



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.724241/2011-11
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.824 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 27 de agosto de 2021
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E THEOLINA STREB FRAÇÃO (ESPÓLIO)
 -

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007

AÇÕES BONIFICADAS ATÉ 31/12/1988. INCORPORAÇÃO DE LUCROS OU RESERVAS DE LUCROS AO CAPITAL SOCIAL. EFETIVO AUMENTO DO PATRIMÔNIO. INOCORRÊNCIA.

O aumento do valor do capital social em razão da incorporação de lucros ou reservas não deve ser considerado como aquisição de novas participações societárias, uma vez que representa mero aumento contábil e não um aumento efetivo, decorrente do remanejamento de valores já existentes no balanço, sem mudança efetiva na essência do patrimônio. Assim, as ações bonificadas representam expansão das ações antigas, tendo a natureza de acessões, de sorte que, havendo o reconhecimento do direito adquirido à isenção prevista no art. 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/76 em relação a determinada participação societária, o benefício fiscal deve se estender às bonificações destas ações até 31/12/1988.

ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. ISENÇÃO. GANHO DE CAPITAL. AÇÕES BONIFICADAS ADQUIRIDAS APÓS 31/12/1988. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável a isenção de que trata a alínea "d" do art. 4º do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, relativamente ao ganho de capital, às ações bonificadas adquiridas após 31/12/1988, em decorrência de incorporação de reservas e/ou lucros ao capital social.

DEPÓSITO PARCIAL EM JUÍZO. DEPÓSITO ANTES DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. MULTA DE OFÍCIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 132

No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Contribuinte e, no mérito: I) por determinação do art. 19-E, da Lei nº

10.522, de 2002, acrescido pelo art. 28, da Lei nº 13.988, de 2020, em face do empate no julgamento, dar-lhe provimento relativamente às bonificações do período de 31/10/1983 a 31/12/1988, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maurício Nogueira Righetti e Maria Helena Cotta Cardozo, que lhe negaram provimento; votou pelas conclusões a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que manifestou a intenção de apresentar declaração de voto; e II) por maioria de votos, negar-lhe provimento relativamente às bonificações posteriores a 31/12/1998, vencidos os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Marcelo Milton da Silva Risso (relator), que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

(assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional na e-fls. 637/644 e da Contribuinte (e-fls. 672/703) em face do V. Acórdão de nº 2401-006.116 (e-fls. 615/635) da Colenda 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa Seção, que julgou em sessão de 14 de março de 2019 o recurso voluntário do contribuinte que discutia o lançamento correspondente a omissão de ganho de capital na alienação de participação societária na empresa Expresso Mercúrio S/A à TNT Brasil Participações TWO Ltda ocorrida em 09/01/2007.

02 - A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário: 2007

ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL.

Diante do Ato Declaratório PGFN nº 12, de 2018, prevalece o entendimento de que há isenção do imposto de renda no ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e mantidas por, pelo menos, cinco anos, sem mudança de titularidade, até a data da

vigência da Lei n.º 7.713, de 1988, não sendo a referida isenção, contudo, aplicável às ações bonificadas adquiridas após 31/12/1983, incluindo-se no conceito de bonificações as participações no capital social oriundas de incorporações de reservas e/ou lucros.

DEPÓSITO PARCIAL EM JUÍZO. DEPÓSITO ANTES DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. MULTA DE OFÍCIO. NÃO INCIDÊNCIA.

JUROS DE MORA. CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA.

O depósito parcial até a data de vencimento do tributo afasta a multa de ofício sobre a parcela depositada em juízo, mantendo-se porém, no caso concreto, a incidência dos juros de mora sobre o crédito tributário remanescente do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa lançada sobre a parcela dos valores depositados em juízo. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Andréa Viana Arrais Egypto que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, quanto à multa, o conselheiro Cleberson Alex Friess. Vencido em primeira votação o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro (relator) que negava provimento ao recurso.”

03 – Ambos os recursos são tempestivos sendo que a Fazenda Nacional alega dissídio jurisprudencial em relação a seguinte matéria em que foi dado seguimento pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 647/653: “**exclusão da multa lançada sobre a parcela dos valores depositados em juízo**” com as seguintes alegações:

- a) Pelo que se vê da legislação, somente se poderia cogitar da inaplicabilidade da multa de ofício sobre parte do débito, se o depósito efetivado fosse integral. Contudo, conforme análise dos autos, verifica-se que o contribuinte não depositou o valor total considerado pela autoridade fiscal. Uma vez que os débitos não foram integralmente depositados restou intacta a EXIGIBILIDADE in totum dos valores. Não houve “suspensão parcial” simplesmente porque inexistente tal instituto no direito tributário.*
- b) Se o valor não foi depositado integralmente, segundo as normas tributárias vigentes, é inquestionável a aplicação pela autoridade fiscal de multa de ofício e juros de mora sobre todo o tributo lançado. E isto tem uma razão de ser: o ordenamento jurídico estabelece critérios para a efetivação de pagamento que devem ser cumpridos de modo coerente e visando não prejudicar as partes envolvidas.*
- c) Com isto, chega-se a inelutável conclusão de que o lançamento realizado com a cobrança de multa de ofício e juros de mora é plenamente cabível e condizente com a legislação tributária vigente, porquanto a exação depositada judicialmente, por não ser integral ao montante considerado devido pelo Fisco, não tem o condão de suspender o crédito tributário.*

d) Sendo assim, como corolário lógico, é correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal que lançou o crédito tributário, com a incidência dos demais encargos legais, tais como os juros de mora e a multa de ofício. Entender de outra forma resultará na declaração da inconstitucionalidade dos artigos 141 c/c art. 151, inciso II, do CTN e artigo 63 da Lei n. 9.430/96, violados com a decisão a quo, o que é defeso ao CARF.

04 – Por sua vez o contribuinte intimado (e-fls. 655 e 755) em 30/08/2019 apresentou em 12/09/2019 (e-fls. 658/667) contrarrazões ao apelo da Fazenda Nacional alegando em síntese:

a) Não conhecimento da matéria em decorrência da aplicação da súmula CARF n.º 132 e portanto, os paradigmas indicados pela Fazenda Nacional seriam inaplicáveis;

b) ausência de cotejo analítico e similitude fática pelo fato da Fazenda Nacional apenas indicar as ementas dos julgados sem a efetiva demonstração dos pontos em que houve a divergência na interpretação da legislação tributária;

c) No mérito alega que o recurso não deve prosperar uma vez que a autoridade fiscal procedeu ao lançamento da multa de 10% do art. 49 do Decreto-Lei n.º 5.844/1943 sobre todo o valor apurado do IRPF e não apenas sobre a diferença entre o valor depositado judicialmente e o montante exigido de R\$ 158.331,91.

d) Diz que o valor do IR foi depositado dentro do prazo previsto para pagamento do imposto e muito antes do auto de infração e por esse motivo não haveria que se aplicar multa em face de um regular exercício de um direito do contribuinte, sendo que apenas sobre a parcela não depositada poderia incidir a multa na forma da Súmula Carf n.º 132.

05 – Com relação ao recurso especial do contribuinte foi dado seguimento em relação a seguinte matéria: **Ganho de Capital – Alienação de Participação Societária – Isenção**, alegando o seguinte:

a) O r. acórdão recorrido, ao manter o entendimento da Fiscalização no sentido de que as ações recebidas em bonificação seriam ações novas e portanto sujeitas ao imposto sobre a renda, deixou de aplicar a regra de isenção do art. 4o do Decreto-Lei n.º 1.510/46;

b) o r. acórdão recorrido não reconhece o direito adquirido à isenção prevista no Decreto-Lei n.º 1.510/76, sob o argumento de que as ações recebidas em bonificação após 31.12.1983 não poderiam cumprir a condição para fruição da isenção - permanência por cinco anos no patrimônio do contribuinte - até a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88;

c) o que se dá nestes autos é uma incorreta interpretação da Fiscalização sobre a natureza jurídica das ações recebidas em bonificação, pelo que incorre em erro a própria Fiscalização e o r. acórdão recorrido em desvirtuarem os conceitos de direito privado, em evidente afronta ao art. 110 do CTN;

d) Para que se possa responder se a ação recebida em bonificação teria, como afirmado pela Fiscalização e pelo r. acórdão recorrido, natureza de ação nova subscrita é necessário inicialmente verificar se há ingresso de recursos do acionista ora Recorrente para o recebimento das bonificações;

e) o aumento de capital por meio da capitalização prevista no art. 169 da Lei n.º 6.404/76 em nada altera o patrimônio do acionista, posto que ao receber ações em bonificação mantém-se a mesma participação, independente do número de ações;

f) Vale frisar que as ações recebidas em bonificação são gratuitas. Isso porque, ao contrário do aumento por subscrição particular, o aumento de capital previsto no art. 169 da Lei n.º 6.404/76, importa em mera troca entre contas do balanço patrimonial, não havendo qualquer desembolso por parte do acionista e ingresso de valor de bens ou valores na empresa. Não há aumento do patrimônio da empresa ou do acionista, ambos continuam absolutamente iguais;

g) não há como exigir que as ações recebidas em bonificação se submetam ao tratamento tributário conferido às ações subscritas ou adquiridas nos termos da norma acima citada, pelo simples fato de que são apenas uma extensão das ações pré-existentes e representam o mesmo patrimônio antes havido;

h) Desse modo, interpretar o dispositivo legal (art. 169 da Lei n.º 6.404/76) para sustentar o entendimento de que as ações recebidas em bonificação teriam "natureza de ações novas" recebidas pelo Recorrente é, com a devida licença, tratá-lo sem a técnica necessária, desvirtuando os conceitos de direito privado, em total descompasso com a doutrina societária;

i) Não bastasse isso, outro ponto a considerar para afastar o entendimento da Fiscalização e do r. acórdão recorrido é o fato de que as ações bonificadas são mera extensão das ações preexistente;

j) Tal afirmação tem por fundamento o fato de que as ações recebidas em bonificação correspondem a uma simples expansão nominal das ações originárias.

06 – A Fazenda Nacional foi intimada (e-fls. 771) para apresentar contrarrazões (e-fls. 772/777) no qual alega o seguinte:

a) No tocante ao alcance da isenção, cumpre assinalar que as alterações promovidas nas ações por meio de incorporação de lucros ou de reservas após 31/12/1983, inclusive via bonificação, não estão amparadas pela regra isentiva.

b) *Com efeito, o direito adquirido à isenção deve se restringir às ações adquiridas (ainda que por bonificação) até 31/12/1983, não fazendo jus, a contribuinte, à isenção, também na alienação de ações bonificadas adquiridas após essa data.*

c) *No caso, deve-se aplicar, por conseguinte, o princípio tempus regit actum, afastando-se, no tocante às quotas alteradas por incorporação de reservas ou de lucros após 31/12/1983, a norma isentiva prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976, para incidir o comando normativo de que se extrai da Lei nº 7.713/89, que revogou expressamente a isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital e, conseqüentemente, validou a tributação ora controvertida.*

d) *De fato, somente haveria direito adquirido à isenção se as quotas adquiridas pela distribuição de bonificações tivessem permanecido, pelo menos, por 05 anos na propriedade do contribuinte durante a vigência do já revogado Decreto-Lei nº 1.510/1976, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS.*

e) *Em resumo: Bonificação em Ações advém do aumento de capital de uma sociedade, mediante a incorporação de reservas e lucros, quando são distribuídas, gratuitamente, novas ações a seus acionistas, em número proporcional às já possuídas. Tal como o lucro que é distribuído proporcionalmente ao número de ações em propriedade de um sócio, por óbvio, o número de ações bonificadas também seguirá a indigitada fórmula.*

f) *Ainda que as bonificações decorram das ações originais, não é correto afirmar que delas fazem parte, não passando de meras atualizações ou modificações integrativas das ações antigas.*

g) *As ações detidas por um acionista antes da realização da bonificação (que, frise-se, pode ser também em dinheiro) são apenas a base de cálculo do número de ações bonificadas a que fará jus o acionista beneficiário.*

h) *Assim, ainda que as bonificações decorram das ações originais, não é correto afirmar que delas fazem parte, não passando de meras atualizações ou modificações integrativas das ações antigas.*

i) *Deve-se destacar, outrossim, que a proporção com o fim de distribuição das novas quotas por meio de bonificações é utilizada unicamente para que não haja alteração no percentual de participação no capital social da empresa por parte de cada sócio quotista. Isto é, impõe-se que seja preservada a mesma quantidade relativa de participação no capital social que cada sócio quotista detinha antes da distribuição da bonificação, não alterando a posição relativa de qualquer destes sócios no capital social.*

j) *Aqui estamos tratando de ações/quotas DISTRIBUÍDAS VIA BONIFICAÇÃO, fato completamente diverso, pois se trata da emissão desses novos papéis/quotas decorre da incorporação de reservas e ou lucros ao capital social, já que nesse caso o valor nominal das ações/quotas se mantém, mas o valor total do capital é*

aumentado, aumentando-se também o número de ações/quotas na mesma proporção.

l) Dessa forma, há uma transferência do patrimônio da empresa para o patrimônio pessoal do acionista/quotista no caso de ações/quotas subscritas por incorporação de reservas de lucros ou lucros ao capital social, pois a subscrição de quotas/ações poderia ser realizada pelo próprio acionista/quotista e, no entanto, é realizado com recursos gerados pela própria empresa, tendo como resultado o aumento do patrimônio pessoal do sócio/acionista com riqueza nova advinda da sociedade.

07 – Esse o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

08 – Início pela análise do recurso especial do contribuinte pelo fato da matéria ora discutida ser prejudicial ao mérito do recurso da Fazenda Nacional, pois, caso seja dado provimento reconhecendo a isenção do IR sobre o ganho de capital das ações bonificadas haverá o afastamento da multa mantida sobre a parcela do valor não depositado em juízo.

A) Conhecimento

09 - O Recurso Especial do contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda.

Mérito

10 – O contribuinte em seu recurso especial alega que o acórdão recorrido afirma ser inaplicável a regra de isenção do Imposto de Renda e o critério de rateio estabelecidos no art. 4º, alínea “d” e art. 5º, ambos do Decreto-Lei nº 1.510/1976, em relação às ações recebidas em bonificação que não cumpriram a condição de permanência por cinco anos no patrimônio do contribuinte indicando como paradigmas os Ac. 2201-004.453 e 2201-004.129.

11 – Essa matéria não é nova nessa C. Turma sendo que no presente caso me permito em transcrever como razões de decidir o voto, mesmo que vencido, do I. Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci no Ac. 9202-009.448 j. 24/03/2021 por ainda manter o mesmo entendimento, inclusive exposto nos paradigmas indicados nas razões recursais, apesar do entendimento majoritário desse Colegiado, *verbis*:

“2- Isenção em relação às quotas bonificadas

Discute-se nos autos se é cabível a isenção prevista no Decreto-Lei 1510/76 em relação às quotas bonificadas, cujas quotas originárias teriam atendido ao disposto na referida norma. Segundo a contribuinte, o aumento de capital das pessoas jurídicas por aproveitamento de reservas ou lucros não distribuídos não implicam aquisição de nova participação societária, pois tais aumentos são decorrentes das capitalizações dos lucros e reservas e estão atrelados às respectivas participações societárias a que corresponderem, e, portanto, a participação societária não se altera.

O recurso especial do sujeito passivo deve ser provido.

De início, é importante observar que a fundamentação abaixo, baseada na Lei das Sociedades Anônimas (LSA), é inteiramente aplicável às sociedades cujo capital é subdividido em quotas, a exemplo das sociedades limitadas, tanto porque deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação subsidiária das disposições da LSA às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, quanto porque tais disposições, na hipótese específica dos autos, têm repercussão nitidamente tributária.

Quanto à referida aplicação subsidiária, vale transcrever o voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.396.716-MG:

[...] tem sido reconhecida como perfeitamente possível a aplicação supletiva da Lei n. 6.404/76 (Lei das SA) às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Nesse sentido, relembre-se a lição de de Fábio Ulhoa Coelho (Manual de Direito Comercial : Direito de Empresa, 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 184/186):

(...) A limitada é disciplinada em capítulo próprio do Código Civil (arts. 1.052 a 1.087).

Este conjunto de normas, porém, não é suficiente para disciplinar a imensa gama de questões jurídicas relativas às limitadas. Outras disposições e diplomas legais, portanto, também se aplicam a este tipo societário.

(...)

De se notar que a lei das sociedades por ações, por sua abrangência e superioridade técnica tem sido aplicada a todos os tipos societários, inclusive a limitada, também por via analógica.

Quer dizer, sendo o Código Civil lacunoso, poderá o juiz aplicar a LSA, mesmo que o regime de regência supletiva da limitada seja o das sociedades simples.

Portanto, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação subsidiária das disposições da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) as sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Vencida esta questão inicial, vale dizer que a distribuição de novas ações ou quotas, correspondentes ao aumento de capital mediante capitalização de reservas ou lucros, está prevista no art. 169 da Lei das Sociedades Anônimas (LSA), abaixo transcrito:

Art. 169. O aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações ou distribuições das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuem.

§ 1º Na companhia com ações sem valor nominal, a capitalização de lucros ou de reservas poderá ser efetivada sem modificação do número de ações.

§ 2º Às ações distribuídas de acordo com este artigo se estenderão, salvo cláusula em contrário dos instrumentos que os tenham constituído, o usufruto, o fideicomisso, a inalienabilidade e a incomunicabilidade que porventura gravarem as ações de que elas forem derivadas.

§ 3º As ações que não puderem ser atribuídas por inteiro a cada acionista serão vendidas em bolsa, dividindo-se o produto da venda, proporcionalmente, pelos titulares das frações; antes da venda, a companhia fixará prazo não inferior a 30 (trinta) dias, durante o qual os acionistas poderão transferir as frações de ação.

Pois bem. Como sabido, a diferença entre o valor do ativo e o valor do passivo representa o patrimônio líquido da sociedade, que, por sua vez, é o valor contábil pertencente aos seus sócios ou acionistas. Veja-se:

No balanço patrimonial, a diferença entre o valor dos ativos e o dos passivos representa o Patrimônio Líquido, que é o valor contábil pertencente aos acionistas ou sócios.¹

De conformidade com a LSA, o patrimônio líquido é dividido em capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados (art. 178, § 2º, III). Veja-se:

Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

§ 2º No passivo, as contas serão classificadas nos seguintes grupos:

III – patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Em sendo assim, quando lucros ou reservas são incorporados ao capital social, é fácil concluir que não há alteração no patrimônio líquido da entidade, ou seja, não há alteração no valor contábil pertencente aos seus sócios ou acionistas, mas diminuição dos lucros ou reservas, na mesma proporção do aumento de capital.

Expressando-se de outra forma, no aumento mediante capitalização de lucros ou reservas, com distribuições de ações ou quotas novas (bonificações), correspondentes ao aumento, não há qualquer incremento no patrimônio líquido e tampouco aporte de novos recursos por parte dos sócios ou acionistas. Essa é a estrutura conceitual básica da contabilidade de todas as sociedades, conforme determinação legal expressa. Noutro giro, há uma movimentação de contas nos subgrupos do patrimônio líquido da sociedade, mas não a entrada de novos valores, que venham a incrementá-lo.

Daí já se observa que a participação do sócio no patrimônio líquido da sociedade não sofre qualquer alteração percentual com as bonificações. Mais ainda, o valor das ações ou quotas tende a recuar, para que o valor de mercado da sociedade não se altere. Quer dizer, o patrimônio dos sócios também não deve sofrer qualquer alteração, nem mesmo em termos quantitativos.

Além disso, o § 2º do art. 169 é expresso ao determinar que as ações bonificadas manterão as mesmas características das ações originárias, das quais elas forem derivadas, convindo novamente transcrever o citado dispositivo. Idêntico efeito deve ser obviamente estendido às quotas de responsabilidade limitada.

¹ MARTINS, Eliseu e outros. Manual de contabilidade societária : aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. - [2. Reimpr.]. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 379.

Art. 169. [...]

§ 2º Às ações distribuídas de acordo com este artigo se estenderão, salvo cláusula em contrário dos instrumentos que os tenham constituído, o usufruto, o fideicomisso, a inalienabilidade e a incomunicabilidade que porventura gravarem as ações de que elas forem derivadas.

Parece claro que a legislação societária preleciona que as ações ou quotas bonificadas guardarão as mesmas características das ações ou quotas originárias, de tal forma que, em sendo reconhecida a isenção das ações ou quotas das quais elas derivam (e a legislação é expressa ao utilizar tal verbo), não vejo como não reconhecer a isenção no tocante às bonificadas.

