tratamento tributário conferido pelas autoridades fiscais às operações de permuta envolvendo unidades imobiliárias, sem o recebimento de torna, resulta compatível com o ordenamento jurídico, na medida em que prescreve a apuração de ganho de capital em relação à parcela da torna recebida em dinheiro;

- contudo, não há como vislumbrar amparo legal na restrição imposta pelas autoridades fiscais no sentido de assegurar o tratamento neutro apenas às permutas envolvendo bens imóveis, exigindo a apuração de ganho de capital nas operações de permuta envolvendo bens móveis como participações societárias, direito de propriedade intelectual e outros;

- no caso objeto destes autos, houve apenas uma troca de participação, na qual o Impugnante permaneceu com um investimento na BRF no mesmo grau de liquidez e na mesma proporção do investimento anteriormente detido na HFF e na Sadia, mantendo em sua DIRPF o custo histórico;

- tratando-se a incorporação de ações de uma permuta de participações societárias, o que se admite *ad argumentandum*, qualquer acréscimo patrimonial somente se materializaria na hipótese de venda das ações emitidas pela BRF a preço maior que o custo envolvido em sua DIRPF;

- como inexistiu alienação de ações BRF por valor maior que o seu custo, não há que se falar em incidência do IRPF, uma vez que não houve aumento de patrimônio, inexistindo renda nos termos em que concebida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 117.8876, ainda que o evento societário (ou conjunto de eventos) ora analisado seja considerado uma espécie de alienação (permuta);

- na esteira da jurisprudência do CARF, a permuta não precisa envolver bens de mesmo valor;

- no caso concreto, foram elaborados laudos para aferir o valor econômico das sociedades envolvidas na incorporação de ações e, assim, estabelecer uma relação de troca entre as ações de emissão da HFF, Sadia e da BRF;

- assim, se mesmo em uma permuta com bens de diferentes valores os julgadores do CARF entendem que não há ganho de capital, pois não há mutação patrimonial, é evidente que no caso em tela, no qual foi fixada uma relação de troca entre o valor das ações HFF, Sadia e BRF, a interpretação deve ser a mesma;

- resta evidente que, ao considerar a incorporação de ações fato gerador do IRPF, a Fiscalização pretendeu tributar o próprio patrimônio do Impugnante, seu "capital produtor" (i.e. suas ações BRF) e não acréscimo patrimonial (i.e. renda), pois não houve acréscimo patrimonial nenhum, ainda que se considere que houve alienação de ações;

- não havendo acréscimo patrimonial, não há, por óbvio, que se discutir sobre a necessidade ou não de disponibilidade financeira para que a renda seja tributada;

- a própria ementa do acórdão proferido no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1232796/RS, transcrita no Termo de Verificação Fiscal, menciona que é necessário o acréscimo patrimonial para que haja disponibilidade econômica;

- por equívoco, o relator do v. acórdão consignou que o IRPJ deveria incidir sobre a integralidade da variação positiva dos investimentos de empresas brasileiras investidoras em investidas no exterior, tendo sido opostos embargos de declaração em face do v. acórdão para que ficasse claro que os tributos deveriam

incidir apenas sobre os lucros das investidas, ou seja, acréscimo patrimonial, no entender esposado pelo Superior Tribunal de Justiça na ocasião ;

- o referido acórdão nem mesmo deveria ter sido mencionado pela Fiscalização, uma vez que discute a incidência do imposto de renda de pessoas jurídicas, sujeitas ao regime de competência, e não ao regime de caixa, ao qual estão sujeitas as pessoas físicas ;

- ao realizar a incorporação de ações, não existiu nem mesmo uma expectativa de renda por parte do Impugnante, que nunca pretendeu alienar as ações da BRF ;

- no caso da pessoa física, o imposto deve incidir no momento da disponibilidade de fato deste acréscimo, ou seja, quando a renda for efetivamente recebida pelo beneficiário, nos termos do artigo 2º da Lei 7.713/1988 ;

