



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.720939/2011-51
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.949 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de setembro de 2021
Recorrente NELSON FURTADO DE AZEVEDO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

GANHO DE CAPITAL. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO. RESERVA DE REAVALIAÇÃO.

O custo de aquisição das quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados ou de reservas constituídas com esses lucros, será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista, o que não se aplica à incorporação de reservas de reavaliação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Mauricio Nogueira Righetti, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz, substituída pelo conselheiro Martin da Silva Gesto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.949 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 15504.720939/2011-51

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, em virtude de omissão de ganho de capital, obtido na alienação, em 2007, de quotas representativas da participação do contribuinte no capital social da empresa Cemea Construtora Ltda. Ao custo de aquisição de referidas quotas foi adicionada o valor da parcela relativa à reserva de reavaliação de bem imóvel.

Em sessão plenária de 7/03/2018, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão n.º 2202-004.332 (fls. 513/535), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO

É possível o reexame de período já fiscalizado, quando autorizado por autoridade competente, conforme previsão legal.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO

Não caracteriza mudança de critério jurídico o lançamento fiscal decorrente de reexame de período já fiscalizado, quando não houve lançamento no procedimento fiscal anterior.

ERROS DE CÁLCULO. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

As irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade do lançamento fiscal, e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

MULTA DE OFÍCIO.

Tendo o Auditor Fiscal aplicado a multa prevista em lei, agiu em conformidade com o seu dever, em face de a atividade do lançamento ser plenamente vinculada.

JUROS DE MORA.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF n.º 5).

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

Está sujeita ao pagamento do imposto de renda a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.

GANHO DE CAPITAL. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO. RESERVA DE REAVALIAÇÃO.

O custo de aquisição das quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados ou de reservas constituídas com esses

lucros, será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista, o que não se aplica à incorporação de reservas de reavaliação.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, foi rejeitada proposta de diligência para verificação de fato novo ensejador do reexame de fiscalização, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Dílson Jatahy Fonseca Neto. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, vencido o Conselheiro Dílson Jatahy Fonseca Neto. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso

O Sujeito Passivo foi cientificado do Acórdão de Recurso Voluntário em 22/05/2018 (fls. 540/541) e, em 29/05/2018 (fls. 542), interpôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados conforme Despacho de fls. 566 a 571.

Notificado da rejeição de seus Embargos Declaratórios em 18/07/2018 (fls. 575/576), apresentou o Recurso Especial de fls. 579/649, em 02/08/18 (conforme carimbo apostado no Recurso) no qual suscita divergência jurisprudencial quanto à matéria “**natureza da reserva de reavaliação**”.

O Recurso Especial teve seu segmento negado por força do despacho de fls. 652/661. No entanto, informado do teor de referido despacho em 10/12/2018 (fl. 664), o Contribuinte, em 17/12/2018, interpôs o agravo de fls. 679/685 (fl. 668), que foi acolhido, possibilitando a rediscussão da matéria suscitada em sede de recurso especial.

Foram indicados como paradigmas os Acórdãos n.º 2202-002.008 e n.º 2202-01.646. Abaixo as trechos das ementas dos julgados, na parte que interessa à presente análise:

Acórdão n.º 2202-002.008

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2004

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NÃO COTADAS EM BOLSA DE VALORES. CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARCELA CORRESPONDENTE A RESERVA DE REAVALIAÇÃO INCORPORADA AO CAPITAL SOCIAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO DAS QUOTAS DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL.

Na alienação, pelo sócio, de quotas ou ações recebidas por conta da incorporação ao capital social da reserva de reavaliação, o custo de investimento referente aquisição desta quotas, para efeitos da determinação do ganho de capital, será igual ao valor correspondente a parcela da reserva de reavaliação incorporada ao capital social, uma vez que esta reserva será oferecido à tributação pela pessoa jurídica por ocasião da sua realização.

Recurso provido.

Acórdão n.º 2202-01.646

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

[...]

CUSTO DE AQUISIÇÃO DE QUOTAS POR INCORPORAÇÃO RESERVA DE REAVALIAÇÃO. GANHO DE CAPITAL

Na alienação, pelo sócio, de quotas ou ações recebidas por conta da incorporação ao capital social de reserva de reavaliação, o custo de aquisição, para efeitos da determinação do ganho de capital, não poderá ser igual a zero, uma vez que tal valor foi oferecida a tributação pela pessoa jurídica. O lançamento só subsiste se ficar devidamente comprovado que tal valor não foi oferecido a tributação pela proprietária do bem reavaliado.

Razões Recursais

De acordo com o Contribuinte, a Autoridade Fazendária sustenta ser o art. 10 da Lei n 9.249/95 fundamento suficiente à atribuição de custo igual a zero às quotas adquiridas em decorrência da capitalização da reserva de reavaliação. Nesse mesmo sentido é o posicionamento do colegiado recorrido

Aduz, contudo, que o fato de o dispositivo referir-se às participações decorrentes de capitalização de lucros e de reservas com ele constituídas não permite inferir que toda a matéria referente ao custo de participações oriundas de capitalização de reservas esteja nele regulada e que as demais formas de aquisição de participações societárias não contempladas pelo dispositivo legal mencionado ensejariam, por exclusão, a atribuição de valor zero ao seu custo de aquisição.

Entende ser preciso apontar, com precisão e coerência sistêmica, os fundamentos jurídicos da atribuição de valor zero à aquisição das quotas sobre cuja alienação se pretende cobrar imposto de renda, pois o princípio da legalidade contém essa exigência. Nos termos da peça recursal, não se pode inferir do que é dito expressamente em relação a dada situação, livrando-a da tributação, que todas as demais situações que lhe estejam próximas sejam tributadas, por mera exclusão intelectual.

Nesse sentido, a pretensão fiscal não teria amparo nas normas deduzidas do ordenamento que tratam da questão, pois o art. 10 da Lei n.º 9.249/95 não conteria previsão expressa quanto à atribuição de custo zero às participações decorrentes de aumento de capital por incorporação da reserva de reavaliação. Tampouco o art. 130 do RIR/1999 serviria de amparo ao Fisco.

Inferi que o aumento de capital e as quotas, às quais a fiscalização atribui custo de aquisição igual a zero, teriam sido recebidas em 2006, encontrando-se fora do âmbito temporal de alcance do dispositivo (inciso II do § 2º do art. 130 do RIR/1999) e, além disso, o mesmo referir-se-ia a lucros e reservas de lucro, afigurando-se contraditório buscar fundamentos à atuação em normas que o próprio sujeito ativo reputa inaplicáveis ao aumento de capital por incorporação da reserva de reavaliação.

O art. 130, § 2º, do RIR/1999 militaria contra a pretensão do Fisco, porque inexistente nesse dispositivo qualquer determinação de atribuição de custo igual a zero às quotas representativas de participações societárias adquiridas a partir de 1996 decorrentes de aumento de capital por incorporação de reserva de reavaliação. A expressão “reserva” no dispositivo legal

em comento, defende, é ampla e não está dito “reserva de lucro”, de modo a restringir o objeto da norma.

Conclusão em sentido semelhante, decorreria do exame do § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/1988, que serve de suporte ao dispositivo do RIR/1999.

As disposições normativas citadas acima, alega, devem ser interpretadas sistematicamente, integrando-se ao novo arcabouço legal instituído pela Lei nº 9.249/1995, a partir do qual o lucro distribuído, independentemente da forma de tributação, deixou de ser tributado na pessoa detentora da participação societária, pondo-se fim à sua dupla tributação, tanto na pessoa jurídica que realiza o lucro, quanto na pessoa titular da participação na sociedade geradora do lucro.

Do mesmo modo, na apuração do ganho de capital oriundo de venda de participações societárias decorrentes da incorporação ao capital de lucros e reservas de lucros, os normativos vigentes, teriam passado a admitir, quando da alienação de quotas ou ações representativas do patrimônio, a não tributação, na pessoa detentora da participação societária, da parcela do valor de venda da participação já tributada como lucro da pessoa jurídica. Para tanto, a legislação passou a aceitar a atribuição de um custo diferente de zero, cujo valor é correspondente à parcela do lucro ou da reserva constituída com lucros já tributados na pessoa jurídica.

A tributação do ganho de capital correspondente ao valor das participações decorrente da capitalização da reserva de reavaliação seguiria a mesma linha de raciocínio, ou seja, tem-se, como custo de aquisição das participações originadas do aumento de capital por incorporação de reserva de capital, o valor do aumento de capital que corresponda a cada sócio ou acionistas. Busca amparar seu entendimento no § 2º do art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 84/2001 e na Solução de Consulta DISIT nº 43, da 4ª Região Fiscal, de 5/6/2013

No seu entender, o Fisco procura tributar a reserva de reavaliação, sob a roupagem de ganho de capital, irresignado pelo fato de a valorização do imóvel não ter sido tributada, quando da alienação da participação societária. Ocorre que a reserva de reavaliação, quando da alienação das quotas, continuava no patrimônio da empresa, devendo ser realizada pela pessoa jurídica detentora do bem reavaliado, quando esta incorrer em alguma das hipóteses legais de tributação.

Aduz que a reserva de reavaliação deve ser previamente tributada, caso se pretenda distribuir o seu valor capitalizado aos titulares da sociedade que detém o bem reavaliado, como também deve a reserva ser tributada à medida que for realizada, por alienação, amortização, exaustão ou baixa do bem reavaliado e que incorporação da reserva de reavaliação ao capital não afasta o dever de a sociedade tributá-la. Pondera, contudo, ser inadmissível pretender tributar a referida reserva em duplicidade, tanto na pessoa jurídica, quanto na pessoa física do titular das participações vendidas, como decorre da atribuição de custo zero às quotas emitidas em decorrência da capitalização da reserva, tributando-a indiretamente nas pessoas físicas, ao argumento de apuração de ganho de capital. O custo das ações recebidas pelo Recorrente em virtude da capitalização da reserva, justifica, seria a parcela que lhe cabe do aumento de capital, como preveem o art. 16. V. da Lei nº 7.713/88 e o art. 129. V, do RIR/99.

Consoante informa, o bem reavaliado é o imóvel denominado "Sítio Lagartixa", que permaneceu entre os bens da Sociedade CEMEA, não se podendo falar em qualquer forma de realização. Assim, não houve realização da reserva de reavaliação pelo Recorrente, que não vendeu o terreno reavaliado, mas, sim, a participação na empresa que detinha o terreno.

Pugna o Contribuinte pela reforma da decisão ordinária e pela extinção integral do crédito tributário.

Contrarrazões

Os autos foram encaminhados à Fazenda Nacional em 6/3/2019, sendo que, em 21/3/2019, foram apresentadas as contrarrazões de fls. 687/695.

De acordo com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, é possível extrair do art. 141 do RIR/2018 que a regra para determinação do custo de aquisição nos casos de quotas de capital é a média ponderada de seus custos unitários. O acréscimo da parcela de lucro ou reserva de lucro ao custo de aquisição das participações societárias, constantes do parágrafo primeiro do referido artigo, visa garantir a não tributação da distribuição de lucros, benefício conferido com o advento art. 10 da Lei 9.249/1995.

No caso de capitalização da reserva de reavaliação e respectivo aumento de capital, os dispositivos legais que regem a matéria, arts. 434 a 438 do RIR/99, exaustivamente transcritos no voto condutor, conduzem ao raciocínio de que a tributação do montante objeto dos autos deve se dar no momento da efetiva realização do bem avaliado.

Na situação objeto da presente análise, em que inexistiu a realização do bem (Sítio Lagartixa) que permaneceu entre os bens da CEMEA, não se pode falar em tributação. Nos termos das Contrarrazões, a alienação realizada pela pessoa física cinge-se às participações acionárias e não ao bem imóvel, sendo essa a lógica contida no ordenamento jurídico aplicável ao caso concreto: realização e consequente tributação. Como não houve a tributação pela pessoa jurídica, isso, por decorrência lógica, impossibilitaria a inclusão do montante ao custo de aquisição.

Requer, por fim, seja mantido o lançamento com a atribuição de custo de aquisição zero às participações acionárias.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator.

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressuposto necessários à sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Como forma de melhor contextualizar a matéria objeto do apelo, importa fazer um breve relato acerca dos eventos societários que redundaram no presente lançamento.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 11/27), o Contribuinte foi selecionado para fiscalização em decorrência de denúncia de sonegação e fraude de imposto de renda, especificamente, quanto à alienação de participação societária da empresa Cemea Construtora Ltda, cujo único bem era o imóvel denominado “Sítio Lagartixa”. Consta da denúncia, que os sócios cotistas, incluindo o Recorrente, promoveram a reavaliação do “Sítio Lagartixa” sem a comprovação de laudo pericial que atestasse, de forma legal, a efetiva valorização do imóvel. Após a reavaliação do bem, a empresa Cemea integralizou a reserva de reavaliação correspondente, aumentando o capital social, para, em seguida, os sócios efetuarem a venda de suas quotas representativas de participação no capital social à empresa Gerdau, sem o pagamento do imposto devido.

A Cemea, constituída em 28/2/1996, tratava-se de uma empresa familiar, cujos únicos bens do ativo permanente constituíam-se em dois terrenos rurais, um terreno rural de 153,00 hectares (Sítio Lagartixa), localizado no Município de Itabirito – MG e um terreno rural de 580,80 hectares, localizado no Município de Urucânia -MG.

Após rearranjos societários diversos, inclusive a cisão parcial da Cemea, ocorrida em 12/06/2006, parte de seu patrimônio, mais especificamente do terreno de 580,80 ha, foi vertido para a Ucrânia Agropecuária Ltda. Em virtude disso, o capital social da Cemea ficou constituído na forma exposta no quadro a seguir:

NELSON FURTADO DE AZEVEDO	252.500 cotas	R\$ 252.500,00
FRANCISCO DE AZEVEDO NETO	252.500 cotas	R\$ 252.500,00
		R\$ 505.000,00

Em 23/8/2006, houve elaboração de Laudo de Reavaliação do único bem do Ativo da empresa Cemea, (terreno rural de 153,00 hectares – “Sítio Lagartixa”). Em decorrência desse laudo, o valor contábil do único bem do Ativo da empresa, que, em 12/6/2006, era de R\$ 352.000,00 (trezentos e cinquenta e dois mil reais) passou para R\$ 15.711.000,00 (quinze milhões, setecentos e onze mil reais).

Em 29/9/2006, ocorreu nova alteração no Contrato Social da empresa Cemea, registrada na junta comercial em 6/10/2006. Com isso, o capital social que era de R\$ 505.000,00 foi aumentado para R\$ 15.597.414,00, mediante incorporação ao capital social da reserva de reavaliação do terreno rural, equivalente a R\$ 14.835.602,04, bem assim de R\$ 256.414,44, provenientes de créditos em conta corrente e de R\$ 397,52, referente a integralização de capital.

Nessas circunstâncias, o capital social da empresa passou a apresentar a seguinte configuração:

NELSON FURTADO DE AZEVEDO	7.798.707 cotas	R\$ 7.798.707,00
FRANCISCO DE AZEVEDO NETO	7.798.707 cotas	R\$ 7.798.707,00
		R\$ 15.597.414,00

Em 9/1/2007, houve nova Alteração do Contrato Social da empresa Cemea, registrada na Junta comercial em 07/02/2007. Segundo esta alteração contratual, o sócio Nelson Furtado de Azevedo transferiu 7.798.706 quotas de valor unitário R\$ 1,00 para Gerdau Açominas S/A e 1 quota de igual valor unitário para Grupo Gerdau Empreendimentos Ltda. Já o sócio Francisco de Azevedo Neto transferiu 7.798.707 quotas de valor unitário R\$ 1,00 para Gerdau Açominas S/A.

Destaca a Fiscalização que, consoante Ata da Reunião do Conselho de Administração da Gerdau Açominas S/A, datada de 27/12/2006, publicada no Boletim Diário Interno nº 002/2007, de 03/01/2007, da Bovespa, o único interesse da Gerdau era aquisição do terreno rural (sítio Lagartixa) e não a aquisição propriamente dita da empresa Cemea Construtora Ltda. Consta de referida ata que “*A aquisição da integralidade das quotas daquela sociedade se justifica porque seu único ativo constitui-se de área geograficamente estratégica para facilitar a exploração dos direitos minerários em áreas de minas circunvizinhas a ela e que já pertencem à Companhia*”.

Ainda de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a afirmação contida na denúncia de reavaliação patrimonial realizada sem a indispensável comprovação de fatos econômicos financeiros ou jurídicos, referida no início deste voto, não procede, pois o contribuinte apresentou laudo de avaliação patrimonial do “Sítio Lagartixa”, no qual não se encontrou qualquer indício de inidoneidade.

A respeito do custo de aquisição das quotas societárias, extrai-se do relato fiscal que:

19. Contrariamente ao que alegou o contribuinte, o custo de aquisição das 7.798.707 quotas representativas do capital social da empresa CEMEA CONSTRUTORA LTDA não se constitui no valor contábil, ou seja, R\$ 1,00 cada quota perfazendo o montante de R\$ 7.798.707,00 (sete milhões, setecentos e noventa e oito mil, setecentos e sete reais) e sim R\$ 310.326,13 (trezentos e dez mil, trezentos e vinte e seis reais e treze centavos), conforme adiante explicitado;

20. O sócio Nelson Furtado de Azevedo ao receber 7.546.207 quotas representativas de participação no capital social da empresa Cemea Construtora, a título de bonificação por conta da incorporação ao capital social de reserva de reavaliação, o custo de aquisição das 7.546.207 quotas foi igual a zero; (Grifos do original)

Na parte do TVF denominada “Custo de aquisição das quotas societárias”, a autoridade autuante apresenta sistemática estabelecida para determinação do valor das quotas.

Não obstante, o Sujeito Passivo defende, dentre outras coisas, que na apuração do ganho de capital oriundo de venda de participações societárias decorrentes da incorporação ao capital de lucros e reservas de lucros, os normativos vigentes teriam passado a admitir, quando da alienação de quotas ou ações representativas do patrimônio, a não tributação, na pessoa detentora da participação societária, da parcela do valor de venda da participação já tributada como lucro da pessoa jurídica.

Não vejo como lhe atribuir razão.

Em primeiro lugar é preciso deixar claro que o fundamento legal para a constituição do lançamento, claramente consignado no Termo de Verificação Fiscal, são os arts. 1º e 3º, §§ 2º ao 5º da Lei 7.713/1988, que dispõem:

Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

[...]

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

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

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

§ 5º Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social.

[...] (Grifou-se)

De se observar que a regra geral é tributação do ganho de capital, equivalente, conforme determinação legal, à “*diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição*”. Desse modo, para que determinada parcela seja excluída da tributação, mostra-se necessário a existência de lei que a isente, sob pena de violação ao **caput** do art. 176 do CTN:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares. (Grifou-se)

Assim, absolutamente descabidas as alegações trazidas no Recurso Especial quanto a propalada desobediência ao inciso II do art. 5º ou ao inciso I do art. 150 Constituição, pois, no presente caso, a atribuição de determinado valor à reserva de reavaliação, como forma de isentá-la da tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias dependeria de lei que disciplinasse expressamente essa espécie de benefício.

A respeito do tema, o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/1996, vigente à época dos fatos, estatui:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Parágrafo único. No caso de quotas ou 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 sócio ou acionista. (Grifou-se)

O dispositivo é claro no sentido de que as quotas ou ações distribuídas em consequência de aumento de capital por incorporação de lucros ou de reservas constituídas com esses lucros é que integrará o custo de aquisição da participação societária. Portanto, como bem colocado no Termo de Verificação Fiscal, a legislação não contemplou o mesmo procedimento em relação à reserva de reavaliação e a incorporação dessa reserva não implica em alteração do valor de aquisição das respectivas quotas.

Quanto ao argumento do Sujeito Passivo, de que o aumento de capital e as quotas, às quais a fiscalização atribui custo de aquisição igual a zero, teriam sido recebidas em 2006, encontrando-se fora do âmbito temporal de alcance do dispositivo (inciso II do § 2º do art. 130 do RIR/1999), convém asseverar que a Fiscalização, em momento algum, considerou tal dispositivo aplicável ao caso que ora se analisa. Ao revés disso, o que se extrai do relato fiscal é que o art. 130 do RIR/1999, assim como o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.249/1996, refere-se a aumento de capital decorrente de incorporação de lucros ou reservas de lucros e não alcança situações envolvendo reserva de reavaliação. Confira-se:

24. O art. 130 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99) citado pelo contribuinte, também não deixa dúvidas ao dispor que somente no caso de aumento de capital decorrente de incorporações de lucros ou reservas de lucros, o custo de aquisição de quotas de capital bonificadas será igual à parcela do lucro ou reserva de lucro capitalizado; (Grifou-se)

De modo atestar a regularidade da incorporação ao custo de aquisição da participação societária alienada o valor correspondente a Reserva de Reavaliação, reduzindo a zero o ganho de capital decorrente dessa operação, argumenta o Contribuinte que esse procedimento estaria amparado no § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713/1999, interpretado sistematicamente com a Lei nº 9.249/1995, que isentou o lucro distribuído na pessoa detentora de participação societária.

De fato, antes da edição da Lei nº 9.249/1995, esse tema encontrava-se integralmente disciplinado no art. 16 da Lei nº 7.713/1998, nos seguintes termos:

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembaraço aduaneiro;

III - o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

§ 1º O valor da contribuição de melhoria integra o custo do imóvel.

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.

§ 3º No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, **que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei**, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo. (Grifou-se)

Insta ressaltar que o dispositivo suscitado é no sentido de que o custo de aquisição de determinado bem é representado pelo preço efetivamente pago. Tanto é assim que embora seu § 3º previsse a adição ao custo de aquisição dos lucros e reservas capitalizados, impunha como condição que esses tivessem sido tributados na forma do art. 36 da mesma lei.

Não se pode perder de vista que, à época da edição do referido art. 16 da Lei 7.713/1988, os lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas aos sócios eram tributados, inclusive a reserva de reavaliação (Art. 35, § 1º, “b”). Contudo, com a superveniência da Lei nº 9.249, de 1995, houve sensível alteração na sistemática tributação pelo Imposto de Renda, sendo que o **caput** do art. 10 dessa lei isentou da tributação a distribuição de lucros e o parágrafo único desse mesmo artigo trouxe disciplina diversa da prevista no art 16 da Lei nº 7.713/1988 quanto à incorporação de lucros e reservas ao custo de aquisição das participações societárias, nos seguintes termos:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

Parágrafo único. No caso de quotas ou 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 sócio ou acionista. (Grifou-se)

A respeito dessa matéria, trago a colação trechos do voto vencedor do Acórdão nº 9202-007.838, de 21/05/2019, da lavra do Ilustre Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, que reflete meu entendimento:

