

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

VITORIA TERUYA ROBERTO

**O FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS NA
OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES**

SÃO PAULO

2024

VITORIA TERUYA ROBERTO

**O FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS NA
OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a
Graduação em Direito, como requisito parcial
para obtenção de título de Bacharel em Direito
pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo. Orientadora: Isabela Bonfá de Jesus.

SÃO PAULO

2024

AGRADECIMENTOS

Nesta oportunidade, expresso meus sinceros agradecimentos às pessoas que contribuíram significativamente para a conclusão deste trabalho, a primeira delas é minha professora e orientadora, Isabela Bonfá de Jesus, pelo seu apoio constante e valiosas sugestões durante todo o desenvolvimento deste trabalho, sua dedicação foi fundamental para o sucesso do presente projeto.

Também gostaria de agradecer à minha advogada mentora, Caroline Andres de Castro Trindade. Seu conhecimento, paciência e incentivo foram essenciais para o meu crescimento profissional e aprendizado ao longo deste período. Sua abordagem compassiva e incentivadora não apenas me orientou nas complexidades da prática jurídica, mas também influenciou minha compreensão ética e moral dentro dessa profissão. Por meio de suas orientações, aprendi não apenas a ser uma profissional competente, mas também a ser um agente de mudança responsável e comprometido com a justiça e a integridade. Sua influência vai além deste projeto, moldando essencialmente quem sou como profissional e indivíduo.

Agradeço profundamente aos professores da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, cujos ensinamentos foram fundamentais para minha jornada até aqui, culminando na conclusão deste trabalho e da graduação.

À minha família, especialmente meus pais, expresso gratidão por seu constante estímulo ao longo dos últimos cinco anos e ao longo de toda a minha vida, incentivando-me a seguir meus sonhos e tomar as melhores decisões para o meu futuro.

O Direito foi uma escolha inspirada pela minha família, que sempre me apoiou não apenas na faculdade, mas também no trabalho e em todas as situações da vida acadêmica e profissional.

RESUMO

Este estudo aprofunda-se na intrincada relação entre o Imposto sobre a Renda Pessoa Física (“**IRPF**”) e a incorporação de ações, sob a ótica basilar do princípio da realização da renda. Essa investigação, pautada na justiça fiscal e na isonomia entre os contribuintes, busca elucidar quando a renda, para fins tributários, se manifesta de forma concreta no patrimônio do contribuinte.

Para uma análise abrangente e precisa, o presente estudo se baseia no entendimento majoritário da doutrina e nas diretrizes do Código Tributário Nacional (“**CTN**”). O artigo 43 do CTN, pilar fundamental, define o fato gerador do IRPF como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de qualquer tipo de provento. Essa disponibilidade se traduz em um aumento no patrimônio do contribuinte, mensurado de acordo com os regimes de competência ou caixa.

É fundamental, portanto, compreender como essa disponibilidade se relaciona com a incorporação de ações. A operação pode gerar um aumento no patrimônio do acionista, configurando, em tese, um fato gerador do IRPF. No entanto, é necessário verificar se esse aumento se encaixa nos critérios de realização da renda, para determinar a sua tributação.

A pesquisa também irá analisar dispositivos legais e jurisprudenciais específicas sobre a tributação na incorporação de ações. Essa análise fornecerá parâmetros para interpretar a legislação tributária nesse contexto, considerando as nuances da operação e seus efeitos na tributação do IRPF.

Ao examinar a incidência do IRPF na incorporação de ações, este estudo irá abordar além da mera análise técnica da legislação. A investigação buscará uma abordagem abrangente que integre os princípios constitucionais que norteiam a tributação. Tal perspectiva permitirá uma compreensão mais completa e precisa do tema em questão, oferecendo subsídios para a correta aplicação da legislação tributária.

Palavras-chave: imposto sobre a renda, princípio da realização da renda, incorporação de ações, regime de caixa, fato gerador.

ABSTRACT

The objective of this study is to examine how personal income tax applies to the incorporation of shares within the framework of the income realization principle. Implicitly stated in the Federal Constitution, the principle of income realization is a fundamental aspect of taxation, serving the principles of contributive capacity and equality. Its purpose is to ensure that income is subject to taxation when it is actually received.

In this analysis, the prevailing doctrine will be followed, interpreting Article 43 of the National Tax Code as requiring the acquisition of economic or legal control over income or profits for income tax to be applicable. Income is considered available when there is a measurable increase in assets under both accrual and cash basis accounting methods.

Therefore, it is crucial to explore how this notion of availability applies to share incorporation. Such an event may lead to an increase in the shareholder's assets, potentially triggering income tax liability. However, it's essential to assess whether this increase aligns with the criteria for income realization.

Additionally, it's important to examine whether existing legal provisions or judicial precedents directly address the taxation of share incorporation. Such scrutiny can offer valuable insights into interpreting tax laws concerning share incorporation and its interaction with income tax.

In conclusion, when examining the application of income tax to share incorporation, it's essential to consider not only the technicalities of tax law but also the constitutional principles underlying taxation, particularly the principle of income realization. This comprehensive approach enables a thorough and accurate understanding of the subject matter.

Keywords: tax income individual taxpayer, income realization principle, stock merger, cash basis, taxable event.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física

1.1. Do Poder de Tributar.....9

1.2. Princípios Que Estabelecem Limites À Competência Tributária.....10

1.3. Conceito de Renda e Proventos de Qualquer Natureza.....14

1.4. Do Fato Gerador do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.....16

2. Imposto sobre a Renda na Operação de Incorporação de Ações

2.1. Do Instituto da Incorporação de Ações e Suas Particularidades.....22

2.2. Da Verificação do Fato Gerador do Imposto sobre a Renda na Operação de
Incorporação de Ações.....30

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

No dinâmico panorama societário brasileiro, a incorporação de ações se destaca como uma operação estratégica de extrema relevância. Nela, uma sociedade incorporadora absorve o patrimônio e as ações de outra, transformando-a em subsidiária integral, sem que haja a extinção da companhia incorporada e o cancelamento de suas respectivas ações. Assim, as ações da incorporada são substituídas por novas ações da incorporadora, na proporção do valor patrimonial de cada uma.

Cumprе ressaltar que a incorporação de ações não se confunde com a alienação. Enquanto na alienação há uma realização imediata de ganho ou perda, na incorporação de ações ocorre a troca de ativos, sem uma realização imediata de ganho, e qualquer potencial valorização das ações é meramente hipotética, sujeita às flutuações do mercado.

Este estudo, estruturado em dois capítulos, tem como objetivo central desvendar os meandros da incorporação de ações e seus impactos no IRPF. No primeiro capítulo, serão lançadas as bases para a nossa investigação. Abordando o conceito de fato gerador do IRPF, e, sendo explorado os princípios constitucionais que norteiam a tributação do IRPF, estabelecendo um arcabouço sólido para a análise subsequente. No segundo capítulo, o foco se volta para a incorporação de ações, tema central deste estudo. Será analisado em detalhes o instituto da incorporação de ações, conforme previsto na Lei nº 6.404 de 1976.

Sob essa ótica, este Trabalho se propõe a desvendar as facetas do fato gerador do IRPF na incorporação de ações, buscando elucidar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes sobre o tema. Serão exploradas as diferentes teses existentes, como a da alienação e da sub-rogação, com base na legislação vigente e nos princípios do direito tributário.

Ao abordar essa temática complexa e relevante, este trabalho espera contribuir para a clareza e a previsibilidade na tributação do IRPF na incorporação de ações, promovendo a justiça fiscal e a segurança jurídica para os acionistas e empresas envolvidas.

1.1. Do Poder de Tributar

O Estado, em sua essência, se configura como uma entidade complexa e dinâmica, necessitando de um arcabouço jurídico sólido para sua efetiva organização e funcionamento. Nesse contexto, a Constituição assume um papel fundamental, servindo como pedra angular para a construção de um Estado Democrático de Direito, norteando as relações entre governantes e governados. Nesse panorama, a Constituição assume o papel aglutinador dos elementos constitutivos do Estado, incorporando-se à sua própria estrutura.¹

A Carta Magna, em sua supremacia, estabelece os princípios e normas que regem a organização do Estado, definindo seus poderes, prerrogativas e limites. No âmbito do Estado Democrático de Direito, consagrado pelo art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”), a soberania popular se materializa na delegação do poder ao povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente ou indiretamente, nos termos da Constituição.

A CF/88, ao longo de seu texto, utiliza diversas vezes o termo "poder", abrindo espaço para debates acerca de sua precisa definição e alcance.

O intrincado debate acerca do "poder" e da "competência" no âmbito do direito tributário é palco de diversas correntes e doutrinadores, cada qual com suas nuances e interpretações.

Apesar das divergências que permeiam essa discussão, um ponto fundamental une as diferentes visões: a submissão da capacidade de instituir tributos, seja qual for o termo utilizado, às prescrições legais, sobretudo às normas constitucionais.

Assim, no Estado Democrático de Direito, o poder de tributar se configura como um instrumento essencial para a garantia do bem-estar social e do desenvolvimento do país. A capacidade originária do Estado, aliada à distribuição de competências tributárias entre os entes federativos, viabiliza a arrecadação de recursos públicos de forma justa, eficiente e direcionada ao atendimento das necessidades da coletividade.

Através do diálogo constante entre a capacidade originária e as competências atribuídas, é possível construir um sistema tributário mais justo, transparente e equânime, em prol do progresso da nação e da consolidação da democracia.

¹ GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária: fundamento para uma teoria de nulidade, 2a. Edição. São Paulo: Editora Noeses Ltda., 2009. p.192.

1.2. Princípios Que Estabelecem Limites À Competência Tributária

O artigo 150 da CF/88 atua como um freio à sanha arrecadadora da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Através de uma série de restrições, o dispositivo blindo o contribuinte contra a voracidade fiscal e garante o império da lei no mister da tributação.

Logo no inciso I, o constituinte ergue o estandarte da legalidade tributária, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Segundo o artigo 5º, inciso II da CF/88, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". No campo dos tributos, essa máxima se traduz na exigência de que a criação, cobrança e extinção de qualquer tributo esteja amparada por lei válida.

Essa imposição não é mera formalidade. Ela serve como um dique contra a arbitrariedade e o despotismo fiscal. Sem a lei como bússola, o poder de tributar se torna um mar revolto, à mercê dos humores e interesses do governante.

A legalidade, por sua vez, ancora a tributação na previsibilidade e na segurança jurídica, protegendo o contribuinte de surpresas desagradáveis e garantindo-lhe o direito de planejar suas finanças com tranquilidade.

Sob esse mesmo prisma, o artigo 150, inciso II da CF/88, consagra o princípio da isonomia tributária. Referido princípio proclama que todos os contribuintes que se encontrem em situação equivalente devem ser tratados de forma igual perante a lei fiscal.

Essa igualdade se traduz na vedação de qualquer distinção discriminatória com base na ocupação profissional, função exercida, denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. Em outras palavras, a tributação deve recair sobre todos de maneira justa e proporcional, sem privilegiar ou prejudicar determinados grupos ou indivíduos.

Além da isonomia, o artigo 150 da CF/88 também protege os contribuintes em relação à temporalidade da legislação tributária. Os princípios da irretroatividade, da anterioridade e da anterioridade nonagesimal, previstos no inciso III, alíneas "a", "b" e "c", respectivamente, garantem que os tributos não retroajam, que a lei tributária nova só possa produzir efeitos a partir de noventa dias após a sua aplicação e no exercício financeiro seguinte.

O princípio da irretroatividade impede que leis tributárias novas sejam aplicadas a fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. Essa garantia visa proteger os contribuintes de mudanças repentinas na legislação que poderiam causar-lhes prejuízos inesperados.

Já o princípio da anterioridade estabelece que a lei tributária nova só pode produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à sua publicação. Essa norma visa dar aos contribuintes

tempo suficiente para se adequar às novas regras e evitar a aplicação imediata de mudanças que poderiam comprometer suas atividades econômicas.

Por sua vez, o princípio da anterioridade nonagesimal determina que a autoridade fiscal só pode exigir um tributo instituído ou majorado decorridos 90 dias da data em que foi publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Américo Masset Lacombe defende a ideia de que esses princípios estão intrinsecamente interligados ao princípio específico da legalidade tributária.²

A Carta Magna de 1988, em sua intrincada tessitura, estabelece um intrigante jogo de exceções para os princípios da anterioridade anual e da anterioridade nonagesimal em relação a determinados tributos. Apesar dessa diferenciação, todos os tributos permanecem sob a égide do princípio da irretroatividade. Essa complexa dinâmica exige um mergulho profundo no sistema tributário brasileiro, buscando desvendar seus meandros e nuances.

Ainda, o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal de 1988 estabelece a proibição de tributos com efeito confiscatório. Essa medida visa garantir o direito à propriedade do cidadão, impedindo que o Estado a exaure através da cobrança excessiva de impostos.

No entanto, a definição de confisco não é objetiva, exigindo uma análise casuística à luz das circunstâncias de cada caso. Diversos fatores entram em jogo, como a capacidade contributiva do contribuinte, a progressividade do tributo e o impacto na atividade econômica.

Essa falta de clareza gera debates e desafios na aplicação do princípio, cabendo ao Poder Judiciário a árdua tarefa de interpretá-lo e garantir o equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

É fundamental ressaltar que, além dos princípios elencados no artigo 150 da Constituição Federal, os conceitos constitucionais presentes nas normas que concedem competência tributária também possuem natureza jurídica limitadora. Em uma posição hierárquica superior no ordenamento jurídico, essas normas definem os limites do que o legislador pode ou não fazer em relação às competências tributárias conferidas à União, Estados e Municípios. Essas características as tornam ferramentas essenciais para a compreensão da estrutura tributária brasileira³.

A CF/88, portanto, se apresenta como um farol a guiar a interpretação e aplicação das normas jurídicas no Brasil. Através de seus conceitos, delinea os princípios e valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito. No entanto, a CF/88 não esgota a interpretação

² LACOMBE, Américo Masset. *Princípios constitucionais tributários* 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. p. 51.

³ PIZOLIO, Reinaldo. *Competência Tributária e Conceitos Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 193.

de seus próprios conceitos. A cada nova análise, novas faces e significados podem ser revelados.

No intrincado emaranhado de interpretações constitucionais, emerge o conceito de "núcleo semântico irreduzível". Essa expressão encapsula a quintessência imutável de cada conceito, representando o significado fundamental que resiste a qualquer alteração ou supressão, mesmo diante da multiplicidade de interpretações.

No labirinto das interpretações constitucionais, o núcleo semântico irreduzível surge como bússola norteadora, garantindo que os princípios basilares da Carta Magna, imutáveis e irrefutáveis, sejam preservados, mesmo sob a multiplicidade de lentes interpretativas.

Para aprofundarmos essa análise, desvendaremos os conceitos de conteúdo semântico mínimo e máximo da norma de competência tributária, delineando os limites que o legislador infraconstitucional deve observar ao tecer as leis que regem a tributação.

No universo jurídico, a busca pelo significado preciso das normas é uma constante. Nesse contexto, os conceitos de conteúdo semântico mínimo e máximo assumem um papel fundamental, especialmente no âmbito do direito tributário, área conhecida por sua complexa intersecção com outras áreas do direito.

O conteúdo semântico mínimo representa a alma da norma, aquilo que o legislador quis dizer de forma inequívoca ao promulgar a lei. É o núcleo duro, irreduzível a interpretações divergentes, que define a essência da norma e a distingue de outras.

Para desvendar o conteúdo semântico mínimo, é necessário um exame minucioso do texto legal em sua literalidade, mergulhando no contexto histórico, social e político que o circundou. A intenção do legislador, seus objetivos ao promulgar a norma, também devem ser cuidadosamente ponderados.

Em contraponto ao conteúdo semântico mínimo, que representa a essência inabalável da norma, o conteúdo semântico máximo se ergue como a fronteira inexorável do que ela jamais poderá significar. É como se traçássemos uma linha divisória entre o que o legislador poderia ter querido dizer e o que, sob nenhuma hipótese, se encaixaria em sua intenção original.

Imaginemos que o conteúdo semântico mínimo seja o alicerce da norma, enquanto o conteúdo semântico máximo se configura como o teto que a impede de se elevar a alturas inimagináveis. Essa delimitação é crucial para garantir que a norma não se desvirtue de seus propósitos e princípios fundamentais, resguardando a coerência e a justiça do ordenamento jurídico.

Para desvendar o conteúdo semântico máximo, é necessário mergulhar em um exame profundo da norma, investigando seus princípios, valores e objetivos. É como se estivéssemos

desmontando-a peça por peça, buscando compreender a lógica que a norteia e as metas que ela visa alcançar.

Nessa jornada de investigação, devemos questionar: "Será que o legislador realmente pretendia que a norma significasse isso? Ou tal interpretação violaria princípios fundamentais do nosso sistema jurídico, ou até mesmo a própria lógica?". Através dessa análise crítica, buscamos identificar os limites da norma, o ponto em que ela deixa de se coadunar com os pilares do ordenamento jurídico.

Outro aspecto importante para determinar o conteúdo semântico máximo é avaliar as possíveis consequências da aplicação da norma em diferentes situações. Imaginemos a norma sendo aplicada em cenários distintos. Haveria alguma incompatibilidade com o sistema jurídico como um todo? A norma geraria resultados absurdos ou injustos? Através dessa análise prospectiva, buscamos antecipar os efeitos da norma e garantir que ela não gere distorções ou violações de direitos.

Ao determinar o conteúdo semântico máximo, estamos traçando um guia para a correta interpretação da norma, evitando que ela seja distorcida ou aplicada de forma incompatível com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico. É como se estivéssemos desenhando um mapa que orienta os operadores do direito a navegarem com segurança pelas nuances da norma, sem se perder em interpretações equivocadas ou injustas.

De acordo com as regras dos conceitos de conteúdo semântico mínimo e máximo, o legislador infraconstitucional tem a liberdade de restringir ou limitar o conceito constitucional, mas não pode ampliá-lo além das fronteiras estabelecidas pela Carta Magna.

Por fim, o princípio da capacidade contributiva se ergue como um pilar fundamental no sistema tributário brasileiro, orientando o exercício da competência tributária com o objetivo precípua de alcançar uma tributação justa e equitativa.

Consagrado no artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, este princípio estabelece que os impostos, como espécie do gênero tributo, devem, sempre que possível, "ter caráter pessoal e serem graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte". Tal preceito confere à administração tributária a prerrogativa, com o devido resguardo dos direitos individuais e nos termos da lei, de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, visando conferir efetividade aos objetivos da tributação justa.

É mister salientar que, apesar de sua relevância na Constituição Federal, a aplicação da capacidade contributiva não se configura como um imperativo absoluto, mas sim como uma

possibilidade condicionada. Ou seja, cabe ao legislador, ao instituir um imposto, decidir se o mesmo se submeterá ao princípio da capacidade contributiva.

É fato que, o conteúdo mínimo da norma se ergue como um pilar fundamental, assegurando que a norma jurídica não se torne mera letra morta, mas sim um instrumento eficaz na concretização dos valores e princípios basilares da sociedade. Essa garantia se traduz na consonância entre o conteúdo da norma e os princípios constitucionais, pilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao estabelecer os princípios constitucionais como parâmetros norteadores da normatização, o Estado Democrático de Direito confere à norma jurídica uma alma, um propósito que transcende a mera regulação. Essa consonância entre o conteúdo da norma e os princípios constitucionais garante que a norma não se torne um instrumento de opressão ou arbítrio, mas sim um veículo para a promoção da justiça, da liberdade e da igualdade.

Portanto, ao analisar os limites e princípios aplicáveis às competências tributárias, com ênfase no Imposto sobre a Renda, este trabalho chega às seguintes conclusões:

- Necessidade de observar os princípios da legalidade, irretroatividade e anterioridade: A criação, alteração ou extinção do Imposto sobre a Renda deve seguir o devido processo legislativo, respeitando tais princípios;
- Inaplicabilidade da anterioridade nonagesimal: O IRPF não está sujeito ao princípio da anterioridade, pois se encontra na exceção prevista pela CF/88;
- Adequação ao conteúdo semântico mínimo e máximo de renda: A definição de renda para fins de Imposto sobre a Renda deve observar o conteúdo semântico mínimo e máximo previsto na Constituição Federal, garantindo que o imposto incida sobre a capacidade econômica real do contribuinte;
- Orientação pelo conceito de capacidade contributiva: A instituição e cobrança do IRPF devem ser guiadas pelo conceito de capacidade contributiva, assegurando que a tributação seja justa e proporcional à renda e ao patrimônio do contribuinte.

1.3 Conceito De Renda E Proventos De Qualquer Natureza

No universo do direito tributário, a competência da União Federal para instituir impostos sobre "renda e proventos de qualquer natureza" se configura como um tema central, permeado por aspectos técnicos e jurídicos que exigem uma análise precisa e objetiva.

Para desvendar os detalhes dessa temática, é necessário adotar uma visão abrangente da competência tributária, reconhecendo-a como um conjunto de elementos que englobam a

capacidade de criar leis fiscais, os procedimentos para sua elaboração e os limites materiais que a norteiam. Essa visão abrangente se torna ainda mais crucial quando se considera que a norma constitucional que define essa competência serve como base para a validade das normas infraconstitucionais promulgadas.

O artigo 153, inciso III da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a competência da União Federal para instituir impostos sobre "renda e proventos de qualquer natureza", abre caminho para uma análise aprofundada do conteúdo mínimo e máximo abrangidos por esses termos. Essa análise é fundamental para garantir a adequação da legislação infraconstitucional aos limites constitucionais da capacidade de tributar da União, evitando a criação de tributos inconstitucionais.

O Supremo Tribunal Federal ("STF"), guardião da Carta Magna, conforme o artigo 102, teceu ao longo dos anos, inclusive sob a égide da Constituição de 1967, uma rica jurisprudência acerca do conceito de "renda". Em um marco histórico, em 13 de outubro de 1978, o então Ministro Cunha Peixoto, relator do Recurso Extraordinário nº 89.791, proferiu um acórdão que sedimentou o entendimento de que, independentemente das nuances do termo, há convergência entre economistas, financistas e juristas em um ponto crucial: a renda se configura como um ganho ou acréscimo patrimonial.

Reforçando o entendimento, o Ministro Carlos Velloso, no acórdão do Recurso Extraordinário nº 117.887-6, salientou: "(...) não me parece possível a afirmativa no sentido de que possa existir renda ou provento sem que haja acréscimo patrimonial, acréscimo patrimonial que ocorre mediante ingresso ou auferimento de algo, a título oneroso". A jurisprudência mais atual da Suprema Corte continua a adotar essas premissas.

Assim, a norma infraconstitucional, embora exerça papel fundamental na regulamentação do Imposto sobre a Renda, encontra-se indissolúvelmente ligada à Carta Magna. A primazia da Constituição Federal, como norma fundamental do ordenamento jurídico, impõe limites intransponíveis à definição de "renda" na legislação infraconstitucional.

A Carta Magna, como bússola norteadora do sistema jurídico brasileiro, estabelece os princípios e valores que norteiam a tributação da renda. A norma infraconstitucional, por sua vez, deve se submeter a esses princípios, atuando como instrumento para a sua concretização.

Portanto, o STF já sedimentou o entendimento de que não há que se falar em renda, sem que haja acréscimo patrimonial. Essa premissa fundamental estabelece uma relação de indissociabilidade entre os dois conceitos, reconhecendo que a renda, em sua essência, se traduz em um aumento na riqueza do contribuinte. A partir do momento em que se configura a renda,

surge a disponibilidade econômica ou jurídica. Essa disponibilidade, por sua vez, se manifesta na capacidade do contribuinte de dispor dos recursos provenientes da renda auferida.

Assim, a supremacia da Constituição Federal impede que a norma infraconstitucional defina "renda" de forma arbitrária ou abusiva. Ao se submeter à Carta Magna, a legislação infraconstitucional protege o contribuinte contra a aplicação indevida dos impostos sobre a renda.

Portanto, a relação entre norma infraconstitucional e Carta Magna se caracteriza por uma interdependência indissociável. A primazia da Constituição Federal garante que a definição de "renda" esteja em consonância com os princípios do Estado Democrático de Direito, assegurando a justiça fiscal e a proteção dos direitos dos contribuintes.

1.4 Do Fato Gerador do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza

A Lei Complementar, conforme estabelecido no artigo 146, III, "a", da Constituição Federal de 1988, assume a responsabilidade fundamental de definir os conceitos basilares da tributação. Essa missão dota o legislador ordinário de instrumentos precisos para a construção das normas que determinam a base de cálculo dos tributos sob sua competência.

Para garantir a harmonia e a coerência do ordenamento jurídico brasileiro, o legislador complementar, ao exercer sua função de complementar o sistema tributário nacional, deve seguir rigorosamente pelo conceito constitucional de renda. Essa subordinação à Lei Fundamental é essencial para assegurar a aplicação justa e equitativa da legislação tributária.

No âmago do direito tributário reside a intrínseca relação entre os fatos da vida real e seus efeitos jurídicos. Essa relação define os marcos temporais e as circunstâncias sob as quais os tributos incidem sobre os cidadãos, delineando o panorama da tributação em nosso país.

O elemento fundamental para a cobrança de tributos é o fato gerador. Ele representa o evento que desencadeia a obrigação tributária. Sua caracterização, pilar crucial do sistema tributário, independe de conceitos do direito privado, seguindo apenas o que está previsto na lei.

A autoridade administrativa é responsável por identificar a ocorrência do fato gerador, classificá-lo e determinar o valor do tributo devido. Essa atribuição se materializa no lançamento do débito individual do imposto, a cobrança formal do tributo.

Em casos como o Imposto de Renda, o contribuinte pode realizar o lançamento espontâneo. Nessa modalidade, ele assume a responsabilidade de calcular e declarar o imposto

devido, realizando o lançamento por conta própria. No entanto, essa iniciativa está sujeita à homologação posterior pela autoridade competente.

O direito tributário se ergue sobre a base sólida da intrínseca ligação entre os fatos geradores e seus reflexos legais. Nessa engrenagem complexa, a administração pública assume o papel de definir e cobrar os tributos devidos, garantindo o funcionamento do Estado e a justa distribuição das riquezas.

No âmbito do IRPF, a União, munida da Lei Complementar como bússola, detém o direito de cobrar o imposto decorrente de um fato específico. Essa cobrança se materializa na instauração do débito tributário individual, mesmo que o pagamento já tenha sido realizado pelo contribuinte. Essa medida, à primeira vista paradoxal, visa garantir a efetividade da arrecadação e a justiça fiscal.

Para compreendermos essa aparente contradição, é fundamental mergulharmos nos meandros do sistema tributário. O pagamento antecipado do IRPF, muitas vezes realizado por meio de desconto em folha, configura-se como uma estimativa da quantia final a ser devida. Essa estimativa, por sua natureza, pode divergir do valor real do imposto, necessitando de ajustes posteriores.

É nesse contexto que entra em cena a figura do débito tributário individual. Ele surge como a fotografia precisa da obrigação fiscal do contribuinte, considerando sua renda real e as deduções cabíveis. A instauração do débito, mesmo após o pagamento antecipado, garante que o Estado cobre o valor correto do imposto.

Vale salientar que essa medida não configura uma cobrança em duplicidade. O pagamento antecipado funciona como um crédito que o contribuinte possui junto ao Estado, sendo compensado com o valor final do débito tributário individual.

Nesse contexto, o legislador complementar estabeleceu a definição do conceito de renda, conforme previsto no artigo 43, I e II, 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 (...)”.

Como vimos, no âmbito do sistema tributário brasileiro, a Lei Complementar, em especial o CTN, assume papel basilar na definição do fato gerador do Imposto de Renda. Sua primazia se traduz na impossibilidade de leis ordinárias ou legislações inferiores divergirem daquilo explicitamente estabelecido quanto à aquisição da capacidade econômica ou jurídica de auferir renda ou lucros de qualquer natureza.

Essa supremacia encontra respaldo no princípio da legalidade tributária, que exige a expressa previsão legal para a cobrança de tributos. Em outras palavras, a Lei Complementar, como norma hierarquicamente superior, baliza o alcance do Imposto de Renda, impedindo interpretações extensivas ou restritivas por parte de legislações inferiores.

Vale ressaltar que, no que tange ao conceito de renda e lucros, nem mesmo o CTN possui autonomia para definir um significado além da interpretação usual e daquela demarcada constitucionalmente.

O IRPF não se configura como uma rede que captura qualquer tipo de "ganho" ou "vantagem" obtida por pessoas físicas ou jurídicas. Sua atuação é precisa e direcionada, incidindo apenas sobre aquilo que se caracteriza como renda ou provento de qualquer natureza, conforme conceituado na legislação.

Para que a tributação da renda se concretize, é fundamental que se configure a disponibilidade econômica ou jurídica, comprovando a capacidade contributiva do contribuinte. Essa disponibilidade pode se manifestar de duas formas: (i) Disponibilidade econômica: quando o contribuinte detém a posse física e efetiva dos recursos financeiros, geralmente em forma de dinheiro em caixa e (ii) Disponibilidade jurídica: quando o contribuinte possui um título jurídico líquido e certo, que lhe concede o direito inequívoco de receber um determinado montante em dinheiro.

Para a incidência do IR, é imprescindível que o contribuinte adquira essa disponibilidade e demonstre capacidade econômica para suportar a carga tributária decorrente desse acréscimo patrimonial.

No âmbito das pessoas físicas, a legislação brasileira, representada pela Lei nº 7.713/88, complementada pelas Leis nº 9.249/95 e 9.250/95, estabelece os critérios específicos para o IRPF. Estes atos normativos determinam que o tributo seja devido mensalmente, podendo ser retido na fonte ou recolhido como antecipação.

Após a apuração das receitas e deduções, é realizado o confronto entre as entradas e saídas para determinar se há ou não saldo positivo (renda) sujeito à tributação. Essa etapa final garante a justa aplicação do IR assegurando que apenas os contribuintes que realmente obtiveram renda líquida estejam sujeitos ao pagamento do tributo.

O cerne da questão reside na determinação do momento em que a renda, passível de tributação, é de fato auferida. Em minha análise, isso se dá apenas no ajuste anual, quando as entradas e saídas são reconciliadas, permitindo um cálculo preciso. Diferentemente do ganho de capital na alienação de bens ou direitos, cuja apuração é imediata e gera tributação sobre o saldo positivo, a renda exige um período de acumulação para ser tributada.

Hugo de Brito Machado aprofunda a análise do conceito de disponibilidade econômica ou jurídica da seguinte maneira:

“(…) A aquisição da disponibilidade econômica de renda ou de proventos caracteriza-se tão logo sejam estes incorporados ao patrimônio. Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio. Não se pode confundir a disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira. Aquela se contenta com o simples acréscimo patrimonial, independentemente da efetiva existência dos recursos financeiros, enquanto essa pressupõe a existência física dos recursos em caixa. O CTN exige apenas a aquisição da disponibilidade econômica, o que não quer dizer que a lei ordinária não possa, na prática, privilegiar exclusivamente a disponibilidade financeira, como faz, de um modo geral, em relação às pessoas físicas (…)”.

Derzi, em suas observações, destaca essa dicotomia e oferece valiosas contribuições para a compreensão dos diferentes regimes de apuração do IR. Segundo ele, a principal distinção reside na natureza da atividade geradora da renda:

“(…) É preciso registrar ainda que a lei brasileira, seguindo tendência universal nos países ocidentais, separa os contribuintes em pessoas físicas e jurídicas e submete-os a tratamentos jurídicos distintos. Podemos falar em dois conceitos de renda diferenciados: o primeiro é

utilizado pela lei para apurar a renda da pessoa física e o outro é empregado na determinação da renda da pessoa jurídica. Deriva daí o conceito ambíguo e complexo do Código Tributário Nacional, que procurou abranger, de forma mais ampla possível, ambos tratamentos jurídicos (...).⁴

No entanto, conforme apontado com perspicácia por Costa, nota-se que a redação do artigo 43 do CTN revela uma inadequação ao alternar entre as expressões "disponibilidade jurídica" e "disponibilidade econômica":

“(...) Também merece comentário a cláusula ‘aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica’, de renda ou proventos, empregada no caput do art. 43, a qual já ensejou muito debate acerca de seu significado. Somente uma interpretação literal da dicção legal pode conduzir à conclusão de que se trata de autêntica alternativa, vale dizer, que a aquisição de disponibilidade de renda ou proventos pode ser exclusivamente econômica, e não jurídica, e vice-versa, bastando uma ou outra para ensejar o nascimento da respectiva obrigação tributária. Em verdade, a aludida disponibilidade há de ser econômica e jurídica, porquanto os fatos tributáveis, por óbvio, sempre têm cunho econômico e são juridicamente relevantes. Nesse ponto, a redação do art. 43 é inadequada. (...)”.⁵

No universo do IRPF, a renda se ergue como conceito central, norteando a tributação e gerando debates acalorados na doutrina. Para além de definições técnicas, é fundamental mergulhar na natureza da renda e compreender como ela se traduz em acréscimo patrimonial para o contribuinte.

O CTN apresenta duas vertentes para o conceito de renda: disponibilidade jurídica e disponibilidade econômica. A primeira se refere ao momento em que a lei reconhece a renda

⁴ DERZI, Mizael. Princípio de Cautela ou Não Paridade de Tratamento entre o Lucro e o Prejuízo. In. CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Org.). Estudos de Direito Tributário em Homenagem à Memória de Gilberto de Ulhôa Canto. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 256-257.

⁵ COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 374.

como auferida, enquanto a segunda se concentra no instante em que o contribuinte tem acesso real aos recursos.

No contexto do IRPF, a disponibilidade econômica assume papel fundamental. O regime de caixa, previsto na legislação, determina que o imposto só é exigível quando há efetiva disponibilidade financeira para o seu pagamento. Ou seja, a tributação ocorre no momento em que o contribuinte recebe as receitas e, conseqüentemente, detém recursos para arcar com suas obrigações fiscais.

Essa abordagem se justifica pela própria natureza da renda como acréscimo patrimonial. A mera existência de um direito a receber um valor não significa que o contribuinte já tenha acesso a ele. Somente quando a quantia estiver efetivamente disponível é que se configura o aumento da riqueza, base para a tributação do IRPF.

A disponibilidade econômica se manifesta de duas formas: (i) Recebimento em dinheiro: O contribuinte recebe a renda em espécie, como salários, pagamentos por serviços prestados, rendimentos de aplicações financeiras, etc e (ii) Crédito em conta bancária: A renda é creditada na conta bancária do contribuinte, como transferências, depósitos, rendimentos de investimentos, etc.

Em ambos os casos, a disponibilidade econômica se concretiza quando o contribuinte tem acesso livre e imediato aos recursos, podendo utilizá-los para consumo, investimentos ou pagamento de obrigações.

Vale ressaltar que a legislação específica do IRPF, na Lei nº 7.713/1988, corrobora essa visão ao estabelecer que o imposto é devido "à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos" (art. 2º). Essa norma reforça a centralidade da disponibilidade econômica como critério temporal para a tributação do IRPF.

Nesse sentido, é relevante destacar o conteúdo do parágrafo único do artigo 38 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99 - "RIR/99"):

“(…) Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte

pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário (...).⁶

Nesse sentido, afirma Zilveti:

“(…) Ao contrário das pessoas jurídicas, na apuração da renda das pessoas físicas leva-se em conta o regime de caixa, denominado pela doutrina brasileira como disponibilidade econômica, ou seja, o momento em que os recursos estão à disposição do beneficiário em moeda ou em crédito em conta corrente bancária do contribuinte (...).⁷

A respeito do princípio da realização da renda, Zilveti avança em um estudo aprofundado sobre o tema:

“(…) O princípio da realização da renda foi, também, defendido por Seligman, além de inúmeros autores, como veremos nesse artigo. A realização da renda é o que se diz ‘dinheiro em caixa’, ou seja, a possibilidade efetiva do cidadão para arcar com o tributo sem reduzir seu capital produtor, respeitando o mínimo existencial e a capacidade contributiva (...).⁸

Portanto, o IRPF tem como fato gerador a materialização de um acréscimo patrimonial, que se configura como renda (oriunda do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) ou proventos de qualquer natureza em outras situações. Para fins fiscais, esse acréscimo patrimonial deve ter propiciado disponibilidade econômica ou jurídica do contribuinte, a fim de gerar a obrigação tributária.

1. Do Instituto da Incorporação de Ações e Suas Particularidades

Em um mundo cada vez mais interconectado, a economia se apresenta como uma sinfonia complexa, onde as nações entrelaçam seus destinos em uma coreografia de

⁶ BRASIL. Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm. Acesso em 23 jan. 2024.

⁷ ZILVETI, Fernando Aurelio. O princípio da realização da renda. In. SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). Direito Tributário: homenagem a Alcides Jorge Costa. v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 319.

⁸ ZILVETI, Fernando Aurelio. Op. cit. p.319.

interdependência. Nesse cenário, a centralização econômica emerge como um maestro poderoso, ditando o ritmo do desenvolvimento e moldando os contornos da geopolítica global.

A centralização econômica se configura como um fenômeno multifacetado, impulsionado por uma gama de fatores interligados: (i) Redução de Custos: a busca incessante por otimizar a produção e distribuição de bens e serviços impulsiona; (ii) Diversificação Estratégica: a diversificação dos processos produtivos e distributivos torna-se uma estratégia para as empresas competirem em um mercado globalizado; e (iii) Avanço Tecnológico: o ritmo acelerado do avanço tecnológico, promovendo o progresso social e centralização econômica.

Em face da concentração econômica e da necessidade de sua regulação, as nações, ao longo do tempo, vêm aprimorando seus ordenamentos jurídicos, buscando instrumentos eficazes para tal mister.

No âmbito conceitual, há dois amplos conjuntos de dispositivos legais do campo do Direito Societário aptos a instrumentalizar a centralização econômica, também conhecida como concentração empresarial. Estes conjuntos se dividem entre aqueles que (i) possibilitam a união das atividades empresariais, preservando, contudo, a personalidade jurídica dos envolvidos, e (ii) aqueles que fomentam a concentração por meio da integração ou interpenetração societária, resultando no desvanecimento da personalidade jurídica de um dos participantes. O primeiro conjunto pode ser exemplificado pelos conglomerados societários, enquanto o segundo se correlaciona com as operações de fusão e incorporação.⁹

Sob a perspectiva histórica, o ordenamento jurídico brasileiro, composto pelo Código Comercial e pelo Código Civil de 1916, apresentava uma lacuna significativa: a ausência de normas específicas para negócios jurídicos contratuais típicos do âmbito societário. Essa carência impedia a efetiva reestruturação de sociedades, como posteriormente viabilizado pela Lei das Sociedades Anônimas (“LSA”) em 1976.

A Lei nº 6.404/1976, conhecida como LSA, surgiu como um marco legal ao preencher a lacuna deixada pelas legislações anteriores. Através das Seções I e II do Capítulo XVIII, intitulado "Transformação, Incorporação, Fusão e Cisão", a LSA estabeleceu instrumentos jurídicos adequados para a reestruturação societária, permitindo a adaptação das empresas às dinâmicas do mercado e às necessidades dos seus stakeholders.

As Seções I e II do Capítulo XVIII da LSA detalham os mecanismos de reestruturação societária, abrangendo: (i) Transformação: mudança do tipo societário, como a migração de

⁹ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. Estudos de direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85-86.

uma sociedade limitada para uma sociedade anônima; (ii) Incorporação: absorção de uma ou mais sociedades por outra, resultando na extinção das sociedades incorporadas; (iii) Fusão: união de duas ou mais sociedades, extinguindo-se todas elas para formar uma nova e (iv) Cisão: divisão de uma sociedade em duas ou mais, cada uma com personalidade jurídica própria.

No cenário histórico da década de 1970, o Brasil vivia um momento de intensas transformações. O país buscava consolidar seu desenvolvimento socioeconômico, impulsionado pelo Plano Nacional de Desenvolvimento. Nesse contexto, o mercado de capitais se apresentava como peça fundamental para captar recursos e financiar o crescimento.

O objetivo central da LSA, portanto, era lançar as bases jurídicas para fortalecer o mercado de capitais de risco. As sociedades anônimas, tipo societário predominante nesse mercado, necessitavam de um marco legal moderno e seguro para prosperar. A LSA visava, portanto: (i) Atrair investimentos: criar um ambiente jurídico propício para a captação de recursos junto a investidores nacionais e internacionais; (ii) Estimular a criação de novas empresas: facilitar a constituição e o funcionamento de sociedades anônimas, impulsionando o surgimento de novos negócios; (iii) Promover a governança corporativa: estabelecer princípios e mecanismos para a boa gestão das sociedades anônimas, assegurando transparência e proteção aos acionistas e (iv) Fortalecer o mercado acionário: ampliar a participação das empresas no mercado de capitais, diversificando as fontes de financiamento e contribuindo para a liquidez das ações.

Sob a ótica da LSA, promulgada em 15 de dezembro de 1976, torna-se possível realizar uma interpretação extensiva, abrangendo sociedades além daquelas já expressamente regulamentadas. Diversos dispositivos da LSA, particularmente aqueles que versam sobre transformação, incorporação, fusão e cisão, utilizam o termo genérico "sociedades", evidenciando sua aplicabilidade a um leque mais abrangente de entidades jurídicas.

Entretanto, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 em 11 de janeiro de 2003, as operações de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades passaram a ser disciplinadas pelos recém-introduzidos artigos 1.113 a 1.122 (Livro II – Direito de Empresa, Título II, Da Sociedade, Subtítulo II, da Sociedade Personificada e Capítulo X). Essas normas são vistas como inaplicáveis às sociedades anônimas, uma vez que estas estão sujeitas ao regime especial estabelecido pela LSA. O Código Civil de 2002 é aplicado às sociedades anônimas apenas nos casos em que a legislação específica (LSA) for omissa, conforme estabelecido no artigo 1.089 da supracitada lei.

Para além dos conceitos tradicionais já abordados, a disciplina jurídico-societária também contempla certos institutos de reorganização societária que podem ser considerados híbridos. Um exemplo é a incorporação de ações, regulamentada pelo artigo 252 da Lei nº 6.404, de 15

de dezembro de 1976 (“Lei das Sociedades Anônimas ou LSA”), que é utilizada na constituição de uma subsidiária integral.

Conforme delineado por Nelson Eizirik, a incorporação de ações, "configura-se uma modalidade de concentração empresarial na qual se preserva a personalidade jurídica da companhia cujas ações estão sendo incorporadas, embora ela passe a ter apenas um acionista¹⁰".

A operação de incorporação de ações, assim como a transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades, é um instituto típico de integração empresarial, que faz surgir uma subsidiária integral, nos termos do artigo 251 da Lei das Sociedades por Ações (“LSA”), tendo como único sócio a sociedade incorporadora das ações da sociedade incorporada.

A Incorporação de Ações está prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, LSA, e suas alterações posteriores, *in verbis*:

“Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificção, 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.

§ 2º A assembleia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação por metade, no mínimo, do total de votos conferidos pelas 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, e os dissidentes da deliberação terão direito de se retirar da companhia, observado o disposto no inciso II do caput do art. 137 desta Lei, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230 desta Lei.

§ 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.¹¹”

¹⁰ CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. Op. cit., p. 86.

¹¹ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 28 nov. 2023.

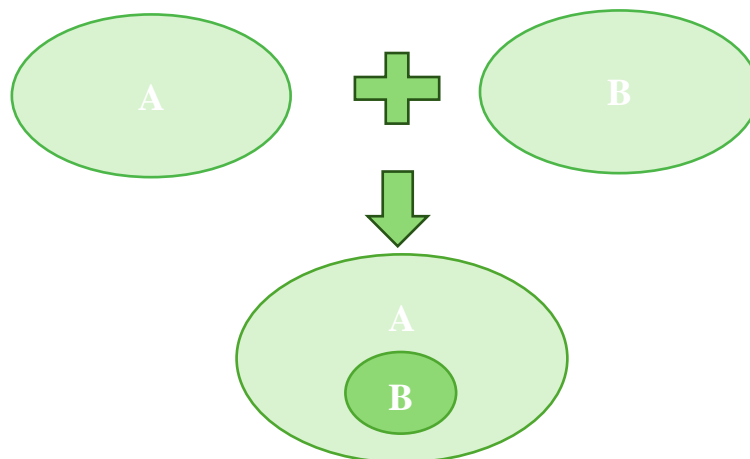
A incorporação de sociedades se caracteriza pela aquisição da empresa incorporada pela incorporadora, integrando-a à sua estrutura. Essa incorporação se diferencia da incorporação de ações, pois na primeira a empresa incorporada é extinta, enquanto na segunda ela se torna subsidiária da incorporadora.

Fábio Ulhoa Coelho pontua bem essa diferença, vejamos:

“(…) A incorporação não se confunde com a incorporação de ações, esta última disciplina pelo art. 252 da LSA, referente à conversão de sociedade anônima em subsidiária integral. Na incorporação de ações, todas as ações do capital social de uma companhia são transferidas ao patrimônio de uma sociedade comercial, que passa à condição de sua única acionista. É indispensável que essa sociedade, detentora de todo o capital social da anônima, seja brasileira. (...)”¹²

Em resumo, no mencionado instituto, ocorre a integração de todas as ações do capital social da sociedade incorporada ao patrimônio da sociedade incorporadora. Esse processo resulta na transformação da sociedade cujas ações foram incorporadas em subsidiária integral da sociedade incorporadora das ações.

Na representação visual fornecida, observa-se o processo no qual "A" realiza a incorporação das ações de "B", culminando na configuração de "B" como uma subsidiária integral de "A".



¹² COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 20ª ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 222.

O professor Nelson Eizirik adota a seguinte definição para a incorporação de ações:

“A incorporação de ações constitui uma operação pela qual uma sociedade anônima é convertida em subsidiária integral de outra companhia brasileira, estando expressamente prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/74”.¹³

No cerne da incorporação de ações reside a transferência irrevogável de todas as ações da empresa incorporada para a incorporadora. Essa transferência, como uma união inabalável, concede à incorporadora o status de única e integral detentora das ações da companhia incorporada, consolidando sua posição no mercado e abrindo portas para novas oportunidades.

Para dar início à sinfonia da incorporação, as assembleias gerais das sociedades incorporadora e incorporada se reúnem para aprovar um protocolo, que serve como guia para a transação. Nessa reunião, a assembleia da incorporadora, além de dar o sinal verde para a operação, também autoriza o aumento de capital na sua própria empresa, utilizando as ações a serem incorporadas. Para embasar essa decisão estratégica, peritos experientes são nomeados para avaliar o valor justo das ações, garantindo a equidade para todas as partes envolvidas.

Simultaneamente, a assembleia da sociedade incorporada, em um movimento de união e confiança, autoriza a diretoria a subscrever o aumento de capital na incorporadora, em nome de seus acionistas.

Após a minuciosa avaliação das ações da empresa incorporada, materializada no laudo de avaliação, a cena final da jornada de incorporação se desenrola: a assembleia geral da incorporadora. Nessa etapa crucial, os acionistas da incorporadora se reúnem para examinar e, espera-se, aprovar o laudo, selando o destino da operação.

Com a aprovação do laudo, a incorporação de ações atinge seu ápice. Os detentores das ações da empresa incorporada, agora parte da incorporadora, recebem novas ações emitidas por esta última, em substituição às antigas. Essa troca representa a união definitiva das empresas, com os acionistas da incorporada se tornando parte da nova estrutura societária.

A incorporação de ações apresenta as seguintes características distintivas:

¹³ EIZIRIK, Nelson. Incorporação de Ações: Aspectos Polêmicos. In: Warde Jr., Walfrido Jorge (coord.). Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 78.

- (i) Requer aprovação em assembleia-geral de ambas as companhias, por meio de protocolo e justificacão;
- (ii) Resulta em um aumento no capital social da sociedade incorporadora, realizado por meio das açoes da sociedade incorporada;
- (iii) Possibilita que os acionistas discordantes se retirem da sociedade, recebendo como reembolso o valor de suas açoes, desde que observadas as disposicoes legais pertinentes; e
- (iv) Necessita de uma avaliacao das açoes que serao objeto de incorporacao.

No universo da incorporacao de açoes, um ponto que gera debates acalorados entre especialistas e a questao do ganho de capital tributavel para o acionista. A duvida reside no momento em que o acionista recebe as novas açoes da incorporadora, em substituicao as açoes da incorporada.

De um lado, alguns defendem a não incidência do imposto de renda sobre essa troca de açoes. Argumentam que a incorporacao configura uma mera mudanca na forma juridica da empresa, sem que haja alienacao propriamente dita das açoes. Nesse caso, o acionista apenas estaria trocando suas açoes por outras equivalentes, sem qualquer acrescimo patrimonial.

Do outro lado, outros especialistas sustentam a possibilidade de ganho de capital tributavel. Afirmam que a troca de açoes representa uma realizacao de investimento, caracterizando uma alienacao. Essa visao se baseia na diferenca de valor entre as açoes da incorporada e as novas açoes da incorporadora, que pode gerar um ganho ou perda para o acionista.

Eizirik e Xavier argumentam que, na incorporacao de açoes, a vontade individual do acionista da sociedade incorporada e subsumida pela decisao da propria companhia. Em outras palavras, o acionista não tem autonomia para se opor a incorporacao, visto que a decisao final reside na assembleia geral da incorporada, composta pelos seus acionistas majoritarios.

Essa falta de autonomia individual, segundo os autores, gera a impossibilidade de caracterizar a operacao como uma alienacao de açoes. Afinal, uma alienacao tradicional exige a livre e espontanea manifestacao de vontade de ambas as partes, o que não se verifica na incorporacao.

Diante dessa ausencia de alienacao, Eizirik e Xavier propoem a aplicacao da teoria da sub-rogacao para explicar o que acontece com as açoes da incorporada. Na sub-rogacao, ocorre a transferencia automatica de um direito ou obrigacao de um sujeito para outro, sem a necessidade de um ato de vontade expreso.

No caso da incorporação de ações, a sub-rogação implicaria na transferência automática das ações da incorporada para a incorporadora, sem que seja necessário o consentimento individual de cada acionista. Essa transferência seria decorrente da própria decisão da assembleia geral da incorporada, que representa a vontade da maioria dos acionistas.

Portanto, conforme este raciocínio, no contrato de incorporação de ações, um efeito comum é a troca direta do patrimônio dos sócios que possuem as ações vinculadas ao capital da sociedade original. Isso acontece quando recebem ações emitidas pela sociedade incorporadora, que resultam da incorporação das mesmas ações. Esse processo é puramente substitutivo.

Isso acontece porque não há uma expressão de vontade por parte desse detentor, que é o proprietário das ações. Pelo contrário, é a sociedade incorporadora de ações que conduz o processo, conforme estipulado no § 3º do art. 252.

O titular das ações a serem incorporadas não desempenha um papel ativo; sua participação é "passiva", limitando-se a receber da sociedade incorporadora as ações substitutivas. Essas ações ocupam, em seu patrimônio, uma posição equivalente às ações substituídas.

Assim, em relação à consequência tributária resultante da adoção dos conceitos propostos pelos doutrinadores mencionados, pode-se concluir que não ocorre uma alienação. Portanto, não haveria a obtenção de ganho de capital, uma vez que a incorporação seria tratada como uma simples substituição das ações da sociedade incorporada pelas novas ações da sociedade incorporadora.

Em contraponto à teoria da sub-rogação, Schoueri e Andrade Junior argumentam que a vontade dos acionistas da sociedade incorporada não pode ser considerada inexistente ou irrelevante. Para eles, a decisão da assembleia geral da sociedade incorporada deve prevalecer, pois a operação só pode ser efetivada com a maioria dos votos.

Essa visão reconhece a autonomia individual dos acionistas, que possuem o direito de se retirar da sociedade caso não concordem com a incorporação. Esse direito de retirada, segundo Schoueri e Andrade Junior, demonstra que os acionistas não estão totalmente submissos à vontade da maioria e possuem mecanismos para proteger seus interesses.

Os autores também divergem da caracterização da incorporação de ações como mera sub-rogação real. Para Schoueri e Andrade Junior, a operação configura uma autêntica alienação de ações, na qual há uma transferência definitiva do direito de propriedade das ações da sociedade incorporada para a incorporadora.

Essa alienação, segundo os autores, gera efeitos jurídicos e fiscais específicos, como a necessidade de formalização da operação por escrito e a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital para os acionistas da incorporada.

Quanto à natureza jurídica da incorporação de ações, afirmam que é:

“(…) (i) um negócio típico do Direito Societário, voltado à concentração empresarial; (ii) que se operacionaliza mediante: (a) o aumento de capital da sociedade 'incorporadora', em regime extraordinário, porquanto ausente o direito de preferência dos acionistas desta; (b) a subscrição e a integralização deste por meio da transferência das ações da sociedade 'incorporada', também sob regime extraordinário, uma vez que a lei atribui à diretoria desta sociedade uma autorização para fazê-lo no lugar dos acionistas; (iii) que apresenta os seguintes efeitos: (a) alienação das ações da 'incorporada', a título de integralização do capital da 'incorporadora'; (b) transformação dos sócios da 'incorporada' em sócios da 'incorporadora'; e (c) conversão da 'incorporada' em subsidiária integral da 'incorporadora'. (...)”¹⁴

Dessa forma, fica evidente que não há um consenso entre os doutrinadores quanto à natureza jurídica da incorporação de ações. Há interpretações divergentes, sendo que alguns sustentam que se trata (i) de uma sub-rogação real, caracterizada pela simples substituição das ações da incorporada pelas ações da incorporadora, sem implicar em ganho de capital; enquanto outros defendem (ii) que é um negócio típico do Direito Societário, envolvendo a alienação com a transferência das ações e, conseqüentemente, gerando ganho de capital para o acionista.

2.1. Da verificação do fato gerador do imposto sobre a renda nas operações de incorporação de ações

No intrincado universo das operações de incorporação de ações, a questão do Imposto sobre a Renda surge como um enigma a ser desvendado. Para desvendar esse enigma, é fundamental mergulharmos na caracterização jurídica da própria operação, onde duas correntes doutrinárias, como sentinelas em lados opostos, travam uma batalha de ideias.

Uma corrente a define como operação análoga ao aumento de capital, com transferência de ativos e resultando na alienação das ações incorporadas. Já a outra corrente a caracteriza

¹⁴ SCHOUEIRI, Luís Eduardo, ANDRADE JR., Luiz Carlos de., op. cit., p. 45.

como mera substituição de ações, baseada na sub-rogação real e não na transferência de propriedade.

De um lado, portanto, a corrente da alienação, amparada pelo Art. 252 da LSA, traça um paralelo entre a incorporação de ações e um aumento de capital da companhia incorporadora. Nessa visão, a incorporação se configura como uma "aquisição compulsória" das ações da incorporadora pelos acionistas da incorporada, como bem defende Modesto Carvalhosa. Essa "aquisição", ainda que consensual para os controladores, se concretiza através da transferência das ações da incorporada, antes detidas pelos acionistas, rechaçando a ideia de permuta¹⁵.

Luís Carlos Schoueri e Luiz Carlos de Andrade Jr., ao analisarem minuciosamente as correntes em questão, chegaram à conclusão de que as formulações dos autores que se alinham à teoria da sub-rogação:

“(…) Poderiam ter sido mais precisas acaso tivessem evitado a menção à transferência involuntária das ações da companhia “incorporada”, uma vez que essa ideia poderia ser associada à complete ausência de manifestação de vontade dos acionistas. Isto, como demonstrado, é falacioso, na medida em que existe tal manifestação de vontade, de não quando os acionistas ingressam na sociedade (acolhendo o princípio majoritário), ao menos quando eles deixam de exercer o direito de retirada previsto no artigo 252, parágrafo 2º, da Lei nº 6.404/1976. A imprecisão persiste quando se reconhece que os sócios controladores transfeririam suas ações voluntariamente. Como visto, as vontades individuais não são determinantes para o aperfeiçoamento da incorporação de ações, bastando, para isso, a emissão da vontade social.”¹⁶

Em contraponto à corrente da alienação, a corrente da substituição de ações tece uma narrativa distinta sobre o destino das ações dos acionistas da companhia incorporada. Nessa perspectiva, as ações não são transferidas diretamente para a incorporadora, mas sim substituídas por novas ações emitidas por ela.

¹⁵ CARVALHOSA, Modesto. Op. cit. p. 130.

¹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo, ANDRADE JR., Luiz Carlos de. Op. cit. p. 59.

A chave para compreender essa substituição reside no conceito de sub-rogação real. Nesse mecanismo jurídico, uma coisa substitui outra juridicamente, assumindo as mesmas situações e características do bem substituído. Em outras palavras, as novas ações da incorporadora assumem o lugar das ações originais da incorporada, preservando a relação jurídica entre as partes.

O jurista Nelson Eizirik, em sua obra erudita, recorre às lições de Pontes de Miranda e Álvaro Villaça Azevedo para elucidar a natureza da sub-rogação real na incorporação de ações. Segundo ele, "na sub-rogação real, uma coisa substitui a outra juridicamente, devendo ser observadas as mesmas situações já existentes com relação ao bem substituído".¹⁷

Nesse contexto, surge a questão crucial: as ações emitidas pela incorporadora e recebidas pelos acionistas da incorporada preservam a relação jurídica original do bem sub-rogado, ou seja, as ações da companhia incorporada?

A resposta é SIM! Isso porque, uma das principais características da incorporação de ações reside na compulsoriedade da transferência das ações dos acionistas, independentemente de seu consentimento. Isso significa que, para efetivar a operação, não é necessário o aval individual de cada acionista.

As assembleias gerais das sociedades envolvidas – incorporadora e incorporada – servem como palco para a manifestação da vontade social. Nesses encontros, os acionistas de ambas as empresas decidem sobre a efetivação da incorporação, seus termos e condições.

Ao adquirir personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos, a sociedade assume uma existência distinta da de seus membros. Torna-se, assim, uma entidade própria, à qual a lei confere capacidade para adquirir e transmitir direitos e obrigações.

Como sujeito de direitos, a sociedade possui sua própria vontade, denominada vontade social. Essa vontade é expressa por meio dos seus órgãos, como a assembleia geral, o conselho de administração e a diretoria. São esses órgãos que representam a pessoa jurídica e exteriorizam suas decisões. As deliberações da assembleia geral, como órgão máximo da sociedade, refletem, portanto, a vontade da própria empresa.

No universo do Direito Societário, a vontade social emerge como um conceito fundamental para compreender a dinâmica das sociedades anônimas. Essa vontade, muitas vezes confundida com a mera soma dos interesses dos acionistas, possui uma natureza distinta e complexa, representando a harmonização dos objetivos da empresa com as aspirações dos seus sócios.

¹⁷ EIZIRIK, Nelson. Op. cit. p. 96

Para entendermos a essência da vontade social, é preciso reconhecer a personalidade jurídica da sociedade. Assim como um indivíduo, a empresa possui uma existência autônoma, distinta da de seus sócios. Isso significa que ela tem seus próprios direitos e obrigações, podendo agir no mundo jurídico como um ente independente.

A vontade social, portanto, representa a alma da empresa, a força motriz que direciona suas ações e decisões. Essa vontade não se resume à mera soma dos interesses individuais dos acionistas, mas sim à convergência desses interesses em prol do bem comum da sociedade.

A vontade social é formada a partir de um processo de congregação dos interesses dos sócios, expressa por meio dos seus votos nas assembleias gerais e demais órgãos societários. Esse processo busca encontrar um ponto de equilíbrio entre os objetivos da empresa, como a maximização de lucros, e as aspirações dos acionistas, como a valorização de suas ações e a distribuição de dividendos.

O exercício do direito de voto deve sempre ser pautado pelo interesse social, conforme estabelecido no artigo 115 da Lei Societária, que determina que "o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia".

Portanto, presume-se que a deliberação seja adotada em prol do interesse social, representado pela vontade da pessoa jurídica. Não se leva em consideração os interesses individuais de cada acionista ou grupo de acionistas, exceto em situações de voto com conflito de interesses (conforme o artigo 115 da Lei das S.A.) ou abuso do poder de controle (segundo o artigo 117 da mesma lei).

Após a aprovação da operação de incorporação de ações pela maioria na assembleia geral, a diretoria da companhia cujas ações serão incorporadas, ao subscrever o aumento de capital da sociedade incorporadora com as ações dos acionistas, está executando a vontade social.

O legislador autoriza expressamente a diretoria a agir em nome dos acionistas, conforme estipulado no § 2º do artigo 252 da Lei das S.A., independentemente de sua vontade.

Enfatiza-se que a subscrição do capital na incorporação é atribuição da diretoria da empresa incorporada, e não dos acionistas. Essa função representativa encontra fundamento na Lei Societária, que outorga à diretoria o poder de representar o corpo acionário no ato da subscrição. Ressalta-se que a diretoria atua com autonomia, independentemente da concordância individual de cada acionista, pois sua legitimidade advém da lei.

A incorporação de ações depende exclusivamente da deliberação em assembleia. A discordância de acionistas não tem poder de impedir a operação, uma vez que a decisão final reside na assembleia.

Portanto, a sub-rogação real na incorporação de ações se configura como um mecanismo de caráter imperativo, previsto na Lei das S.A. e inerente à natureza jurídica da operação. A efetivação da incorporação se dá exclusivamente nos termos estabelecidos no art. 252 da lei, não admitindo divergências em relação à forma e aos requisitos legais.

Na constituição de subsidiária integral, prevista no art. 252 da Lei das S.A., as ações dos acionistas minoritários são inevitavelmente substituídas por novas ações emitidas pela companhia incorporadora, independentemente de sua concordância individual. Essa substituição compulsória configura a sub-rogação real, caracterizando-se como um efeito jurídico inerente à operação de incorporação.

Sob a ótica tributária, o artigo 43 do CTN estabelece como elemento material do imposto sobre a renda a obtenção da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Essa definição abrangente engloba diversas situações que geram aumento no patrimônio do contribuinte, sujeitando-o à tributação.

O conceito de renda tributável, apesar de não possuir uma definição única e universalmente aceita, converge na doutrina majoritária para a ideia de um acréscimo patrimonial do contribuinte. Essa definição, alinhada ao Art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN), abrange a tributação de diversas fontes geradoras de riqueza, desde rendimentos do trabalho e investimentos até doações e heranças.

É crucial destacar que a tributação se aplica à renda realizada, ou seja, aquela que já se concretizou e está à disposição do contribuinte. O CTN, em seu Art. 43, reforça essa premissa ao estabelecer que o imposto sobre a renda incide sobre "toda a renda, proventos e lucros, inclusive os provenientes do exterior, auferidos pela pessoa física em cada período de tempo determinado".

Tributar a renda potencial, ou seja, aquela que ainda não se concretizou, é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Essa medida seria injusta e violaria o princípio da capacidade contributiva, pois oneraria o contribuinte com base em algo que ainda não possui.

O regime de competência se destaca como o princípio fundamental para o registro contábil e a apuração do resultado das empresas, conforme estabelecido no Art. 187 da LSA. Nessa metodologia, as receitas e despesas são reconhecidas no exato momento em que ocorrem os fatos geradores, independentemente do recebimento ou pagamento em dinheiro. O regime de competência baseia-se na realização dos eventos econômicos, independentemente do fluxo de caixa da empresa. Isso significa que, ao invés de apenas registrar as entradas e saídas de dinheiro, a empresa reconhece suas receitas e despesas no momento em que elas efetivamente se concretizam.

Já no regime de caixa, o imposto de renda é calculado com base nos rendimentos efetivamente recebidos em cada mês. Ou seja, a pessoa física só é tributada quando o dinheiro entra em sua conta bancária ou quando recebe o valor em espécie. Em relação ao regime de caixa para pessoas físicas, existe divergência na doutrina sobre o que configura a realização da renda. Uma corrente defende que o mero ingresso do bem ou direito no patrimônio do contribuinte já caracteriza a realização da renda, mesmo que não haja recebimento em dinheiro. Já outra corrente exige o efetivo ingresso de numerário para o reconhecimento da receita.

De acordo com Ricardo Maitto da Silveira, dada a expressão "efetivamente recebidos" estabelecida em lei, não há dúvidas de que "esta referência diz respeito ao ingresso financeiro do rendimento, isto é, ao recebimento de moeda, dinheiro, caixa etc."¹⁸

Por outro lado, de acordo com Luís Eduardo Schoueri e Luiz Carlos de Andrade Jr., "o conceito de disponibilidade não exige necessariamente a ocorrência de um ingresso financeiro. Basta que exista o direito incontestável a esse ingresso, mesmo que ele não se concretize (...)". Além disso, Victor Borges Polizelli sustenta que "(...) o recebimento efetivo e físico não é imprescindível para satisfazer o requisito de realização. Se o contribuinte tem controle sobre o valor, ele será considerado para fins de tributação".¹⁹

Fato é que, o regime de caixa reconhece os fatos somente no momento em que há o recebimento em caixa, no caso de receitas, e o desembolso de dinheiro para as despesas. Dessa forma, este regime demonstra, através da diferença entre o recebido e o pago, o resultado financeiro efetivo em determinado período. A mera expectativa de receita não é suficiente para atrair a incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, quando estamos diante de tal regime.

Conforme já mencionado, o conteúdo mínimo da norma diz respeito àquilo que o legislador pretendia estabelecer ao promulgar a lei. No âmbito do IRPF, o legislador visou tributar a disponibilidade jurídica, ou seja, a capacidade do contribuinte de dispor livremente de seus rendimentos.

Tributar a expectativa de renda, por outro lado, configura-se como uma violação do conteúdo mínimo da norma. Isso porque a expectativa, por sua natureza, ainda não representa uma realidade concreta, mas sim uma possibilidade futura. Tributá-la significaria onerar o contribuinte antes mesmo que ele tenha auferido qualquer renda efetiva.

¹⁸ SILVEIRA, Ricardo Maitto da. O princípio da realização da renda no direito tributário brasileiro. Revista Direito Tributário Atual vol. 21. São Paulo: Dialética e IBDT, 2007, p. 340.

¹⁹ POLIZELLI, Victor Borges. O princípio da realização da renda e sua aplicação no imposto de renda de pessoas jurídicas. Dissertação de mestrado apresentada ao Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 205.

Assim, o fato gerador do IRPF e do IRPJ é constituído pela aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos pelo contribuinte, conforme artigo 43 do CTN, abaixo transcrito:

“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.”²⁰

Portanto, a existência de uma renda ou provento tributável pelo Imposto sobre a Renda dependerá, necessariamente, de uma disponibilidade dessa, seja econômica ou jurídica, de forma a evitar qualquer tributação sobre uma mera expectativa de renda.

Para as pessoas físicas e as pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido, a disponibilidade econômica acima mencionada é reforçada pela existência e aplicação do denominado regime de caixa, o qual permite que o efetivo recolhimento do IRPF e do IRPJ/CSLL devidos seja diferido para o momento do efetivo recebimento dos valores.

Nesse sentido, por exemplo, recente decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) no Acórdão 9202-009.948, de 2021, que entendeu que, em uma operação de incorporação de ações o contribuinte pessoa física não deveria submeter à apuração do ganho de capital as novas ações recebidas vez que não haveria disponibilidade financeira do rendimento:

“A operação de incorporação de ações pode representar um ganho patrimonial ao contribuinte, entretanto, observadas as normas que regem a matéria o fato gerador do IRPF somente será apurado a partir do momento em que ocorrer a disponibilidade financeira do rendimento, sob pena de se tributar mera presunção de ganho, violando o princípio da capacidade contributiva

(...)

Percebe-se, portanto, que a regra matriz de incidência do imposto renda para a pessoa física possui como critério material o efetivo recebimento do ganho, não sendo

possível tributar a mera expectativa de uma da disponibilidade econômica de valores decorrentes de negócios jurídicos, até porque em alguns casos esse recebimento simplesmente pode não ocorrer (hipótese de posterior falência da empresa incorporadora).”

Em sentido similar decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) no Acórdão 2402-010.847, de 2022:

“INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. INEXISTÊNCIA. Na incorporação de ações não há materialização do ganho de capital diante da ausência de disponibilidade de renda (princípio da realização da renda). Eventual renda tributável existirá quando o contribuinte alienar as ações.

(...)

Ou seja, a tributação não ocorre no ato da incorporação, mas somente quando e se as ações forem vendidas. Desse modo, até que haja uma efetiva alienação das ações da companhia incorporadora, só existe potencial ganho de capital. Ocorrendo a alienação futura, ocorre a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica da renda, atraindo a incidência do imposto sobre a renda, nos termos do art. 43 do CTN. Como ressaltando, a incorporação ao patrimônio da recorrente é necessária por respeito ao princípio da capacidade contributiva pois, em caso contrário, haveria incidência da tributação em valor que a recorrente não dispõe.”

A Receita Federal do Brasil também já se pronunciou sobre o assunto, por meio da Solução de Consulta nº 96, de 25.3.2019, e esclareceu que eventual parte variável do preço devido em contraprestação à transferência de propriedade (decorrente de operação de venda de bem registrado em estoque), estabelecida contratualmente para ser auferida futuramente, guardará a mesma natureza de receita de venda que a parte fixa recebida por ocasião da transferência do bem, podendo a tributação se dar à medida do efetivo recebimento, no caso de tributação pelo lucro presumido e opção pelo regime de caixa.

A operação de incorporação de ações pode representar um ganho patrimonial ao contribuinte, entretanto, observadas as normas que regem a matéria o fato gerador do IRPF somente será apurado a partir do momento em que ocorrer a disponibilidade financeira do rendimento, sob pena de se tributar mera presunção de ganho, violando o princípio da capacidade contributiva.

Percebe-se, portanto, que a regra matriz de incidência do imposto renda para a pessoa física possui como critério material o efetivo recebimento do ganho, não sendo possível tributar a mera expectativa de uma da disponibilidade econômica de valores decorrentes de negócios jurídicos, até porque em alguns casos esse recebimento simplesmente pode não ocorrer (hipótese de posterior falência da empresa incorporadora).

CONCLUSÃO

Diante o exposto, nota-se que a teoria da sub-rogação se mostra coerente ao considerar o comportamento dos acionistas ao decidirem abandonar a companhia. A discussão é apoiada na premissa de que esses acionistas, ao tomarem tal decisão, o fazem visando beneficiar a empresa e não de seus interesses pessoais, o que questiona a efetiva manifestação de vontade na teoria da alienação.

A questão da disponibilidade econômica também é refletida, especialmente sob o regime de caixa aplicado às pessoas físicas. O entendimento é elucidado de que a simples previsão de recebimento de ações equivalentes não implica em um acréscimo patrimonial sujeito à tributação de ganho de capital, atrela-se à condição de que o fato gerador do imposto de renda para pessoa física requer não apenas a disponibilidade jurídica ou econômica, mas também a disponibilidade financeira do ganho auferido.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano da Silva. In. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. São Paulo: Caderno de Pesquisas Tributárias, n. 11, CEEU: Resenha Tributária, 1986.
- ARRUDA, Pablo Gonçalves e; SOARES, Natália de Moura. A natureza jurídica da incorporação de ações segundo a doutrina. São Paulo: Migalhas, 2017.
- BRASIL, Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda 1976. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2024.
- BRASIL. Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm. Acesso em 23 jan. 2024.
- BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em 22 jan. 2024.
- BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em 28 nov. 2023.
- CALMON, Sacha. Imposto sobre a Renda e Incorporação de Ações de Sociedade ‘Holding’. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário. nº 77, Dialética, 2002.
- CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário, 20ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. Estudos de direito empresarial. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 20ª ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. Direito constitucional brasileiro: due process of law. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- DERZI, Mizael. Princípio de Cautela ou Não Paridade de Tratamento entre o Lucro e o Prejuízo. In. CARVALHO, Maria Augusta Machado de (Org.). Estudos de Direito Tributário em Homenagem à Memória de Gilberto de Ulhôa Canto. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- EIZIRIK, Nelson. Incorporação de Ações: Aspectos Polêmicos. In: Warde Jr., Walfrido Jorge (coord.). Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

FILHO, Edmar Oliveira Andrade. Imposto de renda de empresas. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária: fundamento para uma teoria de nulidade, 2a. Edição. São Paulo: Editora Noeses Ltda., 2009.

GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. O princípio do não-confisco no direito tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GONÇALVES, José Artur Lima. Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.

LACOMBE, Américo Lourenço Masset. Princípios constitucionais tributários. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões de (Coords.). Direito das Companhias. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1998.

MOSQUERA, Roberto Queiroga. Renda e proventos de qualquer natureza: o imposto e conceito constitucional. São Paulo: Dialética, 1996.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PENHA, José Ribamar Barros. Imposto de Renda Pessoa Física: Norma, Doutrina, Jurisprudência e Prática. 2ª ed. atual. ampl. São Paulo: MP Editora, 2011.

PEREIRA, Maria Eliana. Os Efeitos Fiscais da Incorporação de Ações envolvendo Pessoa Física à Luz do Princípio da Realização da Renda. Revista Direito Tributário Anual, n. 55, pp. 202-224, 2023.

PIZOLIO, Reinaldo. Competência Tributária e Conceitos Constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SCHOUERI, Luis Eduardo. Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. In Revista Dialética de Direito Tributário. Vol. 200. (pp. 44-72). São Paulo: Dialética, 2012.
GAMA, Tácio Lacerda. Competência tributária: fundamento para uma teoria de nulidade, 2a. Edição. São Paulo: Editora Noeses Ltda, 2009.

SCHOUERI, Luis Eduardo; ANDRADE JR, Luis Carlos. Incorporação de Ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. Revista Dialética de Direito Tributário, v. 2000, p. 44-72, 2012.

SOUSA, Rubens Gomes de. O fato gerador do imposto de Renda. Revista de Direito Administrativo, v. 12, 1948.

XAVIER, Alberto. Incorporação de Ações: Natureza Jurídica e Regime Tributário. In CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord.). Sociedade Anônima – 30 anos da Lei 6.404/76 (pp. 120-143). São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ZILVETI, Fernando Aurelio. O princípio da realização da renda. In. SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). Direito Tributário: homenagem a Alcides Jorge Costa. v. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

SILVEIRA, Ricardo Maitto da. O princípio da realização da renda no direito tributário brasileiro. Revista Direito Tributário Atual vol. 21. São Paulo: Dialética e IBDT, 2007.