- revisitando sua documentação contábil, constatou o Impugnante erro de fato na apuração do custo de aquisição de seu investimento detido na Sadia ;

- nos termos do artigo 16, parágrafo 3º, da Lei 7.713/1988, no caso de aumentos de capital resultantes da incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com estes lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado que corresponder ao acionista beneficiário ;

- para a apuração do custo de aquisição correto do Impugnante na Sadia, foi solicitada a elaboração de relatório por contador independente, visando ao levantamento contábil das mutações patrimoniais sofridas pela Sadia ao longo dos anos-calendários de 1997 a 2009 que pudessem impactar o custo de aquisição registrado pelo Impugnante em relação ao seu investimento na Sadia ("Levantamento Contábil") ;

- o material resultante do mencionado trabalho encontra-se anexado à presente Impugnação com o intuito de auxiliar a Delegacia de Julgamento na verificação das inexatidões materiais constantes do custo de aquisição do investimento na Sadia registrado pelo Impugnante em sua DIRPF, passando por todas as correções permitidas por lei necessárias ao cálculo correto do custo de aquisição de tal investimento (doc. 11) ;

- ao longo dos anos-calendários de 1999, 2000, 2003, 2005 e 2007, foram efetivadas capitalizações de lucros auferidos pela Sadia posteriormente ao mês de janeiro de 1996, de acordo com as Atas de Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias anexas (docs. 12 a 16) ;

- tendo em vista que parte das reservas capitalizadas nos termos dos atos societários mencionados era composta por lucros auferidos pela Sadia após janeiro de 1996, conforme se depreende da planilha "Sadia S.A. Segregação dos Lucros Anteriores e Posteriores a 1.1.1996" (doc. 11), tais lucros deveriam, de acordo com o artigo 16, parágrafo 3º, da Lei 7.713/1988, ter sido acrescidos ao custo de

aquisição do investimento registrado pelo Impugnante na Sadia, na proporção de sua posição acionária nas datas em que tais capitalizações foram levadas a efeito ;

- por um descuido do Impugnante, referido acréscimo não foi refletido no custo de aquisição das ações Sadia de sua titularidade ;

- assim, ao custo de aquisição de R\$9.228.695,22, apurado pelo Impugnante em 8.7.2009, conforme se constata da aba "LFF Evolução dos Investimentos na Sadia" do Levantamento Contábil (doc. 11), deveria ter sido adicionado o valor total de R\$20.001.451,61, passando o custo de aquisição total do investimento na Sadia a corresponder ao montante de R\$29.230.146,83 (custo médio por ação de R\$2,701370), conforme planilha "LFF Quadro Resumo Movimentação das ações da Sadia" (doc. 11) ;

- no que se refere à Infração 1, o efeito prático do acréscimo dos montantes relativos à capitalização de lucros pela Sadia ao custo de aquisição erroneamente registrado pelo Impugnante é a obtenção de um custo médio unitário de ações da Sadia, na data da operação (i.e., 8.7.2009) de R\$ 2,701370, superior ao valor atribuído na integralização das ações da HFF subscritas pelo Impugnante, resultando na inexistência de ganho de capital em decorrência da efetivação desta operação ;

- com relação à Infração 2, as ações HFF recebidas pelo Impugnante em substituição às ações Sadia de sua titularidade foram registradas em sua DIRPF pelo mesmo custo de aquisição (e na proporção das ações recebidas) pelo qual se encontravam registradas suas ações Sadia ;

- este procedimento encontra-se em consonância com o disposto no artigo 23 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que estabelece duas metodologias distintas para o reflexo de operações envolvendo a integralização de capital com entrega de bens em suas respectivas DIRPF, dispondo que o IRPF somente seria devido sobre eventual ganho de capital quando a conferência de bens para integralização de capital se der a valor de mercado ;

