

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo nº** 16408.000120/2007-49  
**Recurso nº** 159.368 Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9202-00.662 – 2ª Turma**  
**Sessão de** 12 de abril de 2010  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** NEIRY GALVÃO DA SILVA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2005

IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - GANHO DE CAPITAL.

As operações que importem alienação a qualquer título, de bens e direitos, estão sujeitos a apuração do ganho de capital.

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo.

O sujeito passivo transferiu ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado.

A diferença a maior (entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens) deve ser tributada como ganho de capital.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Goiacomelli Nunes da Silva, Francisco Assis de Oliveira Junior e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira que negavam provimento.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a smaller loop and a vertical stroke.



CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO- Presidente

ELIAS SAMPAIO FREIRE – Relator

EDITADO EM: 11 JUN. 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Allage, Julio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional sob o fundamento de que houve, em decisão não unânime, violação à lei tributária, especificamente, aos artigos 117 e 132 do RIR/99, e, como decorrência ao art. 3º, § 3º da Lei nº 7.713/88, bem como o art. 23 da Lei n.º 9.249/95, em decorrência de o acórdão recorrido ter considerado que em operação de incorporação de ações não houve omissão de ganho de capital, assim ementado:

### *IRPF - OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL.*

*A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações.*

*Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação. Os sócios, pessoas físicas, independentemente de terem ou não aprovado a operação na assembléia de acionistas que a aprovou, devem, apenas, promover tal alteração em suas declarações de ajuste anual. Ademais, nos termos do artigo 38, § único, do RIR/99, a tributação do imposto sobre a renda para as pessoas físicas está sujeita ao regime de caixa, sendo que, no caso, a contribuinte não recebeu nenhum numerário em razão da operação autuada. Não se aplicam à incorporação de ações o*

*artigo 3º, § 3º, da Lei n° 7.713/88, nem tampouco o artigo 23 da Lei n° 9.249/95.*

*Inexistência de fundamento legal que autorize a exigência de imposto de renda pessoa física por ganho de capital na incorporação de ações em apreço.*

*Recurso voluntário provido.*

A Fazenda Nacional alega em síntese que as operações que importem alienação a qualquer título, de bens e direitos, estão sujeitos a apuração do ganho de capital e, as pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização do capital, bens e direitos, pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado e, se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

O contribuinte, cientificado do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, apresentou contra-razões. Argumentando em síntese que:

a) a operação de incorporação de ações não tem a mesma natureza jurídica das operações de incorporação de sociedades ou de subscrição de bens de capital;

b) não existe previsão legal para tributação dos atos praticados no âmbito de uma operação de incorporação de ações;

c) quando muito, poderia ser admitido o tratamento de incorporação de empresas e não o de alienação a qualquer título;

d) não podem ser aplicados dispositivos de tributação de pessoa física sobre atos praticados pela pessoa jurídica;

e) a substituição das ações operada em virtude da incorporação de ações foi realizada na proporção das ações anteriormente possuídas; e

f) só há a obrigação de reconhecer eventual ganho de capital na operação de substituição de ações quando houver alienação a terceiros, ou seja, quando houver fluxo financeiro ou circulação de valores.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

Saliente-se que, não obstante o aludido recurso não encontrar previsão no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a Portaria Ministerial MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, em suas disposições transitórias, prevê que os recursos com base no inciso I do art. 7º e do art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos em face de acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à 1º de julho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Por seu turno o inciso I do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, fazia previsão de interposição de recurso especial na hipótese de contrariedade à lei.

Examinando-se o recurso especial apresentado com supedâneo no inciso I, verifica-se que ele demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei, no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no inciso I do artigo 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

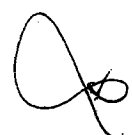
Assim, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Não há como discordar do relator do acórdão recorrido, no sentido de que: *"A matéria que chega à apreciação deste Colegiado é nova e envolve a exigência de imposto de renda incidente sobre ganho de capital apurado em operação denominada "incorporação de ações", a qual se encontra disciplinada pelo artigo 252 da Lei nº 6.404/76"*

Para o deslinde da questão, faz-se mister transcrever o histórico das operações que ensejaram à fiscalização considerar a ocorrência do fato gerador da exação:

1) A interessada, Neiry Galvão da Silva, e seu filho Rafael Galvão da Silva eram os únicos sócios da empresa Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. Ltda., com participação de 92% e 8% no capital social da referida empresa, equivalentes a 1.380.000 e 120.000 ações, respectivamente, consoante 4ª alteração contratual à fl. 208. A participação da autuada foi consignada em sua declaração de bens pelo valor de R\$ 1.460.000,00, em 31/12/2003, consoante declaração de bens às fls. 23 e 27;

2) Em 02/07/2004, os sócios (Neiry e Rafael), aprovaram a transformação do tipo jurídico da sociedade empresarial limitada, para sociedade por ações, sob a denominação de Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A, permanecendo inalterada a participação dos sócios no capital da sociedade no valor de R\$ 1.500.000,00, que passou a ser representado por 1.500.000 ações ordinárias nominativas, no valor de R\$ 1,00 cada, das quais 1.380.000 foram distribuídas à sócia Neiry Galvão da Silva, e 120.000 ao sócio Rafael Galvão da Silva, que permaneceram sendo os únicos acionistas da empresa, conforme Ata da Assembléia Geral de fls. 216/224.



4

3) Por sua vez, em 15/09/2004, Marcelo Brunetta e Telvino Brunetta constituíram a empresa MSB Assessoria Empresarial Ltda, com capital social de R\$ 3.000,00, dividido em 3.000 quotas de R\$ 1,00 cada, conforme contrato social de fls. 225/229.

4) Em 29/12/2004, da Ata de Assembléia Geral de Quotista para Transformação da MSB Assessoria Empresarial Ltda. em Sociedade Anônima e Incorporação de Ações; constata-se as seguintes deliberações (fls. 233/237):

a) Transformação do tipo jurídico da sociedade empresarial limitada, para sociedade anônima, sob a denominação de MSB Assessoria Empresarial S/A, mencionando que o capital subscrito e integralizado permaneceria o mesmo, convertido em 3.0000 (três mil ações), no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, assim distribuído: Marcelo Brunetta – 1.500 ações e Telvino Brunetta – 1.500 ações.

b) Aprovação dos termos do “Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações para Conversão em Subsidiária Integral”, que contém proposta de incorporação de 1.500.000 (um milhão e quinhentas mil) ações da Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A.

c) Aprovação do Laudo de Avaliação para Efeitos de Incorporação de Ações da companhia Insol, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404/76, elaborado pela empresa especializada ZHC Consultores S/S Ltda., que avaliou o acervo líquido da a preço de mercado, da empresa Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A, em R\$ 45.000.000,00.

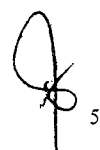
d) Aprovação do Laudo de Avaliação para Efeitos de Incorporação de Ações da Companhia MSB, nos termos do art. 252 da Lei nº 6.404/76, elaborado pela empresa especializada ZHC Consultores S/S Ltda., que avaliou o acervo líquido Companhia MSB com base em valores contábeis e que representam o valor de mercado em R\$ 3.000,00.

e) Aprovação do aumento do capital social da companhia MSB em R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais, em função da incorporação das ações da companhia INSOL, mediante emissão de 45 milhões de novas ações, no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, totalmente subscritas pelos acionistas da INSOL, da seguinte forma: 41.400.000 com Neiry Galvão da Silva e 3.600.000 com Rafael Galvão da Silva.

5) Assim, com a elevação do capital social, a MSB Assessoria Empresarial S/A passou a ter capital social subscrito e totalmente integralizado de R\$ 45.003.000,00, mediante a subscrição de 45.003.000 ações ordinárias e nominativas, com valor nominal de R\$ 1,00 cada ação, das quais 1.500 permaneceram com Marcelo Brunetta (subscritas e integralizadas por transformação de tipo societário), 1.500 com Telvino Brunetta (subscritas e integralizadas por transformação de tipo societário), 41.400.000 com Neiry Galvão da Silva (subscritas e integralizadas por incorporação de ações da Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A) e 3.600.000 com Rafael Galvão da Silva (subscritas e integralizadas por incorporação de ações da Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A), de acordo com o boletim de subscrição de MSB Assessoria Empresarial S/A, fls. 238/239.

Destarte, indubitavelmente, a situação acima descrita enquadra-se na denominada incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76, *in verbis*:

*“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*



5

*assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.*

*§ 1º. A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão;*

*os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.*

*§ 2º. A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.*

*§ 3º. Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.*

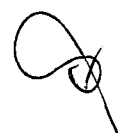
Por certo, como assevera o relator do acórdão recorrido, a "incorporação de sociedades" e a "incorporação de ações" reguladas pelos artigos 227 e 252 da Lei das S.A., respectivamente, são fenômenos distintos.

A incorporação de ações é a operação societária por meio da qual a totalidade das ações de emissão de uma sociedade anônima é incorporada ao patrimônio de outra companhia, convertendo aquela em subsidiária integral desta.

Diferentemente da operação de incorporação de sociedade, quando a incorporadora absorve ativo e passivo da incorporada, que deixa de existir, a incorporação de ações opera exclusivamente sobre as ações da companhia incorporada, que são integralmente absorvidas pela incorporadora. Os acionistas da companhia incorporada transferem a totalidade das suas ações para a incorporadora, que se torna a acionista única da primeira. A companhia cujas ações forem transferidas ao capital da outra sociedade - a incorporada - não se extingue, permanece como pessoa jurídica independente, com plena autonomia patrimonial, sem que ocorra sucessão de direitos e obrigações entre as companhias envolvidas.

Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, em seu livro "Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro" (José Bushatsky, Editor, 1979, vol.2, p.727), leciona que:

*"Apesar da semelhança da operação em tela com o instituto regulado no artigo 227, parece-nos que a expressão escolhida pelo legislador – incorporação de ações – é, de certo modo imprópria, por suscitar confusões com aquele instituto. Na verdade, a incorporação de ações nada mais significa do que um aumento de capital social de determinada companhia brasileira, mediante a conferência, pelos subscritores, de todas as ações do capital de outra sociedade, que se converte em subsidiária*



*integral, recebendo seus ex-acionistas ações novas do capital da primeira".*

Por outro lado, não acolho o entendimento manifestado no acórdão recorrido, no sentido de que inexistente fundamento legal que dê sustentação ao lançamento, ao considerar que não há de se falar em "subscrição de capital em bens".

Aliás, parcela da doutrina entende que na incorporação de ações há uma transferência de bens (no caso, ações), em realização de capital da incorporadora, acarretando a incidência de imposto sobre o ganho de capital.

Fran Martins, em seu livro "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", Forense, 1975, vol. 3, p. 316, leciona que na operação de incorporação de ações há um aumento de capital na sociedade incorporadora com a subscrição das ações pelos acionistas que vai tornar-se subsidiária integral:

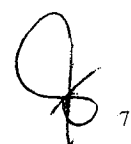
*"Pois, na verdade, a conversão de uma sociedade anônima em subsidiária integral mediante a chamada incorporação das ações da primeira no patrimônio da segunda nada mais é do que um aumento de capital da sociedade controladora, ou, na expressão da lei, incorporadora, com a subscrição das ações desse aumento pelos acionistas da sociedade que vai tornar-se subsidiária integral, sendo o pagamento dessas ações feito não em dinheiro, mas com as ações dos acionistas da sociedade que vai ser incorporada".*

Edmar Oliveira Andrade Filho, *in* Imposto de Renda das Empresas, São Paulo, Ed. Atlas, p. 461/462, considera que a incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo e posiciona-se favoravelmente a incidência de imposto de renda sobre ganho de capital quando a subscrição realizar-se por valor superior ao valor contábil:

*"No campo tributário, existem algumas controvérsias da eventual tributação do ganho de capital eventualmente apurado por ocasião da "troca" de ações ou quotas nos casos de incorporação de ações regidas pelo artigo 252 da Lei nº 6.404/76.*

*Sob a perspectiva daquele que realiza da "troca" das ações ou quotas, há substituição de investimento que pode acarretar ou não a apuração de ganho ou perda de capital; tudo fica a depender do valor a ser atribuído à operação, se maior ou menor que o valor contábil do investimento primitivo, que é substituído por outro.*

*Esta operação pode ser qualificada como sendo passível de produzir uma alienação ou uma liquidação do investimento. A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo; com efeito, o detentor das ações ou quotas as entrega sob a forma de conferência de bens para subscrição de capital e recebe ações ou quotas da sociedade que teve o seu capital aumentado e que passou a ser a única acionista da sociedade convertida em subsidiária integral. Todavia, não se pode olvidar que o fenômeno possui afinidade funcional com a liquidação de investimento por incorporação de sociedade nos*



*termos do artigo 227 da Lei nº 6.404/76; de fato, o investimento na antiga sociedade (aquela que se tornou a subsidiária integral) deixa de existir em razão do cancelamento das antigas ações ou quotas que são substituídas por ações da controladora (única acionista ou quotista) da subsidiária integral.*

*Os negócios jurídicos que compõem o instituto da incorporação de ações ocorrem em razão de manifesta deliberação dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas mediante assembléias, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.404/76; portanto, são os acionistas que determinam os valores pelas quais as operações serão realizadas (observadas as prescrições legais tendentes a proteger acionistas minoritários) **de modo que se a operação de subscrição realizar-se por valor superior ao valor contábil haverá apuração de ganho de capital tributável(...)***

(GRIFEI)

De acordo com a legislação tributária, as operações que importem alienação a qualquer título, de bens e direitos, estão sujeitas a apuração do ganho de capital e, as pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado e, se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital, nos termos em que dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88 e o artigo 23, § 2º, da Lei nº 9.249/95, *in verbis*:

*“Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 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.”*

*“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”*



Ademais, não merece prosperar o entendimento que só há a obrigação de reconhecer eventual ganho de capital na operação de substituição de ações quando houver fluxo financeiro ou circulação de valores.

O fato de o sujeito passivo não ter recebido nenhum numerário não afasta a hipótese de incidência prevista no artigo 23, § 2º, da Lei nº 9.249/95, que prevê justamente a tributação em situação em que, apesar de não haver recebimento de numerário, a pessoa física transfere a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos em valor superior ao constante da declaração de bens.

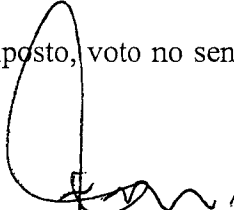
Destarte, há de se concluir que ocorreram todas os fatos previstos na hipótese de incidência da exação:

1) houve alienação de bens: ações da Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A, na operação de incorporação de ações pela MSB Assessoria Empresarial S/A;

2) pessoa física transferiu a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens pelo valor de mercado: o sujeito passivo transferiu ações da Insol Intertrading do Brasil Ind. e Com. S/A, por incorporação de ações, para a empresa MSB Assessoria Empresarial S/A, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado.

Portanto, a diferença a maior (entre o valor de mercado e o valor constante na declaração de bens) deve ser tributada como ganho de capital.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

  
Elias Sampaio Freire - Relator