

TEMAS ATUAIS SOBRE TRIBUTAÇÃO E CONTABILIDADE EM OPERAÇÕES DE M&A

Current issues on taxation and accounting of M&A transactions
Revista de Direito Societário e M&A | vol. 2/2022 | Jul - Dez / 2022
DTR\2022\16389

Hermano A. C. Notaroberto Barbosa

Doutor em Direito pela Universidade de Paris (Panthéon-Assas). Professor convidado de Cursos de Graduação e Pós-Graduação (UERJ, FGV, PUC-Rio). Diretor da Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF). Coordenador da Comissão de Tributação e Finanças da Câmara de Comércio e Indústria França-Brasil (CCIFB-RJ). Advogado. hermano@bmalaw.com.br

Área do Direito: Societário

Resumo: Após uma introdução sobre o estado atual das relações entre as regras contábeis e as normas jurídico-tributárias, com enfoque nos casos em que elas podem andar em descompasso, o artigo examina quatro temas atuais relativos à tributação de operações de fusões e aquisições. Todos indicam possíveis tensões na interação entre as regras jurídicas e o tratamento contábil. São eles: a) tributação, sob o regime do lucro presumido, da venda de ativos imobiliários mantidos para aluguel; b) transações de capital, em especial a tributação da venda de participações minoritárias por acionista controlador; c) qualificação de pagamento contingente (earn-out) como preço ou remuneração; e d) divergências nos critérios de mensuração da contraprestação em operações de incorporação de sociedades ou de ações.

Palavras-chave: Tributação – Contabilidade – Sociedades imobiliárias – Transações de capital – Pagamento contingente (earn-out) – Incorporação de sociedades – Incorporação de ações

Abstract: Following to an introduction on current status of the relationship between accounting and tax rules, focusing on cases in which they may be mismatched, this article examines four current topics related to the taxation of mergers and acquisitions. All of them indicate possible tensions in the interaction between legal and accounting rules. They are: a) taxation, under the presumed profit regime, of the sale of real estate assets held for rent; b) capital transactions, in particular the taxation of the sale of minority interests by a controlling shareholder; c) qualification of contingent payment (earn-out) as price or remuneration; and d) divergences in the criteria for measuring the consideration in mergers of companies or shares.

Keywords: Taxation – Accounting – Real estate companies – Capital transactions – contingent payment (earn-out) – Merger of companies – Merger of shares

Para citar este artigo: BARBOS, Hermano A. C. Notaroberto. Temas atuais sobre tributação e contabilidade em operações de M&A. *Revista de Direito Societário e M&A*. v. 2. ano 1. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2022. Disponível em: [inserir link consultado](#). **Acesso em:** DD.MM.AAAA.

Acesse o link para ler artigo em Visual Law

Desde janeiro de 2015, quando entrou em vigor a Lei 12.973, de 2014, a vida do tributarista no Brasil se tornou mais difícil¹. Verdadeira reforma do imposto de renda das pessoas jurídicas, ela marcou o último passo legislativo no alinhamento entre nosso direito tributário e a “nova” contabilidade de padrão internacional IFRS (*International Financial Reporting Standards*), que já vinha sendo adotada para fins comerciais há alguns anos. Os desafios decorrentes dessa conciliação são notados em todos os domínios da tributação empresarial. Como não poderia deixar de ser, eles também são verificados nas operações de aquisição de participações societárias (ou, para os que preferirem, fusões e aquisições)².

Iniciaremos este artigo com breve introdução sobre o estado atual das relações entre as regras contábeis e as normas jurídico-tributárias, com enfoque nos casos em que elas podem andar em descompasso. Em seguida, examinaremos quatro temas atuais relativos à tributação de operações de fusões e aquisições, marcados por possíveis tensões na interação entre as regras jurídicas e o tratamento contábil.

Mais especificamente, esses casos são: a) tributação, sob o regime do lucro presumido, da venda de ativos imobiliários mantidos para aluguel – em verdade, um *asset deal*, porém, objeto de solução recente reconhecida pelo fisco que pode interessar a outros tipos de operação; b) transações de capital, em especial, a tributação da venda de participações minoritárias por acionista controlador; c) qualificação de pagamento contingente (*earn-out*) como preço ou remuneração; e (d) divergências nos critérios de mensuração da contraprestação em operações de incorporação de sociedades ou de ações.

Sumário:

Contabilidade IFRS e tributação: integração desejada e diferenças esperadas - Considerações finais
- Bibliografia

Contabilidade IFRS e tributação: integração desejada e diferenças esperadas

Durante muitas décadas, a contabilidade brasileira foi tímida na consecução de seus objetivos. Suas regras se baseavam exageradamente nas normas tributárias, como se a escrituração se prestasse à apuração e demonstração do lucro tributável e não muito mais do que isso.

Nesse contexto, a adoção em sede legal do padrão internacional do IFRS como padrão contábil brasileiro representou um “grito de independência” necessário e bem-vindo. Servir de base para a apuração de tributos deveria ser apenas uma das funções da contabilidade e, diga-se, até uma das menos nobres. Por outro lado, a reconquista pela contabilidade de sua merecida autonomia não pode significar a subordinação do direito tributário a normas que não estejam previstas em lei ou a conceitos que não sejam jurídicos³.

O processo de convergência do padrão contábil brasileiro ao IFRS teve início com a Lei 11.638, de 2007. Naquele primeiro momento, ao alterar o art. 177 da Lei 6.404, de 1976, ela impôs a adoção de contabilidade comercial segundo os princípios de contabilidade geralmente aceitos, caso divergissem das regras tributárias (§ 2º), mas também ressaltou que os lançamentos contábeis de adequação ao IFRS não teriam impactos fiscais (§ 7º). Relembre-se:

“Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 2º As disposições da lei tributária ou de legislação especial sobre atividade que constitui o objeto da companhia que conduzam à utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou à elaboração de outras demonstrações não elidem a obrigação de elaborar, para todos os fins desta Lei, demonstrações financeiras em consonância com o disposto no caput deste artigo e deverão ser alternativamente observadas mediante registro: [...]

§ 7º Os lançamentos de ajuste efetuados exclusivamente para harmonização de normas contábeis, nos termos do § 2º deste artigo, e as demonstrações e apurações com eles elaboradas não poderão ser base de incidência de impostos e contribuições nem ter quaisquer outros efeitos tributários.”

Pouco mais tarde, a Lei 11.941, de 2009, substituiu aquele sistema original, com alteração do § 2º e revogação da regra geral do § 7º. A neutralidade dos ajustes contábeis de IFRS, embora mantida, passou a ser subordinada à vigência do Regime Tributário de Transição (RTT), então criado para vigor até a entrada em vigor de “lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis” (arts. 15 a 24)⁴. Confira-se:

“§ 2º A companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou a elaboração de outras demonstrações financeiras. [...]

§ 7º (Revogado).”

Complementando esse itinerário, a Lei 12.973, de 2014, finalmente, promoveu a prometida disciplina tributária dos novos métodos e critérios contábeis, reformando profundamente a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e mesmo de outros tributos federais, em especial, a contribuição ao PIS e a Cofins. Em matéria de técnica legislativa, ao invés de basear a pretendida integração em regras gerais, a nova lei recorreu fundamentalmente a soluções analíticas. Em seu texto bastante extenso, criou regras específicas para regular uma miríade de situações especiais relativas à convergência entre o direito tributário e contabilidade de modelo IFRS, esta pautada por valores como preferência pelo registro de ativos e passivos por seu valor justo (estimado) e substância sobre a forma. Na prática, isso significou um grande número de novas obrigações de lançamentos de controle em subcontas, além de poucos casos em que a lei efetivamente reconheceu a existência de contabilidades paralelas e autônomas, para fins tributários e comerciais⁵. Apenas, com relação aos casos de modificação ou a adoção de métodos e critérios contábeis que sejam posteriores à edição daquela lei, foi mantida a neutralidade tributária como princípio⁶⁻⁷.

Ainda assim, desde a Lei 11.638, de 2007, e, com grande intensidade, a partir da Lei 12.973, de 2014, o direito tributário passou a ser informado por um sistema novo, dinâmico e complexo de conceitos e regras estabelecidas por pessoas e atos estranhos a nossa tradição jurídica. Por sua vez, a aplicação dessas passou a demandar recurso intenso a técnicas que não eram necessariamente novas, mas cujo uso se tornou bastante recorrente. Exemplos incluem ajustes em contas de patrimônio líquido, controles de reavaliações em subconta contábil ou simples registros de controle em livros fiscais.

Muitas dessas soluções para neutralização de efeitos indesejáveis da contabilidade sobre o direito tributário são estabelecidas pela própria lei. Outras decorrem de regulamentações e julgados pela autoridade tributária no exercício de suas atribuições. Quanto às demais, dependem do recurso a práticas que têm se consolidado progressivamente sobre temas variados.

A verdade, desde então, é que o direito tributário brasileiro nunca dependeu tanto da contabilidade. Essa é uma realidade que não se discute – e aqui tampouco se critica. De todo modo, é preciso reconhecer também que algumas distâncias entre eles ainda são grandes e esperadas. Esperadas porque, enquanto o direito tributário só existe na lei, as regras contábeis são estabelecidas por entidades privadas, estrangeiras e nacionais, que, embora técnicas, prescindem de legitimidade democrática. Seus membros não são eleitos por maioria popular, nem mesmo pelas próprias pessoas que serão reguladas. O processo de criação das normas sequer se sujeita aos mesmos rigores do rito legislativo. Já quanto ao tamanho da distância entre o direito tributário e a contabilidade, em muitos casos, esses espaços tendem a ser expressivos diante da divergência substancial de cada uma dessas ciências em suas visões de mundo.