- tendo em vista que o Impugnante registrou as ações HFF em sua DIRPF pelo mesmo custo de aquisição das ações Sadia anteriormente detidas (i.e. pelo custo com base no qual conferiu as ações Sadia à HFF), para a apuração do valor correto do IRPF devido sobre suposto ganho de capital apurado pelo Impugnante na operação de incorporação das ações HFF pela BRF (Infração 2), deve ser considerado como custo unitário das ações HFF o custo unitário correto e devidamente corrigido das ações Sadia, já contemplando as capitalizações de lucros realizadas por esta sociedade, a saber, R\$ 2,701370 ;

- no que diz respeito à Infração 3, considerando as capitalizações de lucros da Sadia e o acréscimo decorrente destas capitalizações ao custo de aquisição do investimento detido pelo Impugnante na Sadia, o valor de principal apurado pela Fiscalização deve ser corrigido de forma a refletir um custo unitário de ações Sadia correspondente a R\$ 2,701370, reduzindo-se o ganho de capital proporcionalmente ;

- há ainda outro ajuste a ser feito, em razão da não incidência do IRPF sobre eventuais ganhos de capital decorrentes das alienações de participações societárias efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data de sua respectiva subscrição ou aquisição, previsto no Decreto-lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976 (Decreto-lei) ;

- por se tratar de um direito adquirido, os efeitos da revogação do referido dispositivo pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, não retroagem para afastar a isenção sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações que já estavam incorporadas ao patrimônio dos contribuintes há mais de cinco anos, conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça;

- conforme relatório de movimentação de ações anexo (relatório doc. 11), o Impugnante possuía 41.719.771 ações Sadia em 1983;

- assim, quando da revogação do Decreto-lei, seu direito subjetivo à isenção do IRPF incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação desta participação societária tornou-se um direito adquirido, que não pode ser modificado, conforme determina a Constituição Federal e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

- o referido relatório, que parte do saldo de ações Sadia declarado pelo Impugnante na DIRPF do ano-calendário de 1983 e reflete ano a ano a movimentação de sua participação societária com base nas informações declaradas em DIRPF (doc. 11) até o ano calendário de 2009, está dividido nas seguintes colunas: (A) período da movimentação de ações; (B) quantidade de ações movimentadas de acordo com a DIRPF do Impugnante; (C) segregação da movimentação das ações de acordo com o período a que se referem; (D) quantidade total de ações adquiridas até 1983 ou em ano posterior após cada movimentação; e (E) tipo de evento que resultou no aumento ou diminuição de ações do Impugnante.

- conforme se observa do anexo relatório, considerando as movimentações havidas desde o ano-calendário de 1984, o Impugnante detinha, em 2009, 1.685.546 ações Sadia referentes às ações adquiridas até 1983;

- assim, o suposto ganho de capital decorrente da alegada alienação destas ações está isento nos termos do artigo 4o do Decreto-lei;

- nos anos calendários de 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 e 1990, o Impugnante recebeu bonificação de ações, ou seja, ações emitidas pela Sadia em decorrência de aumento de seu capital, realizado por incorporação de reservas de lucros, distribuídas aos acionistas na proporção de sua participação societária;

- referidas bonificações foram devidamente rateadas pelo Impugnante no extrato de movimentação de ações anexo, para refletir quais se referiam à sua participação no capital social da Sadia até o ano de 1983 e quais se referiam à participação societária adquirida posteriormente;

- uma vez que as ações adquiridas até o ano-calendário de 1983 estão subordinadas à disciplina contida no Decreto-lei, por expressa determinação legal do artigo 5º do mesmo diploma, deve-se presumir que a aquisição das respectivas bonificações se deu "às datas de subscrição ou aquisição das participações a que corresponderem";

- assim sendo, o ganho de capital relativo às alienações de bonificações também é isento do IRPF, uma vez que também adquiridas até 1983 por presunção legal, possuindo, portanto, direito adquirido à isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-lei;

- ao se estabelecer um prazo para o início da vigência da isenção, houve uma concessão condicional, onerosa, sendo aplicável ao caso a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal (STF), que veda a supressão de isenções onerosas, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) por suas duas Turmas;

