



ANAN ADVOGADOS

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E AS
REFORMULAÇÕES SOCIETÁRIAS A LUZ
DA JURISPRUDÊNCIA
ADMINISTRATIVA

Pedro Anan Junior

Pedro@ananadvogados.com.br

19 de novembro de 2010

ANAN ADVOGADOS



Pedro Anan Junior

- Sócio de Anan Advogados
- Especialista em Direito Empresarial pela PUC-SP
- MBA Controller pela FEA-USP
- Membro da Diretoria Jurídica da ANEFAC
- Diretor do Conselho Consultivo da APET
- Professor do Curso de Especialização em Direito Tributário na FAAP, FGV/RJ, APET, Anhanguera UNIDERP, JUSPODIUM e ESA, .
- Autor do Livro Fusão, Cisão e Incorporação de Sociedades – Ed. Quartier Latin
- Coordenador do Livro Planejamento Fiscal 1 e 2 e IRPJ – Ed. Quartier Latin, e Prestação de Serviços Profissionais - Aspectos Legais, Econômicos e Tributários, IRPF a Luz da Jurisprudência do CARF – MP Editora.
- Membro da 2 Seção do CARF
- Juiz Substituto do Tribunal de Impostos e Taxas - SP
- Foi Membro da 4 Câmara do Conselho Municipal de Tributos SP

ANAN ADVOGADOS



Planejamento Tributário

- REFORMULAÇÕES SOCIETÁRIAS ANALISADAS PELO CARF
- CASA E SEPARA – Operação Ágio
- INCORPORAÇÃO AS AVESSAS
- DEBENTURES COM PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

3

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO



1) Evolução do tema no CARF

visão anterior

- adoção do princípio da tipicidade e da estrita legalidade;
- o cumprimento dos requisitos legais e formais previstos para o negócio jurídico era suficiente para caracterizar a licitude da operação, ainda que posta a efeito de forma indireta;
- negócio jurídico indireto era sinônimo de planejamento tributário;

Visão atual

- busca pelo propósito comercial: sob a ótica de vista tributário, a validade do negócio jurídico vincula-se à licitude do negócio no geral, e não à cada etapa individualmente considerada – procura-se o filme todo e não só uma foto;
- a economia de tributo justifica um planejamento, contanto que respeitada a finalidade dos institutos do direito privado;
- verificação do cumprimento dos requisitos formais e materiais para a caracterização do negócio declarado; e
- negócio jurídico indireto continua sendo sinônimo de planejamento tributário, desde que as partes se submetam aos efeitos de cada um dos negócios praticados = substância econômica do negócio.

ANAN ADVOGADOS



-Conselho permite uso do ágio em 'casa-e-separa'
– Valor Economico 14/09/2007

- Conselho muda decisão do caso RBS – Valor
Economico 27/01/2010

ANAN ADVOGADOS



Operação Ágio ou Casa e Separa

- A empresa X que é S/A que tem como acionistas C e D, emite ações;
- A empresa B adquire essas ações por valor superior ao preço de emissão;
- A S/A registra a diferença como reserva de ágio; e,
- A S/A efetua uma cisão/resgate de ações onde C e D saem da sociedade com \$\$\$

Julgamento no CARF “Operação Ágio” ou “Casa e Separa”



Caso 1 - Acórdão nº 101-94.771 (11/11/2004)

“DESCONSIDERAÇÃO DE ATO JURÍDICO. Devidamente demonstrado nos autos que os atos negociais praticados deram-se em direção contrária a norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária (art. 149 do CTN), cabível a desconsideração do suposto negócio jurídico realizado e a exigência do tributo incidente sobre a real operação.

SIMULAÇÃO/DISSIMULAÇÃO – Configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade, ao passo que a dissimulação contém em seu bojo um disfarce, no qual se encontra escondida uma operação em que o fato revelado não guarda correspondência com a efetiva realidade, ou melhor, dissimular é encobrir o que é.”

7

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO



Aspectos relevantes do julgamento:

- ✓ fator tempo: operação realizada em questão de horas;
- ✓ simulação;
- ✓ falta de propósito negocial;
- ✓ havia contrato firmado entre as partes onde demonstrava a real intenção das partes em efetuar a compra e venda da participação societária;
- ✓ distorção da finalidade dos institutos de direito privado para elidir o fato gerador; e
- ✓ manutenção da multa qualificada de 150%.

8



Caso 2 - Acórdão nº nº 101-94.340 (09/09/2003) – Operação Ágio

“DESCONSIDERAÇÃO DO ATO JURÍDICO. Não basta a simples suspeita de fraude, conluio ou simulação para que o negócio jurídico realizado seja desconsiderado pela autoridade administrativa, mister se faz provar que o ato negocial praticado deu-se em direção contrária à norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador (...).

SIMULAÇÃO. Configura-se como simulação o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

NEGÓCIO JURÍDICO INDIRETO. Configura-se negócio jurídico indireto quando um contribuinte se utiliza de um determinado negócio, típico ou atípico, para obtenção de uma finalidade diversa daquela que constitui a sua própria causa (...).”

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO



Aspectos relevantes do julgamento:

- ✓ Houve intenção da empresa 1 ano antes de emitir ações e ter um novo acionista estratégico;
- ✓ fator tempo: operação não foi realizada em questão de horas;
- ✓ Havia acordo de acionistas firmado entre as partes, onde havia intenção dos acionistas em permanecer na sociedade;
- ✓ A rescisão do acordo de acionistas foi efetuada posteriormente ao ingresso do novo acionistas;
- ✓ Não foi comprovada a simulação na operação.
- ✓ A CSRF havia entendido que a operação seria válida, e em sede de embargos de Declaração reformou a decisão.



Decisão permite a prática de 'incorporação' às avessas' – DCI 28/03/06

Receita intensifica ação sobre debêntures e incorporação – Diário Grande ABC – 12/06/2010

Planejamento para evitar IR está em xeque – Valor Economico – 14/09/2009

Receita investiga empresas suspeitas de simularem incorporações – Diário de Jahu – 22/03/2010

ANAN ADVOGADOS



INCORPORAÇÃO AS AVESSAS

- Grupo de Empresas possui uma empresa com prejuízo fiscal e outra com lucro real;
- Empresa com prejuízo fiscal incorpora empresa que apura lucro real.



Incorporação às Aversas

Acórdão nº 107-07.596 (16/04/2004)

Mantido pela CSRF – Ac. nº 01-05.413 (30/03/2006)

“INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS – GLOSA DE PREJUÍZOS – IMPROCEDÊNCIA. A denominada “incorporação às avessas”, não proibida pelo ordenamento, realizada entre empresas operativas e que sempre estiveram sob controle comum, não pode ser tipificada como operação simulada ou abusiva, mormente quando, a par da inegável intenção de não perda de prejuízos fiscais acumulados, teve por escopo a busca de melhor eficiência das operações entre ambas praticadas.”

Aspectos Relevantes
do Julgamento:

- ✓ legalidade da operação;
- ✓ dotada de propósito negocial: reorganização estrutural; e
- ✓ submissão aos efeitos do negócio;

13



Incorporação as Aversas - Acórdão CRSF/01-02.107 (02/12/1996)

“IRPJ – “INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS” – MATÉRIA DE PROVA – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados. Se a documentação acostada aos autos comprova de forma inequívoca que a declaração de vontade expressa nos atos de incorporação era enganosa para produzir efeito diverso do ostensivamente indicado, a autoridade fiscal não está jungida aos efeitos jurídicos que os atos produziram, mas à verdadeira repercussão econômica dos fatos subjacentes .”

Aspectos Relevantes
do Julgamento:

- ✓ incorporadora de direito foi a incorporada de fato;
- ✓ manutenção do objeto, razão social, sócios, local de atividade da incorporada e extinção daquelas da incorporadora; e
- ✓ realização de várias operações da espécie com artificialismo.

14

Planejamento Fiscal - STJ



(...) INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS. REDUÇÃO DA CSSL DEVIDA. SIMULAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 98/STJ.

1. Hipótese em que se discute compensação de prejuízos para fins de redução da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL devida pela contribuinte.
2. A empresa Supremo Industrial e Comercial Ltda. formalmente incorporou Suprarroz S/A (posteriormente incorporada pela recorrente). Aquela acumulava prejuízos (era deficitária, segundo o TRF), enquanto esta era empresa financeiramente saudável.
3. O Tribunal de origem entendeu que houve simulação, pois, em realidade, foi a Suprarroz que incorporou a Supremo. A distinção é relevante, pois, neste caso (incorporação da Supremo pela Suprarroz), seria impossível a compensação de prejuízos realizada, nos termos do art. 33 do DL 2.341/1987. (...)
10. A controvérsia é estritamente fática: a recorrente defende que houve, efetivamente, a incorporação da Suprarroz (empresa financeiramente sólida) pela Supremo (empresa deficitária); o TRF, entretanto, entendeu que houve simulação, pois, de fato, foi a Suprarroz que incorporou a Supremo.
11. Para chegar à conclusão de que houve simulação, o Tribunal de origem apreciou cuidadosa e aprofundadamente os balanços e demonstrativos de Supremo e Suprarroz, a configuração societária superveniente, a composição do conselho de administração e as operações comerciais realizadas pela empresa resultante da incorporação. Concluiu, peremptoriamente, pela inviabilidade econômica da operação simulada. 12. Rever esse entendimento exigiria a análise de todo o arcabouço fático apreciado pelo Tribunal de origem e adotado no acórdão recorrido, o que é inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. (...). (STJ – 2ª Turma. Resp 946.707, Rel. Min. Herman Benjamin. D.J. 31/08/2009)

- Fisco autua empresas que usam debêntures para reduzir impostos - Valor Econômico - 08/11/2005



Debêntures com Participação nos Resultados

- A empresa S/A emite debêntures visando captar recursos, cuja remuneração é variável – participação nos lucros;
- As debêntures são adquiridas por investidor;
- A S/A passa a reconhecer uma despesa dedutível para fins de IRPJ e CSLL com o pagamento da remuneração das Debentures.



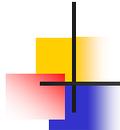
3) Debêntures Participativas

1 - Acórdão nº 103-21.543 (27/03/2004)

“DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerentes à emissão desses títulos.”

Aspectos Relevantes
do Julgamento:

✓ não houve ingresso de recursos novos na empresa, do que se concluiu pela desnecessidade da emissão das debêntures e, por conseguinte, das respectivas despesas.



Obrigado!

ANAN ADVOGADOS

Rua Nelson Gama de Oliveira, 311, cj. 74

São Paulo – SP

Tel. 11-2645-1566

Fax 11-2645-0848

E-mail: Pedro@ananadvogados.com.br

www.ananadvogados.com.br

ANAN ADVOGADOS