

Opinião: Alíquotas de ganho de capital: 15% ou progressiva até 22,5%?

Primeira alienação: em 2015, alienei 30% das ações de minha empresa. Parte do valor recebi à vista e parte depusitei em conta garantia (*escrow*). Em 2018, a *escrow* foi liberada 100%, após ter sido verificada zero realização de contingência.

Segunda alienação: em 2019, alienei o percentual restante (70%) para o mesmo adquirente. Parte do valor recebi à vista e parte depusitei em *escrow*. Em 2022, se não materializada contingência, a *escrow* será liberada 100% (ou parte).

Quais alíquotas aplicar para calcular o imposto sobre ganho de capital? Não se iludam. Mesmo um caso que pode parecer simples, traz uma complexidade que exige atenta análise. A situação hipotética poderia ser extraída de qualquer operação de fusão e aquisição em que a pessoa física aliena participação societária e apura ganho de capital.

A legislação e a orientação das autoridades não comportam discussão com relação ao fato gerador do Imposto de Renda (nascimento da obrigação tributária) sobre o ganho de capital devido na alienação de ações a prazo: apurado como se a venda fosse realizada à vista (disponibilidade econômica/jurídica da renda) e o imposto recolhido quando do recebimento das respectivas parcelas (vencimento da obrigação),

Até 2016 a alíquota incidente sobre esse ganho de capital era única (15%). Não havia controversa. Contudo, uma luz vermelha se acendeu com a edição da MP 692/2015, convertida na Lei 13.259/2016, que instituiu as alíquotas progressivas de 15% a 22,5%, a partir de 2017. Para alienações de ações realizadas antes de 2017 com liberações de valores pós 2017, ou ainda, para alienações realizadas após 2017 e valores liberados em diferentes momentos: qual a alíquota aplicável?

A legislação definiu e as autoridades reconhecem que o fato gerador do Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital nessa hipótese ocorre na venda, que é quando nasce a obrigação tributária, com a concretização da alienação e definição dos cinco aspectos da hipótese de incidência que autoriza a exigência do IR: material; espacial; temporal; pessoal; quantitativo (base de cálculo); quantitativo (alíquota).

Afirmamos seguramente que na alienação de ações anteriores a 2017, com parte do valor recebido pós 2017, a alíquota do IR incidente sobre o ganho de capital apurado no recebimento das parcelas ou de eventual ajuste de preço (*escrow*) é a vigente quando da ocorrência do respectivo fato gerador (momento da alienação): 15% prevista na legislação anterior à modificação da lei.

O pagamento do preço fixado na venda em parcelas representa tão somente um diferimento, já que o fato gerador ocorre na alienação, quando nasce a obrigação de recolher o IR; o prazo para o seu recolhimento é postergado para o momento do recebimento do preço, que representa apenas o vencimento da obrigação.

Tal postergação não tem o objetivo de transferir a ocorrência do fato gerador para o futuro. Não há qualquer condição capaz de suspender o fato gerador para que sua implementação se dê quando do pagamento do preço. O montante do valor mantido em *escrow* e liberado em data posterior tem exatamente essa característica.

Com a assinatura do contrato e transferência da titularidade das ações, a venda está pronta e acabada. As ações são transferidas ao adquirente, conforme o preço previamente ajustado. Logo, a ocorrência do fato gerador, quando se definem os aspectos da hipótese de incidência do IR, se dá quando da venda (neste caso, considerada à vista) e não pode ser transferido para a data futura quando do recebimento de parcela ou ajuste de preço.

Dessa forma, na alienação de ações concretizada antes de 2017, a alíquota do IR é de 15%, independentemente de parte do pagamento do preço ocorrer pós 2017 em parcelas ou eventual ajuste no seu valor por conta de garantia apresentada em *escrow*.

Em casos práticos, essa é a orientação da própria Receita Federal que, por meio do seu sistema eletrônico de declaração e apuração do valor do IR incidente sobre o ganho de capital, indica a alíquota sempre de acordo com a data do respectivo fato gerador fixado no momento da alienação.

Equivocadamente, a Receita Federal se pronunciou no sentido contrário, afirmando que “o fato gerador ocorre por ocasião de cada recebimento” (SC COSIT 451/2017), razão pela qual se aplicariam as novas alíquotas sobre “o ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de participação societária – realizada mediante contrato firmado em 2016, com cláusula de condição suspensiva, que foi implementada somente em março de 2017” (SC COSIT 323/2018).

A Receita Federal se apressou na análise. A resposta não é tão simples. A alíquota aplicável na apuração do ganho de uma alienação realizada em 2019, com parte do valor recebido à vista e parte recebido posteriormente, será a progressiva de 15% a 22,5%. Mas, existe uma discussão de base de cálculo. O valor recebido em 2019 é uma base. O valor a receber em 2022 seria outra base?

Entendemos que a base é uma só, pois o fato gerador é o mesmo: alienação de 70% das ações em 2019. Se existissem dois fatos geradores, como concluiu a Receita Federal, necessariamente existiriam duas bases de cálculo diferentes. E na regra da alíquota progressiva faria toda diferença: o imposto seria menor.

Não queremos aplicar duas regras diferentes para a mesma situação. Um fato gerador, uma base, uma alíquota. Não existe resposta simples para questões tributárias. A pergunta “qual alíquota aplicável?” deve ser respondida com cautela. A avaliação dos fatos, em conjunto com as regras em vigor, faz toda diferença e evita riscos de exposição.

Date Created

02/12/2019