- seja na subscrição ou na incorporação de ações, também por este ângulo, não subsiste a pretensão da Fiscalização em tributar suposto ganho auferido pelo Impugnante com relação às suas ações adquiridas até 1983, conforme remansosa jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e dos Tribunais Superiores;

- caso venha prevalecer ainda que parte da exigência fiscal, o Impugnante requer seja afastada a provável exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, que têm sido exigidos em total afronta à Legislação Pátria e ao Princípio da Segurança Jurídica, de acordo com interpretação que faz do disposto nos artigos 3º, 113, 139, parágrafo 1º, e 161 do CTN, e nos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.460/1996 e com julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais que menciona.

Na sequência, apresenta uma síntese das razões pelas quais considera que não deve prosperar a pretensão fiscal, que seguem transcritas:

Incorporação de Ações

(i) A incorporação das ações da HFF foi deliberada e aprovada por sua assembleia geral em vista dos interesses da sociedade e não de seus acionistas;

(ii) não houve, no referido processo de aprovação, manifestação de vontade expressa por parte dos acionistas, incluindo-se o Impugnante, no sentido da transmissão da propriedade das ações HFF à BRF no contexto de tal operação. Os acionistas que participaram de tal processo enquanto integrantes da Assembleia Geral e votaram acerca da aprovação da operação, o fizeram no exercício de sua função social e não em vista de seus interesses individuais;

(iii) trata-se a incorporação de ações de hipótese de sub-rogação real legal por meio da qual se operou a substituição das ações HFF de titularidade do Impugnante por ações da BRF, mantendo-se a mesma proporção e valor do investimento anteriormente detido;

(iv) com efeito, não houve, em momento algum, a intenção por parte do Impugnante em transferir o investimento detido na Sadia (por meio da HFF) à BRF por consistir este no bem que por mais de 40 anos representou a maior parte de seu patrimônio. Inclusive, eventual alienação deste investimento pelo Impugnante iria de encontro com o propósito primordial de sua constituição: a preservação do investimento na Sadia no âmbito familiar;

(v) buscou-se, por meio do uso desse instrumento societário (i.e. incorporação de ações) a **unificação/associação de dois negócios** que antes eram performados/executados separadamente. Conforme destacado no Fato Relevante e no Protocolo e Justificação da Incorporação das Ações de Emissão da HFF Participações S.A. pela Perdigão, o objetivo de ambas as companhias em se associarem consistiu em passar a atuar conjuntamente no mercado, ganhando força operacional, administrativa e negocial em escala nacional e internacional;

(vi) em recente sessão de julgamento (19.2.2013 – i.e posterior à lavratura dos Autos de Infração aqui impugnados)), a 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária do CARF proferiu decisão favorável ao contribuinte em processo administrativo semelhante ao caso objeto destes Autos de Infração, sob o entendimento de que, de fato, a operação de incorporação de ações não consiste em evento de alienação apto a ensejar a apuração de ganho de capital sujeito à incidência do imposto de renda;

(vii) Diante da ausência da manifestação de vontade do Impugnante em transferir a propriedade de suas ações HFF à BRF no contexto de tal operação, não pode ser esta tratada como evento de alienação apto a ensejar a apuração de ganho de capital sujeito à regular incidência do IRPF;

(viii) admitir que a incorporação de ações é uma operação de alienação sujeita à apuração de ganho de capital, além de ir contra o ordenamento jurídico pátrio, como se mostrou, levará à autuação de mais de dez mil antigos acionistas da Sadia, que investiram seu patrimônio na sociedade devido à sua sólida tradição e não necessariamente pretendiam alienar as suas ações; e,

