



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.002225/2009-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.777 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2022
Recorrente JOAO RUSSO SOBRINHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/03/2008

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

O ganho auferido sobre operação de alienação de participação societária, mesmo que ocorrida após a revogação dos dispositivos do Decreto-Lei, faz jus à isenção prevista neste diploma se as condições para a sua concessão foram cumpridas antes de sua revogação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório no valor de R\$ 745.211,92, o qual deverá ser atualizado nos termos da legislação de regência. Vencidos os Conselheiros Débora Fófano dos Santos, Francisco Nogueira Guarita, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa e Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que deram provimento parcial em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de retorno de diligência determinada por esta turma de julgamento quando da primeira apreciação do caso, em 13/05/2021. Por tal razão, utilizo neste acórdão o relatório elaborado quando da Resolução nº 2201-000.479 (fls. 379/381):

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 367/374, interposto contra decisão da DRJ em Juiz de Fora/MG, de fls. 357/361, que negou provimento à Manifestação de Inconformidade do contribuinte, e manteve o Despacho Decisório de fls. 334/337 que indeferiu a restituição de IRPF pleiteada, haja vista o não reconhecimento da isenção do Decreto-Lei nº 1.510/76 sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participação societária.

No pedido de restituição, de fls. 03/07, o contribuinte buscava restituição do imposto de renda no valor originário de R\$ 1.057.638,26, oriundo de recolhimento efetuado a título de imposto sobre ganho de capital em face de alienação de participação societária, supostamente amparada de isenção concedida nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei de nº 1.510 de 27 de dezembro de 1976.

Conforme Despacho Decisório de fl. 334/336, a restituição pleiteada não foi deferida, tendo em vista a revogação expressa do benefício arguido, nos termos do art. 58 da Lei nº 7.713/1988.

Da Manifestação de Inconformidade

Em apertada síntese, o RECORRENTE defende em sua Manifestação de Inconformidade que os termos isenção prevista no art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei de nº 1.510 de 27 de dezembro de 1976 não poderia ter sido livremente revogada pelo poder legislativo, por se tratar de isenção com condição onerosa. Assim, tendo cumprido o requisito antes da revogação do referido decreto, o mesmo faria jus à isenção do imposto de renda por possuir direito adquirido, independentemente do momento em que efetuasse a alienação.

Da Decisão da DRJ

A DRJ em Juiz de Fora/MG julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o despacho decisório que indeferiu a restituição pleiteada, em acórdão assim ementado (fls. 357/361):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 02/04/2008

IMPOSTO DE RENDA. GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

A isenção arguida pelo contribuinte, para amparo de seu pleito de restituição, foi expressamente revogada pela Lei n. 7.713/1988. Em assim sendo, o ganho de capital obtido em face da alienação de participação societária na vigência da nova lei é sujeito ao imposto de renda, não havendo que se falar em restituição de valor recolhido a esse título.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, intimado do acórdão da DRJ em 17/02/2012, conforme faz prova o AR de fl. 363/364, apresentou o recurso voluntário de fls. 367/374 em 12/03/2012.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

Este recurso de voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

Da Diligência

Quando da apreciação do caso, esta Colenda Turma resolveu converter o julgamento em diligência, conforme Resolução n.º 2201-000.479 (fls. 379/381), para intimar o RECORRENTE a acostar aos autos a 18ª Alteração Contratual da sociedade Maroca & Russo Indústria e Comércio Ltda., com o intuito de verificar se a participação societária alienada pelo contribuinte é a mesma por ele mantida desde a vigência do Decreto-Lei n.º 1.510/1976.

Em cumprimento ao requisitado, o RECORRENTE acostou aos autos o documento solicitado (fls. 386/389). Desta forma, os autos retornaram para minha apreciação para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

Do direito adquirido à isenção de IRPF em alienação de participação societária

Em apertada síntese, a autoridade fiscalizadora negou o pedido de restituição do imposto de renda recolhido pelo contribuinte, decorrente do ganho de capital incidente sobre a alienação de participação societária da empresa MAROCA E RUSSO LTDA, sob a justificativa que a alienação da referida participação societária foi realizada após a revogação do art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei n.º 1.510/1976.

O Decreto-Lei 1.510/76, ao passo que incluía a operação de alienação de participações societárias no rol de fatos geradores do IRPF em seu art. 1º, listava as situações em que tal imposto não incidiria já no art. 4º. Dentre estas últimas hipóteses, estava incluído o caso de alienação ocorrida após decorrido o período de 05 (cinco) anos entre a aquisição ou subscrição e a efetivação da venda.

“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.”

Estes dispositivos, contudo, foram revogados com a promulgação da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a qual determina a tributação pelo imposto de renda de “rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989”.

Com isto, surgiu o questionamento se o contribuinte que já havia cumprido os requisitos estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 faria jus a manutenção da isenção.

Neste sentido, entendo que já havendo a contribuinte atendido o requisito objetivo estabelecido para a concessão da isenção, é certo que possui o direito adquirido para fazer gozo desta quando entender melhor para si, independente da superveniência de Lei que revogue tal benefício. É que a própria Constituição Federal de 1988, em nome da segurança jurídica, impediu a modificação de direito adquirido por lei posterior, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXVI. Confira-se:

“XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

A possibilidade de aplicação de uma norma mesmo após a sua revogação, dá-se o nome de “ultratividade”. Sobre a ultratividade em matéria de direito adquirido, vale destacar a lição do professor Roque Antônio Carraza (Curso de direito constitucional tributário. São Paulo: Malheiros, 1999, 13ª ed., p. 555.), oportunidade em que o doutrinador demonstra com clareza a impossibilidade de lei posterior suprimir direito adquirido:

“Em remate, convém assinalarmos que o direito adquirido e o ato jurídico perfeito mais do que imunes ao efeito retroativo da lei nova, impedem que esta, de algum modo, os desconstitua.

(...)

“Neste sentido, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito asseguram a ultratividade da lei velha, que continuará a disciplinar as situações que sob sua égide se consumaram, mesmo depois da entrada em vigor da lei nova. Tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica.” (grifos acrescentados)

Em se tratando diretamente de matéria tributária, mais especificamente com relação às isenções, o direito adquirido é disciplinado pelo Código Tributário Nacional – CTN. De acordo com o art. 178 deste código, as isenções podem ser revogadas ou modificadas por lei, exceto quando estas forem concedidas mediante determinados requisitos ou condições, as chamadas isenções condicionadas.

“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.”

Depreende-se, a partir da leitura deste dispositivo, que o contribuinte passa a ter direito adquirido a uma isenção condicionada a partir do momento em que cumpre as exigências legais para tanto. Além de que, como demonstrado anteriormente, esse direito não se esvazia com a eventual revogação póstera da norma concedente do referido benefício.

O doutrinador Aurélio Pitanga Seixas (Teoria Geral das Isenções Tributárias, Rio de Janeiro: Forense, 1999, 2 ed, p. 164) demonstra possuir o mesmo entendimento acerca da interpretação do art. 178 do CTN quando leciona sobre o direito adquirido nas hipóteses de isenção condicionada:

“No plano normativo, como já visto, toda e qualquer norma jurídica pode ser revogada, em qualquer tempo, mesmo que contenha um prazo certo de vigência.

Não pode, nem existe qualquer dispositivo constitucional neste sentido, vedando a um legislador de uma determinada legislatura, revogar normas isencionais instituídas em legislações anteriores.

Portanto, a lei, a norma isencional, pode ser revogada, sempre e a qualquer tempo.

Como já foi examinado em capítulo anterior, se a pessoa isenta já cumpriu os requisitos e exigências fixados na norma isencional, passa a ter direito adquirido ao gozo do favor fiscal, cuja duração dependerá do tributo e do eventual prazo concedido pelo legislador.” (grifos acrescidos)

Ademais, entendo que a condição imposta para o gozo da isenção de IRPF no caso em análise – a manutenção das ações no patrimônio do contribuinte por cinco anos – é dotada de onerosidade.

