

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**

**Incorporação de Ações – tratamento tributário aplicável aos acionistas pessoas físicas  
residentes no Brasil e aos acionistas não residentes no país**

Aluno: Francisco Coutinho

Orientador: Roberto Quiroga Mosquera

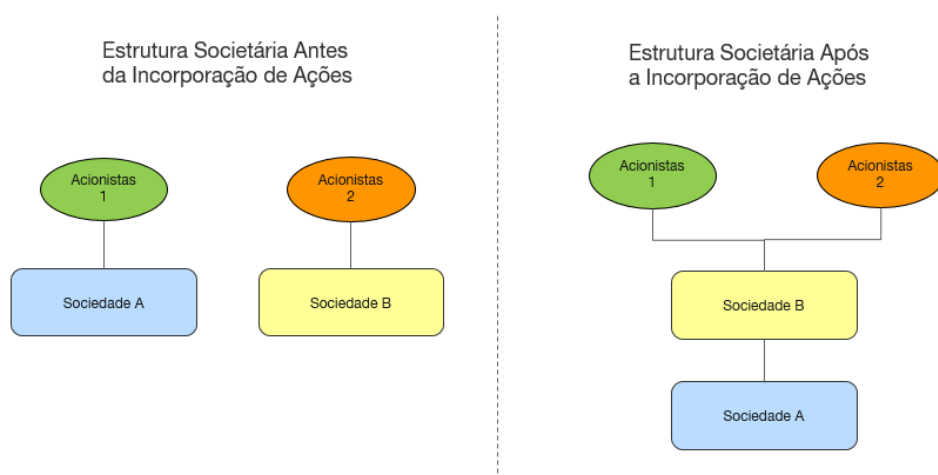
Projeto definitivo de pesquisa aprovado pelo professor orientador.  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 26.09.2019

## 1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

A incorporação de ações consiste em operação societária por meio da qual a totalidade das ações de uma sociedade é incorporada ao patrimônio de outra companhia, de forma que a sociedade cujas ações foram incorporadas se transforma em subsidiária integral da incorporadora.

É o que se verifica abaixo, em um exemplo no qual a Sociedade B incorpora as ações da Sociedade A:



Nessa operação, a companhia cujas ações são incorporadas não se extingue, permanecendo como pessoa jurídica independente, com plena autonomia patrimonial, sem que ocorra sucessão de direitos e obrigações entre as companhias envolvidas.

Trata-se de um instrumento típico do Direito Societário que possibilita a concentração empresarial sem a existência de fluxo financeiro.

A importância de tal instrumento no mercado internacional e no mercado brasileiro é enorme na medida em que a operação se configura como uma importante ferramenta que viabiliza a realização de reorganizações societárias e a combinação de negócios sem a utilização de recursos financeiros.

A questão tributária que se coloca diante de tal operação é se a sua realização desencadeia a necessidade de apuração de ganho de capital (fato gerador do Imposto de Renda) para os acionistas pessoas físicas residentes no país ou para os acionistas não residentes no Brasil que detenham participação direta nas sociedades cujas ações venham a ser incorporadas no escopo da operação (Acionistas 1, no exemplo acima), lembrando que os não residentes são equiparados a pessoas físicas aqui residentes para fins de tributação.

Nesse trabalho, após breve apresentação do instituto da incorporação de ações, discorreremos sobre os argumentos pela tributação e pela não tributação da operação. Analisaremos, ainda, o entendimento adotado pela Receita Federal do Brasil sobre o assunto e a evolução jurisprudencial da matéria.

Em seguida, defenderemos, de forma fundamentada, a ausência de tributação da operação, analisando, de forma crítica, a jurisprudência sobre o assunto.

Ao final, apresentaremos alternativas e mecanismos que podem ser implementados a fim de mitigar o risco de autuação fiscal e reduzir a exposição dos contribuintes que optarem por utilizar a incorporação de ações em uma operação de M&A.

Nessa análise, prevalecerá o modelo de trabalho exploratório sobre práticas jurídicas.

## 2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Quesito 1: Contextualização fática: O que é a operação de incorporação de ações? Qual sua importância? Descrição de recentes operações societárias em que a incorporação de ações foi utilizada.

- Legislação
  - Artigo 252 da Lei da S.A.
- Doutrina
- Jurisprudência

Quesito 2: Referencial teórico-normativo: Quais os possíveis tratamentos tributários que podem ser dados à operação de incorporação de ações. Qual o entendimento da Receita Federal sobre o assunto? Diante do entendimento da Receita Federal, quais os principais riscos decorrentes da realização da operação de incorporação de ações? Como evoluiu e como está atualmente a jurisprudência administrativa sobre a matéria? Como evoluiu e como está atualmente a jurisprudência judicial sobre a matéria?

- Legislação
  - Artigo 153, inciso III, §2º da Constituição Federal
  - Artigo 43 do Código Tributário Nacional
  - Artigo 3º, §3º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988
  - Artigo 23, § 2º da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995
- Doutrina
- Jurisprudência

Quesito 3: Análise e avaliação crítica: Qual o tratamento tributário correto a ser dado à operação? Há aumento patrimonial do acionista? Em caso positivo, há realização de renda? Análise crítica de julgados administrativos e judiciais sobre a matéria. Diferenças entre o escopo da discussão na esfera administrativa (interpretação legal) e o escopo da discussão na esfera judicial (possibilidade de reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais). Possíveis desfechos da discussão.

- Legislação
  - Artigo 153, inciso III, §2º da Constituição Federal
  - Artigo 43 do Código Tributário Nacional

- Doutrina
- Jurisprudência

Quesito 4: Conclusões e recomendações: Atualmente, quais as possíveis consequências decorrentes da operação de incorporação de ações (autuação fiscal para cobrança do principal acrescido de multa e juros). Como mitigar o risco de autuação fiscal, ou, ao menos, realizar a operação de forma que os argumentos para uma futura defesa sejam mais robustos? Quais estratégias jurídicas podem ser adotadas para reduzir o valor da exposição fiscal (ajuizamento de uma ação com a realização de depósito judicial)? Prós e contras dessas estratégias (afastamento da aplicação da multa de ofício e da Taxa Selic X renúncia à discussão na esfera administrativa).

- Legislação
  - Artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996
  - Artigo 151, inciso II do CTN
  - Artigo 63, §1º da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996
- Doutrina
- Jurisprudência

### **3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

A relevância prática consiste em informar e alertar os riscos inerentes à operação de incorporação de ações, abordando de forma detida argumentos pró e contra a tributação da operação.

O caráter inovador consistirá na proposição de estratégias jurídicas que tornem uma eventual futura defesa administrativa ou judicial mais robusta.

Adicionalmente, após demonstrar o ônus decorrente da possível lavratura de um auto de infração, será apresentada a possibilidade de afastar o risco de cobrança da multa de ofício e do valor consistente na atualização do montante pela Taxa Selic mediante o ajuizamento de uma medida judicial com a realização do depósito integral do valor principal passível de cobrança.

Será, ainda, apresentado um panorama atual da jurisprudência sobre o tema com a avaliação crítica de algumas decisões.

A ideia é que, com esse trabalho, sejam difundidos os riscos inerentes à operação e o entendimento dos tribunais sobre o assunto. Além disso, serão indicadas possíveis estratégias que reduzam os valores passíveis de questionamento e fortaleçam os argumentos em favor dos contribuintes em um eventual contencioso fiscal.

### **4. Familiaridade com objeto da pesquisa**

Devido à minha atuação na área tributária, iniciada em 2008, já acompanhei diversas discussões sobre possíveis estruturas em operações de M&A, indicando prós e contras de diferentes

estruturas e alternativas societárias, tais como incorporação de ações, compra e venda de ações, incorporação de sociedades e aporte de capital.

Adicionalmente, represento clientes em processos administrativos cujo objeto consiste na cobrança de Imposto de Renda sobre suposto ganho de capital auferido por pessoas físicas no escopo de operações de incorporação de ações.

Nesse sentido, não só tenho familiaridade com o tema sob a perspectiva de orientação quando da condução de operações de M&A, prestando o serviço de consultoria tributária, como também sob a perspectiva contenciosa, auxiliando na elaboração de defesas e na condução de processos nas hipóteses de autuação fiscal.

Assim, acredito ser capaz de produzir um trabalho interessante e agregador sobre o assunto, abordando os principais riscos decorrentes dessa prática, bem como formas de mitigar a exposição dos contribuintes.

## 5. Bibliografia preliminar

ÁVILA, Humberto. "Incorporação de ações e seus efeitos tributários." *Revista brasileira de direito tributário e finanças públicas*. --. V. 9, 2015, n. 50, p. 37–55.

CALMON, Sacha. "Imposto sobre a renda e incorporação de ações de sociedade "holding". *Revista dialética de direito tributário*. n. 77, 2002, p. 167–190.

CALMON, Sacha e DERZI, Misabel, "A Lacuna Legislativo-tributária no Tocante ao Instituto da Incorporação de Ações e a Jurisprudência do CARF". *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 195, 2011, p. 170.

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, 2ª Turma. Recurso Especial do Procurador. Processo n.º 10680.726772/2011-88. Acórdão n.º 9202-003.579. Sessão de Julgamento de 03 de março de 2015

COELHO, Renato Souza. "Caso Nery Galvão: Análise da incorporação de ações a valor de mercado" Coordenador: Leonardo Freitas de Moraes e Castro. *Planejamento tributário: análise de casos*. São Paulo: MP Editora, 2010-, v. 1, p. 113-127.

CRESPO, Victor Hugo Marcão. "Do imposto de renda na operação de incorporação de ações". *ADV advocacia dinâmica: seleções jurídicas*. N. 9, 2015, p. 9–15.

KALANSKY, Daniel. *Incorporação de ações: estudo de casos e precedentes*. São Paulo, 2012, Saraiva.

MONTUORI, André Duarte. "Incorporação de ações: tributação de ganhos de capital?" *Revista dialética de direito tributário*. N.º 234, 2015, p. 15–24, mar.