(ix) se em complemento à inexistência da cultura de investimentos em bolsa no Brasil, o Governo passar a tributar fatos que independem da vontade dos acionistas e/ ou exigir tributos sobre ganhos irreais, criar-se-á um ambiente de insegurança jurídica generalizada no Mercado, no qual as pessoas deixarão de investir em bolsa com receio de serem autuadas sem nem mesmo saberem que ocorreu uma operação supostamente sujeita à incidência de imposto de renda **Permuta e Inexistência de acréscimo Patrimonial** (x) ad argumentandum, tendo em vista que a própria D. Fiscalização reconhece que o Impugnante recebeu ações BRF em contraprestação às suas ações da HFF, não há dúvidas de que, na remota hipótese de se considerar que a incorporação de ações é alienação, tratar-se-ia de uma típica operação de permuta. Conforme remansosa jurisprudência do E. CARF, a permuta não está sujeita à incidência de IRPF se não houver torna, sendo a autuação insubsistente também por este ângulo.

Regime de Caixa

(xi) ainda que se entenda que a incorporação de ações é uma forma de alienação sujeita à apuração de ganho de capital, o auto gerreado não merece prosperar nos termos em que lavrado, na medida em que o suposto ganho nunca foi percebido pelo Impugnante.

Insubsistência do valor de principal apurado

(xii) ao custo de aquisição de R\$9.228.695,22, apurado pelo Impugnante em 8.7.2009, deve ser adicionado o valor total de R\$20.001.451,61, passando o custo de aquisição total do investimento detido pelo Impugnante na Sadia a corresponder ao montante de R\$29.230.146,83, custo médio por ação de R\$2,701370, devendo, *data maxima venia*, tal aumento de custo ser considerado pelos I. Julgadores na determinação das Infrações 1, 2 e 3.

Isenção do IRPF

(xiii) considerando que, conforme relatório de movimentação de ações anexo, o Impugnante possuía 41.719.771 ações Sadia em 1983, quando da revogação do Decreto-lei, seu direito subjetivo à isenção do IRPF incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação desta participação societária tornou-se

um direito adquirido, que não pode ser modificado, conforme determina a Constituição Federal e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Sendo assim, seja na subscrição ou na incorporação de ações, também por este ângulo, não subsiste a pretensão da D. Fiscalização em tributar suposto ganho auferido pelo Impugnante com relação às suas ações adquiridas até 1983.

Juros

(xiv) merecem ser afastados os juros de mora sobre a multa de ofício, por manifesta ofensa à Legislação Pátria e ao Princípio da Segurança Jurídica.

Ao final, requer sejam acolhidos os argumentos expostos para que seja cancelado o Auto de Infração objeto do presente processo administrativo, uma vez que (i) a incorporação de ações não seria fato gerador do IRPF; e (ii) a integralização de ações da HFF com ações Sadia teria se dado a valor inferior ao custo de aquisição destas ações, conforme Levantamento Contábil.

Caso o pedido acima não seja acolhido, pleiteia: (i) seja retificado o auto de infração para que o suposto ganho de capital decorrente da incorporação de ações seja calculado com base no custo efetivo das ações Sadia e HFF pertencentes ao Impugnante, corrigido conforme levantamento contábil apresentado; (ii) seja considerada isenta do IRPF supostamente incidente a parcela do ganho de capital decorrente da suposta alienação das ações e respectivas bonificações adquiridas até 1983; e (iii) sejam afastados os juros de mora sobre a multa de ofício, por manifesta ilegalidade.

Protesta por provar o alegado por todos os meios de direito, em especial pela realização de diligências e/ou perícia contábil para comprovar o custo

efetivo do investimento na HFF e Sadia (quesitos anexos, doc. 18), indicando assistente técnico (item 225 da impugnação, fl. 806).

Solicita, por fim, que todas as intimações e/ou comunicações referentes ao presente processo sejam feitas e remetidas em nome do Impugnante.

A Turma de Primeira Instância, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

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

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SUBSCRITO MEDIANTE A CONFERÊNCIA DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO.

A integralização de capital mediante a conferência de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo, sujeita, portanto, à apuração do ganho de capital, considerado como tal a diferença positiva entre o valor atribuído às ações transferidas e o respectivo custo de aquisição, por configurar acréscimo patrimonial.

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.

CUSTO DE AQUISIÇÃO. BONIFICAÇÃO EM AÇÕES. INEXISTÊNCIA.

No caso de ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao acionista.

Uma vez que, no caso concreto, não houve recebimento de ações bonificadas a partir do ano-calendário de 1996, não procede a alegação de erro na determinação do custo de aquisição do investimento alienado.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI N° 1.510/1976. NÃO-INCIDÊNCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI N° 7.713/1988.

Inexiste direito adquirido a isenção, salvo se houver sido concedida a prazo certo e sob condição onerosa (CTN, art. 178). Para que possa haver a fruição do benefício, a lei isentiva deve estar em vigor no momento em que ocorre o fato gerador. Raciocínio que se aplica a hipóteses de não-incidência.

A não-incidência prevista no Decreto-lei n° 1.510/1976, art. 4º, alínea "d", não gerou direito adquirido ao contribuinte, eis que não era onerosa e nem foi estabelecida a prazo determinado.

Está sujeita ao imposto sobre o ganho de capital a alienação de participação societária efetuada a partir de 1º de janeiro de 1989, ainda que, nessa data, já houvesse decorrido o período de cinco anos da subscrição ou aquisição da participação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência de juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 1651.642 16ª Turma da DRJ/SP1 (fl. 1.360) em 22/01/2014, mediante Aviso de Recebimento – AR.

Sobreveio Recurso Voluntário em 21/02/2014 (fls. 1.362/1.443), no qual, o contribuinte, em suma, repisa os argumentos trazidos com as impugnações. Acosta jurisprudência deste Conselho que entende pertinente.

A PGFN junta contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 1.502/1.522), postulando a manutenção da decisão “a quo”, discorrendo sobre a natureza jurídica do instituto de alienação e ações, entendendo a operação como apta a gerar ganho de capital e conseguinte incidência de IRPF.

A procuradoria traz ensinamentos doutrinários:

[...]

Há várias correntes doutrinárias que buscam explicar a natureza jurídica da incorporação de ações. A vertente adotada pelo contribuinte é a de Nelson Eizerik1. O referido autor entende ocorrer na incorporação de ações um procedimento de mera substituição, configurando uma sub-rogação real. Este instituto jurídico é definido por Pontes de Miranda como a substituição jurídica de uma coisa por outra, mantida a relação jurídica base anterior. O artigo 252 da Lei das S/A seria, ao ver dessa corrente, a fonte normativa que determina a sub-rogação real.

O cerne dessa abordagem é de que não haveria manifestação de vontade dos acionistas para a efetivação da operação, de modo que não se poderia equiparar a incorporação de ações à subscrição de aumento de capital com bens. Da mesma forma, não se pode falar em equiparar a incorporação de ações à de sociedades, esta regulada pelo artigo 223 da Lei das S/A, uma vez que não haveria desaparecimento da sociedade incorporada. Assim, a incorporação de ações seria um caso bastante particular de sub-rogação real determinada pela lei societária.

Como na sub-rogação real pressupõe-se a equivalência de valores entre os bens substituídos, conclui Eizerik que a incorporação de ações não importa em acréscimo patrimonial para o acionista, não sendo, portanto, justificável a incidência do Imposto sobre a Renda.

[...]

exarada pela CMV, no mencionado Parecer, não se sobrepõe, por exemplo, a eventual parecer exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre o instituto da incorporação de ações. Pensar de forma diferente seria conferir à CVM o monopólio da atividade de interpretação da Lei nº 6.404, de 1976, no âmbito da Administração Pública Federal, o que não tem qualquer fundamento jurídico.

