

## Legislação estadual para tributação federal e outras questões



Em linhas gerais, a alienação de um bem pode gerar

tributação de imposto sobre a renda, caso exista um ganho de capital encontrado pela diferença entre o custo do bem e o valor pelo qual foi negociado.

No caso abaixo, a alienação ocorreu quando houve uma integralização de ações na empresa “AA” com a nua-propriedade de ações da empresa “BB”. Porém, o contribuinte não efetuou a tributação porque não houve ganho de capital, já que a integralização em “AA” ocorreu pelo mesmo valor do custo das ações de “BB”.

No entanto, houve autuação, porque o Fisco federal apontou que, para dissimular o fato gerador do ganho de capital, o contribuinte utilizou os valores da *propriedade plena*, e não da *nua-propriedade*, que é necessariamente mais restrita e com custo menor. E, para recalcular o custo menor das ações e, consequentemente, aparecer um ganho de capital, foi empregada normatização estadual como referencial, qual seja, o “valor atribuído ao respectivo ativo mobiliário, para efeito de pagamento do imposto de transmissão, quando da aquisição desse bem”.

O contribuinte recorreu alegando a “inexistência de norma que distinga a nua-propriedade da propriedade plena de ações para efeito de integralização de capital, o recorrente seguiu à risca os ditames da Lei 9.249/95 e utilizou o valor de custo (ou de declaração) contido em sua DIRPF no momento da cessão da nua-propriedade das ações do Banco em favor da Holding, para efeito de aumento de seu capital social”.

Julgando o recurso, turma do Carf cancela a autuação, pois não poderia ser invocada, por analogia, legislação estadual para fazer a tributação federal, até porque haveria quebra da isonomia ante a multiplicidade de legislações estaduais; assim ementado e fundamentado:

Acórdão 2301-004.558 (publicação em 4.4.2016)

**GANHO DE CAPITAL NA ALENAÇÃO DE AÇOES. BASE DE CÁLCULO.  
ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE**

O princípio da legalidade dos tributos, impede a aplicação analógica para criar base de cálculo não prevista na legislação federal, utilizando leis municipais e estaduais do domicílio do contribuinte, toda vez que dela resulte na criação de um débito tributário.

Voto (...)

Da análise da fundamentação supratranscrita, verifica-se que o Auditor Fiscal utilizou-se de presunções legais estabelecidas nas legislações do ITBI e do ITCMD do Estado de São Paulo para determinar o custo da aquisição da nua-propriedade. Referidas legislações presumem que o valor da nua-propriedade equivale à 2/3 (dois terços) do valor do bem, no entanto, esta base de cálculo não pode ser utilizada para fins de apuração de ganho de capital por falta de previsão legal específica.

Isso porque, à título de exemplo, a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, Lei nº 8.821/1989, utiliza como base de cálculo para o ITCD sempre o valor total do bem, independentemente se a transmissão é da propriedade plena ou da nua-propriedade (art. 7º, Inciso II e VI, e art. 12), portanto para o mesmo tributo federal, qual seja, Imposto de Renda sobre Ganhos de Capital, não haveria tratamento isonômico entre os contribuintes domiciliados no estado de São Paulo e aqueles domiciliados no estado do Rio Grande do Sul, o que é vedado pela Constituição Federal.

---

**Incidente de desconsideração da personalidade jurídica**

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao prever um incidente processual para que um terceiro, inicialmente desobrigado, pudesse passar a ser parte e ser responsabilizado por um objeto em litígio (artigo 133 do CPC/15).

Porém, existindo uma divergência de entendimento se, na execução fiscal, haveria situação que dispensaria a instauração do incidente para incluir terceiro como parte executada.

Nesse sentido, na decisão da Justiça Federal de São Paulo abaixo foi negada a necessidade de IDPJ e, portanto, de ser suspenso o curso processual para discutir se sócio deve passar à condição de executado, pois presente uma dissolução irregular da pessoa jurídica; o que levaria à aplicação direta de súmula do STJ:

Execução Fiscal 0003808-36.2005.4.03.6105 (publicação 1.4.2016)

Verifica-se que a pessoa jurídica executada ainda não foi citada porque não encontrada em

seu domicílio fiscal. (...)

E em 01/10/2013 a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal, com a inclusão do excipiente no polo passivo.

A propósito, a Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça assenta: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

E o Enunciado n. 1 do Grupo 1 do II Fórum Nacional de Execução Fiscal (Brasília, 17.3.2016), foi aprovado por unanimidade nestes termos: "O incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCPC, não se aplica aos casos em que há pedido de inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal de créditos tributários, com fundamento no art. 135 do CTN, desde que configurada a dissolução irregular da executada, nos termos da súmula 435 do STJ."

Ante o exposto, indefiro o pedido de recolhimento do mandado de penhora.

Já neste segundo processo, também da Justiça Federal de São Paulo, instaurado o IDPJ independentemente de haver elementos de dissolução irregular nos autos:

Execução Fiscal 0000123-84.2011.4.03.6113 (publicação 8.4.2016)

Trata-se de pedido de redirecionamento da presente Execução Fiscal contra o administrador da parte executada, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. A exequente alega que houve a dissolução irregular da sociedade (certidão de fl. 163, autos n. 0001030-54.2014.403.6113). (...)

Neste passo e consoante já havia aventado na decisão de fls. 93, ao que parece houve a sucessão de pessoas jurídicas na exploração de uma mesma atividade, o que, em regra, pode carrear à sucessora a responsabilidade pelos tributos devidos, na forma dos artigos 132 e/ou 133, ambos do Código Tributário Nacional.

De todo modo, não se descarta a possibilidade de o dirigente da pessoa jurídica anterior também ser responsabilizado pelos tributos não pagos. Mas, para tanto, tenho por imprescindível a instauração de incidente processual, a fim de garantir o devido processo legal e a possibilidade de ampla defesa.

Assim, determino a instauração de incidente processual de descon sideração da personalidade jurídica da executada em desfavor de "XX".