

21 de setembro de 2021

NOTÍCIAS

1. CONTRIBUINTES VENCEM NA JUSTIÇA CASOS DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Decisões da Justiça Federal de São Paulo favorecem o Itaú Unibanco e acionistas da BRF

Por Joice Bacelo — Do Rio

Contribuintes obtiveram decisões na Justiça Federal de São Paulo contra a cobrança de Imposto de Renda em operações com incorporação de ações. Um deles, o Itaú Unibanco, conseguiu cancelar uma autuação de R\$ 2,7 bilhões - que teve como origem a formação do conglomerado, em 2008. Os outros são pessoas físicas, acionistas da BRF, autuados em R\$ 19 milhões por conta da união entre Sadia e Perdigão.

A incorporação de ações está prevista na Lei das Sociedades Anônimas (nº 6.404, de 1976). É muito usada em operações de aquisição, principalmente quando o adquirente quer manter a existência da empresa adquirida. Nesses casos, a adquirida torna-se uma subsidiária integral e os seus sócios passam a ter participação na controladora.

Advogados de contribuintes tratam como uma operação societária legítima, sem efeitos fiscais imediatos. A tributação, nesses casos, diz, não ocorre no ato da incorporação, mas somente quando e se as ações forem vendidas no mercado.

A Receita Federal, por outro lado, afirma que, por envolver transferência de titularidade, essas operações têm de ser consideradas como alienação. E, sendo assim, cobra Imposto de Renda sobre o suposto ganho de capital gerado com o negócio.

Não há quase decisões favoráveis aos contribuintes no Judiciário. A última que se tinha notícias havia sido proferida em 2015 pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, no Sul do país.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), além disso, geralmente chancela a posição da Receita. Há poucos dias, por exemplo, analisou o processo de união entre Sadia e Perdigão e manteve autuação fiscal da Lianex Participação Ltda, no valor de R\$ 17 milhões (processo nº 10880.721781/2014-79).

O caso foi julgado pela Câmara Superior do Carf - última instância do órgão. Para os conselheiros, houve ganho de capital com a operação. A Lianex Participações tinha ações da Sadia que passaram, em 2009, a integrar o capital social da HFF Participações e, em seguida, foram incorporadas pela BRF.

O caso que está em discussão no Judiciário - e envolve pessoas físicas - também passou pelo Carf. As duas situações são bem parecidas. Eles também tinham ações da Sadia. Essas ações passaram a integrar o capital social da HFF e, depois, foram incorporadas pela BRF.

A HFF, nesse caso, tornou-se uma subsidiária integral da BRF. Os sócios em questão substituíram ações que tinham da HFF por ações ordinárias da BRF. A Receita entendeu que houve venda e cobrou Imposto de Renda sobre o ganho.

Depois que perderam a disputa no Carf, optaram por aderir ao Programa de Regularização Tributária (Pert) - o último do tipo Refis

1

21 de setembro de 2021

disponibilizado pela União, em 2017. Mas entendem que esse imposto não é devido e tentam cancelar a cobrança na Justiça.

Conseguiram a suspensão por meio de uma liminar. A juíza Tatiana Pattaro Pereira, da 14ª Vara Cível de São Paulo, permitiu que os acionistas depositem em juízo as parcelas referentes ao Pert e proibiu a União de excluí-los do programa (processo nº 5002494-57.2020.4.03.6100).

A magistrada afirma, na decisão, que a operação de incorporação de ações é um instituto jurídico próprio do direito societário, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976. "Não se confunde com alienação de ações", diz ela.

No caso do Itaú Unibanco já há sentença. A juíza Diana Brunstein, da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo, cancelou a cobrança de R\$ 2,7 bilhões. A autuação, assim como no caso envolvendo a união entre Sadia e Perdigão, havia sido cancelada pelo Carf.

A instituição financeira e o Fisco divergem sobre a participação da E. Johnston - holding da família Moreira Salles - no processo de fusão. O Itaú Unibanco sustenta que as ações da E. Johnston foram incorporadas pelo Itaú, com a consequente entrega de ações do banco para os acionistas da holding (pessoas físicas).

Já a Receita entende que a E. Johnston teria sido sujeito e não objeto das operações realizadas na incorporação do Unibanco pelo Itaú e, sendo assim, obteve ganhos com o negócio. Sobre esses ganhos, afirma, incide a tributação.

A juíza deu razão ao banco, afirmando que, na incorporação de ações, não há extinção de sociedade nem mesmo a sucessão em seus direitos e obrigações. "A análise de toda documentação indica de forma clara que a E.

Johnston foi objeto da operação de incorporação, o que se reforça, inclusive, pela transferência de seu patrimônio", diz.

A juíza levou em conta ainda o fato de a operação ter sido aprovado pelos órgãos de controle - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e Banco Central (processo nº 5026528-67.2018.4.03.6100).

Especialista na área, Caio Malpighi, do escritório Mannrich e Vasconcelos, diz que não se pode confundir incorporação de ações com o caso clássico de incorporação de uma empresa. "Não tem como se tributar ganho de capital, já que não há alienação e muito menos realização de ganho. Há apenas um fato permutativo, o detentor da ação incorporada troca as suas ações pelas ações da incorporadora", afirma.

Renato Reis Batiston, sócio do escritório Cescon Barriou, diz que esse entendimento evita que o contribuinte corra o risco de pagar imposto sobre valores mais altos do que os praticados no momento de venda das ações ao mercado - quando, efetivamente, vai auferir liquidez. "É preciso destacar que muitas operações impõem prazo de lock up [bloqueio] para a venda futura."

Por meio de nota, o Itaú Unibanco afirma que "a sentença confirma a regularidade e legitimidade das operações do banco do ponto de vista regulatório e fiscal". A BRF também foi procurada, mas não deu retorno, assim como a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que apresentou recurso contra as duas decisões ao TRF da 3ª Região, em São Paulo.

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/09/21/contribuintes-vencem-na-justica-casos-de-incorporacao-de-acoes.ghtml>

2