Em 23/05/2016 o contribuinte acosta nova petição (fls. 1.584/1.592), trazendo recentes julgados favoráveis à sua tese. Por fim, postula seja julgado procedente o presente recurso, cancelando-se o lançamento ou, caso não seja esse o entendimento, que seja reconhecida a existência de dúvida objetiva quanto à natureza da operação de incorporação de ações e de seus efeitos, aplicando-se o art. 100, inciso II, parágrafo único e/ou art. 112, inciso II, do CTN.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado, possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Alega o recorrente que relativamente ao item "III.2.1. Integralização de capital social da HFF Participações S.A. pelo contribuinte: Ganho de capital - Imposto de Renda", assim descrito no Termo de Verificação Fiscal em fls. 697/702, constatou erro de fato em sua DIRPF quanto a apuração do custo de aquisição de seu investimento na Sadia, uma vez que não foi considerado em seu custo as capitalizações de lucros realizadas nos anos-calendário de 1999, 2000, 2003, 2005 e 2007.

Argumenta o recorrente que "nos termos do artigo 16, parágrafo 3º da Lei 7.713/1988, no caso de aumentos de capital resultantes da incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com estes lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado que corresponder ao acionista beneficiário."

Para corroborar sua afirmação e apurar o correto custo de aquisição das ações, o recorrente acostou na impugnação (fls. 864/1.304), relatório elaborado por contador, que realizou o levantamento contábil das mutações patrimoniais sofridas pela Sadia ao longo dos anos-calendários de 1997 a 2009 que pudessem impactar o custo de aquisição registrado pelo contribuinte em relação ao seu investimento na Sadia, em consonância com a Atas de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária destes respectivos anos.

Concluiu o recorrente que, considerando a sua posição acionária na Sadia nas datas das deliberações envolvendo as operações societárias que deram ensejo à Infração supratranscrita, o custo de aquisição das suas ações fora informado no total de R\$ 8.466.408,23, no entanto, deveria ser adicionado o valor total de R\$ 20.001.451,61, passando o custo de aquisição total do investimento na Sadia a corresponder o montante de R\$

29.230.146,83 (custo médio por ação de R\$ 2,701370), e não o inicialmente informado, de R\$ 0,852891 (sem considerar as capitalizações de lucros desta sociedade).

Dá análise dos documentos acostados pelo contribuinte na impugnação (Planilhas elaboradas por contador e Atas das Assembleias Geral Ordinária e Extraordinária - fls. 869), verifica-se que há verossimilhança nas suas alegações quanto ao erro de fato ocorrido no valor informado em sua DIRF quanto ao custo de aquisição das ações.

Assim, para melhor deslinde do feito, entendo que o julgamento do recurso deve ser convertido em diligência, e encaminhado os autos ao Auditor Fiscal autuante, a fim de que o mesmo analise os argumentos trazidos pelo contribuinte em relação à Infração supracitada, "*III.2.1. Integralização de capital social da HFF Participações S.A. pelo contribuinte: Ganho de capital - Imposto de Renda*", em consonância com as planilhas e demais documentos relacionados, acostados pelo recorrente na impugnação, constante em fls. 864/1.304, no que tange a alegação de erro de fato em sua DIRPF quanto a informação do custo de aquisição de seu investimento na Sadia, inicialmente informado o custo médio das ações no valor de R\$ 0,852891, e posteriormente, conforme deliberações societárias, apurado no valor de R\$ 2,701370, a fim de verificar a veracidade do respectivo aumento e do alegado erro de fato na DIRPF, buscando se necessária documentação complementar junto ao contribuinte e às empresas envolvidas.

Por fim, após verificados os itens anteriores, Sr. Auditor Fiscal, informar se ainda persiste ganho de capital apurado e descrito item "III.2.1." do Termo de Verificação Fiscal, proveniente da integralização do capital social da HFF Participações S.A. pelo contribuinte com as 9.926.613 ações ordinárias da Sadia.

Após apresentadas as conclusões pelo Auditor Fiscal autuante, seja dado vista ao contribuinte pelo prazo de 30 dias, e após, conclusão para julgamento do recurso.

Ante o exposto, proponho a conversão do julgamento em diligência.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora