

LICITUDE DAS OPERAÇÕES DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA POR PESSOAS FÍSICAS – UMA ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA SOBRE O TEMA

Maurício Bellucci¹

Susy Gomes Hoffmann²

Esse trata artigo das operações de alienação de participação societária detida por sócio, pessoa física, mas para os casos em que, antes da alienação, houve uma operação de redução de capital por meio da qual houve a restituição da participação societária, que estava em uma pessoa jurídica, para seu sócio que, no cenário em análise, é a pessoa física alienante da participação societária.

Especialmente na última década, essas operações foram inseridas no rol de verdadeira força tarefa empreendida pela fiscalização em operações de compra e venda de participações societárias. Nesses casos, o Fisco apresenta e aplica, quase que indistintamente, a partir de filtros de fiscalização eletrônica, a seguinte tese: as pessoas físicas que apuraram, declararam e pagaram imposto sobre a renda em razão de ganho de capital percebido na alienação de participação societária, o fizeram sem qualquer outra motivação econômica que não fosse a fuga de tributação mais onerosa que seria a verificada se a dita alienação tivesse ocorrido por meio da empresa *holding* que, em período anterior, detinha tais participações. O

1. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, especialista em Direito Tributário pela COGEAE/PUC-SP. Foi Juiz (suplente) do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT-SP) - biênio 2014-2015. É professor seminarista do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários IBET. Advogado.

2. Doutora em Direito do Estado pela PUC-SP. Advogada.

argumento fiscal escora-se na alegação de ausência de “propósito negocial” e no “abuso de direito”.

Porém, o que se pode afirmar desde logo é que o fato de uma operação não ter tido o desfecho esperado pelo Fisco não a torna, necessária e automaticamente, carente do supostamente exigido “propósito negocial” ou mesmo “abusiva”³, pressupondo-se, por óbvio, o correto significado “jurídico” de ditas expressões.

Com base na “teoria do propósito negocial”, defende o Fisco que a ausência de outros motivos para uma determinada operação que não apenas o alcance do benefício fiscal (*i.e.* a redução da carga tributária) já seria elemento suficiente para invalidar dita operação ou, ao menos, as vantagens fiscais dela decorrentes.

Todavia, esse racional decorre de uma interpretação literal e oportunista de referida teoria, tornando-a completamente dissociada do sistema jurídico tributário brasileiro. Por isso, se mostra contraditória com regras e estruturas criadas há muito tempo pelo legislador por meio das quais são oferecidas certas vantagens fiscais desde que cumpridos determinados requisitos, estes sempre impostos pela lei. Ainda, ignora o fato de que o legislador, por vezes, cria opções legais para o contribuinte, opções essas que podem efetivamente culminar com um valor menor a ser pago a título de tributo.

Por isso, em situações como essas, não cabe ao Fisco criar requisitos adicionais sem o devido amparo jurídico, apenas fundamentado na premissa precária de que um contribuinte que faz opção por uma determinada via, legalmente prevista e que implica em uma tributação menor do que outra, “não vale para fins fiscais”⁴.

Entre as inúmeras circunstâncias legais em que são conferidos tratamentos fiscais diferenciados aos contribuintes

3. Ac 1401-002.347 1ª Turma, 4ª. Câmara – CARF.

4. Ac 1401-002.347 1ª Turma, 4ª. Câmara – CARF.

que nelas se enquadrem, está, justamente, a hipótese de redução de capital motivada por excesso de capital social em relação ao seu objeto. O que se espera, nessa hipótese, além das formalidades de praxe e da assunção dos riscos a ela inerentes, é que tal ato efetivamente gere a descapitalização da empresa e a devolução de ativos aos sócios⁵.

A legislação traz condições para que o capital social de uma pessoa jurídica seja reduzido por ser excessivo. Uma vez preenchidas as condições e efetivamente atingido o resultado pretendido, a consequência da operação deve ser considerada legítima independentemente de “motivos não fiscais” que levaram a decisão por tal forma de transferir a participação.

Há que se ter em mente que o contribuinte pode e deve optar pela via que lhe parecer mais adequada aos seus propósitos sendo certo que a consequente economia tributária, quando verificada, não contamina a operação.

Dentro desse contexto de opção, a Zona Franca de Manaus é exemplo comumente sacado para ilustrar essa situação: quando um contribuinte demonstra interesse de lá se instalar, as autoridades fiscais não perguntam qual seria o motivo extra tributário que estaria fundamentado o noticiado interesse. O que se espera, nessa circunstância, não é outra coisa senão que o contribuinte, de fato e de direito, lá se estabeleça, cumpra com os requisitos impostos pela legislação, produza, gere riqueza e, enfim, goze dos incentivos conferidos pela legislação.

A pertinência do exemplo acima está no fato de evidenciar, muito claramente, que a ausência de motivo extrafiscal não é igual a ausência de “causa” do negócio jurídico. Apenas quando se está diante de ausência de “causa”, pode-se cogitar de simulação. Daí ser possível afirmar que quando ausente “motivo extrafiscal”, mas presente a “causa”, não está autorizada legalmente a desconsideração dos negócios praticados.

5. Ac 1401-002.347 1ª Turma, 4ª. Câmara – CARF.

Outro típico caso que evidencia o descabimento da aplicação indistinta e automática da “teoria do propósito negocial” no sistema jurídico tributário brasileiro, diz respeito ao regime de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica: ao contribuinte que atenda aos inerentes requisitos, são dadas opções à regra geral de apuração do imposto (que é o lucro real).

Com efeito, pode ele, livremente (e sem que dele se exija qualquer motivação extrafiscal), apurar o imposto segundo a sistemática do lucro presumido ou até do Simples Nacional, mesmo quando a regra (i.e. a apuração pelo lucro real) resultaria em uma maior tributação.

Ou seja, a lei proporciona enquadramentos distintos a depender da realidade do contribuinte e ele pode fazer a opção que quiser dentre os tipos legais que a ele se apresentam e, em seu processo decisório, a economia tributária pode e deve ser legitimamente considerada.

Nestes exemplos, não se está a tratar de “planejamento tributário”, mas de opção fiscal legalmente prevista.

Quanto ao “abuso de direito”, fato é que, por vezes, defende-se a qualificação de certos negócios como abusivos sem que se observe o atingimento dos fins que são próprios a tais negócios. Nesse sentido, utilizando-se de uma das situações de “opção fiscal” acima que, efetivamente, interessa ao presente estudo, o fim próprio da redução de capital, ou seja, a sua “causa” é apenas e tão somente a descapitalização. E é justamente essa “causa”, portanto, que deve, nesse ato, ser entendida como a sua “função econômico-social” ou, em outros termos, o seu “propósito negocial”, não tendo cabida, portanto, a ideia de abuso das formas jurídicas⁶.

Ora, “abuso” deve ser entendido como o *resultado ilegítimo dos atos praticados*, a despeito de todos serem

6. Ac 1401-002.347 1ª Turma, 4ª. Câmara – CARF.

individualmente lícitos, como ocorre, por exemplo, na rechaçada operação que ficou conhecida na jurisprudência como “casa-separa”.

Ademais, não deve escapar à análise os fatos de que: (i) o parágrafo primeiro do artigo 116 do Código Tributário Nacional ainda carece de regulamentação e que; (ii) o Congresso Nacional rejeitou os artigos 13 a 18 da Medida Provisória 66/2002 que tratavam de estabelecer os procedimentos relativos à essa norma geral antielisão.

Por sua vez, o artigo 14 de referida Medida Provisória tratava justamente da tentativa de se positivar a “teoria do proposito negocial” e do “abuso de forma”, tentativa essa que, sabidamente, não teve êxito.

Assim, devido à falta de fundamento legal a embasar ditas teorias, elas se apresentam absolutamente subjetivas e abrangentes, situação essa que não deve ser admitida em razão da objetividade da lei tributária, em especial em razão da legalidade e da tipicidade fechada que a caracteriza.

O que pode e deve ser verificado pelo Fisco é se, além dos procedimentos formais, os efeitos esperados de referidos atos efetivamente se concretizaram e se tal se deu com a assunção de todos os riscos e ônus a ele inerentes.

Na hipótese de redução de capital no contexto da operação ora focada, pode-se dizer que a legislação fiscal é até mesmo indutora de comportamento. Com efeito, o artigo 22, da Lei n. 9.249/95⁷, estabelece que o negócio pode ser realiza-

7. 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.

§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos

do por valor contábil ou de mercado e, somente neste último caso, é que haverá tributação da pessoa jurídica que tem o capital reduzido.

A hipótese objeto do presente estudo, portanto, sequer se enquadra na categoria de “planejamento tributário”: trata-se de nítida hipótese de opção fiscal, em especial quando se observa o contexto legislativo em que está inserido tal dispositivo.

Objetivamente, se a lei faculta essa opção menos onerosa, tomando-se por base o princípio da legalidade, é certo dizer que ninguém pode obrigar outro caminho, em especial mediante o argumento de que a tributação seria maior se a escolha fosse outra e isso estaria a justificar a imposição fiscal. E, indo mais além, interessante citar a arguta observação feita no âmbito do Caso Bexma analisado pela 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara do CARF (Ac 1401-002.307 – 15/03/18):

“OPÇÃO DO LEGISLADOR – Por fim, cabe mencionar e destacar, que conforme já foi discutido nesta turma na última sessão toda essa autuação e outras semelhantes decorrem das opções criadas pelo legislador. Veja-se, ao estabelecer alíquotas de cálculo de ganho de capital em patamares tão distintos e, mais ainda, permitir a possibilidade de redução de capital pelo valor contábil, foi o próprio legislador que constitui as hipóteses de opção pelos acionistas.

É de se notar, ainda mais, que na recente alteração da tributação do ganho de capital das pessoas físicas as alíquotas foram majoradas para até 22,5%, deixando o legislador, ainda uma

em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.

§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.

§ 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido.

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

diferença considerável de mais de 10% para proporcionar opção ao contribuinte.

Ora, se o legislador, que é o detentor do poder de determinar as normas de tributação não se interessa em igualar as alíquotas e impedir a realização do planejamento tributário (*no taxation without representation*) não há, no meu entender, como o poder executivo, por meio de seus órgãos de fiscalização, considerar abusivo este tipo de planejamento quando inexistente causa limitadora do direito de disposição das ações atribuídas a outrem.”

Fato é que, quando se trata de opções fiscais legalmente previstas, as discussões se centram não mais no tipo de negócio celebrado (pois esse é reconhecido e expressamente autorizado por lei), mas nos resultados obtidos, sendo especialmente importante avaliar se o negócio foi realizado no efetivo e legítimo exercício de tal opção, ou seja, se foram obtidos todos os efeitos que lhe são próprios (ausência de simulação) e sem que o resultado se revele um contorno a regra que proíba ou obrigue conduta diversa (ausência de abuso)⁸.

Referido procedimento, seja ele categorizado como opção legal ou mesmo como planejamento tributário (evidentemente lícito), tem amplo reconhecimento por parte da doutrina e pela jurisprudência: os contribuintes têm o direito de organizar os seus negócios como o objetivo de diminuir a carga tributária. O que não se tolera, por outro lado, são negócios simulados ou fraudulentos, cuja caracterização implica no tema das provas e é justamente esse o campo que deve ser o objeto de fiscalização nessas operações.

Dentre os doutrinadores, que defendem referido direito de auto-organização, está Paulo de Barros Carvalho. Segundo referido autor, “ainda que a opção do particular tenha por objetivo diminuir a sua carga tributária, ela seria lícita e perfeitamente válida, não podendo ser desconsiderada pelo agente fiscal. Distinguem-se nesse critério, portanto, ‘elisão’ e ‘evasão

8. Declaração de Voto Cons. Lívia de Carli Germano – AC 1401-002.196 – 1ª Turma – 4ª Câmara – 1ª Seção – CARF.

fiscal'. Enquanto a primeira (elisão) é lícita, consistindo na escolha de formas de direito mediante as quais não se dá a efetivação do fato tributário, e conseqüentemente, impedindo o nascimento da relação jurídica, a segunda (evasão) decorre de operações simuladas em que, ocorrido o fato de relevância para o direito tributário, pretende-se ocultá-lo, mascarando o negócio praticado”⁹.

Assim, atuar preventivamente de forma a minimizar os impactos tributários é algo perfeitamente lícito e encontra respaldo em diversos dispositivos legais e constitucionais, como por exemplo, o artigo 5º. *caput* e artigo 170, ambos da CF/88. Referida conduta configura, inclusive, dever de um bom administrador na medida em que os tributos, em última análise, são custos como quaisquer outros e devem, na medida do possível e de forma lícita, ser reduzidos em prol da saúde financeira de qualquer pessoa (jurídica ou física).¹⁰

Ainda segundo Paulo de Barros Carvalho, são, pois, “lícitos os atos dos particulares que objetivam a reestruturação e reorganização dos seus negócios, com a criação, transformação e até extinção de pessoas jurídicas. A própria Constituição da República, ao garantir o direito de propriedade (art. 5º., XXII) e autonomia de vontade (art. 5º, IV, IX, XIII, XV e XVIII, c/c o art. 170 e seus incisos), dos quais decorre a liberdade de contratar, confere ao contribuinte a permissão para ordenar-se do modo que entender mais vantajoso, ainda que sua opção acarrete conseqüências fiscais mais benéficas para o particular. (...) A desconsideração do negócio somente é possível quando verificada – e comprovada – a ilicitude da conduta praticada pelo contribuinte; ao contrário, se o ato é lícito, sua desconsideração é inconcebível”¹¹.

9. CARVALHO, Paulo de Barros. *Derivação e Positivção no Direito Tributário*. Vol. I. São Paulo: Noeses. 2012.

10. Ac 1401-002.347 1ª Turma, 4ª. Câmara – CARE.

11. Op.cit p. 77-80.

E, classificando-se a hipótese estudada na categoria das opções fiscais legais (e não como planejamento tributário), valem as seguintes palavras do Prof. Marco Aurélio Grecco: “são alternativas criadas pelo ordenamento, propositadamente formuladas e colocadas à disposição contribuinte para que delas se utilizem”¹².

Assim, nesses casos não se revela pertinente qualquer indagação sobre o propósito negocial da escolha. Por outro lado, é pertinente, sim, cogitar se a utilização de referida opção foi abusiva ou não. Em outros termos, conforme referido, cabe avaliar se o negócio foi realizado no efetivo e legítimo exercício de tal opção, ou seja, se foram obtidos todos os efeitos que lhe são próprios (ausência de simulação) e sem que o resultado se revele um contorno a regra que proíba ou obrigue conduta diversa (ausência de abuso)¹³.

O presente tema não é novidade junto às Delegacias de Julgamento da Receita Federal ou mesmo perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A razão de ser, esse, um tema conhecido dos órgãos julgadores, confirma que por trás dos autos de infração lavrados sobre essa matéria, há, de fato, uma estratégia e um foco determinado para orientar as fiscalizações desse tipo. E não há problema algum que as fiscalizações sejam determinadas dessa maneira. Ao contrário, revela que os órgãos fiscais estão atentos na verificação de atos praticados que, eventualmente, possam representar prejuízo aos cofres públicos e à coletividade.

Porém, o que não se pode aceitar é que haja a lavratura de autos de infração, com imposições de severas sanções que também podem refletir na esfera penal, sem que as particularidades de cada caso concreto sejam verificadas à miúdo e com o foco ajustado naquilo que realmente interessa, isto é: o negócio foi realizado no efetivo e legítimo exercício de tal opção? Foram obtidos todos os efeitos que lhe são próprios?

12. GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2004, p. 92.

13. Ac 1401002.196 – CARF – Declaração de Voto Conselheira Livia De Carli Germano.

O resultado verificado não revela um contorno a regra que proíbe ou obrigue conduta diversa?

Assim, não se pode aceitar lançamentos tributários como resultantes de uma estratégia para impor uma determinada tese fiscal (*i.e.* o ganho de capital nesses casos deveria ser na pessoa jurídica) indistintamente e sem que haja um efetivo levantamento e teste das provas em cada um dos casos concretos existentes.

E é nesse papel de controle da legalidade dos lançamentos que vem agindo os órgãos julgadores acima referidos. Passaremos, então, a ilustrar essa afirmação por meio de algumas decisões já proferidas pelo CARF.

Dentre referidos julgados, grande parte deles segue de forma bastante direta a linha argumentativa segundo a qual o procedimento de restituição da participação societária objeto da venda para o sócio, pessoa física, em momento anterior a alienação e por valor contábil, é uma opção legal. Outra parte agrega ou adota outros argumentos, de acordo com as especificidades do caso concreto examinado como, por exemplo, a licitude de referida operação dentro do contexto de um planejamento tributário e, até mesmo, a sua não configuração como distribuição disfarçada de Lucros (DDL) a partir da vigência do artigo 22, da Lei 9.249/95. Passa-se, pois, a descrever algumas dessas decisões a título meramente exemplificativo¹⁴:

a) Opção Fiscal legalmente prevista

PAF 16561.720144/2015-55 - Ac 1301-002.761 – 19/02/2018 - 1ª.T/3ª C

Ementa:

“REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR

14. Apenas a título informativo, em 21/09/2018 foi julgado o PAF n. 19515.720803/2016-88 e, por maioria de votos, a operação de redução de capital para posterior alienação pelo sócio pessoa física da participação recebida em razão da redução, foi considerada lícita. O acórdão não estava disponível para consulta na oportunidade da elaboração do presente artigo.

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 22 DA
LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO. AUSÊNCIA
DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO

A redução do capital social deve ser de competência exclusiva da Assembleia Geral, desde que não haja prejuízos a credores, e não seja hipótese de fraude ou simulação. Assim, apenas os acionistas, que assumem o risco do negócio, possuem legitimidade para definir o montante necessário para continuar as atividades de sua empresa.

Aprovada a deliberação pela redução do capital social, a entrega de bens e direitos a acionistas, em devolução de capital, pode ocorrer em conformidade com o que dispõe o artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995.

A alegada “motivação exclusivamente tributária” não pode ser equiparada à falta de “propósito negocial” (i.e ausência de causa), não servindo como fundamento jurídico para desconsideração dos negócios jurídicos efetivamente praticados entre as partes. Nessa linha, é importante destacar que o direito positivo brasileiro somente autoriza a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de economia tributária nas hipóteses de fraude ou simulação (CTN, art. 149). (...)”

Principais linhas argumentativas: a decisão pela redução de capital é de competência exclusiva da assembleia geral, desde que não haja prejuízo a credores e não seja hipótese de simulação. Assim, apenas os acionistas, que assumem o risco do negócio, possuem legitimidade para definir o montante necessário para o desempenho das atividades da empresa. O artigo 22, da Lei 9249/95 suporta o procedimento adotado – valor contábil. É uma opção legal. Não difere de outras opções: lucro presumido, simples em detrimento do lucro real e dentro desse, apuração trimestral, anual, etc. Fisco parece querer impor a opção mais onerosa. Mas não cabe a ele questionar a opção, salvo em caso de patologia (ex: simulação), o que não existiu. Não há nos autos prova de pacto simulatório.

Considera razoável o argumento de que os ativos foram adquiridos originalmente pelas pessoas físicas. Considera também o fato de que os documentos de venda são posteriores ao ato de redução de capital e que quem figura nesses

documentos não é a pessoa jurídica, mas as pessoas físicas. Isso mostra que a intenção era delas e que elas fizeram a negociação. Afirma que ausência de motivo extrafiscal não é igual a ausência de propósito negocial.

Exemplo de casos que seguem, dentre outros argumentos segundo as respectivas especificidades, a mesma linha de “opção fiscal”: Ac 1201-002.082; Ac 1301-003.023, Ac 1402-001.477, Ac 1301-001.302, Ac 1401-002.307, Ac 1201-001.920, Ac 1201-001.809.

b) Planejamento tributário lícito

PAF 16561.720150/2015-11 Ac 1401-002.347 -10/04/18 1ª. T 4ª. C

Ementa:

“VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA RECEBIDA PELOS SÓCIOS APÓS OPERAÇÃO DE REDUÇÃO DE CAPITAL. AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO. PLANEJAMENTO LEGÍTIMO.

Restando comprovado que a negociação da participação societária foi de fato e de direito realizada pelas pessoas físicas (ausência de simulação), bem como que a redução de capital com entrega de participação aos sócios produziu as consequências jurídicas normalmente esperadas para este tipo de operação (negócio dotado de “causa”), não há base para que o fisco desconsidere os efeitos tributários a pretexto de tributar os atos segundo o que, no seu entender, seria o seu desfecho previsível”.

Principais linhas argumentativas: não considera hipótese de simulação. Não há prova de que a venda da participação da *holding* tenha sido negociada ou realizada pela Recorrente. Fisco ignora que as operações de redução e transferência de participações foram negociadas e instrumentalizadas em julho de 2009 (reunião de quotistas) e que apenas foram efetivadas em 2010, após a autorização de credores e agência reguladora. A deliberação de entrega de ações aos seus sócios era de 2009, antes, portanto, da venda. O que houve foi “planejamento” no sentido que foram estudadas e alternativas para a alienação da participação na *holding* e houve atuação preventiva de forma a minimizar os impactos tributários. O fato de

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

uma operação não ter tido o desfecho esperado pelo Fisco não a torna sem propósito negocial. Negociação não foi nem de fato nem de direito feita pela autuada pessoa jurídica. Não há prova nesse sentido, portanto, não há simulação. E a redução de capital foi um ato dotado de “causa”, entendida como função econômico-social ou “propósito negocial”.

Exemplo de caso que segue, dentre outros argumentos segundo as respectivas especificidades, a mesma linha de “planejamento tributário lícito”: Ac 1402-001.472

c) Não configuração de distribuição disfarçada de lucros (DDL)

PAF 16327.720614/2011-20 - Ac 1402-001.341 - 05/03/2013 - 2ª T/ 4ª C

Ementa:

“DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA NAS REDUÇÕES DE CAPITAL MEDIANTE ENTREGA DE BENS OU DIREITOS, PELO VALOR PATRIMONIAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.249/1995. Constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. A partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor patrimonial, não mais constituiu hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal.”

Principais linhas argumentativas: considerou ter havido um encadeamento de operações, formalmente válidas em cada uma das etapas, destinados a fins específicos: “Estou certo de que constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante a criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. Repito: a partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante a entrega de

bens ou direitos, pelo valor patrimonial, não mais constitui hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal. Frise-se: a distorção está nas próprias normas que estabelecem a alíquota de 15% para o ganho de capital na pessoa física e de até 34% de IRPJ/CSLL sobre os ganhos de mesma natureza das pessoas jurídicas.”¹⁵

Exemplo de caso que segue, dentre outros argumentos segundo as respectivas especificidades, a mesma linha de “não configuração de DDL”: Ac 1402-001.472

Além dos casos acima referidos, cujos resultados foram favoráveis aos contribuintes, é importante mencionar que o CARF tem exercido um exame criterioso e quando o resultado de referido exame indica algum vício na operação, não se tem hesitado em condená-la. Claramente não estamos, nesse momento, ingressando na discussão se tais decisões foram corretas ou não, mas, apenas, relatando que há casos em que o CARF não aceitou o procedimento adotado pelo contribuinte. Conforme consignamos acima, esse é um tema que ainda não foi objeto de exame e deliberação por parte da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de modo que todos os julgados (favoráveis ou contrários aos contribuintes) estão, em tese, sujeitos a novo escrutínio naquele Tribunal.

Destacamos abaixo o seguinte julgamento em que se condenou o procedimento adotado pelo contribuinte:

d) Intuito de fraude

PAF 11080.732190/2015-96 - Ac 1301-002.609 – 19/09/2017 - 1ª. T/
3ª C

Ementa:

GANHO DE CAPITAL.

É sujeito passivo de fato dos tributos incidentes sobre o ganho de capital a pessoa que promove devolução de capital por valor contábil após redução de capital, quando presente conjunto de

15. Trecho do voto no Ac 1402-001.341 - CARF.

30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
E O SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

indícios que convergem à conclusão de que promoveu a alienação por intermédio de outra pessoa após uma série de operações sem propósito negocial e manteve atuação em aspectos relevantes do negócio que em tese não mais lhe competia.

MULTA QUALIFICADA.

Constituem fatos que, em seu conjunto, evidenciam intuito de fraude e implicam a qualificação da multa de ofício a realização de operações em reduzido lapso temporal, o protagonismo da atuada em aspectos relevantes do negócio que em tese não mais lhe competia, a interdependência das partes, a incoerência da operação com a lógica da atividade desenvolvida e a conseqüente falta de propósito negocial. (...)”

Principais linhas argumentativas: considerou o CARF ter havido uma manobra abusiva, fraudulenta, mediante conluio e dolo na redução de capital em que uma pessoa jurídica devolveu ações que detinha para outra pessoa jurídica para que, em venda subsequente e sem o cumprimento dos procedimentos de praxe (ex.: falta de contabilização na ECD de parte da operação), o ganho de capital fosse apurado nessa última que, coincidentemente, apresentava prejuízos fiscais para absorver (parte) do resultado do ganho de capital.

A título de considerações finais, é possível dizer que é farta, portanto, a jurisprudência do CARF sobre a temática em debate. Os precedentes acima tornam irrefutável a constatação de que, em geral, o procedimento *a priori* condenado pela fiscalização, tem sido, *a posteriori* aceito quando realizado o controle de legalidade do ato de lançamento no âmbito daquele Tribunal. Mas, mais do que isso, vê-se, até aqui, que tal situação ocorre não de forma automática, mas mediante a análise cuidadosa de cada um dos casos concretamente experimentados.

A prova constante de determinado processo, sem dúvida, deve revelar se condutas estão perfeitamente alinhadas com a legislação e precedentes que validaram as operações praticadas e impediram a sua desconsideração com o conseqüente deslocamento da sujeição passiva tributária, casos

esses em que, claramente, não há fraude, não há abuso e os atos praticados, cada um deles, tem a sua causa própria e produziram os seus regulares efeitos tanto no aspecto formal como no aspecto material.