

# Costa e Destri: Aspectos tributários complementares das IPOs

23/03/2021

Em recente artigo publicado [aqui](#) na **ConJur**, chamamos atenção para o aquecimento do mercado acionário brasileiro, refletido no volume de recentes operações de ofertas públicas inicial de ações (IPO), comparável somente ao que se viveu em 2007.



Naquela oportunidade, discurremos a respeito de

determinados impactos fiscais aplicáveis aos acionistas pessoas físicas e não residentes das companhias submetidas ao IPO. Em complemento ao tema, procuramos resumir no presente artigo questões pertinentes aos acionistas pessoas jurídicas (não beneficiários de isenção ou imunidade) e veículos de investimento coletivo no Brasil.

## Acionistas pessoas jurídicas residentes no Brasil

A respeito da venda de ações por acionistas pessoas jurídicas em um IPO, inicialmente, iremos abordar uma particularidade aplicável à pessoa jurídica controladora da companhia submetida ao IPO, que seja optante pelo regime do lucro real.

Geralmente, tais controladores alienam parte de suas ações sem que isso implique a perda do poder de controle sobre a companhia. Para fins contábeis, essa venda de ações *não* gera o reconhecimento de qualquer ganho no resultado da controladora, nos termos do item 23 do pronunciamento técnico CPC nº 36 e item 66 da interpretação ICPC nº 09. Esse tipo de operação é denominado "transação de capital" e seus reflexos são reconhecidos diretamente no patrimônio líquido da controladora. Surge, portanto, a questão relativa à possibilidade desse tratamento ser aceito para fins tributários.

A esse respeito, deve-se ter em mente que a Lei nº 12.973/14 regulou de forma pormenorizada o tratamento fiscal do reconhecimento de receitas, custos e despesas, bem como mensuração de ativos e passivos, de forma a se aproximar do padrão de contabilidade societária introduzido no Brasil pelas Leis nº 11.638/07 e 11.941/09, com regulamentação prevista nos Pronunciamentos Técnicos do CPC. Em determinadas situações, porém, a referida lei alterou

(ou neutralizou), no todo ou em parte, o alcance das regras e conceitos da contabilidade societária para determinação dos efeitos tributários.

Com o advento desta lei, em regra, a contabilidade societária voltou a ser o ponto de partida direto para aplicação das regras de apuração do lucro real e base de cálculo da CSLL. Grosso modo, pode-se dizer que a apuração desses tributos parte do lucro líquido contábil, fazendo-se os ajustes e neutralizações pertinentes, conforme previsões da própria Lei nº 12.973/14.

A lei procurou ser exaustiva na determinação dos efeitos fiscais e ajustes de neutralização das normas contábeis vigentes até a data de sua edição, como se pode depreender de seu artigo 58. Não obstante, na prática, a Lei nº 12.973/14 não regulou os efeitos fiscais de todos os eventos passíveis de registro na nova contabilidade, ainda que os respectivos métodos e critérios já fossem válidos anteriormente à sua edição.

Na premissa de que a Lei nº 12.973/14 teria sido exaustiva, há quem sustente que, na ausência de regras expressas estabelecendo distinções entre o regime contábil e o regime tributário aplicável a determinado negócio jurídico, os efeitos tributários deveriam seguir os contábeis. Em outras palavras, na ausência de norma tributária prevendo a adição de uma despesa ou a exclusão de uma receita, a despesa ou receita em questão, reconhecida (ou não) na contabilidade, surtiria efeitos tributários.

Em nossa visão, entretanto, essa assertiva não poderia ser tomada como absoluta e, sobretudo, sem passar pelo crivo dos princípios, regras constitucionais e leis complementares em matéria tributária, a exemplo do Código Tributário Nacional (CTN) [1]. Em matéria de imposto de renda, deve-se atentar primordialmente para o artigo 43 do CTN, que prevê a aquisição da disponibilidade (realização) da renda ou proventos de qualquer natureza (a exemplo dos ganhos de capital) como requisito suficiente a deflagrar a incidência do imposto.

Para a finalidade em discussão, também importa recordar a previsão do artigo 109 do CTN, segundo o qual, na ausência de lei tributária modificando — para efeitos fiscais — institutos, conceitos e formas de direito privado, devem estes ter sua definição, conteúdo e alcance extraídos diretamente do aparato técnico fornecido pelo direito privado. Assim, conclui-se que a incidência das normas tributárias, em geral, decorre diretamente dos atos e negócios jurídicos praticados, cujos contornos e efeitos são regulados no âmbito do direito privado.

Conjugando-se esses dispositivos com a previsão do artigo 31 do Decreto-lei nº 1.598/77, parece-nos que, para fins fiscais, a venda de ações em IPO, mesmo sem perda de controle, preservaria sua natureza jurídica de verdadeira alienação, da qual poderia resultar a realização de um ganho de capital tributável. Havendo materialização desse ganho, haveria incidência de IRPJ e CSLL, mesmo que a contabilidade societária não registre o correspondente resultado positivo.

Racional semelhante a este já foi adotado pela Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta COSIT nº 198/19.

Por outro lado, com base na premissa acima exposta de que a Lei nº 12.973/14 teria sido exaustiva, em casos como aqueles em discussão, há quem sustente o contrário. Dada a

inexistência de reconhecimento de qualquer ganho na contabilidade societária, argumenta-se que seria preciso que a lei tivesse expressamente previsto a alteração deste efeito e a consequente tributação do ganho de capital, via adição na apuração do lucro real e base de cálculo da CSLL.

Tais autores sustentam que o artigo 31 do Decreto-lei nº 1.598/77 *não* conteria mandamento nesse sentido. Isso porque ao utilizar a expressão "**resultados na alienação**" de bens (grifo dos autores), este dispositivo estaria tão somente disciplinando os efeitos tributários de alienações que geraram impactos no resultado contábil do contribuinte [2].

Pois bem. Caso se entenda que a venda de ações em IPO sem que haja perda de controle seria normalmente sujeita à tributação, o acionista pessoa jurídica deveria calcular o correspondente ganho de capital pela diferença entre o preço por ação vendida no IPO e o respectivo custo de aquisição. Tratando-se de pessoas jurídicas controladoras, o custo corresponde, em regra, ao valor contábil da participação alienada, o qual compreende o valor de patrimônio líquido proporcional da investida somado à mais ou menos-valia de ativos e ao ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) relativos ao investimento, ainda que realizados na escrituração comercial [3].

O ganho assim apurado estaria sujeito à incidência de IRPJ e CSLL pelas alíquotas combinadas de 34%.

Note-se que, na apuração das contribuições ao PIS e da Cofins, no regime não cumulativo, a venda de bens registrados no ativo não circulante sob a rubrica de investimentos é isenta, nos termos do artigo 1º, §3º, VI, da Lei nº 10.637/02 e do artigo 1º, §3º, II, da Lei nº 10.833/03.

Especificamente no caso de pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro presumido, em tese, o ganho de capital deve ser apurado pelas mesmas regras descritas acima e adicionado diretamente na base de cálculo do IRPJ e CSLL, sujeitando-se à incidência das alíquotas combinadas de 34%, nos termos da Lei nº 9.430/96. Outrossim, a receita decorrente da venda das ações registradas no ativo não circulante seria isenta de PIS e Cofins no regime cumulativo, conforme artigo 3º, §2º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Para as pessoas jurídicas no lucro presumido que tenham por objeto a compra e venda de participações societárias, haveria linha de entendimento segundo a qual um regime distinto de tributação seria aplicável. Neste caso, a receita auferida poderia ser considerada como receita bruta da atividade, sujeitando-se, para fins de IRPJ e CSLL, ao percentual de presunção de 32%. Sobre o resultado desta multiplicação é que seriam aplicadas as alíquotas de 34%.

Não sendo cabível a isenção de PIS e Cofins acima (por exemplo, pelo fato de as ações não estarem classificadas no ativo não circulante), as pessoas jurídicas poderiam ter de considerar a receita da venda das ações como receita bruta, para fins de incidência dessas contribuições. Nesse caso, as contribuições incidiriam, no regime cumulativo, pela alíquota combinada de 4,65%. Note-se, ainda, que na determinação da base de cálculo das contribuições seria permitido o desconto do custo de aquisição das participações alienadas. Em outras palavras, apenas o ganho de capital é que estaria sujeito à tributação [4].

Por fim, vale mencionar que, em vista de um possível IPO, é comum que haja transferência das ações a serem alienadas de pessoas jurídicas para pessoas físicas, tendo em vista o potencial tratamento tributário mais benéfico (visto acima). Há casos de reorganizações dessa natureza que foram questionados pelas autoridades fiscais e alguns tiveram desfecho desfavorável aos contribuintes.

Embora o contexto fático seja relevante para essa análise, tais reorganizações são, em princípio, legítimas. De todo modo, para mitigar potenciais riscos, recomenda-se cautela na implementação dessas operações, sendo imprescindível que as partes vivenciem os efeitos típicos dos negócios jurídicos praticados, *i.e.*, não realizem atos tendentes a neutralizar tais efeitos, e que haja um contexto negocial a justificar a prática.

### **Veículos de investimento coletivo no Brasil**

Como regra geral, os ganhos auferidos pelas carteiras dos fundos de investimento no Brasil são isentos de tributação, nos termos do artigo 28, §10, "a", da Lei nº 9.532/97 e do artigo 14, I, da IN RFB nº 1.585/15. Isso significa que os ganhos porventura auferidos por fundos de investimento na venda de ações em IPO não estariam sujeitos à tributação no próprio fundo, enquanto mantidos no fundo. Somente quando houver disponibilização de recursos ao cotista, nos termos da legislação aplicável, é que esse poderia estar sujeito à tributação.

O veículo de investimento coletivo tipicamente utilizado para investimentos em companhias de capital fechado (pré-IPO) são os Fundos de Investimento em Participações (FIP). Em aplicações nestes fundos, os cotistas pessoas físicas residentes no Brasil estão sujeitos à retenção de imposto de renda exclusivamente na fonte, pela alíquota fixa de 15%, no momento do resgate ou amortização de cotas.

As pessoas jurídicas em geral (*i.e.*, não beneficiárias de regimes de isenção ou imunidade) também estão sujeitas à mesma alíquota. O imposto retido na fonte, porém, é considerado mera antecipação do IRPJ devido ao final do período de apuração, devendo-se computar o rendimento na base de cálculo do IRPJ e CSLL e, portanto, tributa-lo pela alíquota combinada de 34%. Além disso, no regime não cumulativo de PIS e Cofins, as contribuições incidem pela alíquota de 4,65% sobre o ganho auferido. No regime cumulativo, em regra, as receitas financeiras não estão sujeitas a tais contribuições.

Investidores não residentes que investem em FIP podem beneficiar-se de alíquota zero do IRRF, nos termos da Lei nº 11.312/06, desde que: 1) não sejam titular, isoladamente ou em conjunto com pessoas a eles ligadas, de 40% ou mais das cotas do fundo nem tenham direito a 40% ou mais dos rendimentos auferidos pelo fundo; 2) não sejam domiciliados em países que não tributem a renda ou que a tributem pela alíquota máxima inferior a 20% (vide artigo 24 da Lei nº 9.430/96 e artigo 1º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.037/10); e 3) o fundo não tenha em sua carteira, a qualquer tempo, títulos de dívida em percentual superior a 5% de seu patrimônio líquido, ressalvadas algumas exceções.

- [1] OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Oliveira. Lei N. 12.973/14: Efeitos Tributários das Modificações Contábeis (Escrituração x Realismo Jurídico). In O Direito Tributário – entre a forma e o conteúdo. MOREIRA, André Mendes. São Paulo: Noeses, 2014. p. 1058-1059
- [2] BIFANO, Elidie. FAJERSZTAJN Bruno. Reflexões sobre o Tratamento Tributário de Ganhos em Transações de Capital. In *Controvérsias Jurídico-Contábeis*. Coord. PINTO. Alexandre Evaristo. SILVA. Fabio Pereira da. MURCIA. Fernando Dal-Ri. VETTORI, Gustavo Gonçalves. São Paulo: Gen Atlas, 2019, p. 99-100.
- [3] Arts. 21, 31, e 33 do Decreto-lei nº 1.598/77 c/c art. 248 da Lei nº 6.404/76.
- [4] Art. 3º, §14 e art. 8º-B da Lei nº 9.718/98 c/c do art. 8º, XIII, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, XXX, da Lei nº 10.833/03

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-mar-23/costa-destri-aspectos-tributarios-complementares-ipos/>