No mais, e sobre as capitalizações de lucros ou reservas, com aumento no valor nominal das ações (hipótese diversa das bonificações), conforme consta no voto condutor do acórdão 2201-003.955:

[...] a valorização das ações decorrente dos aumentos do valor do capital ocorridos mediante as referidas capitalizações de lucros e reservas não correspondem a novas aquisições de ações.

O aumento decorrente da capitalização de lucros ou reservas não acresce a participação societária percentual na empresa. Ou seja, o percentual de participação do RECORRENTE na sociedade [...] não se alterou. Isso porque trata-se de mero ato contábil, e não negocial. Ou seja, as capitalizações de lucros ou reservas não exerceram qualquer influência sobre a situação patrimonial do RECORRENTE.

Quando o capital social é aumentado pela capitalização de reservas, há apenas um mero remanejamento de valores já existentes no balanço. Neste caso, não há que se falar em incremento do patrimônio líquido, apenas movimentação de valores entre contas que fazem parte do PL (reservas e/ou lucros acumulados para o capital social). Sendo assim, o valor da empresa não se altera, pois não há entrada de novos recursos decorrentes da subscrição em dinheiro, bens ou direitos (aumento oneroso).

Ainda no tocante às participações cujos valores nominais foram alterados em decorrência das citadas capitalizações, cabe ressaltar que se trata das mesmas participações originárias, sobre as quais já se reconheceu a isenção (vide decisão recorrida, que reconheceu definitivamente a isenção), de tal forma que elas estão ao abrigo da mesma norma isentiva. Nesta hipótese, e conforme preleciona a primeira parte do art. 169 da LSA ("Art. 169. O aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações"), nem mesmo há distribuição de ações ou quotas novas, mas sim mera alteração no seu valor, de tal maneira que não se pode negar a isenção, sob pena de se tratar o mesmo bem de duas formas diferentes.

Além disso, o art. 5º do Decreto-Lei 1510/76, afastando qualquer dúvida a respeito desse ponto, dispunha que as bonificações eram adquiridas às mesmas datas de subscrição ou aquisição das participações a que correspondiam, de forma que, se as ações ou quotas originárias foram adquiridas e mantidas por cinco anos sob a vigência do citado normativo legal, as bonificações igualmente o foram, visto que adquiridas às mesmas datas. Trata-se, como se vê, de regra decisiva e descritiva expressa, a qual, embora não estivesse vigente na data da alienação, detalhava e regulava o tratamento e a reciprocidade havida entre as ações e quotas originárias e as ações e quotas bonificadas.

Art. 5º. Para os efeitos da tributação prevista no artigo 1º deste Decreto-lei, presume-se que as alienações se referem às participações subscritas ou adquiridas mais recentemente e que as bonificações são adquiridas, a custo zero, às datas de subscrição ou aquisição das participações a que corresponderem. (Revogado pela Lei nº 7.713, de 1988)

Logo, o recurso especial do sujeito passivo deve ser provido.

12 – Portanto, entendo que a isenção deve se dar sobre todo o período, inclusive após 31/12/1988, por isso dou provimento integral ao Recurso Especial da Contribuinte, nesta matéria.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

B) Conhecimento

13 - O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, contudo, existe preliminar de não conhecimento levantada pelo contribuinte em contrarrazões e dessa forma passo a sua análise.

14 – Alega em síntese a falta de cotejo analítico e similitude fática e além disso o não conhecimento em decorrência da aplicação da Súmula CARF nº 132 na forma do art. 67§ 3º do RICARF diante da aprovação dessa súmula de forma posterior à data da sua interposição.

Paradigma Ac. 103-23.318

15 – Tal paradigma adota como razões de decidir para manutenção da multa e juros o seguinte fundamento, com destaques desse relator, *verbis*:

“No caso, a propositura da ação judicial não ocorreu por iniciativa do sujeito passivo. De fato, ocorreu justamente o inverso. A Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória contra decisão judicial transitada em julgado favorável ao sujeito passivo. Ainda assim, a concomitância entre as esferas administrativa e judicial está caracterizada. O cerne da questão é o mesmo, ou seja, evitar que a exigência decorrente do procedimento administrativo tenha um desfecho conflitante com o decidido na ação judicial.

(...) omissis

No que se refere à imputação da multa de ofício e dos juros de mora ressalte-se de plano que, ao contrário da argumentação de defesa, não é necessário o trânsito em julgado da decisão para que o tributo seja exigido. Na vigência do Acórdão rescisório, apenas na ocorrência de uma das hipóteses do art. 151 do CTN a cobrança seria sustada. Não há nenhum indicativo nos autos de que tal fato tenha se concretizado, ou seja, em nenhum momento a decisão proferida na ação rescisória teve seus efeitos suspensos, o que teria o mesmo impacto na exigibilidade do crédito tributário constituído a partir dela.

Tal fato influencia diretamente na incidência da multa de ofício. Na inexistência de qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, não há suspensão de exigibilidade do débito nem há que se falar em autuação para prevenir a decadência. Cabível a multa, registrando que o art. 17 da Lei 9.779/99 aplica-se às situações em que o sujeito passivo efetua o recolhimento por iniciativa própria nas condições ali estipuladas, inaplicáveis ao caso presente.

Quanto à exigência dos juros de mora, são devidos em qualquer situação de tributos não pagos no prazo, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981/1995. A

incidência desse consectário só é inibida pelo depósito do montante integral do débito, o que não foi o caso.”

16 – De início verifico que não se trata da mesma situação fática, uma vez que no paradigma o relator reconhece a inexistência de ação judicial por parte do contribuinte, ao contrário do quadro fático do acórdão recorrido que reconhece a existência de ação judicial promovida pelo contribuinte antes da autuação e promovendo depósitos judiciais dentro do prazo previsto para o pagamento do imposto de renda, *verbis*:

*“Em síntese, por intermédio da ação de segurança sob o nº 2007.71.0202.0014672/RS, a contribuinte postulou a isenção do art. 4º do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, para o fim de reconhecer como isento o ganho de capital auferido pela alienação da participação societária havida, por qualquer forma, até 31/12/1983, **realizando depósitos em juízo dentro do prazo previsto para o pagamento do imposto de renda e antes do auto de infração.**” (Grifei)*

17 – Inclusive a norma legal discutida pelo voto paradigma é diversa da norma utilizada como fundamento na decisão recorrida na parte do voto condutor que diz o seguinte:

Com base na legislação de regência, em especial a Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de impostos e contribuições federais, o depósito efetivado até a data de vencimento do tributo satisfaz integralmente o crédito tributário até o valor por ele coberto, quando é repassado à Conta Única do Tesouro Nacional, ficando disponível para o credor enquanto perdurar a ação judicial, pelo que não é razoável configurar a mora.

A multa é uma penalidade, uma sanção pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária. O depósito do tributo em juízo é um direito subjetivo do contribuinte, cuja aplicação de penalidade pelo exercício de uma prerrogativa não se justifica, sob pena de obstaculiza-lo.

Além disso, a partir do depósito do montante não há que se falar em mora à época do lançamento de ofício, visto que o sujeito passivo realizou o adimplemento da obrigação tributária no prazo legal.