É que a conservação da propriedade de ações por um prazo de cinco anos configura uma condição onerosa, vez que se tratam de bens negociáveis cujo valor sofre com as inflexões e intempéries do mercado. Além disso, estava implícito no ditame normativo do Decreto-Lei 1.510/76 que, para usufruir da isenção, deveria o contribuinte renunciar a qualquer oportunidade de negociação das cotas nos cinco anos subsequentes a sua aquisição ou subscrição. Ele deveria privar-se, então, de obter lucro imediato e certo caso optasse por desfrutar de um benefício maior – a alienação isenta de IRPF – porém incerta.

É nesse exato sentido que se posiciona o ilustre doutrinador José Souto Maior Borges (Teoria Geral da Isenção Tributária. São Paulo: Malheiros, 2006, 2ª ed, p. 79 e 80):

“Ao contrário, nas isenções condicionais, a lei estabelece as condições e os requisitos para a sua concessão. Tais condições e requisitos ordinariamente exigem do titular da isenção, como pondera Carlos Maximiliano, esforço dispendioso, obra cara, imobilização de capitais próprios ou tomados a juros.

Se nessas circunstâncias fosse juridicamente possível a cessão de plano da fruição do benefício fiscal, restabelecido total ou parcialmente, o ônus da tributação, ninguém arriscaria a seu futuro financeiro; ninguém acudiria aos acenos do Estado, através da legislação de incentivos fiscais, particularmente em matéria de isenções. A qualquer tempo, poder-se-ia dar a ruptura do equilíbrio financeiro do investimento privado, com a superveniência da lei revogadora.” (grifos acrescidos)

Outrossim, mostra-se necessário ressaltar que a jurisprudência dos tribunais superiores demonstra a concordância destes com o entendimento de que há a configuração de direito adquirido às isenções condicionadas. O Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF, inclusive, editou a súmula n.º 544, na qual posicionou-se expressamente pela configuração de direito adquirido:

“Súmula 544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.”

Doutro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ possui inúmeras decisões no sentido de considerar isentas de tributação pelo imposto de renda operações de alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei 1.510/76, mesmo que a transação tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei n.º 7.1713/88.

Esse posicionamento, vale ressaltar, foi reafirmado em recente decisão do STJ, datada de 02 de maio de 2017, proferida nos autos do Agravo Interno no Recurso Especial 1.647.630/SP. Confira-se, abaixo, esta decisão bem como decisões análogas:

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.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

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.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(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) – Grifos acrescidos

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI N.1.510/1976.

- A Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que é isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n. 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei n. 1.510/1976. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no Ag: 1425917 AL 2011/0196692-6, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 01/12/2011, Data de Publicação: DJe 07/12/2011)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AOBENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.

2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, d, do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.

3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

4. Em minuciosa leitura do art. 4º, d, do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.

6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição,

ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.7. Agravo Regimental não provido.

(STJ – AgRg no AgRg no REsp 1137701 RS 2009/0082320-7. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/08/2011, Data da Publicação: DJe 08/09/2011)

Por fim, cumpre demonstrar que este próprio Conselho Administrativo de Recursos – CARF possui acórdãos que reconhecem o direito adquirido à isenção requerida pelo RECORRENTE:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006

IRPF. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS. A HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA "d" DO DECRETO-LEI 1510/76 DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECENDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI 7.713/88).

Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76, subsequentemente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a, ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.

Recurso Provido

(CARF. Acórdão n. 2102-002.967 no Processo n. 16048.000047/2008-22. Relatora: ALICE GRECCHI, Data da Sessão: 13/05/2014)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

IRPF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - AQUISIÇÃO SOBRE OS EFEITOS DA HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA PREVISTOS NO ART. 4º, ALÍNEA "d" DO DECRETO-LEI 1510/76 - DIREITO ADQUIRIDO A ALIENAÇÃO SEM TRIBUTAÇÃO MESMO NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR ESTABELECENDO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA (LEI 7713/88)

Se a pessoa física titular da participação societária, sob a égide do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76, subsequentemente ao período de 5 (cinco) anos da aquisição da participação, alienou-a, ainda que legislação posterior ao decurso do prazo de 5 (cinco) anos tenha transformado a hipótese de não incidência em hipótese de incidência, não torna aquela alienação tributável, prevalecendo, sob o manto constitucional do direito adquirido o regime tributário completado na vigência da legislação anterior que afastava qualquer hipótese de tributação.

Recurso provido.

(CARF – Acórdão n. 2202-002.468 no Processo n. 11831.002650/2001-12. Relator: ANTONIO LOPO MARTINEZ)

Ademais, importante ressaltar que tal matéria foi tema de manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, em que restou dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nos termos do Art. 2º, V, VII e §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN n.º 502/2016, conforme se vê abaixo:

1.22 - Imposto de Renda (IR)

u) Alienação de participação societária - Decreto-lei 1.510/76 - Isenção - Direito adquirido

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.

OBSERVAÇÃO 1: O entendimento acima explicitado não se aplica às ações bonificadas adquiridas após 31.12.1983, ante à impossibilidade lógica de implementação do lapso temporal de 05 (cinco) anos sem alienação até a revogação da isenção prevista no Decreto-Lei n.º 1.510/76, indispensável à formação do direito, tratando-se, nesse passo, de mera expectativa de direito, com relação à qual se aplica a norma do art. 178 do CTN e não a garantia constitucional do direito adquirido. Ainda que as bonificações decorram das ações originais, não é correto afirmar que delas fazem parte, não passando de meras atualizações ou modificações integrativas das ações antigas. Na verdade, elas representam efetivo acréscimo patrimonial, não se comunicando a isenção tributária relativa ao imposto de renda quando da alienação, caso a aquisição tenha ocorrido após 31.12.1983. Precedente: ApelREEX 2007.71.03.002523-0, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 12/01/2011, TRF da 4ª Região.

OBSERVAÇÃO 2: A isenção é condicionada a certos requisitos, cuja observância é imprescindível: (i) presença da documentação comprobatória de titularidade das ações – aqui merece especial atenção o fato de que podem haver operações societárias que tenham repercussão no período de cinco anos necessário para a aquisição do direito, como, por exemplo, a cisão de determinada sociedade em que as ações antigas foram utilizadas para integralização do patrimônio da sociedade nova, com a conseqüente extinção das ações antigas; (ii) aquisição comprovada das ações até o dia 31/12/1983; (iii) alcance do prazo de 5 anos na titularidade das ações ainda na vigência do DL 1.510/76, portanto, antes da revogação pela Lei 7.713/88.

Neste sentido, há uma orientação da PGFN, em favor do contribuinte detentor de quotas sociais há cinco anos ou mais antes da entrada em vigor da Lei 7.713/88, de que o mesmo possui direito adquirido à isenção do imposto de renda quando da alienação de sua participação societária. A informação acima também indica como deve ser feita essa comprovação/apuração da aquisição das ações e cumprimento do prazo exigido para isenção; ademais, evidencia que ainda existe uma discussão acerca das ações bonificadas.

Assim, para fazer jus à isenção, o RECORRENTE deve comprovar que as participações societárias por ele alienadas atendiam aos requisitos da isenção fiscal do Decreto-Lei n.º 1.510/76 antes de sua revogação pela Lei n.º 7.713/88. Em outras palavras, somente fazem jus à isenção aquelas ações que permaneceram 05 anos no patrimônio do contribuinte durante a

vigência do art. 4º, alínea “d” do Decreto-Lei 1.510/76, o que reduz o caso somente à participação societária adquirida até o ano de 1983.

No presente caso, para comprovar suas alegações, o RECORRENTE junta todas as alterações no contrato social da referida empresa, demonstrando toda a modificação no capital social da mesma desde sua constituição em 1964 até sua venda para Perdigão S.A em 2008.

Em consulta à versão original do contrato social da empresa, de fls. 325, verifica-se que no momento da constituição da mesma, o seu capital social era constituído de 200 quotas, cada uma representando um mil cruzeiros, sendo o RECORRENTE detentor de 100 destas cotas. Este capital foi paulatinamente aumentando, com o ingresso de novos sócios, e com a ampliação da participação societária dos sócios fundadores.