Como se vê, o parágrafo único acima trouxe sensível alteração em relação ao § 3º, do art. 16, da Lei nº 7.713, de 1.988. Lá, falava-se em incorporação de lucros e reservas, sem restrição, aqui a lei fala em reservas constituídas com os lucros apurados a partir de janeiro de 1.996. Portanto, lá, como não havia restrição, a reserva de reavaliação, desde que tributada, era incorporada ao custo de aquisição; aqui essa possibilidade foi expressamente excluída. E essa mudança não se deu sem motivo lógico. É que até o ano-calendário 1.995 os lucros e reserva apurados, devidos aos sócios, eram tributados, nos termos dos artigos 35 e 36, da Lei nº 7.713, de 1.988. Com a isenção, introduzida pelo art. 10 da Lei nº 9.249, de 1.995, o legislador precisou redefinir a questão, e o fez restringindo a incorporação ao custo de aquisição apenas das reservas constituídas com os lucros apurados a partir de 1996 e com as reservas constituídas com esses lucros. Portanto, a reserva de reavaliação, que a partir

de 1996, deixou de ser tributada, não acresce ao custo de aquisição da participação societária.

E nem poderia ser de outro modo, pois admitir que a reserva de reavaliação, que deixou de ser tributada pelo titular da participação societária, na fonte ou quando da distribuição, se some ao custo de aquisição da participação societária, significaria que os valores correspondentes a essa reavaliação, que representa efetivo acréscimo patrimonial, não fosse tributado em momento algum. Ressalto, para que não parem dúvidas, que se trata aqui de tributação de ganho de capital na alienação de participação societária e, portanto, de tributação devida pelo titular dessa participação, e não de tributação pela pessoa jurídica alienada.

Acerca do § 2º do art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 84/2001, cumpre observar que referido dispositivo há de ser interpretado à luz da lei que disciplina a matéria, não lhe cabendo extrapolar os seus limites. Portanto, não se mostra admissível pretender que essa disposição normativa possa ser interpretada de forma dissociada da Lei nº 9.249/1995, a qual estabelece que somente as reservas constituídas com lucros podem ser adicionadas ao custo de aquisição de participações societárias.

Do mesmo modo, aqui não há que se falar em tributação em duplicidade da reserva de reavaliação tendo em vista que as informações contidas nos autos são no sentido de que não houve tributação na pessoa jurídica. Em vista disso, mesmo que se pudesse considerar aplicável o § 3º do art. 16 da 7.713/1988 ao caso *sub examine*, isso não isentaria o Contribuinte da exigência tributária, pois, como dito, referido dispositivo condicionava a adição de reservas ao custo de aquisição de participações societárias aos casos em que restasse comprovada a tributação na pessoa jurídica.

A respeito da Solução de Consulta Disit nº 43, de 2013, da 5ª Região Fiscal, cabe mencionar que referido ato foi expressamente reformado pela Solução de Consulta Cosit nº 4.016, de 2016, conforme segue:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

SUPERINTENDÊNCIAS REGIONAIS

4ª REGIÃO FISCAL

DIVISÃO DE TRIBUTAÇÃO

DOU de 30/08/2016 (nº 167, Seção 1, pág. 17)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

REFORMA DA SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF04/DISIT Nº 43, DE 5 DE JUNHO DE 2013, PARA ALINHAMENTO À ORIENTAÇÃO DA COORDENAÇÃO-GERAL DE TRIBUTAÇÃO (COSIT) REFERENTE À MATÉRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE RESERVAS E LUCROS. EFEITOS.

Conforme entendimento da Cosit, somente o aumento de capital mediante a incorporação de lucros ou de reservas constituídas com lucros possibilita o incremento no custo de aquisição da participação societária, em valor equivalente à parcela

capitalizada dos lucros ou das reservas constituídas com esses lucros que corresponder à participação do sócio ou acionista na investida.

Portanto, conclui-se que, na espécie, a incorporação ao capital social de reservas de capital não implica, para o acionista, o benefício do aumento do custo fiscal de aquisição do investimento.

Dispositivos Legais: Lei n.º 7.713, de 1988, art. 16; Lei n.º 9.249, de 1995, art. 10.

VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 10, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2016.

Conclusão

Face o exposto, conheço do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho