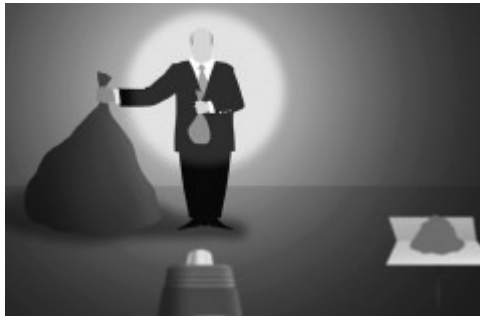


24/01/2013 - 00:00

## Novo foco na isenção do ganho de capital

Por **Diego Aubin Miguita**

O tema deste artigo não é



[/sites/default/files/qn/13/01/foto24leg-101-artigo-e2.jpg](http://sites/default/files/qn/13/01/foto24leg-101-artigo-e2.jpg)

exatamente novo. Ao longo dos últimos anos, muito se comentou sobre a isenção do ganho de capital na alienação de participação societária que constava do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976 e a respectiva disputa na esfera administrativa e judicial. No Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), vitória do contribuinte e mais uma tese cuja análise, atualmente, parece ser vista como exaustivamente debatida.

Os principais argumentos invocados são: isenção onerosa não pode ser revogada a qualquer tempo e o contribuinte que detinha a participação societária por mais de cinco anos em 31 de dezembro de 1988 tem direito adquirido ao benefício tributário. Esta é a orientação da jurisprudência. Até aqui, nenhuma novidade. Contudo, na prática, em qual medida este direito tem sido adequadamente invocado pelo contribuinte?

Para que fiquemos na mesma página, é necessária uma breve contextualização. Na década de 70, com o objetivo de fomentar a atividade empresarial, o governo federal decidiu desonerar a tributação da alienação de participação societária detida por pessoa física, desde que fosse mantida em seu patrimônio por, pelo menos, cinco anos. Concedeu, então, isenção sobre o ganho de capital na forma do artigo 4º, alínea "d", do referido Decreto-Lei, revogada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713, de 1988.

***Todo ganho de capital faria jus à isenção. Há norma, de 1970, da Receita que confirma***

Substancialmente em meados da década passada, diversas empresas familiares tiveram seu controle alienado. Grande parte dos proprietários era pessoa física que detinha a participação há décadas. Com isso, invocou-se a isenção, mesmo após a sua revogação, como forma de não tributar o ganho de capital pelo imposto de renda (IR).

A questão volta à pauta com o crescimento de operações de venda de empresas e de estruturação patrimonial familiar através de holding ou fundos de investimento, mas é preciso alterar o enfoque em sua abordagem. Sabe-se que patrimônio líquido e participação societária sofrem variações - positivas e negativas - ao longo do tempo, reflexo de eventos societários, contábeis e econômicos, isto é, não são elementos imutáveis. Essa dinâmica pode repercutir, por exemplo, no número de ações/quotas.

Neste ponto, lançamos luz sobre um aspecto pouco (ou nada) discutido. Suponhamos o caso de uma empresa que sempre capitalizou lucros e reservas, bonificando o proprietário com novas ações/quotas. Qual critério deve prevalecer quando se olha para o dia 31 de dezembro de 1988: número de ações/quotas detidas; percentual de participação no patrimônio líquido; valor da participação ou algum outro?

Os precedentes não entram neste nível de detalhe e, em geral, observa-se que o contribuinte adota o número de quotas/ações para definir a parcela isenta.

Não objetivamos analisar todos os critérios que poderiam ser adotados nem apresentar conclusões exaustivas neste breve artigo, mas não nos parece ser este (número de ações/quotas) o melhor critério. Pelo menos, não é o mais adequado quando envolve bonificações de participação societária que faz jus à isenção.

Tomemos como exemplo uma participação societária adquirida em 1980, e, desde então, todo lucro tenha sido capitalizado, inclusive no ano corrente, de modo que a pessoa física proprietária foi reiteradamente bonificada com a emissão de novas quotas/ações. Se adotado o critério numérico quando se olha para a fotografia do dia 31 de dezembro de 1988, certamente uma significativa parcela do ganho de capital se submeteria à tributação pelo IR.

Conforme dispunha o artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.510/76, considera-se que as bonificações são adquiridas na mesma data das participações a que correspondem. Ou seja, ainda que o contribuinte receba novas ações/quotas (bonificação) após 31 de dezembro de 1988, vale a data de aquisição da participação que a originou. Em outras palavras, no nosso exemplo, é como se a bonificação tivesse sido adquirida lá atrás, em 1980.

Com isso, por este dispositivo e pela própria natureza da bonificação (extensão da propriedade das ações bonificadas, não se confundindo com fruto ou renda delas derivados, sem alteração do patrimônio líquido), todo ganho de capital deveria fazer jus à isenção. Há, aliás, norma da Receita Federal do Brasil (RFB), emitida na década de 70, muito pouco divulgada, que confirma esta interpretação, inclusive com exemplo prático de cálculo.

Outra situação que igualmente impõe novo enfoque: estruturação patrimonial por meio de holdings ou fundos de investimento. Como prática arraigada no mercado, as participações societárias são conferidas a valor de custo - constante da declaração de IR da pessoa física - no ato da integralização (espécie do gênero alienação), com base no artigo 23 da Lei nº 9.249, de 1995. Evita-se, com isso, a apuração de ganho de capital tributável.

Entretanto, essas estruturas são guiadas, geralmente, por questões familiares ou societárias, desprezando indevidamente os aspectos tributários. Ignorar análise com este viés pode significar o desperdício de oportunidades na esfera fiscal, como a isenção sob análise, motivado pela crença de que a integralização a valor de custo é sempre mais vantajosa.

Não se pretendeu aqui analisar em profundidade cada ponto abordado, mas lançar novas luzes sobre a discussão, destacando que, para adequadamente guiá-la, restringir a abrangência da tese a uma fotografia do dia 31 de dezembro de 1988 pode não ser melhor caminho. O enfoque deve ser mais amplo, capturando a essência dos movimentos patrimoniais ao longo dos anos, de forma a conferir o tratamento tributário mais adequado.

**Diego Aubin Miguita é advogado Sênior da área tributária do Vaz, Barreto, Shingaki e Oioli Advogados, MBA em Gestão Tributária pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (Fipecafi - FEA/USP), mestrando em ciências contábeis na Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado (Fecap) e professor de direito tributário no Centro de Extensão Universitária / Instituto Internacional de Ciências Sociais - CEU/IICS**