Em consulta às alterações subsequentes, constata-se que a última alteração contratual da empresa antes de 1983 foi a 14ª alteração contratual (fls. 263/266), na qual consta que o RECORRENTE era detentor do seguinte montante do capital social da empresa MAROCA E RUSSO LTDA:

O sócio João Russo Sobrinho, acima qualificado, que era possuidor de 10.425.480 quotas de capital no valor unitário de Cr\$1,00, no total de Cr\$10.425.480,00, integraliza no ato da assinatura da presente alteração, em moeda corrente no país, o valor de Cr\$2.159.120,00, e integraliza com lucros em suspensos existente no balanço de 31 de dezembro de 1.981, no ato da assinatura da presente alteração o valor de Cr\$2.596.880,00, perfazendo assim o total de Cr\$15.181.480,00, correspondente ao número de 15.181.480 quotas de capital no valor unitário de Cr\$1,00, totalmente integralizado.

Estas 15.181.480 cotas representavam 26,99% do capital social da empresa, tendo em vista que o capital social total era de 56.250.000 milhões de quotas, conforme tabela de distribuição societária à fl. 264. Apenas esta participação pode ser abrangida pela isenção do Decreto-Lei 1.510/76, pois a mesma foi adquirida antes de 31/12/1983, enquanto a lei revogadora só foi publicada em 23/12/1988, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1989; ou seja, somente as cotas adquiridas até 31/12/1983 são capazes de cumprir o requisito de permanência mínima de 05 anos antes da revogação do Decreto-Lei 1.510/76.

É necessário, então, verificar se o RECORRENTE permaneceu com esta mesma participação societária até a sua venda, em 2008, sem adquirir nova participação mediante a integralização de “riquezas novas”, pois estas, se realizadas após 31/12/1983, não fazem jus à isenção do Decreto-Lei 1.510/76.

Ainda sobre o controle do estoque de cotas do RECORRENTE, entendo que apenas as operações de compra ou subscrição podem ser entendidas como aquisições de novas cotas, tendo em vista que representam efetiva alteração do capital social da empresa. Ou seja, nas operações de integralização de lucros acumulados, reservas ou incorporação de outra empresa ao longo dos anos (atos e negócios feitos pela própria pessoa jurídica e não pelo contribuinte), a quantidade de cotas aumenta de maneira proporcional à participação de cada sócio, de modo que não se trata de uma efetiva aquisição de novas cotas, mas sim uma valorização das cotas já existentes; portanto, neste último caso, as cotas permanecem com direito à isenção.

Isto porque, os desdobramentos de ações/quotas são meras multiplicações da mesma, sem que haja a compra ou subscrição de novas ações por parte do contribuinte. Igual raciocínio deve ser dado ao caso de bonificação de ações. Neste sentido, colaciono o trecho abaixo extraído da Deliberação CVM nº 636, de 06 de agosto de 2010, o qual aprovou o Pronunciamento Técnico CPC 41 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata da determinação e apresentação do resultado por ação:

“28. Na capitalização de reservas, bonificações em ações ou no desdobramento de ações, são emitidas ações ordinárias para os acionistas existentes sem qualquer contrapartida adicional. Por isso, o número de ações ordinárias totais com os acionistas é aumentado sem aumento nos recursos. O número de ações ordinárias totais com os acionistas antes do evento é ajustado quanto à alteração proporcional na quantidade de ações ordinárias totais com os acionistas como se o evento tivesse ocorrido no começo do período mais antigo apresentado. Por exemplo, na emissão de bonificações de duas para uma, o número de ações ordinárias totais com os acionistas anteriores à emissão é multiplicado por três, para obter a nova quantidade total de ações ordinárias, ou por dois, para obter o número de ações ordinárias adicionais.”

A situação é similar ao que ocorre com o “aumento” decorrente da bonificação de ações ou de seu desdobramento, casos que não acrescem a participação societária percentual na empresa. Ou seja, o percentual de participação do RECORRENTE na sociedade não se altera. Isso porque trata-se de mero ato contábil, e não negocial. Assim, não exerceram qualquer influência sobre a situação patrimonial do RECORRENTE.

Conforme doutrina do Direito Societário sobre o tema, “*as ações bonificadas representam mera expansão das antigas, tendo a natureza de acessões*” (José Edwaldo Tavares Borba, Direito Societário, Editora Renovar, 9ª edição, págs. 422/423); elas se incorporam e acompanham um bem principal, que é justamente a participação societária que originou tal bonificação.

Assim, os aumentos decorrentes das bonificações e desdobramentos de ações/quotas estão atrelados às respectivas participações societárias a que corresponderem, não havendo que cogitar, a possibilidade de atribuir novas datas de aquisição de participação na sociedade. Isto porque a participação societária não se altera. Portanto, referidos “aumentos” não causam mudança no volume financeiro, nem representam entrada de novos valores no patrimônio social, não havendo que se falar em aquisição de novas participações societárias.

Mediante análise dos contratos sociais apresentados, constata-se que, ao longo dos anos, houve várias operações de alteração do capital social, usualmente através de aumentos feito por incorporações de reserva de lucros e correção monetária, de subscrição de novas quotas, bem como de cessão de quotas entre os próprios sócios.

Assim, é necessário controlar o estoque de cotas do contribuinte, de modo que seja possível verificar se, no momento da alienação da participação societária, o RECORRENTE ainda tinha alguma cota com direito à isenção do ganho de capital. Para tanto, entendo que deve ser adotado a regra contábil do primeiro a entrar, primeiro a sair (PEPS), de forma que, as participações vendidas são sempre as mais antigas.

Feitas essas considerações, retomo o raciocínio no sentido de que apenas são passíveis de análise de eventual direito adquirido à isenção a participação que o RECORRENTE detinha na empresa até 31/12/1983, observando-se, após esta data, quais aumentos são frutos de

novas aquisições (parte não isenta) e quais são decorrentes de mera valorização das mesmas cotas já existentes (parte isenta, pois representam uma valorização proporcional à participação de cada sócio), até a venda das ações em 2008.

Inicia-se a análise pela participação do RECORRENTE na 14ª alteração contratual (datada de 10/02/1982), já que a 15ª alteração contratual foi realizada em 21/03/1984 (fl. 261).

Pois bem, como exposto, na 14ª alteração contratual, a participação do RECORRENTE correspondia a 26,99% da sociedade (15.181.480 cotas de um total de 56.250.000 cotas), já considerando a integralização realizada pelo RECORRENTE naquele ato (fl. 264).

Deste momento em diante (ou seja, a partir da 15ª alteração contratual), as novas integralizações feitas pelo próprio RECORRENTE, ou seja, integralização de riqueza nova, não podem ser acobertadas pela isenção do Decreto-Lei nº 1.510/76. Por outro lado, o aumento do capital decorrente de outras fontes, como incorporações de reservas, de lucros ou de outras empresas, são atos realizados pela própria pessoa jurídica, e não pelo contribuinte. Ou seja, tais atos não envolvem a integralização de “riqueza nova” por parte do RECORRENTE; tanto que no aumento de capital decorrente de tais integralizações não há modificação no percentual de participação de cada sócio, haja vista que o valor decorrente da integralização é distribuído proporcionalmente entre eles.

Sendo assim, verifica-se o seguinte em relação a cada alteração contratual:

- 15ª: participação do RECORRENTE não modificou (15.181.480 cotas) – fl. 260;
- 16ª: contribuinte integralizou 21.592.000 cotas em dinheiro (**participação nova; não pode ser acobertada pela isenção**) e 179.141.464 com incorporação de parte da conta Reserva de Correção Monetária do Capital (englobada pela isenção) – fl. 254;
- 17ª: não modificou, apenas dividiu por 1000 o valor monetário e a quantidade de cotas em razão da troca de moeda (Cruzeiros para Cruzados) – fl. 247;
- 18ª: anexada aos autos após a diligência. Contribuinte integralizou 53.980 cotas em moeda corrente (**participação nova; não pode ser acobertada pela isenção**) e 2.429.105,06 com incorporação de parte da conta Reserva de Correção Monetária do Capital Realizado (passível de isenção, contudo o aumento deve ser rateado proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta) – fls. 386/387;
- 19ª: vende parcela de sua participação (1,94% 194.000 cotas), reduzindo-a de 26,99% para 25,05% (fl. 239);

- 20ª: não modificou, apenas dividiu por 1000 o valor monetário e a quantidade em razão da troca de moeda (Cruzados para Cruzados novos) – fl. 234;
- 21ª: foram integralizadas 1.500.000 cotas mediante incorporação de AFAC pelo contribuinte (**não pode ser acobertado pela isenção por ser riqueza nova**); houve também integralização de 2.004.000 e de 8.013.495 cotas decorrentes incorporação de parte das contas reserva de Correção Monetária e Reserva de lucros, respectivamente (ambas passíveis de isenção, contudo o aumento deve ser rateado proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta) – fl. 227/228. Com tais ajustes, a participação do RECORRENTE passou a ser de 11.520.000 cotas;
- 22ª: moeda voltou a ser Cruzeiros. Aumento decorrente da incorporação de parte da conta reserva de Correção Monetária (passível de isenção, contudo o aumento deve ser rateado proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta); participação do RECORRENTE passou a ser de 501.000.000 de cotas – fl. 220; Obs: Contudo, neste ato, o contribuinte voltou a ter 25,05% da participação societária ao invés de manter os 24% anteriores (ou seja, a ele caberiam 468.480.000 cotas e não 489.480.000 como foi realizado). Assim, será considerada como aquisição nova a parcela excedente atribuída ao contribuinte (21.000.000);
- 23ª não modificou (participação do recorrente permaneceu 25,05%), apenas fez os ajustes em razão da mudança de moeda – fl. 209;
- 24ª Houve nova mudança de moeda (de Cruzeiro Real para Real). Contribuinte integralizou 130.260 e 19.857,82 cotas decorrentes da incorporação de Reservas de Capital e de Lucros acumulados, respectivamente (ambas passíveis de isenção, contudo o aumento deve ser rateado proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta) – fl. 198; participação do RECORRENTE passou a ser de 150.300 cotas, mantido o seu percentual de 25,05% (fl. 201);
- 25ª: participação inalterada – fl. 191;
- 26ª: contribuinte integraliza os valores de R\$ 103.994,58, com reservas de incentivos fiscais; R\$ 1.424.317,08 com correção monetária do capital; R\$ 124.490,38 com reservas de juros de capital; e R\$ 451.397,96 com reserva de lucros acumulados (todos passíveis de isenção, contudo o aumento deve ser rateado proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta). Contudo, as 22.500 cotas adquiridas de MARIA ZÉLIA MAROCA DA LUZ não estão acobertadas pela isenção (fls. 177/178). participação do RECORRENTE passou a ser de 2.277.000 cotas, e seu percentual passa de 25,05% para 25,30% (fl. 183);
- 27ª: acréscimo de 2.277.000 para 2.323.647 cotas decorrente de incorporação de empresa pela PJ de forma proporcional entre os sócios (passível de isenção, contudo o aumento deve ser rateado

proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta) – fl. 168. Mantido o seu percentual de 25,30% (fl. 170);

- 28ª: participação inalterada – fl. 160;
- 29ª: cisão parcial que reduziu o capital da empresa de R\$ 9.184.375,00 para R\$ 8.508.775,00 (92,64% do que era). Com isso, a quantidade de cotas do RECORRENTE diminuiu de forma proporcional para 2.152.720 (fl. 149). No mesmo ato, houve cessão de 3.404 cotas de Waldevino Maroca Russo para o RECORRENTE (não acobertada pela isenção), o que aumentou a quantidade de cotas do RECORRENTE de 2.152.720 (fl. 149) para 2.156.124 (fl. 150) e alterou a sua participação na empresa para 25,34%;
- 30ª: cisão parcial que reduziu o capital da empresa de R\$ 8.508.775,00 para R\$ 8.000.000,00. Com isso, a quantidade de cotas do RECORRENTE diminuiu de forma proporcional para 2.027.200 (fl. 141). Mantida a sua participação na empresa em 25,34%;
- 31ª: Retirada de Maria Zélia Maroca da Luz da sociedade, cujas cotas foram adquiridas por todos os sócios, cabendo ao contribuinte a compra de 41.435 cotas (não acobertada pela isenção) – fl. 129; tal operação aumentou a quantidade de cotas do RECORRENTE de 2.027.200 (fl. 141) para 2.068.635 (fl. 131) e alterou a sua participação na empresa para 25,8580%;
- 32ª: participação inalterada – fl. 125;
- 33ª: participação inalterada – fl. 120;
- 34ª: participação inalterada – fl. 107;
- 35ª: participação inalterada – fl. 91;
- 36ª: aumento do capital de R\$ 8.000.000,00 para R\$ 8.620.000,00 decorrente de incorporação de empresas pela PJ (R\$ 532.940,47 + R\$ 82.014,79) e de integralização de reserva de lucros (R\$ 5.044,74), de forma proporcional entre os sócios (ambas passíveis de isenção, contudo o aumento deve ser rateado proporcionalmente entre a parte isenta e a não isenta) – fl. 70. Com isso, a quantidade de cotas do RECORRENTE aumentou de forma proporcional para 2.228.954, mantida a sua participação na empresa em 25,8580% (fl. 73);
- 37ª: venda da empresa.

