

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SEM PERDA DE CONTROLE

Elidie Palma Bifano¹

Sumário: 1. Introdução – 2. A alienação de participação societária sem perda de controle e seus ganhos: 2.1 Generalidades; 2.2 O tratamento contábil das transações de capital: CPC 36/12; 2.3 Tratamento tributário do ganho de capital na alienação de participações – 3. Entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre o tema – 4. Conclusão – Referências.

1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei n. 11638, de 27.12.2007, foi alterada a lei societária, Lei n. 6404, de 15.12.1976, adotando-se os padrões contábeis internacionais. Esses padrões e práticas são introduzidos no País por força do art. 10-A, da Lei n. 6.385, de 7.12.1976, pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, a quem cabe estudar e divulgar princípios,

1. 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 e nos Cursos de Especialização do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT e da Escola de Direito do CEU – IICS. Advogada em São Paulo.

normas e padrões de contabilidade e de auditoria. Formado por membros, contadores, que integram entidades representativas dos diversos segmentos econômicos, inclusive universidades, todos interessados na qualidade e aprimoramento das demonstrações financeiras, o CPC não é órgão voltado à produção da normas, sendo-lhe vedada essa atividade em seu regimento, trabalhando apenas no estudo e elaboração de padrões e práticas contábeis. De forma resumida, os órgãos reguladores das diversas atividades econômicas, inclusive aqueles que participam do CPC, são livres para adotar ou não suas recomendações técnicas que, entretanto, uma vez incorporadas por essas entidades, se convertem em normas de obrigatoria observância por seus integrantes².

A Lei n. 12973, de 13.05.2014, cuidou da convergência dos novos padrões contábeis com as regras de tributação, nos seguintes termos:

“Art. 1º O Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a Contribuição para o PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins serão determinados segundo as normas da legislação vigente, com as alterações desta Lei”. (g.n.)

O que se depreende é que a Lei n. 12973 manteve em vigor as normas tributárias então vigentes que não foram por ela expressamente alteradas e, também, alterou ou inovou a legislação tributária, de acordo com seu art. 1º, em face dos novos padrões contábeis introduzidos pela Lei n. 11638 e incorporados pelo CPC, no cumprimento de sua tarefa.

É possível constatar que, em sua maioria, muitas das novas práticas contábeis resultaram sem efeito tributário, visto que estão assentadas em princípio dado como implícito pela contabilidade designado como da prevalência da essência econômica

2. Encontram-se nessa situação o Conselho Federal de Contabilidade, o Banco Central do Brasil, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as agências reguladoras de atividades econômicas, dentre outros.

sobre a forma. Assim o CPC 00(R2), de 10.12.2019, que trata da Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro esclarece:

“Relatórios financeiros representam fenômenos econômicos em palavras e números. Para serem úteis, informações financeiras não devem apenas representar fenômenos relevantes, mas também representar de forma fidedigna a essência dos fenômenos que pretendem representar. Em muitas circunstâncias, a essência do fenômeno econômico e sua forma legal são as mesmas. Se não forem as mesmas, fornecer informações apenas sobre a forma legal não representaria fidedignamente o fenômeno econômico (ver itens de 4.59 a 4.62)” (g.n.)

Aqui nasce o principal embate entre o Direito Tributário e a Contabilidade, visto que esta última busca a essência econômica nos negócios, inclusive podendo desconsiderar os contratos firmados e assim colidindo frontalmente com os fundamentos jurídicos da tributação que consideram a natureza dos negócios jurídicos. Dessa forma, quando a Constituição Federal elege como hipótese de incidência de um tributo uma certa transação, p.ex. importação de produtos estrangeiros, está ela se referindo a negócio jurídico de importação, entrada de produto estrangeiro no território nacional. A tributação leva em conta a função que as partes buscaram com o negócio, sua causa jurídica, e o modelo contratual adotado que deve representar fidedignamente a causa jurídica.

Além disso, em outras circunstâncias a Lei n. 12973 incorporou a prática contábil, parcial ou totalmente, como ocorre com o reconhecimento do ágio e do deságio na aquisição de participações societárias que assumiram, até mesmo, as denominações contábeis de *goodwill* e ganho por compra vantajosa, respectivamente, terminologia puramente contábil, e cuja apuração resultou substancialmente afetada pelos critérios contábeis.

Dirimindo dúvidas sobre o tratamento fiscal dos novos padrões contábeis, a Lei n. 12973 introduziu norma, de caráter geral, orientadora dos efeitos tributários das novas práticas contábeis que venham a ser adotadas após a sua entrada em vigor, a saber:

“Art. 58. A modificação ou a adoção de métodos e critérios contábeis, por meio de atos administrativos emitidos com base em competência atribuída em lei comercial, que sejam posteriores à publicação desta Lei, não terá implicação na apuração dos tributos federais até que lei tributária regule a matéria.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no âmbito de suas atribuições, identificar os atos administrativos e dispor sobre os procedimentos para anular os efeitos desses atos sobre a apuração dos tributos federais.” (g.n.)

Essa regra opera de forma ampla, ou seja, como já desfrutavam de neutralidade tributária diversas manifestações emanadas do CPC, editadas até a entrada em vigor da Lei n. 12973, as subsequentes também serão assim tratadas. A leitura do caput deixa claro que o parágrafo único nada acresce ao conteúdo normativo do art. 58, com isso, inferindo-se que **a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB deverá manifestar-se sempre que quiser alterar ou dar efeitos tributários às práticas contábeis.**

A nosso ver, o art. 58, acima transcrito, **neutraliza apenas critérios e métodos contábeis**, sendo fundamental distingui-los: (i) critérios são regras ou elementos que permitem diferenciar algo, enquanto (ii) métodos são procedimentos, técnicas ou meios de fazer algo. O art. 177, da Lei n. 6404, ao tratar da escrituração da companhia, assim determina:

*“Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar **métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.**” (g.n.)*

Os arts. 183 e 184, da Lei n. 6404, ao tratarem da avaliação de ativos e passivos, para fins de registro contábil, fazem referência aos seus critérios de avaliação. São critérios de avaliação ali referidos, o valor justo, o custo de aquisição, o valor de produção, o valor resultante da aplicação da metodologia de

equivalência patrimonial, o valor de custo deduzido da depreciação, o *impairment*.

O Brasil adota, desde a edição da Lei n. 6404, a metodologia da equivalência patrimonial - MEP para avaliação de investimentos em sociedades controladas ou coligadas (art. 248 da lei societária), metodologia essa incorporada, para fins tributários, pelo Decreto - Lei n. 1598, de 15.12.1977, arts. 20 e 21e mantida após a edição da Lei n. 11638. Os efeitos da aplicação do MEP sempre foram neutros para fins fiscais, conquanto o fruto dessa atualização dos investimentos deva ser computada para fins de apuração de ganhos e perdas na venda das participações societárias. De outro lado, ganhos e perdas por aumento ou diminuição de participação societária, também não são tributados, consoante o art. 33, parágrafo 2º do Decreto- lei n. 1598, uma vez que são fruto de MEP.

A matéria atinente a controle e contabilização de investimentos em controladas, coligadas e em joint ventures foi objeto de exame pelo CPC, no exercício de sua tarefa, tendo ele se manifestado sobre o tema no Pronunciamento n. 18 (R2), de 13.12.2012. Contudo, para deslindar o tema aqui proposto, ganhos de capital na alienação de participação societária, sem perda de controle, é essencial examinar o Pronunciamento CPC no 36, de 20.12.2012, que trata das demonstrações consolidadas, que devem ser apresentadas pelo controlador de um grupo econômico, aprovado pela Resolução CFC n. NBC TG 36 (R3), publicada no Diário Oficial da União em 6.11.2015. Isso porque não se deve olvidar que os novos padrões contábeis estão voltados, em sua essência, às demonstrações financeiras consolidadas e não às individuais, como adotado no Brasil, uma vez que o mercado, usuário primário das demonstrações contábeis, se interessa acima de tudo pela capacidade de gerar riqueza dos grupos econômicos e não de cada sociedade que individualmente o integra.

Dados esses fatos, a Interpretação Técnica 09 (R2), de 26.09.2014, que trata das demonstrações contábeis individuais, separadas, consolidadas e da aplicação do MEP, com a

finalidade de conciliar padrões contábeis internacionais com as práticas contábeis do Brasil, admite em seus itens 5 e 6:

“5 (...) a legislação societária brasileira e alguns órgãos reguladores determinam a divulgação pública das demonstrações contábeis individuais de entidades que contêm investimentos em controladas, mesmo quando essas entidades divulgam suas demonstrações consolidadas; inclusive, a legislação societária requer que as demonstrações contábeis individuais, no Brasil, sejam a base de diversos cálculos com efeitos societários (determinação dos dividendos mínimos obrigatórios e total, do valor patrimonial da ação, etc.). Esta Interpretação, enquanto vigente a determinação legal para divulgação das demonstrações individuais da controladora, requer procedimentos contábeis específicos para as demonstrações individuais das controladoras.

6. *Como consequência, o CPC esclarece, por meio desta Interpretação, que, enquanto mantida essa legislação, é requerida a apresentação das demonstrações individuais de todas as entidades, mesmo quando apresentadas as demonstrações consolidadas. Requer, todavia, que as demonstrações individuais das entidades que têm investimentos em controladas sejam **obrigatoriamente divulgadas em conjunto com as demonstrações consolidadas sempre que exigido legalmente ou pelas disposições do Pronunciamento Técnico CPC 36.***”

Com isto, o ganho na venda de participação societária, sem perda de controle, por controlador, deverá observar os preceitos aplicáveis às demonstrações consolidadas, ainda que legalmente feito por uma entidade. Este é o tema de que se passa a tratar.

2. A ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SEM PERDA DE CONTROLE E SEUS GANHOS

2.1 Generalidades

É corriqueiro, no mercado de capitais controladores fazerem ofertas públicas de ações de sua propriedade, com o objetivo de abrir o capital das empresas e, assim, admitir novos sócios, incrementando seus negócios. Essa figura, Oferta

Pública Inicial para Emissão de Ações, mais conhecida por sua sigla em língua inglesa, IPO – *Initial Public Offering*, é desdobrada, via de regra, em duas diferentes etapas: (I) captação de recursos no mercado mediante emissão de novas ações, também designada por oferta primária e (ii) venda no mercado, pelos antigos acionistas, de participações societárias por eles detidas, conhecida por oferta secundária, pois segue a oferta primária de aumento de capital e indica a disposição dos antigos sócios de compartilhar o investimento com terceiros, democratizando-o.

Essa venda de ações na oferta secundária é designada pela contabilidade como transação de capital ou transação com os sócios da própria entidade, uma vez que visam à reordenação interna da sua estrutura de capital ou à manutenção do equilíbrio das participações. O fundamento desse conceito contábil, a nosso ver, está suportado no princípio da essência econômica sobre a forma, uma vez que, nesse caso, a venda de participações é negócio entre sócios, os antigos e os novos, e não entre a sociedade que detém o investimento e os seus novos investidores.

As transações de capital têm origem em conceitos de demonstrações financeiras consolidadas às quais as novas regras contábeis se aplicam, primariamente, e consistem em operações de aumento ou diminuição de capital social, de aquisição e venda das próprias ações pela companhia, equivalentes às operações de aquisição das próprias ações para manutenção em tesouraria, tratadas na lei societária, desde há muito. A transação de capital não deve ser escriturada, portanto, em conta de resultado, mas em conta de patrimônio líquido, já que não pertence à entidade, mas aos seus sócios. Destaque-se que o patrimônio líquido é definido pelo CPC 00 (R2), item 4.63, como a participação residual nos ativos da entidade após a dedução de todos os seus passivos, sendo, portanto, ao que aos sócios pertence.

Desde já se pode inferir que observadas, estritamente, as regras contábeis, tais verbas não devem ser computadas no

lucro líquido/resultado da sociedade, que é o ponto de partida para apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSL. É a partir deste ponto que se faz necessário verificar se existem ou não incompatibilidades entre as regras contábeis e as regras tributárias e, se existirem, como devem ser conciliadas.

2.2 O tratamento contábil das transações de capital: CPC 36/12

O CPC 36, como já comentado, trata das demonstrações contábeis consolidadas, as quais que devem ser apresentadas pelo controlador de um grupo econômico. De acordo com seus itens 23, B94 a B96, as mudanças na proporção da participação societária detida por controladores, que não resultem na perda de controle da investida, devem ser objeto de registro como transações de capital. Além disso, também esclarece que tais valores devem ser reconhecidos em conta do patrimônio líquido, que, portanto, não integra o resultado da entidade. Veja-se:

“A entidade deve reconhecer diretamente no patrimônio líquido qualquer diferença entre o valor pelo qual são ajustadas as participações de não controladores e o valor justo da contrapartida paga ou recebida e deve atribuir essa diferença aos proprietários da controladora.”

A Interpretação Técnica - ICPC n. 09 reforça esse entendimento, quando esclarece em seu item 66, expressamente, que tais valores não devem compor o resultado, veja-se:

“(…) as mudanças na participação relativa da controladora sobre uma controlada que não resultem na perda de controle devem ser contabilizadas como transações de capital (ou seja, transações com sócios, na qualidade de proprietários) nas demonstrações consolidadas. Em tais circunstâncias, o valor contábil da participação da controladora e o valor contábil da participação dos não controladores devem ser ajustados para refletir as mudanças nas participações relativas das partes na controlada. Qualquer diferença entre o montante pelo qual a participação dos não

controladores tiver sido ajustada e o valor justo da quantia recebida ou paga deve ser reconhecida diretamente no patrimônio líquido atribuível aos proprietários da controladora, e não como resultado.” (g.n.)

Embora a Lei n. 6404 regule as sociedades anônimas e o CPC interprete seu capítulo voltado às demonstrações contábeis, a parte que diz respeito à escrituração contábil e ao balanço societário, por regular a matéria para todos os fins, é de obrigatória observância por todo tipo de sociedade.

Assim, de acordo com seu art. 177:

“A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos (...)” (g.n.)

Em seguida, o parágrafo 3º, do mesmo art. 177, prevê que *“as demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados”*. O parágrafo 5º, também do art. 177, ao prescrever que *“as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários a que se refere o § 3º deste artigo deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários”* trata da matéria por inteiro.

No que tange à matéria dos ganhos em transações de capital, seja qual for a sociedade e o responsável pela contabilidade, há de se observar o referido CPC 36/12, bem como a ICPC n.9. Portanto as consequências tributárias de se efetivar transações de capital são iguais para todas as entidades.

2.3 Tratamento tributário do ganho de capital na alienação de participações

De acordo com o art. 31, do Decreto-Lei n. 1598, reproduzido no art. 501, do Decreto n. 9580, de 22.11.2018, Regulamento

do Imposto de Renda de 2018 – RIR, serão **classificados como ganhos ou perdas de capital e computados, para fins de determinação do lucro real, os resultados na alienação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível**. No caso específico da venda de investimentos avaliados pelo MEP, o art. 507 dispõe que o valor contábil, para fins de determinar o ganho ou a perda de capital na alienação ou na liquidação do investimento será: (i) a soma algébrica do valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte, e (ii) mais ou menos-valor e ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte. O art. 508 determina que se proceda a uma última avaliação pelo MEP antes da baixa definitiva.

Diferentemente dessa determinação legal, na transação de capital, como comentado, os ganhos auferidos pela venda do investimento não transitam em conta de resultado, uma vez que são registrados, diretamente, em conta de patrimônio líquido. Ora, como se sabe, nos termos do art. 6º, do Decreto-Lei n.1598, reproduzido no art. 258, do RIR, o lucro suscetível de tributação pelo IRPJ, o lucro real, será determinado **com base no lucro líquido contábil** apurado no período, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações previstas nas leis tributárias, a saber:

“Art. 258. O lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Regulamento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, caput).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração em observância às disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

§ 2º Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele

adicionados, respectivamente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 4º).”

Assim, apenas após a determinação do lucro líquido contábil a pessoa jurídica submetida ao lucro real deve realizar as adições, exclusões e compensações determinadas pela lei e em não havendo ajustes, o lucro líquido corresponderá ao lucro tributável. Portanto, se um determinado ingresso não configurar receita integrante do lucro líquido, conforme determina a lei societária, tal valor somente poderá compor a base de cálculo do IRPJ se houver regra específica determinando sua inclusão. De forma semelhante, a CSL é apurada a partir do “resultado do exercício”, nos termos do artigo 2º da Lei n. 7.689, de 15.12.1988 e não estando certo ingresso nele registrado, somente será tributado pela CSL se houver norma que assim disponha.

O exame criterioso das regras tributárias indica que a transação de capital, terminologia oriunda do IFRS, já estava prevista na legislação tributária sob a figura do entesouramento de ações, contabilizado em patrimônio líquido, como redução da reserva utilizada para a aquisição das próprias ações. Na venda das ações entesouradas, a receita também era contabilizada em **patrimônio líquido, sendo que o eventual ganho não era tributado**. Essa normatização se mantém e, dado o fato de a venda de participação sem perda de controle ser equiparada, pela contabilidade, a uma operação de aquisição das próprias ações³, é razoável, diante da ausência de novas normas sobre o tema, considerar que não há disposição que determine a inclusão do ganho em transações de capital como tributável.

De sua vez, o art. 259 do RIR trata do lucro líquido, já referido, nos seguintes termos:

“Art. 259. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, das demais receitas e despesas, e das

3. Destaque-se que a recomendação do CPC opera como um complemento ou orientação da norma societária, em matéria contábil, por determinação da Lei n. 6385.

participações, e deverá ser determinado em observância aos preceitos da lei comercial.”

O conceito de lucro líquido, ponto inicial de apuração do lucro real, tratado no art. 259, do RIR, é conceito importado da Lei n. 6404, como se pode observar:

“Art. 191. Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações de que trata o artigo 190.”

De forma resumida, nem as normas da legislação societária, que determinam a observância das normas contábeis (CPC), nem as normas da legislação tributária preveem a inclusão, via adição, dos valores referentes aos ganhos em transação de capital ou transação de sócios, no lucro contábil, que é o ponto de partida de apuração do IRPJ e da CSL. Ora não integrando o lucro contábil e tampouco havendo norma para que assim ocorra não é cabível a sua tributação.

À luz dos fatos é de se concluir que:

- (i) a operação de venda de parcela de participação societária, por controlador, sem perda de controle, é tratada para fins contábeis como transação entre sócios, ou transação de capital, razão pela qual os eventuais ganhos auferidos devem ser creditados em patrimônio líquido, sem afetar o resultado da sociedade.
- (ii) o ganho de capital auferido por controlador, na venda de parcela de participação societária, sem perda de controle, não é tributado pelo IRPJ e pela CSL por não transitar em resultado e no lucro líquido, uma vez que é creditado, diretamente, em patrimônio líquido e por não haver determinação legal que mande incluir essa verba no lucro líquido.

3. ENTENDIMENTO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SOBRE O TEMA

A despeito das determinações da contabilidade e da legislação sobre a matéria, a Coordenadoria-Geral de Tributação (“COSIT”), consultada em duas diferentes situações, assim se manifestou:

“Solução de Consulta nº 198 - Cosit

Data 10 de junho de 2019

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTOS. CONTABILIZAÇÃO NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO. O ganho de capital na alienação de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, quando contabilizado no patrimônio líquido, será computado no lucro real mediante adição ao lucro líquido. Dispositivos Legais: Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º, alínea “b”, e art. 31, caput; art. 62, II, da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTOS. CONTABILIZAÇÃO NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. DETERMINAÇÃO DO RESULTADO AJUSTADO. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO. O ganho de capital na alienação de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, quando contabilizado no patrimônio líquido, será computado no resultado ajustado mediante adição ao lucro líquido. Dispositivos Legais: Decreto Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º, alínea “b”, e art. 31, caput; Lei nº 12.973, de 2014, art. 50; art. 62, II, da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017.” (g.n.)

E, mais:

“Solução de Consulta n. 99012- Cosit

Data 16 de julho de 2019

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTOS. CONTABILIZAÇÃO NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO.

IBET - INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

O ganho de capital na alienação de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, quando contabilizado no patrimônio líquido, será computado no lucro real mediante adição ao lucro líquido.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N° 198, DE 10 DE JUNHO DE 2019.

Dispositivos Legais: Decreto Lei n° 1.598, de 1977, art. 6°, § 2°, alínea “b”, e art. 31, caput; art. 62, II, da Instrução Normativa RFB n° 1.700, de 2017. (...)”

Segundo a Cosit, tal entendimento estaria fundamentado no art. 31 do Decreto-Lei n. 1.598 que, supostamente, autorizaria a tributação do ganho nessa hipótese. **É importante conferir tal afirmativa:**

“Art. 31. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível.

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos. (...)” (g.n.)

A redação do caput do art. 31 é anterior à edição da Lei n. 12973 e à introdução dos IFRS no Brasil. A questão a ser observada é se essa norma opera em caráter autônomo, presutando-se a inserir hipóteses de ganhos não contemplados no resultado contábil, afora estar regulando resultados e ganhos já reconhecidos na contabilidade porque pertencem à sociedade.

De fato, o art. 31 insere-se no capítulo dos resultados não operacionais, como previsto na lei societária à época, portanto cuida de verbas **contempladas no lucro líquido da sociedade e**, a nosso ver, de resultados de alienações de ativos. Portanto,

verbas **não caracterizadas como ganhos da sociedade, qualificadas como resultados de alienações**, deveriam ser expressamente incluídas no lucro líquido, para fins de lucro real. As transações de capital, registradas na contabilidade em contas do patrimônio líquido, sem integrarem o lucro líquido, logo não qualificadas como resultados na alienação, não estão reguladas por essa disposição e devem seguir o que consta na contabilidade.

Esclareça-se que a não tributação desses valores, a partir da lógica contábil, não decorre de um lapso do legislador, que silenciou a respeito da matéria, tratando-se, isso sim, da confirmação de uma diretriz do ordenamento, que já previa a não tributação de certas operações entre sócios desde muito antes da própria Lei n. 11638, o já referido **entesouramento de ações**.

Para fins tributários, a venda de ações entesouradas é objeto de regulação específica, no que se refere ao imposto sobre a renda, dispondo o artigo 38, IV e § 1º, do Decreto-Lei 1598, que **os ganhos não são tributados e as perdas não são dedutíveis**.

Essa disposição legal é considerada como uma “*não incidência didática*”, porque a venda de ações entesouradas, além de ser uma negociação entre os sócios da companhia, não tem seus resultados contabilizados na própria sociedade, já que diz respeito a potencial ganho dos sócios.

Isso porque há situações em que a lei tributária contempla disposições que simplesmente explicitam a não incidência do tributo em determinada situação, de fato ou de direito, a qual, desde o início, não estava sequer inserida no âmbito de aplicação da norma de incidência. Ou, conquanto a situação de fato não esteja inserta na hipótese de incidência tributária, o legislador tributário, ainda assim, opta pela edição de texto legal declarando expressamente que o tributo não incide naquela determinada situação, sobretudo para evitar discussões e controvérsias a respeito do tema.

De todo modo, a previsão do art. 38, IV e § 1º, do Decreto-Lei n. 1598 confirma tudo o quanto se comentou a respeito da impossibilidade de se tributar os valores decorrentes de transação de capital, pois o referido dispositivo trata de uma “não incidência didática” de fenômeno contábil equivalente (entesouramento de ações), os quais, por consequência devem ter o mesmo tratamento fiscal, isto é, pela não tributação dos valores decorrentes de alienação pelo IRPJ e pela CSL.

Considerando a matriz de incidência do imposto sobre a renda, que pressupõe, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, a disponibilização de renda, conclui-se que do ponto de vista do sistema não estão presentes os elementos suficientes para caracterização do fato gerador desse imposto. De outro lado, como já comentado, tendo em vista a ausência de regulamentação expressa pela Lei n. 12973, confirma-se a neutralidade fiscal dos valores decorrentes da transação de capital, o que significa dizer que não podem ser adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSL por ausência de previsão legal expressa.

Como se vê, nas Soluções de Consulta aqui comentadas, o fisco não discutiu o fato de que os valores, fruto da alienação, não transitaram em resultado, tampouco discutiu a premissa de que as práticas contábeis não expressamente neutralizadas pela legislação tributária devem ter impactos na apuração do IRPJ e da CSL, a contrário senso da regra geral do art. 58, da Lei n. 12973. Erroneamente, o entendimento do Fisco é no sentido de que o art. 31, do Decreto-lei n. 1598, poderia impor uma adição ao lucro líquido, no caso da transação de capital, porém, é muito claro que o art. 31 não determina qualquer adição ao lucro líquido.

Em suma, essa norma não trata de ajustes ao lucro líquido, mas de “*resultados na alienação*” de bens suscetíveis de tributação. Portanto, considerando que o art. 31 versa sobre “resultado”, os valores em questão somente poderiam ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSL se houvesse na Lei 12973 alguma disposição nesse sentido. Por fim, tendo sido mantida a determinação do art. 31, que versa sobre “resultado”, a Lei 12973 ao incorporar o CPC/36, sem determinar que os valores em tela não compõem o “resultado” está confirmando a não

incidência do IRPJ e da CSL na hipótese da transação de capital. Em contrapartida, não são quaisquer ganhos de capital que são tributáveis nos termos do art. 31, mas somente aqueles reconhecidos no **resultado** da sociedade.

Ora, se do ponto de vista do direito privado (na contabilidade) os valores auferidos não integram o resultado da companhia, e inexistindo norma tributária expressa conferindo tratamento diverso a tais valores, de rigor seja reconhecido que os valores em questão não podem ser considerados “resultados” para fins de aplicação do art. 31 do Decreto-lei n. 1598. Tal entendimento, além de ser confirmado por toda a evolução da legislação de regência, encontra suporte no art. 109 do Código Tributário Nacional, segundo o qual:

“Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários” (g.n.)

Como se vê, o instituto de direito privado deve ser observado pela legislação tributária, que tem a competência de lhe atribuir o respectivo efeito fiscal. Mas na ausência de regulamentação específica na lei tributária, cabe acolher o tratamento dado pelo direito privado.

Assim, do ponto de vista da legislação comercial (direito privado), as transações de capital não compõem o resultado da entidade, o que confirma a necessidade de existir uma norma expressa determinando sua adição na base de cálculo do IRPJ e da CSL, caso contrário seria violado também o art. 109 do Código Tributário Nacional.

4. CONCLUSÃO

Tendo em vista os comentários acima, é de se concluir que:

- (i) O ganho auferido nas transações com sócios não está submetido à incidência do IRPJ e da CSL;

- (ii) O art. 31, do Decreto-lei n. 1598, **não tem o condão de autorizar a tributação do ganho de capital em transações com sócios, pois ele regula, apenas, o resultado não operacional na alienação e na baixa de bens do ativo não circulante, e o fruto das transações de capital não** tem a característica de resultado da entidade, por ele não transitando;
- (iii) O art. 31 do Decreto-lei n. 1598 não trata de adições ao lucro líquido, portanto não permite que sejam gravadas verbas que não se caracterizem como resultados;
- (iv) A transação de sócio tem o mesmo enquadramento, como operação societária, do entesouramento de ações, seguido de venda dessas ações, desde sempre neutro para fins fiscais;
- (v) Inexistindo disposição legal expressa na legislação tributária, o conceito de “*resultado*” deve ser apurado conforme o direito privado;
- (vi) O art. 109 do Código Tributário Nacional confirma a observância das normas da legislação comercial, na ausência de norma tributária específica e/ou diversa; e
- (vii) As Soluções de Consulta COSIT ns. 198 e 99012 carecem de legalidade e podem ser questionadas junto ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5.out.1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm.> Acesso em: 26 nov 2020.

_____ Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 9 dez. 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6385.htm> Acesso em 26 nov 2020.

_____ Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 9 dez. 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404.htm> Acesso em 26 nov 2020.

_____ Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1598.htm>. Acesso em: 26 nov 2020.

_____ Lei n. 11.638, de 27 de dezembro de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 28 dez. 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L11638.htm> Acesso em 26 nov 2020.

_____ Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 mai. 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L12973.htm> Acesso em 26 nov 2020.

_____ Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9580.htm> Acesso em 26 nov 2020.

_____ Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 16 dez. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm> Acesso em 26 nov 2020.

_____ CPC, Comitê de Pronunciamentos Contábeis, Brasília, DF, Disponível em <<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos>> Acesso em 26 nov 2020.