

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da USP em 1963. Especialista em Direito Civil pela mesma faculdade. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT e membro de diversas entidades, como a ABDF, o IET e a FESDT. Professor em cursos de pós-graduação “lato sensu” do Instituto Brasileiro de Direito Tributário e do Centro de Extensão Universitária, e professor convidado por várias faculdades e entidades no País. Palestrante em vários congressos sobre direito tributário. Autor de vários artigos e livros, inclusive do Fundamentos do Imposto de Renda

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES NO DIREITO TRIBUTÁRIO

CONFERÊNCIA DE BENS, PERMUTA, DAÇÃO EM
PAGAMENTO E OUTROS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outono de 2014
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 – Centro – São Paulo

Contato: quartierlatin@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: Victor Guimarães Sylvio

Revisão gramatical: José Ubiratan Ferraz Bueno

Capa: Eduardo Nallis Villanova

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Incorporação de Ações no Direito Tributário: Conferência de bens, permuta, dação em pagamento e outros negócios jurídicos. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ISBN 85-7674-712-X

1. Direito Societário. 2. Direito Tributário. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito Societário
2. Brasil: Direito Tributário

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------|----|
| Prefácio por Maria Helena Santana | 9 |
| Prefácio por Prof. Eliseu Martins | 13 |
| Prefácio por Nelson Eizirik | 21 |
| Nota do autor | 25 |

Capítulo I Introdução, 29

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| I.a. Apresentação antecipada da linha e das conclusões do estudo | 33 |
|---------------------------------------------------------------------------|----|

Capítulo II O Ato Jurídico de Incorporação de Ações, na Perspectiva Genérica dos Pressupostos para a Tributação, 37

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| II.a. Importância do direito privado previamente ao direito tributário, e sua inter-relação com este..... | 39 |
| II.b. Noção de causa jurídica e de substância dos atos e negócios jurídicos..... | 41 |

Capítulo III O Ato Jurídico de Incorporação de Ações em seus Efeitos no Direito Privado – Duas Interpretações do Ato, 45

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III.a. Noções gerais sobre o ato jurídico de incorporação de ações e sua distinção do ato jurídico de aumento de capital | 47 |
| III.b. Meios de reestruturação empresarial e combinação de negócios..... | 49 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III.1. Primeira interpretação do ato jurídico de incorporação de ações, como simples aumento de capital..... | 50 |
| III.1.a. Noção geral sobre o ato jurídico de incorporação de ações no direito privado, segundo sua primeira interpretação | 50 |
| III.1.b. Causa jurídica do ato de incorporação e ações segundo sua primeira interpretação, e repercussão no direito tributário..... | 52 |
| III.2. Segunda interpretação do ato jurídico de incorporação de ações, como ato jurídico típico e distinto do aumento de capital..... | 53 |
| III.2.a. Noção geral sobre o ato jurídico de incorporação de ações no direito privado segundo sua segunda interpretação, e sua repercussão no direito tributário – Situação de não incidência..... | 53 |
| III.2.b. Diferenças entre incorporação de ações e aumento de capital – Diferentes finalidades – Papel do aumento de capital na incorporação de ações..... | 54 |
| III.2.c. Averiguação mais precisa da causa do ato jurídico de incorporação de ações – Finalidade e motivo | 57 |
| III.2.d. Vontade individual ou pessoal e vontade coletiva ou social – Vontade do acionista ao menos subjacente, e três atitudes possíveis | 62 |
| III.2.e. Aspecto relevante do ato jurídico de incorporação de ações – Simples substituição de ações | 64 |
| III.2.f. Conclusão radicalmente distinta da primeira interpretação | 67 |

Capítulo IV

O Ato Jurídico de Incorporação de Ações, em seus Efeitos Perante o Direito Tributário, Consideradas as Duas Intepretações do Ato, 69

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV.a. Considerações gerais sobre as noções de direito tributário aplicadas ao ato jurídico de incorporação de ações – Insuficiência de normas gerais ou de haver alienação | 71 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV.1. Tratamento tributário ao ato de incorporação de ações como mero aumento de capital (primeira interpretação do ato no direito privado)..... | 73 |
| IV.1.a. Doutrina e jurisprudência sobre mera troca de bens sem aumento patrimonial por ser renda meramente potencial ou escritural..... | 74 |
| IV.1.b. Reflexões sobre a reavaliação de bens do ativo | 81 |
| IV.1.c. Papel do art. 23 da Lei n. 9249 na conferência de bens em aumento de capital e decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre incorporação de ações – Suas fragilidades e inaplicabilidade às pessoas jurídicas | 83 |
| IV.2. Tratamento tributário ao ato de incorporação de ações como ato jurídico típico, distinto do simples aumento de capital (segunda interpretação do ato no direito privado)..... | 87 |
| IV.2.a. Introdução quanto à aplicação, à incorporação de ações, de qualquer tratamento devido a aumento de capital..... | 87 |
| IV.2.b. Tratamento tributário à incorporação de ações pelo prisma da troca ou permuta | 89 |
| IV.2.c. Não é possível haver custo diferente do valor contábil | 90 |
| IV.2.d. Irrelevância da diversidade de valores na relação de troca – Avaliação não é preço..... | 91 |
| IV.2.e. Valorização nas permutas e incorporações de ações face à exigência de comutatividade – Prestações “res” por “res”, e não “res” por “pretium” | 94 |
| IV.2.f. Incidência possível apenas com a realização da renda, em obediência ao princípio da capacidade contributiva, segundo doutrina e jurisprudência – Não incidência sobre renda potencial ou escritural | 97 |
| IV.2.g. Inexistência de capacidade contributiva e de realização da renda em permuta e em incorporação de ações – Inexistência de fato gerador, segundo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em parecer vinculante relativo à permuta de quaisquer bens e de permutante pessoa jurídica... .. | 115 |
| IV.2.h. A importância e a correta exegese do art. 65 da Lei n. 8383 – Sua razão de ser | 127 |

| | |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| IV.2.i. Equivalência e diferenças de valores..... | 138 |
| IV.2.j. Sub-rogação legal e real | 139 |
| IV.2.k. Conclusão: não tributação e procedimentos formais..... | 144 |

Capítulo V

Eventuais Objeções, 147

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V.1. Esclarecimento quanto às objeções possíveis..... | 149 |
| V.2. Objeção: na incorporação de ações há alienação e, portanto, realização de renda..... | 149 |
| V.3. Objeção: a ação pode ser trocada no mercado | 155 |
| V.4. Objeção: não há sub-rogação legal e real, e há uma nova relação jurídica | 156 |
| V.5. Objeção: o Parecer Normativo CST n. 39/81 trata de coisas coletivas e está errado | 160 |
| V.6. Objeção: na incorporação de ações há manifestação de vontade do acionista | 162 |
| V.7. Objeção: não foi respeitada a causa jurídica porque a subsidiária integral foi incorporada pela controladora..... | 163 |
| V.8. Conclusão: impossibilidade de objetar com argumentos parciais, sem visão da totalidade do ordenamento jurídico | 169 |

Capítulo VI

Principais Questionamentos de Caráter Geral e Outros de Caráter Específico, 171

| | |
|-------------------------------------------|-----|
| I. Incorporação de Ações..... | 173 |
| II. <i>Lock Up</i> (Base de Cálculo)..... | 185 |

Capítulo VII

Síntese Conclusiva, 199

Bibliografia, 205