O desenvolvimento do direito tributário ao longo do tempo sempre foi orientado por preocupações quanto à segurança e à certeza, na proteção do particular e de seu patrimônio contra eventuais excessos praticados pelo estado⁸. Suas regras são formais (lei em sentido estrito), supõem interpretação restritiva e limitada (princípio da tipicidade, vedação de tributação por analogia) e olham para trás (princípios da irretroatividade e anterioridade)⁹. Em essência, a fenomenologia da incidência tributária se traduz na atribuição de consequências jurídicas (pagamento de um tributo) a fatos geradores que tenham sido previamente estabelecidos em lei.

Fiéis a esses princípios, em matéria de tributação da renda, as regras fiscais costumam apreender os bens e direitos por seu custo, que idealmente corresponde ao tamanho de um sacrifício financeiro incorrido pelo titular no passado, a fim de permitir a apuração de ganhos no caso de uma futura alienação ou liquidação daqueles ativos. Nesses casos, a própria incidência do tributo fica sempre condicionada a uma realização, descrita no fato gerador do Imposto de Renda como aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica sobre um acréscimo patrimonial¹⁰.

Por seu turno, as regras contábeis de padrão IFRS são propositalmente mais flexíveis e abertas à interpretação casuística, orientadas por análises de cunho subjetivo, como aquelas que buscam refletir a prevalência de essência sobre a forma. Apesar de elas buscarem refletir uma realidade presente, têm seus olhos voltados para o futuro, por meio de estimativas, presunções, expectativa de eventos subsequentes e requalificações. Portanto, as diferenças em relação ao direito tributário são muito grandes. Isso não é bom nem ruim. Apenas se deve evitar que o afã de aplicar as novas regras contábeis de modelo IFRS e alinhá-las ao direito tributário não induza a dúvidas, para não

falar em erros.

Há muito já foi superada a ideia de que o direito tributário seria um sistema de mera sobreposição em relação aos demais ramos da ciência jurídica. Sua autonomia decorre da própria Constituição Federal, sem descuidar da necessária integração com os demais campos do conhecimento jurídico, que são fornecedores de institutos e conceitos que não podem ser alterados para fins de tributação. Por sua vez, o direito tributário é regido por princípios próprios, como o da realização em matéria de Imposto de Renda, já mencionado anteriormente, que veda a tributação de acréscimos patrimoniais fictícios e circunstanciais¹¹.

O próprio legislador parece ter se excedido algumas vezes na tentativa de integração das regras contábeis, em dispositivos legais que logo chamaram atenção da doutrina atenta e cujas consequências excessivas já começam a ser examinadas pela jurisprudência.

Exemplo paradigmático é oferecido pelo art. 13 da Lei 12.973, de 2014. Ele prevê que o ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não deve ser computado na determinação do lucro real “desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo”. Acrescenta ainda que, “na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta [...], o ganho será tributado”. Assim, esses dispositivos implicam que eventual lapso ou incorreção na escrituração dessa subconta importaria na tributação de uma renda presumida, potencial e meramente estimada, portanto, fictícia, que não foi objeto de qualquer realização, seja por venda ou liquidação do respectivo bem ou direito¹².

Divergências entre o tratamento contábil e fiscal de uma operação, não é demais repetir, são possíveis e esperadas. Basta lembrar que a contabilidade e direito são orientados por preocupações distintas, ainda que cada uma delas seja legítima para os propósitos a que se destina. Diante dessa premissa, quem aplica o direito tributário deve estar atento às possíveis diferenças, considerar as regras disponíveis e identificar lacunas que exijam alguma criatividade técnica na integração com a contabilidade. As soluções frequentemente implicam que se reconheça a existência de dois regimes paralelos, sendo um na escrituração comercial e outro na apuração dos tributos devidos.

Não se defende aqui uma pretensa regra geral de neutralidade fiscal da contabilidade IFRS em relação ao direito tributário. Mesmo porque, como já se viu, a neutralidade como princípio foi abandonada pelo legislador explicitamente na evolução das normas que regulam a matéria. Por outro lado, também não se pode aceitar a sobreposição de conceitos contábeis em relação aos legais, ou mesmo constitucionais, na aplicação do direito tributário.

Passamos então a examinar os casos específicos trazidos à discussão, nos quais os pontos apresentados até aqui se traduzem em exemplos práticos.

Caso 1: Venda de ativos imobiliários por sociedade no lucro presumido

A Receita Federal do Brasil (RFB) se manifestou recentemente sobre uma controvérsia tributária antiga relativa à tributação da venda de imóveis por sociedades imobiliárias que sejam optantes pelo regime do lucro presumido na hipótese de, antes da venda, esses ativos terem sido mantidos para locação. Como se passará a verificar, a resposta sinalizou que, diferentemente do que era sugerido por regulamentação anterior editada pelo próprio fisco, a tributação aplicável a essas operações decorre apenas dos conceitos previstos na própria lei tributária, com pouca ou nenhuma influência do critério de contabilização adotado pelo contribuinte.

O lucro presumido é um regime especial de tributação federal optativo para contribuintes que atendam a determinados requisitos, que incluem limite máximo de faturamento anual. Nesse regime, a tributação da renda corporativa, IRPJ e CSLL, recai sobre uma base que corresponde a) a um percentual da receita bruta auferida no período de apuração, em contraposição ao lucro real que se aplica como padrão na tributação das pessoas jurídicas e é apurado a partir do lucro líquido contábil; acrescida por b) ganhos de capital, rendimentos e ganhos de aplicações financeiras, demais receitas e resultados positivos que não configurem receita bruta, sem qualquer presunção¹³. Há muitos anos se reconhece a possibilidade de aplicação do lucro presumido a sociedades que se dedicam a atividades imobiliárias, com percentuais de presunção que variam conforme a natureza da operação – 8% (IRPJ) e 12% (CSLL) para a compra e venda e 32% (IRPJ e CSLL) para a locações¹⁴.

Por sua vez, a regulamentação editada pela autoridade fiscal historicamente veiculou restrição que, em muitas situações, limitava o acesso ao regime de tributação presumida na venda de imóveis, mesmo por sociedades que se dedicassem à atividade imobiliária. Trata-se do art. 39, § 3º, da Instrução Normativa RFB 1.700, de 2017, que assim dispõe:

“§ 3º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo não circulante imobilizados, investimentos e intangíveis, *ainda que reclassificados para o ativo circulante com a intenção de venda*, e de ouro não considerado ativo financeiro, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.”(grifos nossos)

Na prática, o dispositivo em questão sinalizava que, no entendimento do fisco, a intenção originária do contribuinte quanto à destinação do bem, refletida formalmente na sua classificação contábil (por exemplo, pelo registro como imobilizado ou investimento), seria decisiva para a tributação, por toda a vida da sociedade. É como se a intenção ou a contabilização originais representassem uma espécie de sina ou vaticínio, contra o qual não haveria escapatória possível. Nada poderia ser mais equivocado, ainda mais ao se verificar que esse dispositivo regulamentar sequer tem respaldo em qualquer fundamento legal.

Além do aparente apego exagerado a elementos formais (a classificação contábil), a regulamentação em questão parecia sobretudo desconsiderar o óbvio: a classificação contábil de um imóvel é uma realidade dinâmica, porque se baseia nas intenções da pessoa jurídica com relação àquele bem e essa intenção também pode ser mutável.

Conforme o objeto social da pessoa jurídica e sua intenção em relação a determinado imóvel, diversas podem ser as possibilidades de sua classificação. Caso a sociedade se dedique à compra e venda imobiliária, são registrados no ativo circulante os imóveis destinados à venda no curso normal dos negócios da empresa social, por estarem relacionados a sua atividade operacional (Pronunciamento Técnico CPC 16 – Estoques). Mesmo no caso de sociedades imobiliárias, classificam-se no ativo imobilizado os imóveis (bens corpóreos) destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à entidade os benefícios, os riscos e o controle desses bens (CPC 27 – Ativo Imobilizado). É possível ainda que os imóveis sejam classificados como investimentos (propriedade para investimento), sendo esse registro aplicável quando a manutenção do bem estiver ligada à produção de benefícios pela permanência na empresa (CPC 28 – Propriedade para Investimento). É propriedade para investimento (terreno ou edificação) aquela mantida com o objetivo de locação, para valorização do capital ou para ambos, não estando relacionadas ao uso na produção ou no fornecimento de bens ou serviços para finalidades administrativas (imobilizado) ou venda no curso ordinário dos negócios (estoque). Um imóvel pode ainda ser reclassificado no ativo circulante, na hipótese de se tratar de ativo não circulante mantido para venda e operação descontinuada, caso esteja disponível para negociação imediata e a transação seja altamente provável de ocorrer (CPC 31).

Em termos concretos, por exemplo, em uma sociedade que se dedique ao exercício de operações imobiliárias, um imóvel mantido para venda no exercício corrente (estoque) deverá ser reclassificado para o ativo imobilizado, caso seja escolhido para receber a nova sede da empresa, do mesmo modo que o sentido inverso também poderia ser verdadeiro. Ao mesmo tempo, é plenamente possível que um imóvel mantido para locação e, portanto, registrado como propriedade para investimento, seja destinado à venda no exercício corrente, caso em que eventual reclassificação contábil também seria de rigor.

Atentos a essa realidade, Bruno Fajersztajn e Victor Lyra Guimarães Luiz observaram que o entendimento adotado pelo fisco na regulamentação em análise evidenciaria duas correntes de pensamento antagônicas. De um lado, a “abordagem originalista”, adotada tradicionalmente pela autoridade tributária, se filiaria à ideia de a tributação de um imóvel no lucro presumido ser condicionada e limitada pela intenção manifestada pelo contribuinte, refletida na respectiva classificação contábil, no momento da aquisição daquele ativo, por outro, na “abordagem dinâmica”, o tratamento tributário deveria ser determinado à luz da intenção manifestada pelo contribuinte no momento da venda do respectivo imóvel¹⁵.

