Carf analisa momento de incidência do IRPF na incorporação de ações

Na coluna desta semana, iremos tratar do tema do momento da incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) nas operações de incorporação de ações.

Embora o tema de incorporação de ações também seja objeto de inúmeros acórdãos da 1ª Seção de Julgamento do Carf, quando os acionistas da incorporada são pessoas jurídicas, o presente texto irá se limitar à análise dos precedentes relacionados com o IRPF.

A incorporação de ações é instituto jurídico regulado no artigo 252 da Lei 6.404/76, que a define como a operação pela qual todas as ações do capital social de uma companhia são integralizadas ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral[1].

A incorporação de ações é distinta da incorporação de sociedade, uma vez que na última há a absorção do patrimônio da sociedade incorporada, que é extinta, ao passo que na incorporação de ações, ambas as sociedades permanecem existindo, sendo que a sociedade incorporada se torna subsidiária integral da sociedade incorporadora[2].

A natureza jurídica da incorporação de ações foi tema de diversas discussões. Luís Eduardo Schoueri e Luís Carlos de Andrade Junior sintetizam muito bem as principais correntes no tocante à natureza jurídica da incorporação de ações. Para a primeira corrente, a incorporação de ações é um negócio jurídico que implica efetiva alienação de ações detidas pelos sócios da sociedade incorporada. Por sua vez, para a segunda corrente a incorporação de ações seria mera sub-rogação real, em que não há alienação, mas simples substituição de ações[3].

Como representante dessa primeira corrente, Modesto Carvalhosa afirma que há a alienação das ações da sociedade "incorporada" que são conferidas a valor de mercado ao capital da sociedade "incorporadora"[4]. Por sua vez, a segunda corrente é defendida por autores como Alberto Xavier[5], Ricardo Mariz de Oliveira[6], Nelson Eizirik[7] e Evandro Pontes[8].

Ainda que muito se possa discutir acerca da natureza jurídica da incorporação de ações, ressalte-se que, sob a perspectiva dos acionistas pessoas físicas da sociedade incorporada, as operações de incorporação

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de ações têm gerado autos de infração, na medida em que boa parte delas as ações recebidas da companhia incorporadora são registradas em substituição das ações da companhia incorporada, mantendo-se o custo de aquisição destas últimas, ainda que uma avaliação a valor de mercado de tais ações tenha sido feita para fins de estabelecimento das relações de troca de ações.

No que tange aos aspectos tributários da operação de incorporação de ações quando o acionista da companhia incorporada é uma pessoa física, se faz importante destacar os artigos legais que possam eventualmente ser aplicados à presente situação.

O artigo 2º da Lei 7.713/88[9] é utilizado como argumento pelos contribuintes para afirmar que a pessoa física é tributada pelo regime de caixa, uma vez que o IRPF seria devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, o que implicaria a não tributação pelo IRPF na hipótese em que as ações recebidas permanecem registradas pelo custo de aquisição das ações substituídas, ainda que estas possam ter um valor de mercado diferente.

Em outras palavras, a tributação pelo IRPF somente ocorreria quando as ações recebidas fossem alienadas por meio da tributação de ganho de capital, isto é, quando a pessoa física transacionasse com terceiro e recebesse a contrapartida dessa alienação das ações.

Por outro lado, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 7.713/8810 é usado como argumento pelas autoridades fiscais para afirmar que são tributados pelo IRPF como ganho de capital quaisquer operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos, tais como as realizadas por compra e venda ou permuta. Ademais, artigo 3º, parágrafo 4º, da Lei 7.713/88 estabelece que basta para a incidência do IRPF, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título, independentemente da forma de percepção das rendas ou proventos.

Assim, a permuta seria espécie de operação que importa alienação, gerando a necessidade de tributação do IRPF pelo ganho de capital, bem como tal dispositivo normativo poderia ser fundamento para afastar a tributação do IRPF pelo regime de caixa, uma vez que bastaria o benefício do contribuinte.

Por fim, outro dispositivo legal que também poderia ser trazido à baila para discussão do tema é o artigo 23 da Lei 9.249/95[11], que dispõe que as pessoas físicas podem escolher integralizar bens e direitos ao capital de uma pessoa jurídica pelo valor de declaração (custo histórico) ou pelo valor de mercado.

O referido artigo estabelece os efeitos tributários de tal aumento de capital, de modo que se a transferência é feita pelo valor de declaração, não há efeitos tributários, ao passo que se a transferência é feita pelo valor de mercado, a diferença a maior é tributável como ganho de capital.

Tendo em vista que a incorporação de ações é uma integralização de capital sob a perspectiva da pessoa física e há dispositivo legal permitindo que tal integralização aconteça pelo valor de declaração, é possível argumentar que se a incorporação de ações for feita pelo valor de declaração, não há como as autoridades fiscais requalificar tal situação pelo valor de mercado, visto que o artigo 23 da Lei 9.249/95 confere essa opção tributária.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em 14/8/2014, foi publicada a Solução de Consulta Cosit 224, na qual foi manifestado o entendimento da Receita Federal que a transferência de ações em uma operação de incorporação de ações caracteriza alienação cujo valor, se superior ao indicado na declaração de bens da pessoa física que as transfere, é tributável pela diferença a maior, como ganho de capital, na forma da legislação.

No âmbito do Carf, é possível identificar a prevalência do entendimento de que a transferência de ações em uma operação de incorporação de ações configura uma espécie de alienação, nos termos do artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 7.713/88, de modo que tal transação se sujeita à tributação pelo IRPF como ganho de capital.

Tal entendimento foi vencedor, por voto de qualidade, nos acórdãos 2202-002.980 (de 10/2/2015), 2202-003.486 (de 16/8/2016), 2202-003.486 (de 16/8/2016), 2401-001.607 (de 8/2/2017), 2401-004.344 (de 10/5/2016), 2401-004.822 (de 11/5/2017), 2202-003.962 (de 7/6/2017), 2402-005.889 (de 4/7/2017), 2401-005.023 (de 9/8/2017), 2401-005.876 (de 4/12/2018), 2401-005.877 (de 4/12/2018), 2402-006.871 (de 16/1/2019) e 2301-005.847 (de 14/2/2019), assim como foi vencedor, por maioria de votos, no acórdão 2201-003.677 (de 7/6/2017).

Confirmando a preponderância de tal entendimento, a Câmara Superior de Recursos Fiscais também o adotou, por voto de qualidade, nos acórdãos 9202-005.618 (de 25/7/2017), 9202-005.533 (de 27/6/2017) e 9202-005.534 (de 27/6/2017).

Dessa forma, se a transferência das ações se deu por valor maior do que o custo de aquisição daquelas ações, estar-se-ia diante de operação de alienação, passível de tributação do ganho de capital, ainda que o contribuinte mantido o mesmo custo das ações transferidas em sua declaração de Imposto de Renda.

Em muitos dos acórdãos citados, decidiu-se também que uma eventual cláusula de *lock up*, prevendo uma restrição temporária à faculdade de disposição do direito de propriedade do acionista não desconstituiria a transferência do domínio por conta da incorporação de ações. Trata-se dos casos dos acórdãos 2202-003.486 (de 16/8/2016), 2202-003.486 (de 16/8/2016), 2401-001.607 (de 8/2/2017), 2401-004.822 (de 11/5/2017), 2401-005.876 (de 4/12/2018), 2401-005.877 (de 4/12/2018) e 2402-006.871 (de 16/1/2019).

Por outro lado, há alguns poucos acórdãos em que prevaleceu o entendimento, por maioria de votos, de que a incorporação de ações é uma mera substituição de ações. Isso aconteceu nos acórdãos 2202-002.187 (de 20/2/2013) e 2201-003.254 (de 12/7/2016), bem como no acórdão 9202-003.579 (de 3/3/2015) da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No caso do acórdão 2201-003.254 (de 12/7/2016), é interessante notar que embora tenha se decidido que a incorporação de ações seria uma sub-rogação no patrimônio do acionista, tal operação seria tributável se importar benefício para o contribuinte, uma vez que seria aplicável o artigo 3º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 7.713/88, de modo que não haveria necessidade de efetivo ingresso no patrimônio do contribuinte pelo regime de caixa, bastando o mero benefício.

Por sua vez, no acórdão 2202-002.187 (de 20/2/2013), entendeu-se, por maioria, que seria aplicável o regime de caixa na tributação do IRPF conforme preceitua o artigo 2º, da Lei 7.713/88, de forma que não haveria tributação pelo IRPF na incorporação de ações. No referido acórdão, foi decidido que o artigo 23 da Lei 9.249/95 não seria aplicável ao caso, visto que a incorporação de ações não representa subscrição

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de capital em bens. Tal caso foi avaliado ainda na Câmara Superior por meio do 9202-005.714 (de 30/8/2017), pelo qual entendeu-se, por maioria de votos, que a incorporação de ações representaria mera substituição das ações, sendo aplicável o regime de caixa para a tributação das pessoas físicas.

Diante de todo o exposto, ainda que haja uma discussão doutrinária intensa acerca da natureza jurídica da operação de incorporação de ações, é possível observar uma larga preponderância de decisões com o entendimento de que as transferências de ações no âmbito de incorporação de ações configuram espécie de alienação, sendo passíveis de tributação pelo IRPF como ganho de capital.

**Este texto não reflete uma posição institucional do Carf, mas reflete uma análise dos seus precedentes, a partir de um estudo descritivo, de caráter informativo, promovido pelos seus colunistas.*

---

[1] Lei 6.404/6: "Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225".
[2] PINTO, Alexandre Evaristo Pinto, KLEINDIENST, Ana Cristina, VAZ, Janaina Campos Mesquita, COSTA, Luiz Guilherme Duarte Martins, GOMES JR., Roberto Lincoln de Sousa. *Incorporação e Incorporação de Ações: Incidência do Artigo 254-A*. In: PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Mercado de Capitais Brasileiro II: Doutrina, Cases & Materials*. São Paulo: Quartier Latin: 2014. pp. 398-402.
[3] SCHOUERI, Luís Eduardo, ANDRADE JR., Luiz Carlos de. Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. Revista Dialética de Direito Tributário. Vol. 200. São Paulo: Dialética, maio de 2012.
[4] CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas Volume 4. Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2003.
[5] XAVIER, Alberto. Incorporação de ações: natureza jurídica e regime tributário. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. Sociedade Anônima: 30 anos da lei 6.404/76. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
[6] OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Incorporação de. Ações no Direito Tributário: Conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios jurídicos. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
[7] EIZIRIK, Nelson. Incorporação de ações: Aspectos Polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge. Fusão, Cisão, Incorporação e Temas correlatos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
[8] PONTES, Evandro Fernandes de. Incorporação de Ações no Direito Brasileiro. São Paulo: Almedina, 2016. pp. 179-181.
[9] Lei 7.713/88: "Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos".
[10] Lei 7.713/88: "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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

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".
[11] Lei 9.249/95: "Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.
§ 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e no art. 20, II, do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.
§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital".

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.