

CSRF discute IR nas operações de redução de capital



Carlos Augusto Daniel Neto
Advogado

Na coluna [publicada](#) no dia 05 de fevereiro de 2020, retomamos o tema da

incidência de IRPJ sobre o ganho de capital em alienações antecedidas por operações de devolução de parcelas da participação societárias aos sócios pessoas físicas, a valor contábil, com fundamento no art. 22 da Lei nº 9.249/95 [\[1\]](#).

No artigo passado, cingimos nossa análise aos casos que haviam sido analisados recentemente pela 1ª CSRF, como forma de expor o entendimento final que vinha sendo exarado no âmbito do Carf. Entretanto, na ocasião, não contávamos com a publicação do acórdão decorrente do julgamento do Recurso Especial do Procurador, no Processo nº 16561.720079/2015-68, que agora se encontra publicado, em sentido favorável ao contribuinte. Agora, o acórdão se encontra publicado, sob o número 9101-004.709 [\[2\]](#), ensejando sua análise mais profunda.

Apenas para recapitular os entendimentos exarados pela 1ª CSRF, foram proferidos os seguintes acórdãos, contrários ao contribuinte:

- i) o Acórdão nº 9101-004.335 [\[3\]](#), decorrente de Recurso Especial do Contribuinte, negado.
- ii) o Acórdão nº 9101-004.506 [\[4\]](#), que deu provimento ao Recurso Especial do Procurador da Fazenda.

Em ambos os julgados o entendimento prevalente na CSRF se baseou na ausência de propósito negocial das operações de revolução de capital realizadas, tratando os negócios realizados com as categorias típicas de *análise de situações de planejamento tributário*. Essa posição contrasta com aquela adotada nas Câmaras Baixas, no sentido de reconhecer a devolução de participação societária pelo valor contábil como uma *opção fiscal* (rechaçando, assim, a análise de propósito negocial), *salvo nas hipóteses de simulação* nessa operação (o tema foi melhor explorado na [coluna](#) de março de 2019).

Pois bem, retomando a análise do *Acórdão CSRF nº 9101-004.709*, temos que a autuação se baseou no fato de uma empresa ter, por meio de cisão parcial, transferido a titularidade dos ativos que se pretendia alienar a um dos acionistas pessoa física, o qual alienou as ações da empresa resultante da cisão para o adquirente, apurando o ganho de capital incidente sobre pessoa física (alíquota de 15%).

O julgamento gerou controvérsia dentro do colegiado desde o próprio conhecimento do recurso especial, em razão de parte dos julgadores terem entendido que o caso paradigma não seria adequado para comprovar o dissenso jurisprudencial.

A questão foi bem posta, pela Conselheira Edeli Bessa, ao pontuar que o caso em julgamento envolveria *operações societárias sem substância econômica* no âmbito de um planejamento, no entender da Procuradoria, ao passo que os paradigmas diziam respeito a operações artificiais, *simuladas* (ilícitas). No paradigma invocado, existia a comprovação de uma proposta de alienação das participações societárias anterior à operação, além do acionamento da cláusula de *tag along*, dispensando a devolução do capital social aos sócios, para posterior alienação. No caso concreto, entretanto, não havia proposta prévia, mas apenas uma expectativa elevada de que o sócio pessoa física receberia a oferta após a operação societária (inclusive com incerteza quanto ao comprador, em razão diversidade de sujeitos interessados), desconfigurando a similitude pugnada pelo Recorrente.

A despeito da CSRF ter entendido, pelo voto de qualidade, que o Recurso da Procuradoria deveria ser conhecido, a divergência existente é assaz relevante. A circunstância fática da *existência de acordos firmados anteriormente à devolução do ativo* que será alienada pelo sócio pessoa física tem sido reiteradamente utilizada nos julgamentos como forte indício da ocorrência de operação *simulada*, sobretudo por não ter o sócio titularidade do bem que será alienado, à época do recebimento da oferta ou da assinatura do contrato (nesse sentido, v. Acórdãos nº 1401-002.835, 1401-002.347 e 1301-003.728).

Quanto ao julgamento do mérito, ele se deu por *maioria de votos*, com voto vencedor redigido pela Conselheira Cristiane Costa, que se posicionou no sentido de que a devolução de capital seria uma *opção fiscal* e, portanto, o seu uso pelo contribuinte, para reduzir o montante de tributo pago na alienação da participação, seria válido perante a Fiscalização. Ao contrário, “*a norma legal induziu o comportamento de redução de capital a valor contábil, indução que é determinante para se vislumbrar a legalidade da conduta do contribuinte*”.

A priori, poderíamos afirmar que haveria uma contradição frontal entre as premissas assumidas no acórdão em análise e os demais acórdãos proferidos pela 1ª CSRF, sobre o tema, que analisaram as operações sob a perspectiva e com as categorias típicas de planejamento tributário. Entretanto, a compreensão das circunstâncias fáticas que deram a esse caso um desfecho distinto somente são evidenciadas na declaração de voto da Conselheira Edeli Bessa, que foi o voto que compôs a maioria prevalecente.

Em seu voto, a Ilustre Conselheira menciona que fora comprovada a existência de dissídio entre os sócios da empresa autuada, e que apenas um deles pretendia alienar sua participação, o que justificara a segregação dos ativos por meio de uma cisão parcial. Corroborou esse dado o fato do outro sócio ter seguido com as atividades do mesmo ramo, associando-se à empresa concorrente da adquirente dos ativos segregados. Além disso, o sócio pessoa física que realizou a alienação poderia tê-la feito diretamente da sociedade original, pré-cisão, mas não o fez porque tal negócio teria como consequência unir o sócio remanescente e a adquirente em uma mesma sociedade, sem *qualquer interesse de nenhum dos dois*.

O que teria havido, ao fim e ao cabo, foi simplesmente a separação dos ativos entre os sócios, em razão de um deles prosseguir com o investimento na empresa autuada, configurando-se assim uma razão válida para a realização da *cisão*. Nessa linha, concluiu a referida Conselheira, *verbis*:

“Concluo, do exposto, que as operações realizadas foram consideradas inválidas porque teve [sic] como resultado final a tributação do ganho de capital auferido na alienação no âmbito do imposto de renda devido pelo sócio [...]. Contudo, não foram reunidas evidências no sentido de que a pessoa jurídica autuada, e não referido sócio, teria iniciado negociações para esta alienação, de modo a indicar a sua pretensão de alterar a sujeição passiva da incidência daí decorrente. E, existindo a faculdade expressa no art. 22 da Lei nº 9.249/95 seu exercício não pode ser tomado por abusivo se há um motivo para a realização das operações questionadas, consistente no dissídio entre os sócios da fiscalizada quanto à manutenção do investimento para a execução de suas atividades.”

As conclusões acima são relevantes pois, conquanto expressas em um único voto, dão o tom da linha que pode vir a prevalecer na CSRF, entretanto, algumas coisas devem ser observadas.

Em primeiro lugar, a Conselheira pontua que não foram reunidas evidências no sentido de que as negociações da alienação teriam sido iniciadas pela pessoa jurídica, o que sobreleva essa circunstância como elemento caracterizador da artificialidade da operação de devolução de capital social – o que, de certa forma, se alinha à posição de diversos acórdãos das Câmaras Baixas, rechaçando situações qualificadas como simulação.

Em segundo lugar, ela pontua que, por um lado, que o art. 22 da Lei nº 9.249/95 estabelece uma *faculdade* – opção do contribuinte -, mas, de outro giro, afirma que o exercício dessa faculdade pode ser tomado como *abusivo*, quando não “*há um motivo para a realização das operações*”, sem aprofundar a que tipo de motivação se refere.

Aqui, parece-nos haver, com todas as vênias à I. Conselheira, uma *contradição*: ou bem o art. 22 traz uma *opção fiscal* (faculdade), na linha defendida pelo voto vencedor do acórdão (ressalvando-se as hipóteses de simulação), ou se exige que o contribuinte comprove um motivo extratributário para a realização dessa escolha, para além da economia fiscal, sob pena da operação ser considerada abusiva e inoponível ao Fisco.

Não vislumbramos como se poderia condicionar o exercício de uma opção fiscal (mantida essa premissa) à demonstração de uma motivação extratributária – seria o mesmo que exigir que o contribuinte aponte uma razão negocial pela qual optou pelo lucro presumido, ao invés do lucro real, na apuração do IRPJ.

Resumo do score da 1ª CSRF: i) Um caso no qual se analisou o propósito negocial da operação e oponibilidade ao Fisco, mas levando-se em conta critérios tipicamente utilizados para a caracterização de simulação; ii) o segundo, no qual a acusação de simulação é deixada de lado, em prol da consideração da finalidade exclusivamente tributária da operação e a ausência de propósito negocial; e iii) o terceiro, que entendeu que se trata de uma opção fiscal do contribuinte, mas cujo voto definidor ressaltou a necessidade de demonstrar o motivo para o exercício de uma faculdade, sob pena de ser considerado abusivo.

Parece-me haver ainda, a despeito dos diversos casos julgados, alguma dificuldade na fixação das premissas jurídicas para análise dos casos, o que só conduz a mais insegurança na matéria.

[1] 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.

[2] Relator Cons. André Mendes de Moura, julgado em 17/01/2020.

[3] Redatora designada Cons. Edeli Pereira Bessa, julgado em 07/08/2019.

[4] Relator Cons. André Mendes de Moura, julgado em 06/11/2019.

Date Created

08/04/2020