Essa mesma oposição teórica também costumava ser perceptível na jurisprudência administrativa sobre o tema. Escapa aos propósitos limitados deste artigo fazer uma análise pormenorizada desses

julgados que, em resumo, podem ser reunidos em três grupos distintos.

Reclassificações contábeis do imobilizado para o ativo circulante, pouco antes de uma venda, têm sido sistematicamente rechaçadas, com entendimento prevalente pela tributação como ganho de capital, fora dos percentuais de presunção¹⁶. Nas reclassificações contábeis de imóveis originalmente locados, alguns precedentes favoráveis aos contribuintes podem ser identificados, embora não de forma majoritária, na hipótese de a sociedade também ter no seu objeto social, além da locação, a compra e venda imobiliária¹⁷. Em terceiro lugar, há número razoável de casos envolvendo cisão de sociedades nas quais o imóvel era classificado no imobilizado, ou propriedade para investimento, com versão do patrimônio cindido (o imóvel) para outra na qual ele é recibo com intenção de compra e venda e, portanto, com registro de início como estoque em seu ativo circulante¹⁸. Causa espécie que, em alguns precedentes desfavoráveis deste último grupo, tenha prevalecido tese de que a utilização do imóvel nas atividades operacionais e seu registro correspondente deveriam ser feitos de acordo com a situação do bem na data de sua entrada no próprio grupo de empresas, e não da sociedade individual¹⁹. Ainda que circunstâncias fáticas de cada caso tenham colaborado para a formação de convencimento pelos julgadores, é difícil imaginar exemplo mais patente de violação do princípio da entidade e autonomia da pessoa jurídica.

Esses entendimentos nos parecem ser equivocados na forma, pois ignoram o já apontado dinamismo da contabilidade, que nada mais é do que o reflexo do dinamismo da própria organização empresarial. Mas eles também pecam no conteúdo. Há argumentos muito consistentes para se defender que a classificação de receitas para fins de sua tributação no lucro presumido independe do respectivo registro contábil. Desde 2015, com a entrada em vigor da Lei 12.973, de 2014, essa conclusão se tornou ainda mais patente.

Com efeito, segundo a redação que aquele diploma atribuiu ao art. 12, IV, do Decreto-Lei 1.588, de 1977, a receita bruta da pessoa jurídica, base de cálculo do lucro presumido (art. 25 da Lei 9.430, de 1996), passou a ser definida nos seguintes termos²⁰:

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II – o preço da prestação de serviços em geral; [...]

IV – as **receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica** não compreendidas nos incisos I a III.” (Incluído pela Lei n. 12.973, de 2014)”

Como resultado, para que uma receita seja suscetível de presunção, basta que se relacione à atividade ou ao objeto principal da pessoa jurídica – exceto, naturalmente, caso já se trate da venda de bens (inclusive imóveis) nas operações por conta própria. Portanto, se o objeto de uma sociedade incluir o exercício de atividades imobiliárias, notadamente a locação, compra e venda de imóveis, e essa mesma pessoa jurídica efetivamente as exercer, as receitas correspondentes deverão ser consideradas na apuração do lucro presumido, mediante aplicação dos respectivos percentuais de apuração, independentemente de qual tenha sido a classificação contábil do ativo. Até porque, como já se viu e repetiu, a conta de registro pode ser circunstancial, a depender das intenções da pessoa jurídica naquele momento, sem que isso interfira na sua classificação jurídico-tributária como receita bruta²¹.

Pelas mesmas razões, caso uma sociedade não se dedique a atividades imobiliárias, eventual reclassificação contábil de um imóvel (ativo imobilizado) como não circulante mantido para venda não terá o condão de atrair a tributação presumida.

Pondo desejável fim às antigas controvérsias, as mesmas conclusões supra foram acatadas pela RFB em uma bem-vinda tomada de posição sobre a matéria, por meio da Solução de Consulta Cosit 7, de 2021, assim ementada²²:

“Lucro presumido. Atividade imobiliária. Venda de imóveis. Imobilizado. Investimento. Receita bruta. Ganho de capital. Para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ, a receita bruta auferida por meio da exploração de atividade imobiliária relativa à compra e venda de imóveis próprios submete-se ao percentual de presunção de 8% (oito por cento).

Essa forma de tributação subsiste ainda que os imóveis vendidos tenham sido utilizados anteriormente para locação a terceiros, se essa atividade constituir objeto da pessoa jurídica, hipótese em que as receitas dela decorrente compõem o resultado operacional e a receita bruta da pessoa jurídica.

A receita decorrente da alienação de bens do ativo não circulante, ainda que reclassificados para o ativo circulante com a intenção de venda, deve ser objeto de apuração de ganho de capital que, por sua vez, deve ser acrescido à base de cálculo do IRPJ na hipótese em que essa atividade não constitui objeto pessoa jurídica, não compõe o resultado operacional da empresa nem a sua receita bruta.”

O mencionado foco na natureza da receita, conforme intenção do contribuinte e consequente menor importância reservada à classificação contábil do bem imóvel, são bem destrinchados nos fundamentos do julgado em questão, merecendo transcrição:

“15. A atividade principal deve ser compreendida como aquela correspondente ao objeto social da pessoa jurídica ou a que seja efetivamente verificada no cotidiano da empresa quando esta se afasta dos objetivos expressos em seu ato constitutivo. No caso concreto, tomando-se o objeto social da consultante como referencial de análise, extrai-se o seguinte de seu contrato social: “(i) compra, venda de imóveis; (ii) locação de imóveis próprios; (iii) assessoria consistente na prospecção de imóveis, análise de viabilidade e na implantação de empreendimentos imobiliários; (iv) incorporação imobiliária, como titular ou participante; (v) prestação de serviços de administração de bens imóveis em geral e a administração e condomínios; e (vi) participação em outras sociedades como sócia quotista ou acionista, inclusive em sociedades em conta de participação.”

16 Trata-se de sociedade que explora o ramo imobiliário, exercendo diversas atividades pertinentes a essa empresa, dentre as quais a locação de imóveis próprios e a compra e venda de imóveis. Desse modo, tem-se que as receitas ordinárias, diretamente decorrentes das operações em si e o lucro, ambos originados dessas atividades, devem ser considerados, para fins de aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977, como receita bruta e lucro operacional.

17. Importante esclarecer, neste ponto, que a forma de escrituração contábil das operações por parte do contribuinte não é algo que tenha o condão de determinar, por si só, a norma de incidência tributária. Quanto a isso, inclusive, existe antiga orientação, consubstanciada no Parecer Normativo (PN) CST n. 347, de 1970, segundo a qual “às repartições fiscais não cabe opinar sobre processos de contabilização, os quais são de livre escolha do contribuinte” [...].

25. Por outro lado, na hipótese de a atividade principal, ordinária, da pessoa jurídica compreender a locação de imóveis próprios (terreno e/ou edificação), tem-se que esses ativos estariam no núcleo das suas operações, não exercendo, portanto, a função de contribuir com a consecução destas. Sendo assim, os benefícios econômicos deles esperados decorreriam, primordialmente, dos rendimentos a serem obtidos com a locação e não do seu uso. Neste caso, contabilmente, tais ativos devem ser considerados como “Propriedades para Investimento”, devendo ser classificados no ativo não circulante investimentos, conforme prescreve o Pronunciamento Técnico CPC 28 – Propriedades para Investimento.

26. No caso em análise, a consultante afirma que, na sua atividade principal, realiza a venda e o aluguel de imóveis e que a operação descrita, a saber, a manutenção de imóveis para aluguel e posterior venda desses imóveis, é prática comum, o que denota habitualidade da operação, permitindo, assim, caracterizá-la como parte do ciclo operacional do seu negócio.

27. À luz das normas societárias e contábeis, depreende-se que os imóveis mantidos para aluguel e posterior venda, que integram as operações da consultante, deveriam ser classificados no ativo não circulante - investimentos, na condição de propriedade para investimento, enquanto alugados, devendo ser transferidos para o ativo circulante a partir do período que estiverem disponíveis para a venda.”(grifos nossos)

Aliás, a própria regra do art. 39, § 3º, da Instrução Normativa RFB 1.700, de 2017, teve seu conteúdo examinado pela RFB, com delimitação bastante restrita de seu escopo de interpretação possível. Confira-se:

29. É importante destacar que a função do dispositivo é afastar a possibilidade de que simples

reclassificações contábeis provoquem alterações na natureza da receita e de sua tributação. Adotar o dispositivo na sua literalidade seria admitir que um simples “passeio” do bem pelo ativo não circulante gravaria a receita proveniente da alienação desse bem como não operacional. Ao cabo o dispositivo operaria de forma contrário ao seu propósito de criação.

30 Entrementes, para tal interpretação o requisito fundamental é que o imóvel, a qualquer tempo, não tenha sido destinado à manutenção das atividades da pessoa jurídica ou exercidos com essa finalidade, tampouco que a obtenção de rendimentos tenha se dado de forma estranha às suas operações, inclusive no que se refere à manutenção do imóvel exclusivamente para valorização, pois, do contrário, possuirá natureza econômica e jurídica de imobilizado ou investimento, conforme o caso.”(grifos nossos)

De volta ao tema central sob análise, a controvérsia tratada e elucidada na Solução de Consulta Cosit 7, de 2021, evidencia reconhecimento, pela própria autoridade tributária, de caso no qual o direito tributário e a contabilidade podem divergir. Ao mesmo tempo, constata que essa circunstância não deveria representar um problema. Resolve-se o conflito pelo reconhecimento, naquele caso, de preferência à regra da legislação tributária, independentemente de qual tivesse sido o registro contábil.

Antes de se passar ao ponto seguinte, cabe provocação sobre qual deveria ser o entendimento pelo fisco na análise de operação análoga, mas na qual a sociedade vendedora fosse uma *holding* de participações societárias (e não uma sociedade imobiliária), cujo objeto incluísse a negociação desse tipo de ativos e o objeto do investimento fossem ações ou quotas que assegurassem participação relevante no capital de uma jurídica²³.

Caso 2: Transações de capital – Venda de participação minoritária por acionista controlador

O segundo conjunto de casos trazido à análise consiste nas chamadas transações de capital. A RFB teve oportunidade de examinar uma modalidade dessas operações recentemente, ao analisar a tributação aplicável em venda de participação minoritária por acionista controlador.

Na contabilidade, transações de capital são aquisições de participação societária que não acarretam mudanças no controle da entidade. Em termos mais abrangentes, elas envolvem atos e negócios jurídicos celebrados entre a sociedade e seus sócios. Característica dessas operações é que eventuais ganhos obtidos não são reconhecidos em conta de resultado, mas, diretamente, no patrimônio líquido²⁴.

Exemplo ilustrativo de transação de capital, com o referido tratamento contábil, se verifica nas vendas de participação minoritária por acionista controlador. Segundo o Pronunciamento Técnico CPC 36 (Demonstrações Consolidadas):

“22. Uma controladora deve apresentar as participações de não controladores no balanço patrimonial consolidado, dentro do patrimônio líquido, separadamente do patrimônio líquido dos proprietários da controladora.

23. Mudanças na participação societária detida por controladores de controladora na controlada que não resultam na perda de controle da controlada pela controladora constituem transações patrimoniais (ou seja, transações com os sócios, tais quais operações de aquisição de suas próprias ações para manutenção em tesouraria).”²⁵

Diante dessa forma de registro²⁶, dúvidas têm sido suscitadas sobre se resultados positivos nessas operações caracterizariam ganhos de capital sujeitos à tributação na pessoa jurídica vendedora. Segundo o art. 31 do Decreto-Lei 1.598, de 1977:

“Art. 31. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível.”

De forma geral e em síntese apertada, os argumentos em favor da não tributação se filiam à concepção mais restritiva e formalista do alinhamento entre contabilidade e direito tributário. Cogitam que o próprio art. 31 supratranscrito, ao se referir a “resultados”, exclua a tributação de operações cujos ganhos fossem reconhecidos apenas em conta de patrimônio líquido. Como reforço da

fundamentação, alega-se ainda que a regra contábil em análise impossibilitaria a distribuição de dividendos aos acionistas, já que a operação não gera resultado contábil. Nas transações de capital (cujo registro ocorre em conta de patrimônio líquido), não haveria geração de dividendos passíveis de distribuição aos acionistas, uma vez que o art. 201 da Lei 6.404, de 1976, apenas permite a distribuição de dividendos a partir do lucro líquido computado em cada exercício social²⁷.

Instada a se pronunciar sobre a questão, a RFB concluiu de forma categórica por ser devida a tributação nesses casos. Seu posicionamento foi adotado na Solução de Consulta Cosit 198, de 2019, nos seguintes termos:

“Ganho de capital na alienação de investimentos. Contabilização no patrimônio líquido. Determinação do lucro real. Adição ao lucro líquido. O ganho de capital na alienação de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, quando contabilizado no patrimônio líquido, será computado no lucro real mediante adição ao lucro líquido.”

As discussões sobre o tema na referida decisão foram consideravelmente simples e diretas. As autoridades julgadoras dedicaram 19 parágrafos para redação do relatório sobre o caso e apenas sete fundamentarem sua conclusão. Interessante notar, sobretudo, que a argumentação construída pelo RFB assenta no mesmo art. 31 do Decreto-Lei 1.598, de 1977, que também havia sido invocado pelo consulente. Veja-se:

“24. De acordo com o estabelecido no art. 31, caput, do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977 (cujas disposições estão consolidadas no art. 200, caput, da Instrução Normativa RFB n. 1.700, de 2017), os resultados (ganhos ou perdas) na alienação bens do ativo não circulante classificados como investimentos devem ser computados na determinação do lucro real e do resultado ajustado.

25. Ora, como foi explanado, os resultados não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, devam ser computados na determinação do lucro real ou do resultado ajustado, devem ser adicionados ao lucro líquido do período de apuração, para determinação do lucro real ou do resultado ajustado (art. 6º, § 2º, alínea “b”, do Decreto-Lei n. 1.598, de 1977; art. 50 da Lei n. 12.973, de 2014; art. 62, inciso II, da Instrução Normativa RFB n. 1.700, de 2017).

26. Essa é exatamente a situação de que trata a presente consulta, de forma que o resultado (ganho de capital) na alienação de parcela da participação societária que a consulente detinha na sua controlada, “registrado como contribuição adicional ao capital (APIC) no patrimônio líquido”, deverá ser adicionado ao lucro líquido para efeito de apuração do lucro real e do resultado ajustado.”

A conclusão da Solução de Consulta Cosit 198, de 2019, não chega a ser surpreendente, seja pelo seu perfil fiscalista, encontrado amiúde nesse tipo de precedentes, seja pela inclinação natural à solução da controvérsia em favor de interpretação direta e autônoma da regra tributária, em detrimento de eventual divergência com a contabilidade. Nessa linha de pensamento, independentemente da forma de registro da operação, a operação em causa não deixa de caracterizar a aquisição de disponibilidade jurídica e econômica sobre acréscimo patrimonial pelo contribuinte e, portanto, hipótese de incidência do Imposto de Renda.

Por outro lado, caso se venha a concluir na forma supra, por razões de coerência, o mesmo raciocínio deveria conduzir a outras respostas igualmente importantes, em temas similares que ainda não foram apreciados de forma vinculante pela autoridade tributária. Assim como o resultado positivo apurado na venda em questão configuraria um ganho de capital tributável (perspectiva do vendedor), o preço pago pelo adquirente na compra da respectiva participação deveria ser objeto de desdobramento para registro e aproveitamento fiscal de mais-valia e ágio (*goodwill*), ou menos-valia e ganho por compra vantajosa, independentemente de qual seja o tratamento contábil (perspectiva do comprador). A razão dessa provocação também decorre de distanciamento entre os tratamentos previstos nas regras legais (tributárias) e contábeis.

No campo das primeiras (regras tributárias), segundo o art. 20 do Decreto-Lei 1.598, de 1977, com sua redação dada pela Lei 12.973, de 2014, o contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: a) valor de patrimônio líquido na época da aquisição; b) mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da

participação adquirida, e o valor de que trata o item anterior; e c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os itens anteriores. A soma desses elementos configura valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 33). Caso cumpridos outros requisitos formais e materiais, a mais-valia e ágio poderão ainda ser objeto de amortização fiscal sob condições previstas na mesma lei (arts. 20 e 22 da Lei 12.973, de 2014).

Por sua vez, as regras contábeis não determinam a mesma forma de registro do investimento e, em especial, seu desdobramento. Por não envolver uma troca de controle, a operação em questão não configura uma combinação de negócios, na forma do Pronunciamento Técnico CPC 15. Logo, na contabilidade, não há desdobramento do custo de aquisição do investimento, notadamente, com registro de ágio (*goodwill*). Isso significa então que seriam inaplicáveis as regras tributárias indicadas anteriormente, que possibilitam o aproveitamento fiscal do preço integral que foi pago na aquisição do investimento? A resposta deveria ser negativa, pelas mesmas razões anteriores.

Outras hipóteses de transações de capital também são reveladoras de possíveis divergências evidentes entre o regime contábil e o fiscal aplicáveis a uma mesma operação, demandarem esperadas providências de integração, para respeito de ambos os sistemas normativos (direito tributário e contabilidade), cada um deles em seu respectivo domínio de atuação²⁸.

Por exemplo, uma devolução de participação ao sócio ou acionista (redução de capital, resgate ou amortização de ações ou mesmo liquidação da sociedade) com pagamento mediante entrega de bens ou direitos pode ser feita com base no valor contábil ou de mercado dos referidos ativos. Caso se opte pela entrega a valor de mercado, a diferença positiva em relação ao valor de mercado é tributada como ganho de capital na sociedade desinvestida, em decorrência de disposição expressa de lei²⁹. Enquanto isso, na contabilidade, por se tratar de operação entre sócio e a sociedade, esse mesmo ganho será registrado em conta de patrimônio líquido, e não de resultado. Isso significa então que a regra legal deveria ser afastada e o ganho pela reavaliação do ativo não ser tributado? Por todas as razões já expostas, naturalmente a resposta é negativa.

Outro caso interessante é o de sócio pessoa física que contribui com participação societária como pagamento pela integralização de capital de uma sociedade, *holding* de participações, da qual ele já é controlador. Também por previsão expressa legal, ele pode optar por contribuir esse ativo com base em seu valor de custo histórico, caso em que não será tributado, ou por valor de mercado, caso em que a diferença em relação a seu custo histórico será tributada na pessoa dele (sócio) como um ganho de capital³⁰.

Assumindo-se que esse sócio pessoa física faça a contribuição pelo valor histórico e que este seja inferior ao valor justo (suponha-se, o próprio patrimônio líquido) da participação, quando a sociedade receber essas participações, deverá desdobrar o investimento em valor de patrimônio líquido, mais-valia (que não existiria na hipótese de o valor de patrimônio líquido ser igual ao valor justo da participação) e ganho por compra vantajosa (o antigo deságio). Esse último acarreta impactos fiscais possíveis para o titular da participação, sendo computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento ou realizado e tributado, no caso de incorporação envolvendo a respectiva investida³¹. Por seu turno, na contabilidade, como a transação em questão não configura combinação de negócios, não haverá desdobramento da conta de investimento, com o mesmo registro de ganho por compra vantajosa. A participação adquirida será contabilizada por valor de patrimônio líquido (que no exemplo considerado seria superior ao custo de aquisição), sendo a diferença (ganho) registrada em uma conta de patrimônio líquido, mas não de resultado.

Faça-se então, novamente, semelhante pergunta: isso significa que o tratamento contábil deveria prevalecer, afastando-se as regras da legislação tributária para não se atribuir os efeitos da compra vantajosa (deságio)? Também aqui parece que não. Como nas demais situações consideradas, a solução se daria pelo reconhecimento de prevalência do tratamento da regra tributária em relação ao contábil.

Caso 3: tratamento tributário de contraprestação contingente (*earn-out*)

Em operações de aquisição de sociedades, são comuns os casos em que o comprador retém uma parcela do preço e condiciona seu pagamento futuro (*earn-out*) à permanência no negócio, por um

período preestabelecido, de um ou mais dos sócios vendedores, assim como que eles se dediquem efetivamente a colaborar para o crescimento da empresa. Por suas características, esse tipo de condição é bastante verificado na venda de participações em *startups* e *scale-ups*, com vistas à retenção de fundadores ou executivos que sejam considerados como decisivos para a continuação daquela empreitada.

Ainda assim, esse tipo de condição é natural em contratos de compra e venda de participações em sociedades de pessoas em geral, bastando que a figura do sócio seja decisiva para o sucesso do negócio. Essa circunstância pode ser atribuída às razões mais variadas, tais como habilidades técnicas do vendedor que sejam passíveis de transmissão aos sucessores, conhecimento do histórico da sociedade e suas operações, reconhecimento pelo mercado, inspiração que pode representar como líder para empregados e executivos, entre tantas outras que se possa considerar.

Além do próprio fator tempo, as condições para a permanência também podem ser muito distintas de um caso para outro, assim como a forma de vinculação daquela pessoa à sociedade, seja como empregado, administrador estatutário (diretor estatutário ou conselheiro) ou mesmo apenas como sócio, mas que, de alguma forma, também influencie no sucesso do desenvolvimento do negócio. As partes também são livres para acordarem entre si os termos e as condições financeiras para determinação da parcela contingente do preço (por exemplo, correção de um saldo inicial ou algum múltiplo econômico) e critérios para sua quantificação e momento em que se torna devida.

Do ponto de vista tributário, o tratamento aplicável à operação dependerá da natureza jurídica de cada uma das relações estabelecidas, que costumam ser duas. Por um lado, o sócio vendedor estabelece uma relação contratual com a parte compradora, ao abrigo da qual mantém a expectativa de direito quanto ao recebimento de uma parcela contingente do preço, na hipótese de futura implementação das condições acordadas, por outro, ele mantém sua relação jurídica com a sociedade objeto de aquisição, como sócio, administrador ou empregado, como já foi apontado anteriormente. Nada impede ainda que ele também passe a se vincular, como prestador de serviço, ao próprio comprador, a depender das características muito específicas do caso, por mais que essa terceira relação seja muito menos comum.

As eventuais relações de prestação de serviço, seja a que título for, serão reguladas pela legislação pertinente, civil ou trabalhista, e estarão sujeitas à tributação correspondente conforme sua respectiva natureza. Já no caso da relação contratual estabelecida com o vendedor, para recebimento da parcela remanescente do preço, caso as condições estabelecidas tenham natureza suspensiva, elas subordinarão a ocorrência da hipótese de incidência dos tributos que recaem sobre eventual ganho apurado ao efetivo implemento³².

Sem prejuízo das considerações supra, agora sob a ótica contábil, nos casos em que a venda de participações implica em uma transferência do controle societário, portanto, uma combinação de negócios, as regras contábeis preveem critérios específicos para qualificação (frise-se: contábil) do pagamento contingente, seja como contraprestação (ou seja, preço), seja como “operações separadas”, que equivaleria a uma remuneração³³.

Com efeito, segundo o item B54 do Pronunciamento Técnico CPC 15:

“B54. Os acordos para pagamentos contingentes a empregados ou a sócios vendedores constituem contraprestação contingente da combinação de negócios ou constituem operações separadas, conforme a natureza desses acordos. Para determinar a natureza do acordo, é preciso entender as razões pelas quais o contrato de aquisição prevê tais pagamentos contingentes, bem como qual das partes iniciou o acordo e quando as partes firmaram o acordo para pagamento contingente.”

Em seguida, no item B55, são listadas indicações a serem consideradas quando não estiver claro se os pagamentos previstos no acordo para empregados ou sócios vendedores fazem parte da operação de troca para obtenção do controle da adquirida ou se constituem operações separadas da combinação. São eles:

“(a) Condição para permanência como empregado: as condições para a permanência, como empregado, dos sócios vendedores que se tornam empregados-chave na entidade combinada podem constituir um indicador da essência de acordo de contraprestação contingente. As condições pertinentes à permanência de empregado podem estar incluídas em acordo trabalhista, em contrato de aquisição ou ainda em algum outro documento. A contraprestação contingente em que os

pagamentos são automaticamente extintos quando os empregados são desligados constitui remuneração para serviços pós-combinação. Os acordos em que os pagamentos contingentes não são afetados pelo desligamento do empregado podem indicar que o pagamento contingente constitui contraprestação adicional da operação de troca para obtenção do controle da adquirida, ao invés de remuneração por serviços prestados.

(b) Prazo de permanência como empregado: quando o período exigido de permanência, como empregado, coincidir com (ou exceder a) o período do pagamento contingente, esse fato pode indicar que o pagamento contingente, em essência, é uma remuneração por serviços prestados.

(c) Nível de remuneração: nos casos em que a remuneração dos empregados, exceto pelos pagamentos contingentes, estiver estabelecida em nível razoável, comparativamente à de outros empregados da entidade combinada, pode indicar que os pagamentos contingentes são contraprestações adicionais em vez de remuneração por serviços prestados.

(d) Pagamento incremental a empregados: o fato de o valor por ação dos pagamentos contingentes dos sócios vendedores, que não permanecerão como empregados da entidade combinada, ser menor que o dos sócios vendedores, que permanecerão como empregados da entidade combinada, pode indicar que o valor incremental dos pagamentos contingentes dos sócios vendedores que permanecerão como empregados constitui remuneração por serviços prestados.

(e) Número de ações possuídas: o número relativo de ações em poder dos sócios vendedores que permanecerão como empregados-chave na entidade combinada pode ser um indicador da essência de acordo de contraprestação contingente. Por exemplo, o fato de os sócios vendedores que possuíam substancialmente todas as ações ou quotas da adquirida permanecerem como empregados-chave na entidade combinada pode indicar que o acordo é, em essência, um acordo de participação nos lucros firmado para remunerar esses sócios por serviços pós-combinação (e, portanto, uma operação separada). Alternativamente, se os sócios vendedores que permanecerão como empregados-chave possuíam somente pequeno número de ações da adquirida, mas o valor por ação da contraprestação contingente de todos os sócios for o mesmo, tal fato pode indicar que os pagamentos contingentes são contraprestações adicionais. A participação de propriedade pré-aquisição mantida por partes relacionadas aos sócios vendedores que permanecerão como empregados-chave na entidade combinada, tais como membros da família, também deve ser considerada.

(f) Conexão com a avaliação: o fato de a contraprestação inicialmente transferida na data da aquisição estar baseada no mais baixo valor da faixa de valores estabelecida na avaliação da adquirida e da fórmula do pagamento contingente estar relacionada a essa abordagem de avaliação sugere que os pagamentos contingentes são compensações adicionais. Alternativamente, o fato de a fórmula do pagamento contingente ser consistente com acordos anteriores de participação nos lucros sugere que a essência do acordo é produzir remuneração por serviços prestados.

(g) Fórmula para determinação da contraprestação: a fórmula de cálculo utilizada para determinar o pagamento contingente pode ser útil na avaliação da essência do acordo. Por exemplo, o fato de o pagamento contingente ser determinado com base em múltiplos de algum indicador de lucro (ou de geração de caixa), pode sugerir que a obrigação é uma contraprestação contingente na combinação de negócios e a fórmula constitui um meio de estabelecer ou verificar o valor justo da adquirida. De forma contrária, um pagamento contingente que é um percentual específico de lucros pode sugerir que a obrigação com empregados é um acordo de participação nos lucros para remunerar os empregados por serviços prestados.

(h) Outros acordos e questões: as condições de outros acordos com os sócios vendedores (tais como acordos de não competição, contratos a executar, contratos consultivos e acordos de arrendamento de propriedade), bem como o tratamento dos tributos sobre o lucro desses pagamentos contingentes podem indicar que tais pagamentos contingentes não se constituem em contraprestações para obtenção do controle da adquirida. Por exemplo, em conexão com a aquisição, o adquirente pode firmar acordo de arrendamento de propriedade com importante sócio vendedor. Se os pagamentos do arrendamento especificados no contrato forem significativamente abaixo do mercado, parte ou todos os pagamentos contingentes ao arrendador (ou seja, o sócio vendedor) exigidos por acordo separado para pagamentos contingentes podem ser, em essência, pagamentos pelo uso da propriedade arrendada que o adquirente deve reconhecer separadamente

em suas demonstrações contábeis pós-combinação. De forma contrária, se o contrato de arrendamento especificar contraprestações que são consistentes com as condições de mercado para a propriedade arrendada, o acordo para pagamentos contingentes com o sócio vendedor pode ser uma contraprestação contingente da combinação de negócios.”

Do ponto de vista contábil, a qualificação do pagamento em questão é de grande relevância. Além das regras de transparência na transmissão de informações fidedignas ao mercado e *stakeholders* da entidade, ela informará, na perspectiva do adquirente, o valor da contraprestação a ser considerado para fins de apuração do valor do investimento, incluindo mais-valia e ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). Porém, como se depreende, os critérios considerados pela norma contábil são bastante casuísticos e subjetivos. Elas remetem a conceitos que não são jurídicos (como o de “essência”), além de claramente se basearem em cenários fáticos de comparação que não são compatíveis com a realidade brasileira. Por exemplo, ao atribuírem grande importância a “acordos de participação nos lucros” preexistentes entre sócio e sociedade, eles se revelam desnecessários já que, no Brasil, programas de participação em resultados não são aplicáveis a sócios ou acionistas.

De volta ao plano jurídico-tributário, na análise de casos concretos, por todas as mesmas razões que já foram expostas até aqui, deve-se alertar que a qualificação jurídica se impõe e prevalece, independentemente de qual seja o tratamento contábil. Em uma mão, essa conclusão se aplica à tributação do recebimento da parcela contingente, na pessoa do vendedor, seja como preço ou remuneração; na outra, ela também vale, simetricamente, para determinação do regime tributário aplicável ao comprador, seja como remuneração, caso em que a despesa seria potencialmente dedutível, seja como parte integrante do custo de aquisição, caso em que deverá ser considerada para desdobramento do valor do investimento (*purchase price allocation*) entre valor de patrimônio líquido, mais ou menos-valia e ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou ganho por compra vantajosa.

Caso 4: incorporação de ações ou de sociedades (valor da contraprestação e impactos na alocação de preço)

O quarto e último caso trazido à análise consiste em combinações de negócio entre companhias abertas (ou que, pelo menos, a adquirente seja uma companhia aberta) que sejam implementadas por meio de incorporação de ações ou de sociedades.

Segundo a Lei 6.404, de 1976, a incorporação (de sociedades) é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227)³⁴. Por sua vez, na incorporação de ações, todas as ações do capital social de uma companhia são incorporadas ao patrimônio de outra, para convertê-la em subsidiária integral, sendo a operação submetida à deliberação da Assembleia Geral de ambas as companhias mediante protocolo e justificação (art. 252)³⁵.

Em ambos os casos, a sociedade incorporadora tem seu capital aumentado no valor do patrimônio líquido que tenha sido absorvido, seja ele um acervo líquido de ativos e passivos (incorporação de sociedades) ou ações representativas da totalidade do capital de uma companhia (incorporação de ações). Como contrapartida, o acionista da companhia incorporada, ou cujas ações foram incorporadas, tem suas participações substituídas por novas ações de emissão da incorporadora.

Escapa aos propósitos deste breve artigo examinar o tratamento tributário das incorporações de ações e de sociedades. Limitamo-nos a referir que as incorporações de ações têm sido tratadas pelas autoridades fiscais como eventos de alienação, suscetível de tributação na pessoa do acionista da companhia que teve suas ações substituídas, com respaldo em jurisprudência que costumava ser dominante³⁶. Por outro lado, as incorporações de sociedades, caso sejam realizadas com base no valor de patrimônio líquido, apenas com relação de troca estabelecida a mercado, são tratadas como não tributadas para o acionista da companhia cujo patrimônio é absorvido³⁷.

Ainda, em matéria fiscal, no caso de incorporação de ações, caso se aceite como premissa que ela caracteriza uma alienação de participação societária, a correspondente aquisição das ações da nova subsidiária integral não afastaria a aplicação, pelo incorporador, da regra do art. 20 do Decreto 1.598, de 1977. Como já se viu, ela determina que o custo do investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, no momento de sua aquisição, seja desdobrado, em subcontas distintas,

entre: a) valor de patrimônio líquido; b) mais ou menos-valia, correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida; e c) ágio (*goodwill*). Pode haver ainda registro de um ganho por compra vantajosa, no caso de haver excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida em relação ao custo de aquisição do investimento. Este último será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. Na ausência do pagamento direto de um preço pela aquisição do investimento, ele corresponde ao valor do aumento de capital da incorporadora, integralizado pelas ações que foram absorvidas³⁸.

Referido regime de desdobramento do custo de aquisição previsto na lei tributária tem inspiração direta no tratamento contábil das combinações de negócio, expressão que designa “a operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação”, incluindo “as fusões que se dão entre partes independentes”.

Segundo o Pronunciamento Técnico CPC 15, a entidade deve contabilizar cada combinação de negócios pela aplicação do método de aquisição, que exige “(a) identificação do adquirente; (b) determinação da data de aquisição; (c) reconhecimento e mensuração dos ativos identificáveis adquiridos, dos passivos assumidos e das participações societárias de não controladores na adquirida; e (d) reconhecimento e mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa”.

Contudo, apesar de serem substancialmente semelhantes, os regimes legal (aquisição de participação societária relevante) e contábil (combinação de negócios) não são idênticos. Pelo contrário, suas regras evidenciam divergências importantes. De pronto, o alcance e objetivo de cada um deles referidos não se confundem. Enquanto a regra tributária cuida da aquisição de uma participação societária, a norma contábil se refere a negócio, expressão não jurídica muito mais ampla que designa “um conjunto integrado de atividades e ativos capaz de ser conduzido e gerenciado com o objetivo de fornecer bens ou serviços a clientes, gerando receita de investimento (como dividendos ou juros) ou gerando outras receitas de atividades ordinárias”.

Passando ao ponto específico destacado para análise, para fins contábeis, o custo de aquisição do investimento, designado como “a contraprestação transferida em troca do controle da adquirida”, desconsidera o valor do efetivo sacrifício financeiro ou patrimonial que tenha sido incorrido ou pago pela parte adquirente que, juridicamente, corresponderia ao valor do aumento do capital social.

Em sintonia com os princípios que são caros à prática contábil, o valor da contraprestação transferida na combinação de negócios é mensurado segundo critérios que procuram apreender e refletir o valor justo dos ativos que tenham sido entregues como pagamento. Confira-se:

“37. A contraprestação transferida em troca do controle da adquirida em combinação de negócios deve ser mensurada pelo seu valor justo, o qual deve ser calculado pela soma dos valores justos na data da aquisição: a) dos ativos transferidos pelo adquirente; b) dos passivos incorridos pelo adquirente junto aos ex-proprietários da adquirida; e c) das participações societárias emitidas pelo adquirente. [...] Exemplos de formas potenciais de contraprestação transferida incluem caixa, outros ativos, um negócio ou uma controlada do adquirente, uma contraprestação contingente, ações ordinárias, ações preferenciais, quotas de capital, opções, opções não padronizadas - warrants, bônus de subscrição e participações em entidades de mútuo (associações, cooperativas etc.).”

Dúvidas não deveriam ocorrer quando o pagamento fosse feito em dinheiro, moeda corrente nacional, cujo valor justo é certo e sabido. Porém, isso já não se verifica quando a contraprestação é representada pela entrega de outros ativos ou passivos que, no caso em análise, corresponderiam às novas ações de emissão da companhia incorporadora.

Em uma incorporação de ações entre companhias abertas – ressalva importante: de forma simplificada e para fins meramente ilustrativos, pois as regras contábeis sobre essa matéria são bastante complexas e sua aplicação pode variar consideravelmente a depender das peculiaridades de cada caso –, é razoável considerar que o valor justo da contraprestação poderia corresponder ao valor de negociação pública das novas ações emitidas pela incorporadora ou daquelas que foram objeto de incorporação³⁹.

Diante dessas premissas, pode-se formular um exemplo numérico para comparação. Ele considera a

incorporação de ações da Companhia B pela Companhia C, realizada por valor de patrimônio líquido, mas com relação de troca estabelecida a mercado, considerando os seguintes números hipotéticos:

- (i) Valor de patrimônio líquido das ações da Companhia B: R\$ 100
- (ii) Valor justo de seus ativos e passivos da Companhia B: R\$ 120
- (iii) Valor de mercado (cotação em bolsa) das ações da Companhia B: R\$ 150

Portanto,

- Para fins contábeis, valor da contraprestação transferida pela Companhia C para adquirir o investimento na Companhia B: R\$150 (i.e., valor de mercado das ações da Companhia B)
- Para fins fiscais, valor do custo de aquisição do investimento pela Companhia C na Companhia B: R\$ 100 (i.e., valor de patrimônio das ações da Companhia B e, portanto, do aumento de capital da Companhia C)

Nesse cenário, para fins contábeis (combinação de negócios) – novamente, para fins meramente ilustrativos –, o investimento adquirido pela Companhia C na Companhia B seria desdobrado em investimento (valor de patrimônio líquido da investida) (R\$ 100), mais-valia (R\$ 20) e *ágio* (R\$ 30), tendo como contrapartida no patrimônio líquido lançamentos em capital (R\$ 100) e um ajuste de combinação de negócios ou de avaliação patrimonial (R\$ 50). Em lançamentos, para facilitar a visualização:

(α) investimento R\$ 100	(α) capital R\$ 100
(β) mais-valia R\$ 20	(β) ajuste comb. neg. R\$ 50
(β) ágio R\$ 30	

Por outro lado, para fins fiscais, a mesma operação teria seu custo de aquisição desdobrado em investimento (valor de patrimônio líquido da investida) (R\$ 100), mais-valia (R\$20) e *ganho por compra vantajosa* (R\$20), tendo como contrapartida no patrimônio líquido apenas capital (R\$ 100). De volta aos lançamentos:

(α) investimento R\$ 100	(α) capital R\$ 100
(β) mais-valia R\$ 20	
(β) ganho c. vant. (R\$ 20)	

Supondo-se que, por qualquer razão de mercado, até o fechamento da operação, a cotação das ações da Companhia B viesse a cair para R\$ 90, sem que houvesse qualquer modificação no desdobramento fiscal do custo de aquisição (para o qual o “valor justo” da contraprestação seria irrelevante), o registro da combinação de negócios seria bastante impactado, desdobrando-se em

investimento (valor de patrimônio líquido da investida) (R\$ 100) e mais-valia (R\$ 20), contra capital (R\$ 100), ajuste de combinação de negócios (R\$ 10) e um *ganho por compra vantajosa* (R\$30). Veja-se:

(α) investimento R\$ 100	(α) capital R\$ 100
(β) mais-valia R\$ 20	(β) ajuste comb. neg. (R\$ 10)
(β) ganho c. vant. (R\$ 30)	

A distância entre o tratamento fiscal e o contábil da mesma operação pode ser ainda maior no caso de incorporação de sociedades. No plano contábil, ela pode configurar uma combinação de negócios, com os mesmos impactos supradescritos, incluindo registro de ágio ou ganho por compra vantajosa na sociedade incorporadora, que já terá absorvido todo o patrimônio da incorporada. Já sob a ótica fiscal, ela não configura, em princípio, uma aquisição de participação societária, a demandar desdobramento de custo de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial.

Como se verifica, as diferenças entre o tratamento tributário e o contábil da mesma operação podem ser muito expressivas, com risco de induzir a erro quem pretenda apurar os efeitos tributários do negócio com base apenas nos registros contábeis. Elas se devem muito ao fato de que a contabilidade pode ser influenciada por critérios de mensuração baseados em estimativas que não refletem o efetivo custo de aquisição incorrido pelo adquirente das participações.

Se essas consequências se limitarem ao universo da contabilidade, não deveria haver problema. Porém, caso se pretenda atribuir pretensas consequências fiscais, existirá risco de tributação de grandezas meramente potenciais (resultantes de estimativas) e não realizadas, desconectadas do efetivo sacrifício patrimonial incorrido para aquisição do investimento ou acervo líquido (o valor do aumento do capital social), a ponto de se poder configurar uma tributação de patrimônio. A tributação resultante seria ilegal, por contrariar a hipótese de incidência do Imposto de Renda (aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica sobre renda ou acréscimo patrimonial) ou mesmo o próprio conceito constitucional de renda.

Considerações finais

Os quatro grupos de casos examinados neste artigo, relativos à tributação de diferentes tipos de negócio jurídico envolvendo a aquisição ou alienação de investimentos, sinalizam dois fenômenos contrapostos. Por um lado, a contabilidade nunca teve tanta influência sobre o direito tributário. A forma de registro de um negócio jurídico pode ter efeitos decisivos, pelo que deve ser sempre considerada durante a negociação e implementação de qualquer operação societária; por outro, apesar de todo esforço para justaposição harmônica de regras contábeis e fiscais, são frequentes os seus conflitos e descompassos. Em comum, cada um deles demanda soluções de integração que sejam compatíveis com nosso sistema tributário, em especial quanto às proteções que são asseguradas a os contribuintes.

Sem qualquer pretensão de exaurir o assunto, procuramos demonstrar que, em alguns casos, é natural e mesmo esperado haver essas divergências entre o tratamento contábil e o tributário de uma mesma operação. Por isso mesmo, muitas dessas situações foram disciplinadas pela própria lei. Outras têm sido objeto de regulamentação editada paulatinamente pela autoridade tributária, normalmente sob provocação. Tantas mais ainda permanecem no campo das omissões legislativas. Para estas últimas, as soluções a serem adotadas devem ser práticas, preferencialmente, inspiradas em modelos anteriores que já tenham sido bem aceitos pelo fisco. Mesmo assim, elas podem expor a pessoa jurídica e seus sócios ou acionistas a graus de insegurança que ainda podem variar, por mais que o tempo decorrido desde a edição da Lei 12.973, de 2014, já permita olhares sobre muitos desses temas com relativo distanciamento crítico.

Bibliografia

ARAGÃO, Paulo; BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira. Novo conceito de receita bruta e ganhos de capital na alienação de bens do ativo não circulante. In: ROCHA Sergio André (Coord.). *Direito*

tributário, societário e a reforma da Lei das S/A. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

BARROS, Franciny de; PETTINELLI, Marina Cabral de Vasconcellos. Cláusulas de *earn-out* em M&As e o risco de remuneração. In: *Migalhas*, 24 jun. 2022. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/368503/clausulas-de-earn-out-em-m-as-e-o-risco-de-remuneracao]. Acesso em: 31.07.2022.

BECHARA, Carlos Henrique Tranjan; CARVALHO João Rafael Gândara. A gênese do novo direito tributário brasileiro e as velhas disputas fiscais: lapidando o conceito de receita bruta na Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA Sergio André (Coord.). *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV.

BIFANO, Elidie Palma. A incidência do imposto sobre a renda sob o regime introduzido pela Lei n. 12.973/14. In: ROCHA, Sergio André (Coord.) *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV.

DÓRIA, Antônio Roberto de Sampaio. *Direito constitucional tributário e due process of law*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FAJERSZTAJN, Bruno; LUZ Victor Lyra Guimarães. A tributação da venda de bens imóveis no regime do lucro presumido e o papel da contabilidade. In: ROCHA, Sergio André. *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? In: *Revista de Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 48, p. 527, 2021.

MONTEIRO, Marco Antonio Moreira. Princípios e normas gerais, Lei n. 12.973/14 e contabilidade – necessária integração. In: ROCHA Sergio André. *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; DINIR, Rodrigo de M. Pará. Alienação de investimento sem perda de controle: visão contábil e impactos. In: SILVA, Fabio Pereira da; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo (Orgs.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Atlas, 2020. v. I.

ROCHA, Sergio André. Efeitos do IFRS e da Lei n.12.973/14 sobre a interpretação da legislação tributária anterior. In: ROCHA, Sergio André, *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

ROCHA, Sergio André. *Neutralidade fiscal do padrão IFRS pós-Lei n. 12.973/2014*. In: ROCHA, Sergio André, *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

SILVA, Fabio Pereira da; LIMA, Daniel Serra, O ganho tributável nas operações de transação de capital. In: ROCHA, Sergio André. *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Pareceres 2: Imposto de renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

TAKATA, Marcos Shigueo. Transações de capital – Compra e venda de investimento sem perda de controle – Ágio, ganho ou perda de capital – Resultado não realizado (RNR) – Distinções entre os tratamentos contábil e fiscal? In: SILVA, Fabio Pereira da, MURCIA, Fernando Dal-Ri, VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo (Orgs.). *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Atlas, 2021. v. I.

TONANNI, Fernando; FARRIS, Pedro Gasparetto. A incorporação de sociedades qualificada como uma combinação de negócios e o tratamento do ajuste de valor justo. In: ROCHA, Sergio André, *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

XAVIER, Alberto. *Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação*. São Paulo: Ed. RT, 1978.

XAVIER, Alberto. *Incorporação de sociedades e imposto de renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

1978.

XAVIER, Alberto. Incorporação de ações: natureza jurídica e regime tributário. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. *Sociedade anônima – 30 anos da Lei n. 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

1 O ano de 2015 marcou a entrada em vigor obrigatória das regras da Lei 12.973, de 2014 (art. 75). Contudo, as pessoas jurídicas que assim tenham optado, puderam antecipar os efeitos do novo diploma já em relação ao ano anterior (art. 75).

2 Este artigo se baseia nas notas tomadas pelo autor em preparação da aula aberta de encerramento do Curso de Contabilidade e Tributação da Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF), que ocorreu em julho de 2022. O autor se beneficiou das provocações e debates ocorridos naquela ocasião, pelos quais agradece nas pessoas dos coordenadores do curso, os Prof. Ian Muniz, Roberto Duque Estrada, Eduardo Muniz e Gabriel Bez Batti.

3 Sobre o tema, ver ROCHA, Sergio André. Efeitos do IFRS e da Lei n. 12.973/14 sobre a interpretação da legislação tributária anterior. In: ROCHA Sergio André. *Contabilidade, IFRS e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2022. p. 677.

4 Lei 12.941, de 2009: “Art. 15. Fica instituído o Regime Tributário de Transição – RTT de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei. § 1º O RTT vigorará até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária. [...] Art. 16. As alterações introduzidas pela Lei n. 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não terão efeitos para fins de apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e pelos demais órgãos reguladores que visem a alinhar a legislação específica com os padrões internacionais de contabilidade.”

5 Vide, por exemplo, o tratamento reservado pela Lei 12.973, de 2014, para entidades com moeda funcional: “Art. 62. O contribuinte do imposto sobre a renda deverá, para fins tributários, reconhecer e mensurar os seus ativos, passivos, receitas, custos, despesas, ganhos, perdas e rendimentos com base na moeda nacional. § 1º Na hipótese de o contribuinte adotar, para fins societários, moeda diferente da moeda nacional no reconhecimento e na mensuração de que trata o caput, a diferença entre os resultados apurados com base naquela moeda e na moeda nacional deverá ser adicionada ou excluída na determinação do lucro real. [...] § 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil definirá controles específicos no caso da ocorrência da hipótese prevista no § 1º.”

6 Lei 12.973, de 2014: “Art. 58. A modificação ou a adoção de métodos e critérios contábeis, por meio de atos administrativos emitidos com base em competência atribuída em lei comercial, que sejam posteriores à publicação desta Lei, não terá implicação na apuração dos tributos federais até que lei tributária regule a matéria.”

7 Nesse sentido, ROCHA Sergio André. Neutralidade fiscal do padrão IFRS pós-Lei n. 12.973/2014. In: ROCHA, Sergio André, *Contabilidade...*, cit., p. 649.

8 Sobre o tema, ver ÁVILA Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021; DÓRIA, Antônio Roberto de Sampaio. *Direito constitucional tributário e due process of law*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

9 Cf. XAVIER, Alberto. *Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação*. São Paulo: Ed. RT, 1978.

10 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.”

11 A superação teórica da classificação do direito tributário como direito de sobreposição é antiga na doutrina. Para análise de como ela deve ser refutada em relação especificamente à contabilidade, cfr. SILVA, Fabio Pereira da; LIMA Daniel Serra. O ganho tributável nas operações de transação de capital. In: ROCHA Sergio André, *Contabilidade...*, cit., p. 758 e ss.

12 A jurisprudência sobre esse tema ainda não foi pacificada. Em sentido favorável aos contribuintes, CARF, 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma, Ac. 1402-003.589, j. 21.11.2018; CARF, 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma, Ac. 1401-003.873, j. 11.11.2019 (embora tratando de adoção inicial – art. 66 da Lei 12.973, de 2014). Em sentido desfavorável, por maioria de votos, CARF, 1ª Seção de Julgamento, 3ª Câmara, 1ª Turma, Ac. 1301-004.091, j. 17.11.2019. Cfr. ainda BIFANO, Elidie Palma. A incidência do imposto sobre a renda sob o regime introduzido pela Lei n. 12.973/14. In: ROCHA, Sergio André (Coord.). *Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. IV, p. 165.

13 Lei 9.430, de 1996, art. 25. Além de referidas regras especiais de tributação da renda, a sociedade optante pelo lucro presumido é tributada pelo PIS e pela Cofins sob o regime cumulativo dessas contribuições, ou seja, com alíquotas reduzidas em relação ao regime não-cumulativo, mas vedada a tomada de créditos.

14 Lei 9.249, de 1995, arts. 15 e 32. Portanto, uma sociedade imobiliária optante pelo lucro presumido que se dedique à locação de bens imóveis terá seus lucros tributados pelo IRPJ e CSLL, à alíquota combinada de 34%, sobre uma base presumida que corresponde a 32% de sua receita bruta daquelas atividades, independentemente de qual tenha sido o lucro contábil. Já se a atividade for a compra e venda de imóveis, o percentual de presunção que determinará a base de incidência do IRPJ e CSLL será ainda menor (8% e 12%, respectivamente).

15 FAJERSZTAJN, Bruno; LUIZ, Victor Lyra Guimarães. A tributação da venda de bens imóveis no regime do lucro presumido e o papel da contabilidade. In: ROCHA, Sergio André, *Contabilidade...*, cit., p. 111.

16 Por exemplo, CSRF, 1ª Turma, Ac. 9101-004.684, j. 17.01.2020; e CARF, 1ª Seção de Julgamento, 3ª Câmara, 2ª Turma, Ac. 1302-002.327, j. 27.07.2017.

17 Em sentido favorável, veja-se, por exemplo, CARF, 1ª Seção de Julgamento, 3ª Câmara, 1ª Turma, Ac. 1301-003.022, j. 16.05.2018.

18 Em sentido desfavorável, CARF, 1ª Seção de Julgamento, 1ª Câmara, 3ª Turma, Ac. 1103-000.972, j. 03.12.2013.

19 Nessa linha, por exemplo, CARF, 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma, Ac. 1401-003.307, j. 15.04.2019.

20 Para uma análise sobre a extensão do conceito de receita bruta pela Lei 12.973, de 2014, ver ARAGÃO, Paulo; BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira. Novo conceito de receita bruta e ganhos de capital na alienação de bens do ativo não circulante. In: ROCHA, Sergio André (Coord.). *Direito tributário...*, cit., p. 425; BECHARA, Carlos Henrique Tranjan; CARVALHO, João Rafael Gândara, A gênese do novo direito tributário brasileiro e as velhas disputas fiscais: lapidando o conceito de receita bruta na Lei n. 12.973/2014. Ambos in: ROCHA, Sergio André (Coord.). *Direito tributário...*, cit., p. 83.

21 Nesse sentido, ver FAJERSZTAJN, Bruno; LUZ, Victor Lyra Guimarães, *A tributação...*, cit., p. 128 e ss.

22 As soluções de consulta proferidas no âmbito da Cosit são vinculantes para a autoridade tributária no exercício de sua atividade fiscalizadora. Instrução Normativa RFB 2.058, de 2021: “Art. 33. As soluções de consulta proferidas pela Cosit, a partir da data de sua publicação: I – têm efeito vinculante no âmbito da RFB; e II – respaldam o sujeito passivo que as aplicar, ainda que não seja o respectivo consulente, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangida, sem prejuízo da verificação de seu efetivo enquadramento pela autoridade fiscal em procedimento de fiscalização.”

23 Veja-se, por exemplo, a Solução de Consulta 247, de 2017: “Lucro presumido. Participação societária. Alienação. Receita obtida. A receita obtida na alienação de participação societária de caráter não permanente por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo imposto apurado com base no lucro presumido. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%. A alienação de participação societária de caráter permanente está sujeita à apuração do ganho de capital, que deve ser diretamente computado na base de cálculo do imposto.”

24 Ver TAKATA, Marcos Shigueo. Transações de capital – Compra e venda de investimento sem perda de controle – Ágio, ganho ou perda de capital – Resultado não realizado (RNR) – Distinções entre os tratamentos contábil e fiscal? In: SILVA, Fabio Pereira da; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo (Org.) *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Atlas, 2021. v. II, p. 323.

25 Idêntico tratamento nas demonstrações financeiras individuais é determinado pela Interpretação Técnica ICPC 09 (R2), § 67.

26 Posicionamento crítico sobre essa regra contábil por uma das vozes mais autorizadas sobre a matéria é encontrado em MARTINS, Eliseu. Aquisição de ação de não controlador é ação em tesouraria? In: *Revista de Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 48, p. 527, 2021.

27 Cfr. SILVA, Fabio Pereira da; LIMA, Daniel Serra. *O ganho tributável...*, cit., p. 770 e ss.; MOSQUERA, Roberto Quiroga; DINIR, Rodrigo de M. Pará. Alienação de investimento sem perda de controle: visão contábil e impactos. In: SILVA, Fabio Pereira da; MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo (Org.) *Controvérsias jurídico-contábeis*. São Paulo: Atlas, 2020. v. I, p. 327.

28 Alguns desses exemplos, entre outros, são examinados em MONTEIRO, Marco Antonio Moreira. Princípios e normas gerais, Lei nº 12.973/14 e contabilidade – necessária integração. In: ROCHA, Sergio André, *Contabilidade...*, cit., p. 530 e ss.

29 Lei 9.249, de 1995: “Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado. § 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.”

30 Lei 9.249, de 1995: “Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado. § 1º Se a entrega for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se [apurando ganho de capital tributável].”

31 Essas consequências são determinadas, respectivamente, pelo art. 20, § 6º, do Decreto-Lei 1.598, de 1977, e art. 23 da Lei 12.973, de 2014.

32 Código Tributário Nacional: “Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados: I – sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento.”

33 BARROS, Franciny de; PETTINELLI Marina Cabral de Vasconcellos. Cláusulas de *earn-out* em

M&As e o risco de remuneração. In *Migalhas*, 24 jun. 2022. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/368503/ clausulas-de-earn-out-em-m-as-e-o-risco-de-remuneracao]. Acesso em: 31.07.2022.

34 Sobre o tema, por todos, LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *A Lei das S.A.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 666; XAVIER, Alberto, *Incorporação de sociedades e imposto de renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978; SOUSA Rubens Gomes de. *Pareceres 2 – Imposto de renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975. p. 225.

35 XAVIER, Alberto. Incorporação de ações: natureza jurídica e regime tributário. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. *Sociedade anônima – 30 anos da Lei n. 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 120.

36 A jurisprudência administrativa sobre esse tema (tributação de incorporações de ação) vinha sendo historicamente desfavorável aos contribuintes. Recentemente, essa tendência deixou de ser confirmada em um precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, resolvido favoravelmente ao contribuinte (pessoa física) por ter havido empate na votação. Apesar desse novo julgado ser muito importante, ainda é cedo para ser apontado como uma virada de entendimento. Trata-se do Acórdão 9202-009.948, 2ª S., 2ª T., j. 24.09.2021.

37 Há dois precedentes administrativos contrários a esse entendimento – diga-se, baseados em fundamentos muito criticáveis. São eles CARF, Ac. 1402-004.537, 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câ., 2ª T. Ord., j. 11.03.2020; e Ac. 1401-002.821, 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câ., 1ª T. Ord., j. 19.07.2019.

38 Ver TONANNI, Fernando; FARRIS, Pedro Gasparetto. A incorporação de sociedades qualificada como uma combinação de negócios e o tratamento do ajuste de valor justo. In: ROCHA, Sergio André. *Contabilidade...*, cit., p. 253.

39 Esta última hipótese, valor das ações incorporadas (portanto, da adquirida), é considerada no item 33 do CPC 15 e será estudada para os fins exemplificativos do exercício de comparação aqui proposto. Para referência textual: “33. Em combinação de negócios em que o adquirente e a adquirida (ou seus ex-proprietários) trocam somente participações societárias, o valor justo, na data da aquisição, da participação na adquirida pode ser mensurado com maior confiabilidade que o valor justo da participação societária no adquirente.”