Com efeito, ocorreu o cumprimento da obrigação tributária, de uma forma alternativa, é verdade, porém autorizada pela legislador, ainda que se considere que o depósito não configura um pagamento definitivo, na medida em que a relação jurídico tributária aguarda uma definição do órgão judicial ou administrativo, não resultando, por tal razão, na imediata extinção do crédito tributário (art. 156, VI, do Código Tributário Nacional).

É dever assinalar que o depósito parcial do imposto de renda, até a data de vencimento do tributo, como ora se cuida, também asseguraria sobre o valor depositado a não incidência dos juros de mora.

Contudo, por ocasião da sustentação oral, o patrono do recorrente esclareceu que o valor do depósito havia sido integralmente devolvido, após o encerramento da lide, considerando que o tratamento tributário às bonificações de ações adquiridas a partir do ano de 1984 e a forma de rateio para fins de apuração do ganho de capital não foram matérias submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Assim sendo, pressupõe-se a devolução do depósito acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, o que torna inviável a dispensa dos juros de mora sobre o crédito tributário não pago (art. 1º, § 3º, inciso I, c/c art. 2ºA, § 2º, da Lei nº 9.703, de 1998).

Ressalto, por fim, que a decisão de piso cancelou parte do lançamento justamente para assegurar a observância da decisão judicial transitada em julgado.

18 – O fundamento do voto recorrido foi com base na Lei 9.703/98 ao contrário do voto paradigma que tratava de exercícios de 1996 a 2000 e utilizou a Lei 9.799/99 para o caso ali discutido, e portanto, entendo que não houve a demonstração da similitude fática e jurídica quanto à legislação que deve ser interpretada e não conheço desse paradigma.

Paradigma Ac. 201-77.638

19 – Contudo, em relação ao paradigma acima, em sessão de 28/07/2021 após início dos debates em relação ao conhecimento do recurso da Fazenda Nacional, esse Relator reformulou o posicionamento anterior para considerar tal decisão como apta para a recepção do apelo fazendário e portanto conheço do recurso da Fazenda.

Mérito

20 – No mérito, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida que afastou a multa de 10% sobre a parcela do imposto de renda depositada em juízo, pois está em compasso ao menos em parte com os termos da Súmula 132 do CARF que diz: “No caso de lançamento de ofício sobre débito objeto de depósito judicial em montante parcial, a incidência de multa de ofício e de juros de mora atinge apenas o montante da dívida não abrangida pelo depósito.”

21 – Contudo, destaca-se que a decisão recorrida não afastou a incidência dos juros moratórios de acordo com a Súmula CARF, pois tratou na parte dos juros o tema da seguinte forma, não havendo recurso por parte do contribuinte nessa parte:

“É dever assinalar que o depósito parcial do imposto de renda, até a data de vencimento do tributo, como ora se cuida, também asseguraria sobre o valor depositado a não incidência dos juros de mora.

Contudo, por ocasião da sustentação oral, o patrono do recorrente esclareceu que o valor do depósito havia sido integralmente devolvido, após o encerramento da lide, considerando que o tratamento tributário às bonificações de ações adquiridas a partir do ano de 1984 e a forma de rateio para fins de apuração do ganho de capital não foram matérias submetidas ao crivo do Poder Judiciário.

Assim sendo, pressupõe-se a devolução do depósito acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, o que torna inviável a dispensa dos juros de mora sobre o crédito

tributário não pago (art. 1º, § 3º, inciso I, c/c art. 2ºA, § 2º, da Lei nº 9.703, de 1998).

22 – Portanto, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Conclusão

23 - Diante do exposto, conheço do Recurso Especial do contribuinte e, no mérito, dou-lhe provimento e conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e no mérito nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator Designado

Divergi do relator quanto à parcela da participação societária adquirida após 31/12/1983, mediante capitalização de reservas. Porém, prevaleceu o voto do relator em relação as ações adquiridas no período de 31/10/1983 a 31/12/1988. Este voto vencedor, portanto, refere-se apenas às ações adquiridas, mediante bonificação, após 31/12/1988.

A questão não é nova neste Colegiado que, em mais de uma oportunidade fixou o entendimento de que o direito à isenção, com fundamento o art. 4º do DL 1.510, de 1.976 somente alcança participações societárias adquiridas antes de 31/12/1.983 e que, portanto, quando da revogação do referido dispositivo a parcela correspondente do capital estaria na titularidade do contribuinte por mais de cinco anos, o que lhe garantiria o direito adquirido ao benefício fiscal; a *contrariu sensu*, participação societária decorrente de capitalizações realizadas após essa data não estariam na titularidade do contribuinte há mais de cinco anos quando da revogação.

O ponto central da divergência é quanto à caracterização da capitalização de reservas como forma de aquisição de participação societária e da definição da data dessa aquisição.

Entendo que a capitalização de reservas de lucros, seja ela na forma de distribuição de ações bonificadas, seja na forma de aumento no valor das ações pré-existentes configura forma de aquisição de participação societária e essa aquisição se dá no momento da capitalização.

Reitero, todavia, que, em relação as ações adquiridas até 31/12/1988, apesar da minha convicção pessoal, a questão não será tratada neste voto.

Segundo o Acórdão Recorrido a autuação decorreu, em parte, da apuração de ganho de capital sobre a fração da participação societária correspondente ao acréscimo na participação societária decorrente da capitalizações de reservas ocorridas após 31/12/1.983. Entendeu o Recorrido que o direito adquirido à isenção da Lei nº 1.510 se estenderia a essa fração do capital alienado, pois não teria havido aquisição de nova participação societária, mas mero aumento na participação pré-existente. O Relator, no julgamento do Recurso Especial, adota este entendimento e acrescenta o argumento de que, por força do art. 169, § 2º da Lei nº 6.404, de 1.976 - Lei das Sociedades por Ações - as ações bonificadas preservam as mesmas características das ações originais e, portanto, se estas são isentas, aquelas também seriam.

Dirirjo de ambas as teses. Sobre a primeira, a de que a capitalização de reservas não configura aquisição de participação societária, argumenta-se que não há aumento na participação relativa dos sócios ou no patrimônio líquido da empresa, mas mero remanejamento de recursos de contas do Patrimônio Líquido. Embora as duas afirmações sejam verdadeiras, não há relação lógica, de causa e efeito, entre essas afirmações e o fato de haver ou não aquisição de participação societária. Com efeito, embora a capitalização, como é óbvio, seja um remanejamento de valores entre duas contas do Patrimônio Líquido da Sociedade (Reserva de lucros e Capital Social) e, portanto, não altere o patrimônio líquido da sociedade, e, por consequência lógica, o valor patrimonial da participação societária, representa efetivamente aumento do valor nominal do capital social da sociedade e da participação societária dos sócios, e é isso que importa para a caracterização da aquisição de participação societária. O sócio, por definição, adquire a participação societária, nos casos de capitalização ou subscrição, pelo seu valor nominal e não pelo seu valor patrimonial; o valor nominal, aliás, será o custo de aquisição dessa participação societária, como reconhece o próprio relator do Acórdão Recorrido.

Também não se pode desprezar o detalhe de que, enquanto os valores em questão estavam na conta de reservas de lucros, o acionista não detinha a disponibilidade econômica ou jurídica desse patrimônio, o que passa a ter com a capitalização. Na verdade, não há diferença substancial, mas apenas na forma entre a sociedade distribuir lucros e, ato contínuo, lançar ações que são subscritas pelos sócios; e a capitalização direta das reservas. Em ambos os casos, o resultado será o mesmo, em ambos os casos não haverá, no final da operação, aumento do patrimônio líquido da sociedade.

Também é irrelevante o fato de que a capitalização se deu com a emissão de novas ações ou com o aumento no valor das ações pré-existentes. A diferença é apenas de forma. Em ambos os casos o contribuinte adquire um ativo que não detinha antes. E, nesse ponto, é flagrante o equívoco do Recorrido ao considerar que teria havido apenas uma valorização das ações pré-existentes. Quando se fala de valorização de um ativo, fala-se de alteração do valor de mercado. Aqui, há uma operação societária em que lucros que poderiam ser distribuídos, são, ao invés, incorporados ao capital. Essa situação é semelhante a de um proprietário de uma casa que faz uma ampliação do imóvel; nesse caso não adquire uma nova casa, mas ninguém dirá que o valor gasto na reforma não corresponderia a aquisição de um ativo, com custo de aquisição. No caso da capitalização de reservas há na verdade uma substituição de lucros por participação societária, e não é outro o motivo de se admitir um custo de aquisição para essa participação, conforme, repita-se, o próprio relator do Recorrido admite.

Quanto a outra tese, a de que, por força do art. 169, § 2º, da LSA, as bonificações teriam as mesmas características das ações originais, dentre elas a da isenção. Primeiramente, não é isso que afirma o referido dispositivo, como se pode ler da transcrição feita pelo Relator

no seu voto; o mencionado artigo cita especificamente os atributos das ações originais que se estendem às bonificações. Mas ainda que assim não fosse, para mim é evidente que a norma refere-se a características societárias. Mas, não bastasse isso, a meu juízo é um grave equívoco afirmar que a isenção do ganho de capital na alienação da participação societária seja uma característica da ação. Não se trata de um imposto sobre a propriedade de uma bem e da isenção desse imposto, mas de isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital, sobre rendimento do sócio, e isso não tem qualquer relação com a natureza do bem, suas características ou atributos intrínsecos, mas à diferença entre o custo de aquisição e o seu valor de alienação..

O Superior Tribunal de Justiça – STJ também já se pronunciou sobre esse tema adotando entendimento na mesma linha da aqui defendida. Cito o REsp nº 1.690.80-2/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. BONIFICAÇÕES. AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL POR INCORPORAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI 1.510/1976. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Em 1º/3/2018, apresentei voto e fui acompanhado pelo Ministro Mauro Campbell. Afastei a alegação de violação ao art. 535 do CPC/73, e, quanto ao mérito, apliquei a Súmula 7/STJ, em face da afirmação do acórdão recorrido de que "as ações que a agravante alega que foram adquiridas após 31/12/1988 (data da revogação do artigo 4º, alínea d, do Decreto-Lei nº 1.510/76) na verdade decorreram de bonificação (desdobramento) de ações já existentes, procedimento determinado por assembleia da sociedade, portanto guardam as mesmas características e benefícios das ações originais".

Por tal razão, conheci parcialmente do Recurso Especial, e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

2. Decidi mudar meu entendimento após apresentação de voto-vista pela Ministra Assusete Magalhães, divergindo da minha posição anterior quanto ao não conhecimento do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ, no ponto em que se alegou ofensa ao art. 4º do Decreto-lei 1.510/76, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento.

3. Preliminarmente, constato que não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

4. O Mandado de Segurança em análise, no mérito, trata, em síntese, da possibilidade de aplicação da isenção do imposto de renda, prevista no art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/76, sobre o lucro obtido na alienação de participações societárias, em 31/12/2010, referentes a 124.651 ações adquiridas, pelo impetrante, da seguinte forma: a) 30.520 ações originais, por subscrição, no período entre 15/7/1980 e 30/4/1983; b) 89.480 ações por bonificação, emitidas em decorrência de assembleia realizada em 31/3/1984; e c) 4.651 ações por bonificação, emitidas em decorrência de assembleia realizada em 11/12/1999.

5. Observa-se que a questão a ser dirimida no presente processo é: o lucro obtido com a alienação de ações bonificadas pode ser objeto da isenção do imposto de renda prevista no Decreto-lei 1.510/76, ainda que a alienação ocorra após a revogação deste dispositivo normativo?

6. Sobre o tratamento tributário das ações bonificadas, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o RE 1.443.516/RS (Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, DJe de 7/10/2016), firmou o entendimento de que as bonificações ocorridas após a revogação, em 1º/1/89, pelo art. 58 da Lei 7.713/1988, da isenção de imposto de renda prevista no art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/76, encontram-se sujeitas à tributação, pois a isenção prevista na legislação revogada não possui ultratividade.

7. Após voto-vista da Ministra Assusete Magalhães, realinho meu posicionamento para conhecer do Recurso Especial, dando-lhe parcial provimento, para declarar legítima a exigência do imposto de renda sobre o ganho de capital percebido, pelo impetrante, na alienação das bonificações emitidas em decorrência da assembleia realizada em 11/12/99, após o início da vigência da Lei 7.713/88, em 1º/1/89.

Por fim, como antes referido, este Colegiado já se debruçou sobre o tema em recente julgado. Cito o Acórdão 9202-007.692, proferido na Sessão de 27 de março de 2018, de Relatoria da Conselheira Rita Eliza da Costa Bacchieri.

IRPF. ISENÇÃO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DECRETOLAI 1.510/76. ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 12/2018. EFEITO VINCULANTE. ART. 62, §1º, II, 'C' DO RICARF. O contribuinte detentor de quotas sociais há cinco anos ou mais antes da entrada em vigor da Lei 7.713/88 possui direito adquirido à isenção do imposto de renda, quando da alienação de sua participação societária, direito que não se estende às respectivas bonificações.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pelo contribuinte e, no mérito, para negar-lhe provimento para restabelecer a tributação sobre a alienação das parcela da participação societária adquirida após 31/12/1.988, mediante capitalização de reservas.

(documento assinado digitalmente)
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Declaração de Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

A presente declaração de voto tem como finalidade esclarecer minhas razões de decidir no que tange ao reconhecimento do direito de aplicação da isenção prevista no extinto Decreto-lei nº 1.510/76 às ações bonificadas.

A discussão dos autos resume-se em decidir se a revogação da alínea 'd' do art. 4º do citado Decreto Lei, promovida pelo art. 58 da Lei 7.713/88, pode ser imposta ao contribuinte que cumpriu a condição exigida pela norma: alienação da participação societária após decorrido prazo mínimo de cinco anos da respectiva aquisição. Estaríamos diante de norma de isenção cujas características permitiria a aplicação da exceção prevista no art. 178 do CTN?

Vejamos como era a redação do extinto artigo:

Art 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

- a) nas negociações, realizadas em Bolsa de Valores, com ações de sociedades anônimas;
- b) nas doações feitas a ascendentes ou descendentes e nas transferências "mortis causa";
- c) nas alienações em virtude de desapropriação por órgãos públicos;
- d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação. (grifos nossos).

Destaco que em outras oportunidades me manifestei de forma contrária à aplicação do Decreto-lei nº 1.510/76, meu entendimento era de que a isenção em questão não seria espécie de isenção condicionada com prazo certo. Esclareci que até reconhecia a existência de uma condição (manter-se na propriedade das quotas pelo período mínimo de cinco anos), entretanto, não vislumbrava tratar-se de isenção por prazo determinado o que afastaria a tese da ultratividade do art. 178 do CTN.

Ocorre que tivemos uma consolidação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, entendimento totalmente absorvido pela Procuradoria da Fazenda Nacional que, com base na Portaria PGFN nº 502/2016, fez constar no item 1.22 do rol da lista dos "Temas com dispensa de contestar e/ou recorrer" a alínea 'u' que expressamente reconhece o direito adquirido à isenção prevista no Decreto-lei nº 1.510/76:

1.22 - Imposto de Renda (IR)

u) Alienação de participação societária - Decreto-lei 1.510/76 - Isenção - Direito adquirido

Precedentes: REsp 1.133.032/PR, AgRg no REsp 1164768/RS, AgRg no REsp 1141828/RS e AgRg no REsp 1231645/RS.

Resumo: A Primeira Seção do STJ fixou entendimento no sentido de que o contribuinte detentor de quotas sociais há cinco anos ou mais antes da entrada em vigor da Lei 7.713/88 possui direito adquirido à isenção do imposto de renda, quando da alienação de sua participação societária.

OBSERVAÇÃO 1: O entendimento acima explicitado não se aplica às ações bonificadas adquiridas após 31.12.1983, ante à impossibilidade lógica de implementação do lapso temporal de 05 (cinco) anos sem alienação até a revogação da isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/76, indispensável à formação do direito, tratando-se, nesse passo, de mera expectativa de direito, com relação à qual se aplica a norma do art. 178 do CTN e não a garantia constitucional do direito adquirido. Ainda que as bonificações decorram das ações originais, não é correto afirmar que delas fazem parte, não passando de meras atualizações ou modificações integrativas das ações antigas. Na verdade, elas representam efetivo acréscimo patrimonial, não se comunicando a isenção tributária relativa ao imposto de renda quando da alienação, caso a aquisição tenha ocorrido após 31.12.1983. Precedente: ApelREEX 2007.71.03.002523-0, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 12/01/2011, TRF da 4ª Região.

OBSERVAÇÃO 2: A isenção é condicionada a certos requisitos, cuja observância é imprescindível: (i) presença da documentação comprobatória de titularidade das ações – aqui merece especial atenção o fato de que podem haver operações societárias que tenham repercussão no período de cinco anos necessário para a aquisição do direito, como, por exemplo, a cisão de determinada sociedade em que as ações antigas foram utilizadas para integralização do patrimônio da sociedade nova, com a consequente

extinção das ações antigas; (ii) aquisição comprovada das ações até o dia 31/12/1983; (iii) alcance do prazo de 5 anos na titularidade das ações ainda na vigência do DL 1.510/76, portanto, antes da revogação pela Lei 7.713/88.

Em 27 de junho de 2018, foi publicado o **Ato Declaratório PGFN nº 12/2018** comunicando a aprovação do Parecer SEI nº 74/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda. Referido ato declaratório possui o seguinte teor:

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do PARECER SEI Nº 74/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 22 de junho de 2018, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

“nas ações judiciais que fixam o entendimento de que há isenção do imposto de renda no ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e mantidas por, pelo menos, cinco anos, sem mudança de titularidade, até a data da vigência da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, não sendo a referida isenção, contudo, aplicável às ações bonificadas adquiridas após 31/12/1983 (incluem-se no conceito de bonificações as participações no capital social oriundas de incorporações de reservas e/ou lucros).”

JURISPRUDÊNCIA: REsp 1.133.032/PR, AgRg no REsp 1.164.768/RS, AgRg no REsp 1.231.645/RS, REsp 1.659.265/RJ, REsp 1.632.483/SP, AgRg no AgRg no AREsp 732.773/RS, REsp 1.241.131/RJ, EDcl no AgRg no REsp 1.146.142/RS e AgRg no REsp 1.243.855/PR.

Destaco que referido ato declaratório é fato de grande importância para desfecho da lide na medida em que nestas circunstâncias trata-se de entendimento que deve ser adotado pelos integrantes deste Colegiado por força do art. 62, §1º, II, 'c' da Portaria MF nº 343/15, que aprovou o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Após a aprovação do mencionado ato normativo a controvérsia permanece em ralação à sua parte final: “não sendo a referida isenção, contudo, aplicável às ações bonificadas adquiridas após 31/12/1983 (incluem-se no conceito de bonificações as participações no capital social oriundas de incorporações de reservas e/ou lucros).” O que precisamos enfrentar é se tais ações podem ser consideradas como meras extensões das ações originárias, invalidando a citada restrição.

E neste ponto, tenho o entendimento que, embora as ações bonificadas possam estar relacionadas com as ações originalmente detidas pelo acionista, segundo os arts. 169 e 297, inciso II da Lei nº 6.404/76, elas são novas ações emitidas com a função de aumentar o capital social da sociedade. A dependência dessas com aquelas está vinculada exclusivamente à forma de apuração da proporção de distribuição dos novos ganhos aos acionistas.

Capitalização de Lucros e Reservas

Art. 169. O aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações ou distribuições das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuírem.

§ 1º Na companhia com ações sem valor nominal, a capitalização de lucros ou de reservas poderá ser efetivada sem modificação do número de ações.

§ 2º Às ações distribuídas de acordo com este artigo se estenderão, salvo cláusula em contrário dos instrumentos que os tenham constituído, o usufruto, o fideicomisso, a inalienabilidade e a incomunicabilidade que porventura gravarem as ações de que elas forem derivadas.

§ 3º As ações que não puderem ser atribuídas por inteiro a cada acionista serão vendidas em bolsa, dividindo-se o produto da venda, proporcionalmente, pelos titulares das frações; antes da venda, a companhia fixará prazo não inferior a 30 (trinta) dias, durante o qual os acionistas poderão transferir as frações de ação.

(...)

Art. 297. As companhias existentes que tiverem ações preferenciais com prioridade na distribuição de dividendo fixo ou mínimo ficarão dispensadas do disposto no artigo 167 e seu § 1º, desde que no prazo de que trata o artigo 296 regulem no estatuto a participação das ações preferenciais na correção anual do capital social, com observância das seguintes normas:

I - o aumento de capital poderá ficar na dependência de deliberação da assembleia-geral, mas será obrigatório quando o saldo da conta de que trata o § 3º do artigo 182 ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do capital social;

II - a capitalização da reserva poderá ser procedida mediante aumento do valor nominal das ações ou emissões de novas ações bonificadas, cabendo à assembleia-geral escolher, em cada aumento de capital, o modo a ser adotado;

III - em qualquer caso, será observado o disposto no § 4º do artigo 17;

IV - as condições estatutárias de participação serão transcritas nos certificados das ações da companhia.

Assim, ainda que no conjunto das ações originais com as ações bonificadas - para o acionista não tenha havido uma alteração do valor total do seu patrimônio, na prática o que temos é a compra de ações bonificadas por ele pelo valor atribuído pela sociedade segundo as normas societárias, situação em que o 'pagamento' é feito com parte da reserva dos lucros que poderia - se fosse o caso - ter sido distribuída em dinheiro.

Em que pese a discussão acima, é importante destacar que hoje já temos decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o qual interpretando e aplicando a jurisprudência pacífica sobre o tema da isenção do Decreto-lei nº 1.510/91, firmou o entendimento de que para as ações bonificadas o que deve ser levado em consideração é a redação do artigo 5º do Decreto: "as bonificações são adquiridas, a custo zero, às datas de subscrição ou aquisição das participações a que corresponderem".

Nos precedentes REsp 1.443.516/RS, AgInt nos EDcl no REsp 1.449.496/RS e REsp nº 1.690.802/SP, todos adotando como fundamento voto-vista da Ministra Assusete Magalhães, temos a exata explicação deste ponto: **somente às ações bonificadas emitidas até o final da vigência do Decreto-lei nº 1.510/76 - até 31/12/1988 - pode ser aplicada a regra do artigo 5º, o qual define que essas devem ser consideradas como emitidas na mesma data da ação originária correspondente. Assim, somente às ações bonificadas emitidas até 31/12/1988 e cujas ações originárias ficaram a mais de cinco anos na titularidade do**

contribuinte – observado para essas últimas então o limite de 31/12/1983 – estão abrangidas pela isenção do imposto sobre o ganho apurado na alienação.

Vale transcrever os esclarecimentos da Ministra Assusete Magalhães no precedente citado - REsp nº 1.690.802/SP:

Ocorre que a controvérsia em debate neste processo – tal como ocorreu nos dois precedentes da Segunda Turma, já mencionados – exige um maior aprofundamento no tema, uma vez que o impetrante deseja ser beneficiado pela isenção do imposto de renda, prevista no Decreto-lei 1.510/76, não apenas em relação à venda, em 31/05/2010, de participações societárias originárias, mas, também, das denominadas ações bonificadas, delas decorrentes, qualquer que seja a data de emissão das ações bonificadas, ainda que autorizada por assembleia geral da sociedade posterior a 01/01/89, data da revogação da isenção prevista no art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/76. A tese foi acolhida pelo acórdão recorrido, que entendeu que guardam as ações bonificadas as mesmas características e benefícios das ações originárias.

As bonificações, ou ações bonificadas, em termos simplificados, são ações recebidas pelos acionistas quando há aumento do capital da sociedade, normalmente pela utilização de lucros ou reservas. Ou seja, os titulares de participações societárias de uma sociedade que decide capitalizar lucros ou reservas serão os destinatários de novas ações emitidas, tendo em vista o aumento do capital social. Essas novas ações são as bonificações, ou ações bonificadas, devendo ser distribuídas entre os acionistas de forma proporcional à sua participação na sociedade, sendo, assim, derivadas das ações originárias.

....

Feita essa pequena explanação, chega-se ao cerne da pretensão deduzida no Recurso Especial, que pode ser reduzida ao seguinte questionamento: o lucro obtido com a alienação de ações bonificadas pode ser objeto da isenção de Imposto de Renda prevista no Decreto-lei 1.510/76, ainda que a venda em 04/03/2011, ocorra após a revogação deste dispositivo normativo?

A resposta a essa questão – que foi dada em dois precedentes desta Segunda Turma, no REsp 1.443.516/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2016) e no AgInt nos EDcl no REsp 1.449.496/RS (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 16/06/2017) –, exige, por certo, a leitura do art. 5º do Decreto-lei 1.510/76:

"Art. 5º Para os efeitos da tributação prevista no artigo 1º deste Decreto-lei, presume-se que as alienações se referem às participações subscritas ou adquiridas mais recentemente e que as bonificações são adquiridas, a custo zero, às datas de subscrição ou aquisição das participações a que corresponderem. (Revogado pela Lei nº 7.713, de 1988)".

Segundo o dispositivo acima, as ações bonificadas são consideradas adquiridas na data da "subscrição ou aquisição das participações a que corresponderem", ou seja, de suas ações originárias.

...

Não estando mais em vigor o dispositivo legal que determinava que a ação bonificada seria considerada adquirida na mesma data de compra ou subscrição da ação originária, em respeito ao princípio do direito adquirido e da própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, duas situações devem ser diferenciadas, para fins de solução da controvérsia, como entendeu esta Segunda Turma, nos dois precedentes já mencionados.

A primeira situação é a das ações bonificadas emitidas quando ainda em vigor o Decreto-lei 1.510/76. Para tais ações bonificadas, deve ser aplicado o entendimento anteriormente destacado, no sentido de que, se o alienante foi proprietário das quotas originárias por cinco anos, antes da revogação do Decreto-lei 1.510/76, o lucro advindo da venda estará isento, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor da Lei 7.713/88. Tal posicionamento harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte sobre a matéria, sendo respeitado o direito daquele que preencheu os requisitos para usufruir da isenção legal, em relação à venda de participações societárias que integraram seu patrimônio, por cinco anos, enquanto vigente o Decreto-lei 1.510/76.

A segunda situação é a das ações bonificadas emitidas após a revogação, em 01/01/89, do Decreto-lei 1.510/76. Tais ações, tendo em vista não estar mais em vigor o art. 5º do Decreto-lei 1.510/76, não podem ter sua data de emissão equiparada à data de aquisição ou subscrição da participação societária originária. Aplicar tal comando normativo às ações bonificadas, emitidas após a revogação expressa do art. 5º do Decreto-lei 1.510/76, em 01/01/89, implica, na verdade, na indevida atribuição de efeitos ultra-ativos a tal dispositivo, e não em respeito a direitos adquiridos.

Entendimento diverso resultaria na criação de uma isenção ad infinitum, ilimitada no tempo – conquanto baseada em uma norma revogada –, tendo em vista que o ganho de capital proveniente da alienação, em qualquer tempo, de qualquer ação bonificada, desde que oriunda de uma ação originária adquirida cinco anos antes da revogação do Decreto-lei 1.510/76, não poderia ser objeto de incidência do imposto de renda.

Assim, em que pese a ressalva feita pelo Ato Declaratório, às ações bonificadas aplico o entendimento de serem as mesmas isentas do imposto desde que, cumulativamente, tenham sido emitidas até 31/12/1988 e que as ações originárias também cumpram os requisitos para aplicação do Decreto-lei n.º 1.510/76.

É por essa razão que acompanho o Relator, em suas conclusões, para estender a isenção às bonificações emitidas no período de 31/10/1983 a 31/12/1988.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri