

APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES E SEUS REFLEXOS NA PESSOA JURÍDICA

Prof. Dr. João Dácio Rolim



Incorporação de Ações

CONCEITO (art 252 LSA)

- É uma forma de incorporação na qual a totalidade das ações de determinada empresa é transferida para o patrimônio da empresa incorporadora, com a consequente conversão da empresa cujas ações são incorporadas em subsidiária integral da incorporadora.
- Ocorre uma substituição de ações da sociedade incorporada por outras da sociedade incorporadora, de idêntico valor, independentemente da vontade do sócio daquela.



Incorporação de Ações x Incorporação de Sociedade

Incorporação de Ações (art. 252, LSA)

- Ocorre aumento de capital na incorporadora.
- A incorporada continua existindo, agora como subsidiária integral da incorporadora.
- Se a incorporada, tiver capital aberto, poderá solicitar o fechamento de capital, sem realização de OPA.

Incorporação de Sociedade (art. 227, LSA)

- A incorporadora absorve a incorporada, por conta da transferência do PL.
- A incorporada deixa de existir, passado a ser a incorporadora sua sucessora universal.
- Se a incorporação envolver companhia aberta, a sua sucessora, se fechada, deverá abrir seu capital.



Incorporação de Ações x Subscrição de capital

Incorporação de Ações (art. 252, LSA)

- Não há manifestação de vontade dos acionistas para a efetivação da operação.
- Ocorre por acordo entre sociedades sem interveniência de seus acionistas. Diretoria da incorporada subscreve o aumento de capital por conta dos acionistas, porém não em nome deles.
- Não há transferência de patrimônio.

Subscrição de capital (art. 7º, LSA)

- É ato praticado entre o sócio e a empresa, por intermédio do qual um bem que fazia parte do patrimônio do acionista passa a fazer parte do patrimônio da pessoa jurídica recebendo o acionista em contrapartida ações do capital da empresa.
- Há transferência de patrimônio.



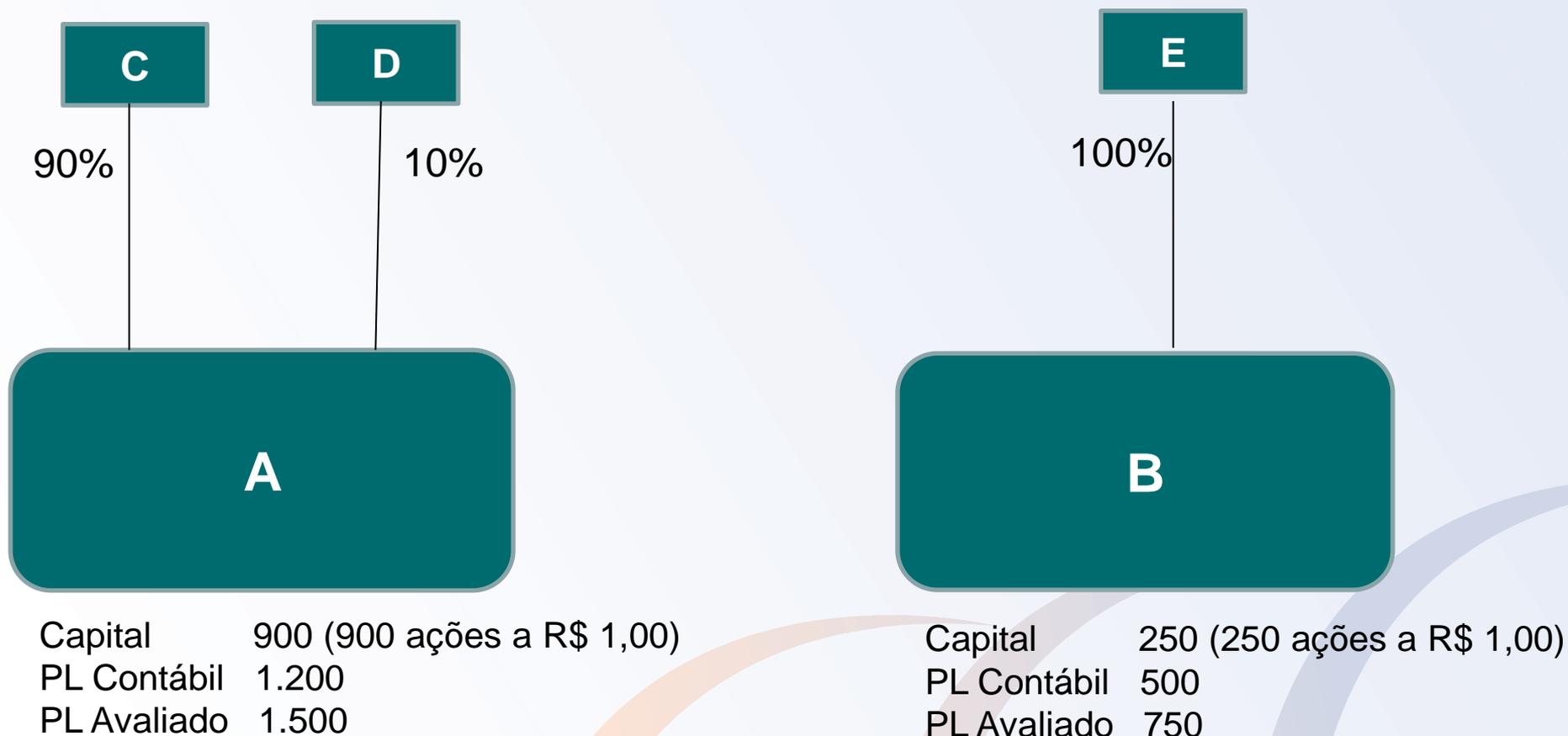
Incorporação de Ações - Finalidade e vantagens

- 1. É um **meio alternativo para a mudança de controle** das sociedades: Na alienação pura e simples do controle da companhia, o novo controlador tem a obrigação de realizar oferta pública para adquirir as ações pertencentes aos acionistas minoritários titulares de ações com direito a voto (art. 254-A da Lei das S.A.).
- 2. Como a sociedade que teve suas ações incorporadas permanece, não há transferência da responsabilidade sobre os seus passivos.
- 3. Se a sociedade cujas ações foram incorporadas tiver prejuízos fiscais acumulados ou créditos tributários acumulados, não perderá o direito de utilizá-los.
- 4. Manutenção de atividades por meio de concessão pública, manutenção de regime fiscal especial, ou alguma autorização para operar que não pode ser transferida por meio de sucessão, ou por qualquer outro interesse para continuar com personalidade jurídica própria.



Incorporação de Ações - Estrutura

Companhias A e B antes da incorporação

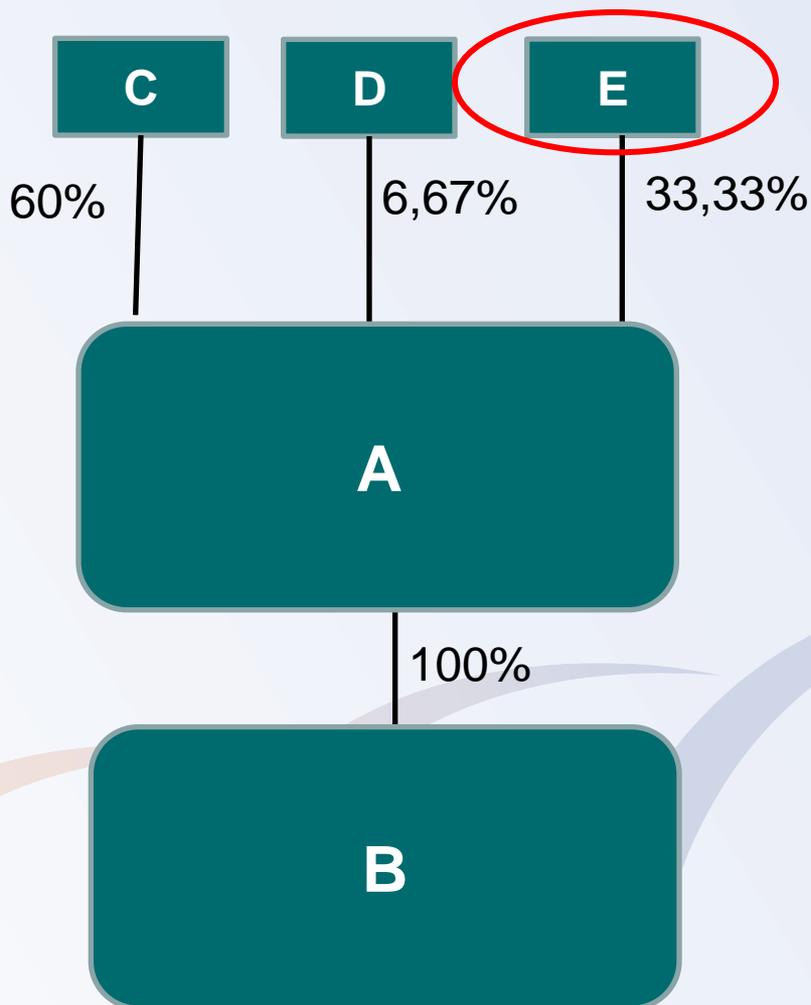


Incorporação de Ações - Estrutura

Companhias A e B após a incorporação

Participação após a incorporação	\$	%
Acionistas de A (C + D)	1.500	66,67%
Acionistas de B (E)	750	33,33%
Valor Justo do PL da "nova" Companhia A	2.250	100,00%

Ações da Companhia A após a incorporação	Quant.	%
Acionistas anteriores de A (C + D)	900	66,67%
Acionistas novos de A (E)	450	33,33%
Total de Ações da "nova" Companhia A	1.350	100,00%



Incorporação de Ações - Contabilização

- Companhia A incorpora as ações da Companhia B que se torna sua subsidiária integral.

Na Companhia A:

D- Investimento (Ativo Não Circulante): $B + \text{Ativos VJ} + \text{goodwill}(?)$

C- Capital Social (emissão de ações* entregues aos antigos acionistas da Companhia B)

Na Companhia B:

Nenhum lançamento



Incorporação de Ações - Avaliação

- **Regra geral:** operações societárias de fusão, cisão e incorporação, quando não envolvem a mudança de controle acionário, devem ser reconhecidas contabilmente sem que haja alteração nos valores registrados. Por outro lado, quando há mudança de controle (CPC 15) os ativos e passivos devem ser avaliados a valor justo (AVJ).
- **Posição FIECAFI:** Em se tratando dos valores a serem considerados para efeito de relação de substituição de ações, deve-se considerar o valor dos patrimônios líquidos das sociedades envolvidas, independentemente de haver ou não mudança de controle. Assim os PLs devem ser avaliados a mercado ou por índices econômicos (fluxo de caixa, etc.) de forma a evitar que sejam causados prejuízos aos sócios de ambas as sociedades.



Base Legal

Histórico

- **Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:** arts. 31 a 36 (arts. 418, 426 e 439 do RIR/99);
- **Lei 10.637/2002:** autorizou o diferimento na subscrição de capital com participação societária (art. 36). Anteriormente à edição da Lei nº 10.637/2002, a subscrição de capital com ações/quotas da investidora em outra empresa configurava, pelo entendimento da Receita Federal, alienação do investimento e consequente realização do ganho de capital, tributável com base no art. 418 do RIR/99;
- **Lei nº 11.196/2005:** revogação do art. 36 da Lei 10.637/2002 (art 133);
- **Lei nº 11.638/2007:** extinção da reserva de reavaliação e criação da conta de ajustes de avaliação patrimonial (avaliação a valor justo);
- **Lei 12.973/2014:** diferimento do ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo no caso de **operações de permuta e diferimento do ganho de capital subscrição de ações** (arts. 13 e 17).



AVJ e diferimento da tributação

Art. 13 da Lei 12.973/2014

*“Art. 13. O **ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo** não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo. (...)*

*§ 6º No caso de **operações de permuta** que envolvam troca de ativo ou passivo de que trata o caput, o ganho decorrente da avaliação com base no valor justo podará ser computado na determinação do lucro real na medida da **realização do ativo ou passivo recebido na permuta**, de acordo com as hipóteses previstas nos §§ 1º a 4º.”*

- No caso de operações de PERMUTA que envolvam troca de ativos, o ganho decorrente da avaliação com base no valor justo poderá ser tributado apenas no momento de sua **realização**.
- Como o Ajuste a Valor Justo (AVJ) visa refletir uma expectativa de ganho para fins de evidenciação contábil, não se pode considerá-lo como renda auferida.



Diferimento do ganho na subscrição

Art. 17 da Lei 12.973/2014

- Ainda que se entenda que a incorporação de ações configura **subscrição de capital**, o art. 17 da Lei 12.973/2014 permite que o ganho decorrente de avaliação a valor justo (AVJ) de bem do ativo incorporado ao patrimônio de outra pessoa jurídica, na subscrição em bens de capital social, ou de valores mobiliários emitidos por companhia, não será computado na determinação do lucro real, desde que o aumento no valor do bem do ativo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada à participação societária ou aos valores mobiliários, com discriminação do bem objeto de avaliação com base no valor justo, em condições de permitir a determinação da parcela realizada em cada período.
- Nesse sentido, o ganho só seria tributado em hipótese de futura alienação, liquidação ou incorporação da investida. Caso nenhuma das hipóteses ocorra no prazo de 5 anos, o ganho será tributado à razão de 1/60.



Doutrina

- **Substituição de ações (permuta), sub-rogação real, alienação ficta, alienação latu sensu.**
- **Alienação:** mesmo conceito para pessoa física e pessoa jurídica?
- **Objetivos da lei:** reorganizações empresariais, princípio da neutralidade, evitar concentração de capital, evitar descapitalização, incentivar mobilidade do capital.
- **Princípios jurídicos:** neutralidade, abuso de direito, capacidade contributiva, realização da renda (cristalização do ganho).
- **Outros fatores a serem levados em consideração (?):** obrigação tributária pecúnia (art. 3 CTN), arrecadação tributária (objetivo, mas não princípio jurídico); origem do conceito de renda e requisito da realização.

Conceito de renda: teorias da fonte-produto, do acréscimo patrimonial, fiscalista/legalista.

Conceito de realização: características, jurisprudência, doutrina: Bulhões Pedreira (a. direitos que acresçam ao patrimônio, b. troca no mercado, c. cumprimento das obrigações que decorrem da troca, d. mensurabilidade e liquidez dos direitos recebidos).

Doutrina

- *Eisner v Macomber*, 252 US 189 (1920):
 - a) “income may be defined as the gain derived from labor, from capital, or from both combined.”
 - b) realization requirement (stock dividend x cash dividend)
- *Cottage Savings* 499 US 554 (1991): deemed realizations (debt modification)
- Emigration as deemed realization (PF e PJ): ECJ Cases *N C-470/04* e *De Lasteyrie C-09/02*: cristalysed gains .
- STF: RE 95905, Relator: Min. Cordeiro Guerra, 2ª.T, DJ 01-10-1982 (princípio da legalidade, subscrição de capital com base em ativo reavaliado PF).



Doutrina

- **STJ REsp 1214780 RS**, 04/03/2011, Rel. Min Mauro Campbell Marques. **Ementa:** 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é legítima a incidência de Imposto de Renda sobre ganhos de capital decorrentes da diferença entre o valor de aquisição e o de incorporação de imóveis de pessoa física, para integralização de capital de pessoa jurídica da qual é sócio. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.016.766/PR , Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009, REsp 70.2915/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/09/2007, REsp 867.276/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 08/11/2006, REsp 789.004/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 03/04/2006, REsp 660.692/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 13/03/2006, **REsp 260.499/RS**, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 13/12/2004.



Decisões recentes do CARF

Caso Alfa Corretora de Câmbio: PJ Desfavorável

“Ementa: (...) RECURSO VOLUNTÁRIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. A incorporação de ações por envolver uma transferência de titularidade das ações da incorporada, dadas em pagamento em uma conferência de aumento de capital, para a incorporadora, caracteriza-se como uma espécie do gênero alienação. No caso concreto, como houve a valorização à preço de mercado das ações dadas em pagamento, gerou-se um acréscimo patrimonial tributável pelo ganho de capital.(...)”

Acórdão 1401-001.416 de 04/09/2015. 4ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária
Decisão: Pelo voto de qualidade.



Decisões recentes do CARF

Caso Fibria Celulose S/A. : PJ Desfavorável

“Ementa: PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. RECEBIMENTO DE VALOR SUPERIOR AO ENTREGUE. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL. CABIMENTO.

Na hipótese de permuta de participações societárias, entre pessoas jurídicas, em que ocorre recebimento de valor superior ao entregue, é cabível a apuração de ganho de capital tributável, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei.”

Acórdão 9101-002.172 de 11/04/2016. CSRF/ 1ª Turma



Conclusão

- Atual regime: Arts 13 (permuta) ou 17 (subscrição de capital) da Lei 12.973/14 como premissa/reconhecimento da não realização. Reflete-se contabilmente a valorização econômica, mas ela não é tributada enquanto não realizada.
- Princípios da neutralidade fiscal, cristalização do ganho, capacidade contributiva.
- Conceito de realização (concepção ou teoria da renda e conceito mais artístico/holístico do que formal)
- Interação do princípio da realização com a doutrina do abuso de direito.