Com base no acima exposto, foi montada planilha (abaixo colacionada) onde foi possível calcular qual a parcela da participação do contribuinte representava a mesma participação adquirida antes de 31/12/1983 e, portanto, sujeita à isenção do ganho de capital:

Alteração contratual	cotas do contribuinte	antigas	novas	Capital total da empresa (cotas)	percentual do contribuinte	participação antiga (isenta)	participação nova (não isenta)
14ª	15.181.480			56.250.000	26,99%		
15ª	15.181.480	-	-	56.250.000	26,99%		
16ª	215.914.944	194.322.944	21.592.000	800.000.000	26,99%	24,29%	2,70%
17ª	215.914,94	194.322,94	21.592,00	800.000,00	26,99%	24,29%	2,70%
18ª	2.699.000	2.380.456	318.544	10.000.000	26,99%	23,80%	3,19%
19ª	2.505.000	2.186.456	318.544	10.000.000	25,05%	21,86%	3,19%
20ª	2.505	2.186,46	318,54	10.000	25,05%	21,86%	3,19%
21ª	11.520.000	8.745.824	2.774.176	48.000.000	24,00%	18,22%	5,78%
22ª	501.000.000	364.409.336	136.590.664	2.000.000.000	25,05%	18,22%	6,83%
23ª	501.000	364.409	136.591	2.000.000	25,05%	18,22%	6,83%
24ª	150.300	109.323	40.977	600.000	25,05%	18,22%	6,83%
25ª	150.300	109.323	40.977	600.000	25,05%	18,22%	6,83%
26ª	2.277.000	1.639.842	637.158	9.000.000	25,30%	18,22%	7,08%
27ª	2.323.647	1.673.436	650.211	9.184.375	25,30%	18,22%	7,08%
28ª	2.323.647	1.673.436	650.211	9.184.375	25,30%	18,22%	7,08%
29ª	2.156.124	1.550.339	605.786	8.508.775	25,34%	18,22%	7,12%
30ª	2.027.200	1.457.637	569.563	8.000.000	25,34%	18,22%	7,12%
31ª	2.068.635	1.457.637	610.998	8.000.000	25,858%	18,220%	7,637%
32ª	2.068.635	1.457.637	610.998	8.000.000	25,858%	18,220%	7,637%
33ª	2.068.635	1.457.637	610.998	8.000.000	25,858%	18,220%	7,637%
34ª	2.068.635	1.457.637	610.998	8.000.000	25,858%	18,220%	7,637%
35ª	2.068.635	1.457.637	610.998	8.000.000	25,858%	18,220%	7,637%
36ª	2.228.954	1.570.604	658.350	8.620.000	25,858%	18,220%	7,637%
37ª							

Quando da venda da empresa, a participação do contribuinte na mesma era de 25,858%; deste percentual, 18,220% referia-se à parcela isenta e 7,637% referia-se à participação não englobada pela isenção do Decreto-Lei nº 1.510/72.

Isto significa dizer que, do total da participação do contribuinte, 70,46% era isento do ganho de capital.

Portanto, entendo que 70,46% do valor do imposto pago (R\$1.057.638,26) deve ser restituído ao RECORRENTE, por se tratar de imposto incidente sobre parcela isenta do ganho de capital apurado, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/72.

Sendo assim, entendo que o contribuinte faz jus à restituição do valor original de R\$ 745.211,92, devidamente corrigido, nos termos do que dispõe a legislação.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, a fim de que seja restituído ao contribuinte o valor de R\$ 745.211,92 (montante original), devidamente corrigido.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim