



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

Efeitos fiscais, na pessoa física, da permuta e da incorporação de ações

Elidie Palma Bifano

Bacharel pela Faculdade de Direito da USP, Mestra e Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP, Professora no Curso de Mestrado Profissional da Escola de Direito de São Paulo – FGV, em cursos de especialização da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT e do Centro de Extensão Universitária – CEU. Advogada em São Paulo.

1. Apresentação do tema

1.1 Generalidades

O tema, objeto desta reflexão, está focado nas decorrências do uso de dois diferentes institutos para reestruturar negócios, a permuta de ações e a incorporação de ações, mormente quando utilizados por pessoas físicas.

A troca ou permuta é instituto de longo tempo consolidado no Direito Privado Brasileiro, contido que estava em nosso Código Comercial, arts. 221 a 225, sob a designação de escambo ou troca, porém de natureza mercantil, sendo-lhe aplicável, no que coubesse, as disposições sobre compra e venda mercantil. O art. 221 do Código Comercial dispunha que esse contrato operava “*ao mesmo tempo duas verdadeiras vendas servindo as coisas trocadas de preço e compensação recíproca (art. 191). Tudo o que pode ser vendido pode ser trocado.*” O Código Civil de 1916, em seu art. 116, referia-se apenas à troca. Até a entrada em vigor do vigente Código Civil, Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002, era comum a referência a contratos de “direito civil e de direito comercial”, e esse era o caso da permuta, uma vez que o instituto era tratado em dois diferentes diplomas legais. Com o Código Civil de 2002 houve uma unificação do Direito Privado e a matéria passou a ser tratada, exclusivamente, no art. 533 do Código Civil.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

A incorporação de ações é objeto da Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, art. 252. Conquanto essa lei tenha sido inovadora¹ quando introduzida, a incorporação de ações não foi, à época, objeto de muita discussão nem teve muita repercussão; outros aspectos por ela trazidos foram debatidos com grande ênfase dado o seu caráter pioneiro, como foi o caso da determinação de afastar das demonstrações financeiras critérios contábeis de natureza tributária e regulatória, da aplicação da metodologia de equivalência patrimonial, da introdução de critérios de governança corporativa e outros.

1.2 Os institutos em comento e sua importância para fins tributários

Tanto a permuta de bens quanto a incorporação de ações vêm se mostrando, ao longo do tempo, excelentes instrumentos para reorganizar negócios, especialmente por se tratar de institutos típicos e consolidados no ordenamento jurídico. Ambos os institutos permitem viabilizar a reorganização societária entre entidades e grupos, compondo o interesse das partes e mantendo a atividade da sociedade cujas ações são objeto de permuta ou de incorporação, em marcha, sem que com isso haja solução de continuidade nos seus negócios. A importância societária dos institutos é tão grande quanto a importância que adquiriram em matéria tributária, como se comenta a seguir.

A permuta sempre foi considerada, para fins tributários, como forma de alienação sendo esse tratamento aplicável a pessoas físicas e jurídicas. Assim, dispõe a Lei n. 7713, 22 de dezembro de 1988, art. 3º, parágrafo 3º, que na determinação do ganho de capital, o qual integra o rendimento bruto da pessoa física, será computado, dentre outros, o valor da operação de permuta. As pessoas jurídicas devem computar como ganho de capital, na determinação do lucro real, os resultados na alienação, desapropriação, baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência, exaustão ou liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível (art. 31, Decreto-Lei n. 1598, de 26

¹ O Decreto-Lei n. 2627, de 26 de setembro de 1940, Lei de Sociedade por Ações, então revogada, não contemplava a incorporação de ações.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

de dezembro de 1977, com a redação da Lei n. 12973, de 13 de maio de 2014). Embora não haja especial referência à permuta, no Decreto-Lei n. 1598, ela se enquadra na hipótese de alienação e aí estaria contemplada, por força do entendimento que à matéria vem sendo dado pela antiga Secretaria da Receita Federal – SRF e por sua sucessora, a atual Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, como se examina a seguir.

A permuta de unidades imobiliárias sem pagamento de torna, entretanto, sempre foi excepcionada, pelas autoridades fiscais, à tributação pelo imposto de renda, no que tange a eventual ganho de capital, no suposto de que não há resultado a apurar, uma vez que cada permutante atribui ao bem que recebe o mesmo valor contábil do bem trocado. Confirma esse entendimento o art. 29, IV, da Instrução Normativa n. 84, de 11 de outubro de 2001, da SRF, que na determinação dos ganhos de capital sujeitos à incidência do imposto exclui aqueles decorrentes de permuta, sem torna, de unidades imobiliárias. A Instrução Normativa SRF n. 107, de 14 de julho de 1988, por sua vez, estabelece que na permuta de unidades imobiliárias sem torna, entre pessoas jurídicas e entre pessoas jurídicas e físicas, a pessoa jurídica atribuirá ao bem que receber o mesmo valor contábil do bem baixado em sua escrituração. Esse tratamento, entretanto, nunca foi estendido, por qualquer ato oficial de igual natureza para outros bens, inclusive para a permuta de ações, em geral. Abriu-se uma exceção nas permutas de títulos de dívida pública por ações de empresas privatizadas, como previsto no art. 65, da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

A incorporação de ações passa a ser objeto de atenção das autoridades fiscais a partir do momento em que os partícipes dessa operação acordam efetuar a substituição das ações a valores econômicos ou de mercado, sem fluxo de recursos. Em função disso, iniciou-se um acalorado debate acerca da existência ou não de possíveis ganhos decorrentes do uso de critérios econômicos para sustentar a substituição de participações societárias dos sócios das sociedades envolvidas.

A importância e atualidade dos temas aqui propostos justificam, largamente, que sobre eles sejam feitas algumas reflexões. Dada, entretanto, a sua amplitude, na sequência examinaremos a matéria do ponto de vista da natureza dos institutos, muito

especialmente para determinar os efeitos fiscais tanto da permuta de ações quanto da incorporação de ações para os contribuintes que revistam a condição de pessoas físicas.

2. A permuta e a incorporação de ações no Direito Brasileiro

2.1 Permuta

Embora nem sempre a lei defina seus institutos, é certo que a permuta nunca foi definida pelo Direito Privado brasileiro. Orlando Gomes² ensina que *“na permuta, um dos contratantes promete uma coisa em troca de outra.”* Consoante Pontes de Miranda pela troca permuta-se coisa por coisa, ou posse por posse de tal forma que há *“(...)troca sempre que se presta direito de propriedade, ou posse, e se contrapresta outro direito de propriedade, ou posse, ou qualquer outro direito, inclusive direito a alguma quantia certa.”*³

Embora o Código Civil de 2002, da mesma forma que as codificações anteriores, disponha que à permuta se aplicam as determinações referentes à compra e venda, com algumas exceções, os institutos não se confundem, especialmente porque na compra e venda há preço e a contrapartida é dinheiro, diversamente da permuta que envolve contrapartida em bens para os quais o valor é irrelevante. Como à permuta se aplicam as disposições referentes à compra e venda e somente se compra e vende coisa certa suscetível de domínio, é de se inferir que a permuta não é aplicável a serviços⁴. Na permuta, diferentemente da compra e venda, não há pressuposto de entrega de dinheiro e, se houver, dúvidas poderão surgir quanto à natureza da transação: permuta ou compra e venda. Nessa situação conhecer o fim colimado pelas partes é essencial.

2.2 Incorporação de Ações

2.2.1 Características gerais

² *Contratos*, 12ª ed., 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, p. 298.

³ *Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXXIX*, 3ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. Borsoi/Revista dos Tribunais, 1972, p.378.

⁴ Sobre o tema esclarece Orlando Gomes que se o objeto da troca não são dois bens, mas obrigação de fazer em contrapartida, troca não haverá. *Contratos*, 12ª ed., 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, p. 298.

Até a entrada em vigor da Lei n. 6404 não existia, regulada, a incorporação de ações no País. O art. 252 da Lei n.6404 trata do instituto nos seguintes termos:

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

§ 1º A assembleia-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. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

§ 2º A assembleia-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. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

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

§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

O art. 252 da Lei n.6404 está inserido no Capítulo XX que trata de sociedades coligadas, controladoras e controladas, especificamente na Seção V, voltada à subsidiária integral. Afirma Rubens Requião que a adoção da subsidiária integral em nosso Direito teve o condão de permitir a companhia unipessoal⁵, ainda que restrita às companhias brasileiras.⁶ A Exposição de Motivos da lei societária assim esclarecia sobre o art. 252:

(...)A incorporação de ações, regulada no artigo 253 (sic), é meio de tornar a companhia subsidiária integral, e equivale à incorporação de sociedade sem extinção da personalidade jurídica da incorporada. A disciplina legal da operação é necessária porque ela implica – tal como na incorporação de uma companhia por outra – em excepcionar o direito de preferência dos acionistas da incorporada de subscrever o aumento de capital necessário para efetivar a incorporação. (...)

⁵ Curso de Direito Comercial, 2º vol.. São Paulo: Saraiva,. 20ª ed, 1995, 223.

⁶ Curso de Direito Comercial, 2º vol.. São Paulo: Saraiva,. 20ª ed, 1995, 223.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

A leitura atenta da lei permite extrair os principais elementos desse instituto: (i) a incorporação de ações implica aumento do capital da entidade incorporadora, a ser realizado com as ações a serem incorporadas; (ii) os acionistas da incorporada, ao autorizarem o aumento de capital, também autorizam a diretoria a subscrever o aumento, por sua conta; (iii) uma vez aprovada e efetivada a incorporação os titulares das ações incorporadas recebem, diretamente, da incorporadora as ações que lhes couberem. De todo esse movimento resulta que a sociedade cujas ações foram incorporadas se transforma em subsidiária integral da incorporadora. Esses detalhes são muito relevantes para se distinguir dois importantes institutos do Direito Brasileiro: a incorporação de sociedades e a incorporação de ações. Além disso, muito claro fica que os sócios da entidade que tem suas ações incorporadas não respondem pelo aumento de capital, sendo ele efetivado pela administração dessa sociedade.

A Exposição de Motivos da Lei n. 6404 afirma que a incorporação de ações “*equivale à incorporação de sociedade sem extinção da personalidade jurídica da incorporada*”. Parece difícil afirmar a existência de equivalência entre os institutos, como pretendido pela Exposição de Motivos, pois a rigor a incorporação de ações difere em sua essência da incorporação de sociedade. Nesta última hipótese o que se incorpora é o patrimônio líquido de entidade, o qual se destina a aumentar o capital da incorporadora que, em seguida, extingue-se na forma do art. 227 da lei societária. Na incorporação de ações o que se incorpora são as ações de outra entidade, que remanesce como subsidiária integral da incorporadora, sendo que os sócios da incorporada têm as ações que foram incorporadas substituídas pelas ações da entidade incorporadora. Talvez o único elemento comum aos dois institutos, o qual não é suficiente para lhes dar equivalência como pretendido pela Exposição de Motivos, seja o aumento de capital da incorporadora.

No que tange ao fato de a subscrição e integralização do aumento de capital da sociedade incorporadora, com a incorporação ações da outra sociedade, ser efetivada pela administração dessa última sociedade, tudo indica que os sócios da sociedade cujas ações estão sendo incorporadas não entregam bem de seu patrimônio pessoal. Efetivamente, conquanto os sócios sejam chamados a autorizar a transação, de vez que ela só pode ocorrer com a aprovação

de pelo menos metade das ações com direito de voto, toda a operação é decidida pelas administrações das entidades, não efetivando os sócios qualquer alienação de participação.

Dados esses fatos, a natureza jurídica da incorporação de ações vem sendo objeto de exame, por parte da doutrina jurídica que busca estabelecer precisões aproximativas e distintivas, com diversos outros institutos jurídicos, de sorte a determinar os reflexos legais que dessa qualificação se possam colher.

2.2.2 Precisoões do instituto

A doutrina tem examinado a incorporação de ações com a finalidade de distingui-la ou enquadrá-la sob outros institutos jurídicos presentes em nosso ordenamento. Mais comumente ela é cotejada com a figura da subscrição de capital seguida de integralização em bens; cabe ressaltar que a própria conferência teve sua natureza largamente perquirida e, como afirma Modesto Carvalhosa, no ato de conferir bens não há intenção de alienar, permutar ou vender mas simplesmente de pagar dívida⁷. Contudo, embora não haja intenção de alienar bens, mas de pagar dívida com bens, é inegável que os bens conferidos são transmitidos à sociedade. No caso da incorporação de ações não é diverso: as ações da sociedade que têm suas ações incorporadas se transferem para a incorporadora e, por essa razão, Rubens Requião afirma que:

Uma companhia, normalmente constituída, pode ser convertida em subsidiária integral, mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à assembleia geral das duas companhias, mediante protocolo, como se elabora no processo comum de incorporação ou de fusão. (grifamos)

De toda sorte e ainda que o art. 252 faça referência ao aumento de capital, à subscrição desse aumento e à sua integralização com as ações incorporadas, o processo de incorporação de ações é totalmente diverso da simples subscrição com conferência de bens,

⁷ *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976, 1º vol., artigos 1º a 45.* São Paulo: Saraiva, 1977, p. 48.,



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

quer pela impossibilidade do exercício de preferência pelos acionistas da incorporadora, quer pela pessoa que subscreve o aumento de capital, que não é o sócio da sociedade cujas ações são incorporadas. Por fim, o quórum de aprovação da incorporação de ações não exige unanimidade nas sociedades.

A incorporação de ações vem sendo equiparada, em algumas circunstâncias, a uma permuta por conta da expressa previsão do parágrafo 3º, do art. 252, da Lei n. 6404, o qual dispõe que aprovado o laudo de avaliação das ações a serem incorporadas, pela assembleia da sociedade incorporadora, os titulares das ações incorporadas receberão, diretamente, da incorporadora as ações que lhes couberem. Não nos parece que o elemento substituição de uma ação por outra seja suficiente para caracterizar a permuta, embora o fruto principal, nos dois institutos, seja a troca de um bem por outro. Entendemos que a causa jurídica da permuta, essencialmente trocar bens, não se confunde com a causa jurídica da incorporação de ações, pois o que as partes pretenderam não foi a troca de ações, mas a conversão de sociedade em subsidiária integral.

Uma vez que a incorporação de ações não se enquadra no instituto da subscrição de capital seguida de integralização em bens e tampouco no instituto da permuta, infere-se que ela é instituto jurídico próprio que, entretanto, pode ter elementos comuns com a subscrição de capital, como se demonstrou, ou com a incorporação de sociedade, como tenta fazê-lo a Exposição de Motivos da Lei n. 6404. V e por fim, ou, ainda, com a própria permuta.

2.2.3 Conclusões

Resumidas as questões voltadas à natureza jurídica da permuta e da incorporação de ações, passamos a examinar os reflexos tributários desses institutos, muito especialmente, na pessoa do pessoa física que permutou ações ou do sócio da empresa que teve suas ações incorporadas. Em torno desses temas um farto contencioso administrativo vem se

formando, razão pela qual a matéria permite análise ampla de argumentos envolvendo a tributação de uma suposta riqueza a ser gravada⁸.

3. Os institutos da permuta e da incorporação de ações no Direito Tributário

3.1 Permuta

O instituto da permuta, como já comentado, vem sendo considerado para fins fiscais como forma de alienação, à exceção das já referidas permutas de bens imóveis. Dessa forma, no momento da troca dos bens os permutantes têm que apurar o ganho de capital referente à transação uma vez que o pressuposto é de ter ocorrido uma compra e venda com pagamento em bem. No site da RFB, é possível encontrar manifestação das autoridades acerca de dúvida dos contribuintes, pessoas físicas, envolvendo a permuta, nos seguintes termos:

*582- O que se considera permuta para efeitos tributários?
Para efeitos tributários, considera-se permuta toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias, prontas ou a construir, por outra ou outras unidades imobiliárias, ainda que ocorra, por parte de um dos proprietários-contratantes, o pagamento de parcela complementar...*

E mais adiante:

Não se considera permuta a operação que envolva qualquer outro bem ou direito, que não seja bem imóvel, apurando-se o ganho de capital como dação em pagamento.

Observe-se que esse entendimento foi absorvido pela jurisprudência de nossos tribunais administrativos como é o caso do Acórdão 102-44975, da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes:

IRPF – GANHO DE CAPITAL – PERMUTA – ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA – A permuta de participação societária por imóveis caracteriza a alienação para fins de apuração de ganho de capital nos termos da legislação tributária.

⁸ Sobre o tema da incorporação de ações, aspectos societários e reflexos tributários, veja-se a obra de Ricardo Mariz de Oliveira, *Incorporação de Ações no Direito Tributário, Conferência de Bens, Permuta, Dação em Pagamento e Outros Negócios Jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

É interessante notar que nem sempre o tema da permuta de bens que não sejam apenas imóveis foi tratado, pelas autoridades, como suscetível de ensejar a tributação do correspondente ganho de capital. Assim, o Parecer do Procurador Geral da Fazenda Nacional n. 970, de 23 de setembro de 1991, ao tratar da permuta de ações no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (Lei n. 8.031 de 12 de abril de 1990) entendeu que a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal e outros créditos, em troca de ações de sociedades privatizadas, caracteriza-se como permuta, não existindo ganho de capital para efeito de incidência do imposto sobre a renda. Os argumentos aportados no PGFN n. 970, para chegar a essa conclusão, são tão relevantes, que a eles mais adiante retornaremos.

3.2 Incorporação de ações

3.2.1. Ausência de norma expressa

A incorporação de ações, diversamente de outros institutos de Direito Societário, nunca foi objeto de expressa regulação em matéria tributária, como se observa com a transformação (Decreto-Lei n. 5844, de 23 de setembro de 1943, art. 54, alíneas b e c), a incorporação, fusão e cisão (Lei n. 9249, de 23 de setembro de 1995, art. 21 e Lei n. 9430, de 27 de dezembro de 1996, art. 1º, parágrafo 1º), da integralização de capital, por pessoa física, com bens e direitos (Lei n. 9249, art. 23) assim como da devolução de capital social à pessoa física, em bens e direitos (Lei n. 9249, art. 22).

Possivelmente a ausência de norma determinando os efeitos tributários da incorporação de ações se justifique pela própria ausência desses efeitos. De fato, a incorporação de ações não implica em solução de continuidade quer da empresa incorporadora, quer da empresa que teve suas ações incorporadas e esse foi o objetivo do legislador ao escrever a Lei n. 6404 e assim o atesta a Exposição de Motivos quando afirma:

Seção V

Subsidiária Integral

A companhia que tem por único acionista outra sociedade brasileira é expressamente admitida e regulada no artigo 252, que dá juridicidade ao fato diário, a que se veem constrangidas as companhias de usar “homens de palha” para subscreverem algumas ações, em cumprimento ao requisito formal de número mínimo de acionistas....



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

O único propósito é, como se observa, permitir a reestruturação societária sem solução de continuidade na vida da sociedade cujas ações são incorporadas. Esse fato torna a incorporação de ações diversa, para fins societários, de outras transações possíveis na reorganização de negócios, como a fusão, a incorporação e a cisão total que implicam na extinção da sociedade cujo patrimônio líquido é absorvido por outra que a sucede em direitos e obrigações. Nesse caso os reflexos fiscais são variados, desde a regulação de eventuais rendas geradas na extinção dessas sociedades até a sucessão em direitos e obrigações de natureza tributária. Na incorporação de ações a sociedade cujas ações são incorporadas continua em marcha, nada se altera, portanto, para fins tributários não há o que regular e se regulação houvesse ela seria abundante.

Há uma modalidade de negócio jurídico que, da mesma forma que a incorporação de ações, implica na continuidade da vida da sociedade, contudo é objeto de regulação para fins fiscais: a transformação de sociedade prevista no art. 220 da Lei n. 6404. A transformação de sociedade é, de acordo com a lei, a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Nessa situação o Decreto-Lei n. 5844 dispõe que o imposto continuará a ser pago, ainda que sob nova razão social ou por qualquer sócio remanescente, sem solução de continuidade. Na transformação, como se observa, outros elementos que não são comuns à incorporação de ações podem surgir, como mudança da razão social ou desligamento de sócios, o que poderia ensejar dúvidas sobre a continuidade da entidade.

Em suma, não há qualquer motivo pelo qual a lei deva atribuir à sociedade cujas ações estão sendo incorporadas tratamento tributário diverso daquele que até então vinha sendo observado. Da mesma forma, conquanto o instituto da incorporação de ações tenha pontos em comum com outros institutos, como aqui comentado, nem por isso se lhe aplicam as disposições a eles pertinentes, sob pena de se colherem efeitos em desconformidade com a própria lei.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

3.2 Os sócios na incorporação de ações: reflexos tributários

Se à sociedade cujas ações foram incorporadas nenhuma determinação legal se aplica posto que nessa transação ela segue em marcha sem qualquer alteração em sua estrutura, é relevante observar que nesse negócio se envolvem sócios da sociedade incorporadora e da sociedade cujas ações serão incorporadas. No primeiro caso, embora os sócios da incorporadora não tenham direito de preferência no aumento de capital, necessitam autorizar esse aumento e não o fazendo têm direito de retirada; os sócios da companhia cujas ações serão incorporadas deverão aprovar a operação, conquanto o aumento do capital da incorporadora seja subscrito pela administração da sociedade. Rigorosamente nada se modifica para os sócios da companhia incorporadora assim como para os sócios da sociedade cujas ações estão sendo incorporadas, exceto, nesse último caso, que suas ações serão substituídas pelas ações da incorporadora. Entretanto, exatamente no momento dessa substituição é que nasce interessante questão tributária quando a relação de substituição é feita a valor de mercado.

O processo de incorporação de ações, por determinação do art. 252, caput, da Lei n. 6404, se faz com a observância das mesmas formalidades das operações de incorporação, fusão e cisão (arts. 224 e 225 da mesma lei), dentre elas a determinação das relações de substituição das ações. A metodologia de avaliação das sociedades envolvidas fica a critério das partes e os peritos devem observá-la plenamente ao emitirem seus laudos de avaliação. A avaliação e sua metodologia objetivam retratar e assim preservar as riquezas (valor econômico) que as partes têm no momento do negócio e desconhecer esse fato seria criar enorme distorção entre as partes, desestimulando o próprio negócio. Em função disso, a subscrição em aumento de capital se faz a valor de mercado, ensejando o reconhecimento dessa mais valia na sociedade incorporadora. A utilização do valor de mercado, como salutar prática no mundo dos negócios, é que vem gerando reação das autoridades fiscais no sentido de que há um ganho a ser tributado nas pessoas dos sócios da sociedade cujas ações foram incorporadas, uma vez que a sociedade incorporadora reconheceu esse ganho, possivelmente na figura de uma reserva de ágio na capitalização.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

A eventual existência de ganho a ser tributado na pessoa física dos sócios da sociedade cujas ações foram incorporadas é um dos temas que a seguir será examinado.

4. Operações de permuta e de incorporação de ações: há renda a ser tributada nas pessoas físicas envolvidas?

4.1 Âmbito de incidência do Imposto sobre a Renda

Dispõe o art. 43, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior...

A tradição legal, dos tribunais e da doutrina brasileiros, à unanimidade, sempre entenderam que renda é o acréscimo patrimonial, devendo esse acréscimo ser efetivo (disponível) e medido entre dois diferentes momentos determinados pela lei.⁹ Além de efetivo ele há de ser suscetível de ser colhido, econômica ou juridicamente. Esse é o conceito contido no art. 43 do CTN quando dispõe que o imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda (inciso I, acima) e de proventos (inciso ii, acima), ambos acréscimos patrimoniais como disposto no mesmo inciso II do mesmo art. 43. A aquisição da disponibilidade econômica de renda ocorre com a aquisição de riqueza econômica, vinculada a negócios jurídicos de natureza econômica (obtenção de receita, faturamento ou lucro, venda de mercadoria) ou créditos que se incorporam ao patrimônio da pessoa, embora não sejam juridicamente exigíveis. A aquisição da disponibilidade jurídica de renda está vinculada ao nascimento do direito de exigir o crédito.

O XI Simpósio Nacional de Direito Tributário, organizado por Ives Gandra da Silva Martins, respondeu dentre outras questões, à indagação: “*Que se entende por aquisição*

⁹ Emblemático é o RE n.89.791, STF, quando nele se afirma: “*Na verdade, por mais variado que seja o conceito de renda, todos os economistas, financistas e juristas se unem em um ponto: renda é sempre um ganho ou acréscimo do patrimônio.*”

de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza? ”. De forma abreviada concluiu-se que: aquisição de disponibilidade econômica de renda e proventos de qualquer natureza é a obtenção da faculdade de usar, gozar ou dispor de dinheiro ou de coisas nele conversíveis, entrados para o patrimônio do adquirente por ato ou fato jurídico; aquisição de disponibilidade jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza é a obtenção de direitos de crédito, não sujeitos a condição suspensiva¹⁰.

O art. 44, do CTN, define a base de cálculo do Imposto sobre a Renda como o montante real, presumido ou arbitrado de renda, cabendo ao legislador ordinário definir esses conceitos, No caso da pessoa física, foco de nossa análise, dispõe o art. 1º da Lei n. 4506, de 30 de novembro de 1964:

*As pessoas físicas, domiciliadas ou residentes no Brasil que tiverem renda líquida anual superior a vinte e quatro vezes o salário-mínimo fiscal, apurada **de acordo com a lei**, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção de nacionalidade, sexo, idade, estado ou profissão. (grifamos)*

Atendendo o disposto no art. 1º da Lei n. 4506, dispõe a Lei n. 8134, de 27 de dezembro de 1990, em seu art. 2º:

*O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido **à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos**, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11. (grifamos)*

O verbo perceber, além de conhecer pelos sentidos (origem etimológica) também significa, dentre outras acepções, receber dinheiro¹¹. Nesse sentido, Gilberto de Ulhoa Canto ensina que perceber é por a mão, logo, renda percebida é aquela que está disponível na mão do contribuinte.¹² Dessa forma, no caso da pessoa física, considera-se auferida a renda à medida que os rendimentos e ganhos forem sendo recebidos em dinheiro ou algo que a dinheiro equivalha. Fernando Aurélio Zilveti afirma que “*na apuração da renda das pessoas físicas leva-se em conta o regime de caixa, denominado pela doutrina como disponibilidade*

¹⁰ Caderno de Pesquisas Tributárias, n. 11. São Paulo: Resenha Tributária/CEU, 1986, p. 256.

¹¹ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Antônio Houaiss e Mauro de Salles Villar, elaborado no Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva,, 2001, p. 2183.

¹² Imposto sobre a Renda Tributação das mais valias em geral e, especificamente, das dos Tribunais, 1975, pp. 300-378 (faltam dados de imprensa e volume).



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

econômica, ou seja, o momento em que os recursos estão à disposição de beneficiário em moeda ou em crédito em conta corrente do beneficiário”. Resume o autor, citando Seligman, que realização da renda é “*dinheiro em caixa*”.¹³

A conclusão que se chega é que o uso da efetiva disponibilidade financeira para fins de tributação da pessoa física atende a critérios de justiça fiscal por proteger o patrimônio do contribuinte, além de permitir que se pague o tributo com os próprios recursos gerados pela renda tributada¹⁴.

4.2 Permuta de ações, pessoa física e renda tributável: respondendo à questão proposta

A permuta, como já se observou, implica em prestação consistente na entrega de bem para, em contrapartida, receber outro bem, sem que se tenha preço e sem que haja, tampouco, a liquidação de transação em dinheiro embora não se descarte que parte da obrigação seja prestada em dinheiro, a chamada torna. Se as partes, após a troca, seguem proprietárias de bem recebido em contrapartida de outro bem que lhes pertencia, não se pode afirmar que qualquer uma delas tenha, ao final e ao cabo da transação, auferido qualquer tipo de riqueza.

Sustentam a ausência de riqueza, ao final da transação, alguns indicadores: (i) o acordo entre as partes a mostrar que os bens reciprocamente trocados tinham algum tipo de equivalência econômica o qual permitia que a transação se concretizasse sem que, nesse momento, qualquer dos permutantes tivesse especial benefício; (ii) a ausência e desnecessidade, face à lei, de valor expresso no tipo de transação escolhido, uma vez que ela se liquida pela entrega dos bens, julgando-se, assim, as partes satisfeitas e desobrigadas. (iii) a ausência de preço na transação e, portanto, para os bens, individual ou conjuntamente, considerados; (iv) a ausência de ganhos ou perdas, pela ausência de preço, no momento da operação.

¹³ O Princípio da Realização da Renda. *Direito Tributário, Homenagem a Alcides Jorge Costa*, vol.1, coord. Luis Eduardo Schoueri, pp. 298-328.

¹⁴ Sobre o tema veja-se Mizabel Derzi, in *Direito Tributário Brasileiro*, Aliomar Baleeiro, Notas de Atualização, 11ª ed., Rio de Janeiro: Ed.Forense, 2006, ,p. 304.

Por ocasião do leilão para alienação de ações pertencentes ao Governo Federal, no Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 8.031), os licitantes vencedores entregavam títulos da dívida pública federal e/ou outros créditos em troca de ações das empresas privatizadas. Nessa oportunidade, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN através do Parecer n. 970, de 23 de setembro de 1991, caracterizou essa transação como permuta e concluiu pela não existência de ganho de capital para efeito de incidência do imposto sobre a renda, no momento dessa transação. A PGFN assim se manifestou:

14. Eu diria que foi criada, relativamente ao particular participante do leilão, obrigação alternativa, mediante sua escolha, ou entrega cruzeiros, ou entrega títulos, satisfazendo a prestação. Na primeira hipótese haveria claramente um contrato de compra e venda, na segunda hipótese a modalidade obrigacional seria tipificada como troca. O leilão teria o condão da transparência e de igualar as oportunidades aos participantes de um negócio jurídico com o Estado (quer seja compra e venda ou permuta de valores).

15. Ainda que se quisesse, ad argumentandum, ver um ganho de capital entre a aquisição do título por 40 e o valor 100 conferido na troca, creio que haveria obstáculos jurídicos, relativamente ao aspecto temporal do fato gerador e a própria base de cálculo. Ruy Barbosa Nogueira, Direito Financeiro, Curso de Direito Tributário (1º Tomo, segunda edição, 1969, pp. 115), ensina:

"O momento da ocorrência do fato gerador é da maior importância porque é neste momento que nasce a obrigação tributária e, portanto, se aplica a lei vigente à data da sua realização."

16. É evidente que o momento não seria aquele da troca, mas sim quando o particular vendesse a participação acionária trocada. E, ainda, não existiria base de cálculo, pois o valor referencial em cruzeiros no leilão, existe somente como estímulo à troca dos bens (papéis públicos).(grifamos)

O parecer em apreço ressalta a ausência, no momento em que a permuta se concretiza, de alguns elementos essenciais ao nascimento do fato gerador do imposto sobre a renda, a saber: a não ocorrência de acréscimo patrimonial disponível e a ausência de base de cálculo do tributo. Esses fundamentos, nos parece, são perfeitamente aplicáveis a qualquer transação de permuta e independem da natureza do bem objeto de troca, o que afasta a tradicional posição das autoridades de não aplicação da tributação ao ganho apenas em operações com imóveis. E ainda, no item 19, in fine:

(...)Em conclusão, não há tributação, pois conforme a jurisprudência e a orientação uniforme das autoridades fiscais são no sentido de que não há ganho de capitais, quando ocorre mera troca de bens, principalmente, por ter a União como parte no contrato, e, em consequência, respondo à consulta no sentido de não haver tributação



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

na aquisição de ações ou quotas de capital permutadas em público leilão no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

Por fim, o despacho do Parecer, logo após a ementa, resume as conclusões da PGFN seja para pessoas físicas ou jurídicas, posto que ao leilão todas elas podiam acorrer:

“Despacho (...) a entrega pelo licitante vencedor de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União como contrapartida à aquisição das ações leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização caracteriza-se como permuta, caso em que não incide o imposto de renda sobre ganho de capital pela só efetivação do leilão ou da celebração do contrato respectivo, e de que só ocorrerá ganho de capital tributável por ocasião da realização desse ganho pela alienação das ações adquiridas.”

O Parecer PGFN n. 970 foi referendado em todos os seus termos e conclusões pelo Parecer PGFN n. 454, de 6 de maio de 1992, dirimindo dúvida sobre o tratamento tributário aplicável ao alienante de ações, visto que o Parecer PGFN n. 970 havia resolvido a matéria atinente ao licitante. O novo PGFN vem assim ementado e resumido:

Tributação, pelo imposto de renda, incidente sobre o titular das ações ou outros bens e direitos no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/PGA/Nº 454/92, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conclusivo no sentido de que, como se trata de contrato bilateral, a não incidência do imposto de renda sobre ganhos de capital aplica-se aos alienantes das ações de empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização, dando-se, portanto, tratamento tributário idêntico ao dispensado ao vencedor do leilão que dá em troca títulos da dívida pública ou outros créditos contra União, pois seria sem sentido lógico diferenciar-se os respectivos permutantes”.

E, mais adiante, de forma a afastar quaisquer dúvidas sobre a não tributação da operação de permuta por seus partícipes:

20. O momento do fato gerador do imposto sobre mais-valia é o da alienação do bem por um preço que ultrapasse a reposição do capital, realizando-se só neste momento o ganho de capital. Ora, como bem acentuou Pontes de Miranda, na troca há correspectividade sem preço, porque os figurantes da relação jurídica não entram com dinheiro, conseqüentemente inexistente fato gerador do tributo. Poder-se-ia dizer, no caso da permuta, sem troca de dinheiro, que o momento da incidência seria deferido no tempo.

21. Criar-se, fictamente, na permuta de bens, um ganho de capital é violar o próprio patrimônio. A sua tributação configuraria, por conseguinte, imposto sobre a propriedade e não sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Não existe lei mandando cobrar imposto na permuta de bens, não onerosa. Ainda que existisse tal diploma legal, seria fulminado pelo vício insanável da inconstitucionalidade. (grifamos)



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

Sendo o permutante pessoa física, qualquer acréscimo patrimonial somente será suscetível de tributação quando ele dispuser, efetivamente, dos recursos financeiros correspondentes à realização do ativo, ou seja, no momento em que efetuar a sua venda, portanto em regime de caixa.

As autoridades fiscais e a jurisprudência administrativa, entretanto, oscilam no entendimento da matéria, observando-se que as conclusões dos Pareceres PGFN não são adotadas. É o caso do Processo de Consulta nº 140, de 28 de setembro de 2006, da Superintendência Regional da Receita Federal – SRRF / 10ª Região Fiscal:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ementa: GANHO DE CAPITAL. No caso de permuta com pagamento de torna em bens móveis ou direitos (exceto dinheiro), não é aplicável o tratamento de permuta previsto no art. 121, II, do RIR/1999, devendo ser apurado normalmente o ganho de capital relativamente a cada uma das alienações. O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação do bem ou do direito e o respectivo custo de aquisição, assim considerado o valor de aquisição do bem ou direito expresso em reais. O imposto de renda das pessoas físicas é devido à medida que os rendimentos e ganhos de capital são percebidos.”

Ou ainda no Processo de Consulta nº 23, de 6 de fevereiro de 2002, da Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 1ª Região Fiscal:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ementa: AQUISIÇÃO DE TÍTULOS PÚBLICOS COM DESÁGIO. INCIDÊNCIA. Nas operações de amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, em permuta por títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional ou por créditos decorrentes de securitização de obrigações da União deve ser apurado o ganho de capital resultante da diferença positiva entre o valor de alienação desses títulos ou créditos e seu custo de aquisição, obedecendo-se a forma de tributação utilizada pela pessoa jurídica.

No caso dos Tribunais Administrativos a tributação da permuta de bens, pelas pessoas físicas, foi considerada como aplicável no momento de sua ocorrência, como no Acórdão n. 102-44.975, 1º Conselho de Contribuintes / 2ª Câmara / Acórdão n. 102-44.975 em 21.08.2001

IRPF - EX.: 1996

IRPF - GANHO DE CAPITAL - PERMUTA - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - A permuta de participação societária por imóveis caracteriza a alienação para fins de apuração de ganho de capital nos termos postos na legislação tributária. Recurso negado. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

O mesmo se deu no Acórdão n. 106-14.175, do 1º Conselho de Contribuintes / 6ª Câmara, no qual o principal argumento é sempre que a permuta envolve uma alienação, haja ou não numerário, a qual está, por força da lei, sujeita à apuração de ganho de capital.

IRPF - Ex(s): 1997 a 1999

IRPF- GANHO DE CAPITAL - Os ganhos de capital na alienação de bens e direitos devem ser tributados definitivamente se constatada diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição, inclusive nos caso em que a alienação se der através de permuta.(...)

Recente Solução editada pela Coordenação-Geral de Tributação – COSIT, da RFB trata, mais uma vez, da matéria de maneira equivocada na Solução de Consulta nº 224, como segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA.

Na operação de incorporação de ações, a transferência destas para o capital social da companhia incorporadora 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.

Dispositivos Legais: Lei nº 6.404, de 1976, art. 252; Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º; Lei nº 9.249, de 1995, art. 23; e Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, arts. 2º, 3º, 16, 27 e 30.”

Há, entretanto, alguns posicionamentos alentadores no sentido de que a matéria pode tomar outro rumo, como ocorreu no Acórdão 102-47844, do 1º Conselho de Contribuintes / 2ª Câmara:

IRPF - Ex(s): 1997 e 1998

GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - PERMUTA POR IMÓVEL COM TORNAR - Não incide o imposto de renda na permuta de bens, exceto sobre o valor da torna em moeda corrente, se apurado ganho de capital na operação. Irrelevante, nesse caso, a retificação pelas partes do valor do bem recebido em permuta, efetuada antes do início da ação fiscal. Recurso parcialmente provido.

Como conclusão geral é possível afirmar-se que na operação de permuta de ações não se perfazem os elementos necessários a gerar a obrigação de pagar o imposto sobre a renda, posto que:



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

- inexistente acréscimo patrimonial disponível, econômica ou juridicamente, uma vez que nenhum novo crédito se incorpora ao patrimônio do permutante e ele, tampouco, tem qualquer novo direito de crédito;
- inexistente acréscimo patrimonial porque o permutante apenas troca ativos;
- inexistente qualquer possibilidade de determinar a base de cálculo do tributo.

É certo que se o contribuinte tivesse mantido a posse/propriedade do bem, cujo valor de mercado fosse superior ao valor de aquisição, não estaria compelido a reconhecer esse dito valor, exceto se alienasse esse bem e por valor superior ao custo de aquisição. Dessa forma só pode ocorrer o reconhecimento de um ganho de capital tributável em contribuinte pessoa física que se desfizer de um bem e desde que o faça por valor superior ao custo de aquisição.

Nessas circunstâncias, somente após a efetiva alienação do bem por valor superior ao valor contábil é que estaria concretizada a hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda e desde que as condições de lei fossem observadas. Do ponto de vista prático o permutante mantém, após a permuta, a mesma posição patrimonial de que desfrutava antes desse evento; nenhum especial indicador de capacidade contributiva se somou a essa pessoa que o submeta a qualquer exigência tributária à qual não estivesse sujeita até o momento da permuta.

À vista desses argumentos, entendemos como absolutamente sustentável a afirmativa de que não há renda, qualquer que seja a sua natureza, a ser tributada na operação de permuta efetivada por pessoa física. E mais, a restrição criada pelas autoridades fiscais de excluir à incidência do imposto somente as operações envolvendo imóveis, carece de fundamento constitucional.

4.3 Incorporação de ações, pessoa física e renda tributável: respondendo à questão proposta



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

Conforme já comentado, a incorporação de ações não se enquadra no instituto da subscrição de capital seguida de integralização em bens, tampouco no instituto da permuta ou da incorporação de patrimônio ou de sociedades, caracterizando-se como instituto jurídico próprio não expressamente tratado na legislação tributária, contudo, com cada um deles mantém aspectos comuns. Por essa razão é possível, na análise da incidência de imposto sobre a renda em eventual ganho, valermos-nos de construções legais e jurisprudenciais consolidadas em nosso direito para afastar essa tributação.

No que tange à subscrição de capital seguida da integralização em bens, o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 95905-0, de 1982, consagrou a não incidência do Imposto sobre a Renda nos casos de incorporação de bens ao capital social sob alegação de tratar-se de transação despida de lucro porque colocada fora do âmbito de operação comercial; o Superior Tribunal de Justiça seguiu o mesmo caminho no REsp. n. 23841-2 de 1995. Por fim, a Lei n. 9249, de 26 de dezembro de 1995, admitiu a incorporação de bens ao capital social de pessoas jurídicas, nos seguintes, termos:

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.

O que se consagrou em termos legais é que as pessoas físicas: (i) podem aportar pelo valor de declaração bens cujo valor de mercado é superior, desde que utilizem na transação o valor da declaração e (ii) a manutenção do valor de declaração no aporte não se enquadra como distribuição disfarçada de lucros.

Feitas essas considerações é de se concluir que o eventual enquadramento da incorporação de ações no conceito de subscrição, ainda que a valor de mercado, nenhum reflexo tributário geraria posto que seriam aplicadas as disposições a Lei n. 9249.



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

Quanto ao eventual enquadramento da incorporação de ações a uma permuta, seriam aplicáveis os comentários de 4.2 retro e, por consequência, nenhum ganho de capital haveria a ser tributado nesse momento. A derradeira hipótese a ser examinada é a incorporação de sociedade, cujos elementos comuns com a incorporação de ações são o processo e a subscrição/aumento de capital seguida de substituição de ações. A incorporação é hipótese típica de sucessão e as próprias autoridades fiscais consideram que sequer há novas ações subscritas ou adquiridas Parecer Normativo CST, de 19 de outubro de 1981, afastando a ideia de ganho na transação.

Independentemente desses fatos, é inegável que na incorporação de ações existe uma alienação, em sentido amplo, como já se comentou, posto que a participação societária na entidade é substituída, nos sócios, passando a incorporadora a controlá-la e esse é o propósito do instituto como descrito na Lei n. 6404. Mas daí a se considerar que havendo alienação há, necessariamente, ganho de capital tributável, há um longo caminho. Nesse sentido se posicionou o Acórdão 9202-00.663, da 2ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CARF, a saber:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA, IRPF
Exercício: 2005, 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.

Outro aspecto relevante é que o instituto não é regulado, para fins tributários, com especificidades que permitam enquadrá-lo com precisão, razão pela qual deveriam aplicar-se, nessa situação e em primeiro lugar, os princípios constitucionais orientadores da incidência tributária e não havendo renda não haverá tributação. A incorporação de ações para os sócios da sociedade cujas ações foram incorporadas, independentemente dos critérios de avaliação das sociedades envolvidas, não gera qualquer efeito: seus patrimônios mantêm-se idênticos já que a operação foi apenas de substituição de



Instituto Brasileiro
de Estudos Tributários

bens, nenhuma nova riqueza se lhes acresceu e sua capacidade contributiva em nada se alterou. Neste aspecto a situação dessas pessoas é igual à dos permutantes nas operações de permuta: trocam-se ativos. Adotando-se a mesma metodologia de análise adotada para a permuta é possível inferir que:

- inexistente acréscimo patrimonial disponível, econômica ou juridicamente, uma vez que nenhum novo crédito se incorpora ao patrimônio do sócio da empresa cujas ações foram incorporadas e ele, tampouco, tem qualquer novo direito de crédito;
- inexistente acréscimo patrimonial porque o sócio apenas troca ativos;
- inexistente qualquer possibilidade de determinar a base de cálculo do tributo.

Em termos gerais e a título de conclusão, os argumentos aplicáveis para afastar a tributação de suposto ganho de capital na operação de permuta muito bem se casam na mesma discussão quando voltada à incorporação de ações. É essencial que se demonstre que meras movimentações patrimoniais nenhuma nova riqueza trazem para a pessoa física e não se prestam a servir de elementos geradores de tributação. A riqueza a ser tributada na pessoa física há de ser nova, acrescida e realizada financeiramente, percebida, como determina a lei, em pecúnia ou em algo que a ela equivalha. Qualquer outra escolha, por parte da autoridade, em operações de incorporação de ações, assim como na permuta, afasta-se da lei e por isso é questionável.

Se o legislador societário introduziu tão útil mecanismo para resolver as reestruturações societárias, devemos buscar nos tribunais soluções justas para que não se prejudique o mundo dos negócios com um ranço e uma busca desarrozoada por tributação que não se justificam diante do sistema jurídico nacional.