



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13830.722392/2012-82  
**Recurso n°** 000.001 Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-001.115 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** REZENDE BARBOSA S/A - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

IRPJ. GANHO DE CAPITAL. FATO GERADOR. CONDIÇÕES SUSPENSIVAS VERIFICADAS.

Verificada a existência de condições suspensivas no contrato, a antecipação dos valores pela promitente compradora é apenas uma expectativa de direito. A incorporação desse direito ao patrimônio da pessoa jurídica está condicionado à implementação das condições suspensivas.

Como a condição suspensiva pactuada impede que o negócio jurídico produza seus efeitos (enquanto não ocorrido o evento a que sua eficácia ficou subordinado), não há que se falar em obrigação tributária decorrente e muito menos em postergação no recolhimento dos tributos.

Equívoco na apuração do ganho de capital por parte da fiscalização, ensejando o cancelamento do Auto de Infração.

CSLL E LANÇAMENTO REFLEXO.

Aplica-se ao lançamento de CSLL a mesma sorte do IRPJ acima exposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 14-42.437, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente a exigência, nos termos do relatório e voto do Relator.

Por descrever os fatos com a riqueza de detalhes necessária para a compreensão da controvérsia, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ:

*REZENDE BARBOSA S/A - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES, com fulcro no art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), apresenta impugnação às exigências tributárias consubstanciadas no presente processo.*

*Trata-se de autos de infração, fls. 454 e seguintes, relativo ao IRPJ e CSLL, no valor total de R\$50.469,039,51 (inclusos multa de ofício de 75%, juros isolados e juros de mora à taxa Selic, calculados até setembro/2012), em face da tributação do valor de R\$99.307.256,22 no ano de 2008 (fl. 457), a título de omissão de receitas de alienação de participação societária.*

### *1) DA AUTUAÇÃO*

*Consoante Termo de Constatação Fiscal, às fls. 468-475, a Fiscalização apurou que (verbis):*

*(...)*

*1. No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e no desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização junto ao sujeito passivo acima identificado constatamos a apuração incorreta do resultado da alienação de participação societária, já que o sujeito passivo apurou o ganho de R\$66.968.205,63 no ano de 2009, quando o correto é o ganho de R\$99.307.256,22, no ano de 2008, com a conseqüente postergação de imposto e contribuição, conforme adiante relatado.*

*(...)*

*9. Mereceu a atenção da fiscalização a parcela discriminada no item "a" acima, no valor de R\$ 66.968.205,63 (ganho na alienação de 10.394 ações, representando 49% na investida Teaçú Armazéns Gerais S.A., pela Rezende Barbosa S.A. para Cosan S.A. Ind. e Comércio), diante da respectiva documentação apresentada.*

*10. E que o respectivo Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações e Outras Avenças (fls. 158/172), foi assinado em 09/04/2008, estabelecendo como preço do negócio o montante de R\$119.000.000,00, sendo R\$*

100.000.000,00, "adiantado" naquele ato (TED bancário datado de 09/04/2008 - extrato às fls. 208), e R\$ 19.000.000,00, a ser pago na "efetivação da venda e compra", com correção pela Selic, o que resultou no pagamento de R\$ 21.331.146,69 (TEDs bancários datados de 17/04/2009 - R\$ 7.971.112,71 + R\$ 13.360.033,98 - extrato às fls. 222).

11. *Veja-se: instrumento particular subscrito em 09/04/2008 e ganho de capital só reconhecido em abril/2009. Ao que tudo indica, a fiscalizada assim procedeu por entender que o negócio estava amparado por condição suspensiva, na forma dos artigos 116 e 117 do CTN - Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66 (...).*

12. *Todavia, a fiscalização não acata o entendimento da fiscalizada de que o fato gerador ocorreu em abril/2009, pois o fato gerador ocorreu em abril/2008.*

13. *A uma porque a condição que tem o condão de suspender o negócio na forma do inciso I, do art. 17, do CTN, deve ser futura e incerta. No caso, as condições expostas não atendem ao requisito da incerteza. São elas (fls. 163/164) :*

*i) cumprimento, pela Promitente Compradora, das obrigações assumidas nos itens 2.1.1 a 2.1.1.2 do Memorando, com relação à acionista detentora de 10% (dez por cento) do capital social da Cosan Portuária;*

*(ii) autorização expressa da Codesp e da Receita Federal para todas as operações societárias previstas no Memorando; e*

*(iii) anuência do BNDES e do Banco Itaú BBA S.A quanto à alteração do controle societário do Terminal Teaçú quando da transferência das ações de sua emissão à Holding e, posteriormente, à Holding Intermediária, tal como previsto no Memorando, sem que disso decorra o vencimento antecipado das dívidas do Terminal Teaçú oriundas dos instrumentos mencionados em 6.1 (iii), supra, sob pena de incorrer no disposto em 87.1.1, infra. "*

14. *Em (i), conforme se observa do Memorando de Entendimentos (lis. 231/232), a Cosan se compromete a comprar os 10% restantes da Cosan Portuária, ou constituir uma nova sociedade holding com a titular daqueles 10%, ou ainda a fazer com que o titular daqueles 10% participe da negociação. Ou seja, são três alternativas à disposição da Cosan que afastam a incerteza do evento. Em (ii) e (iii) são eventos certos, pois basta as partes adotarem os procedimentos recomendados pelos órgãos que terão a aprovação.*

15. *A outra porque o próprio instrumento particular subscrito traz no item 7 (fls. 164) "HIPÓTESE DE RESOLUÇÃO EM DECORRÊNCIA DA AUDITORIA" onde foi pactuado que "... o Memorando e o presente Compromisso poderão ser resolvidos de pleno direito ... ". Ou seja, uma condição resolutória que, na forma do inciso II, do artigo 117 do CTN, determina a ocorrência do fato gerador no momento da celebração do negócio.*

16. A fiscalizada apresentou informações complementares (fls. 298/299), anexando quatro Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 300/358), que entre outros, abordam o tema "condição suspensiva". Interessante notar que os resultados das interpretações exaradas pelo Conselho em tais Acórdãos alcançam justamente a realidade vivida, ou seja, a tributação do negócio no momento em que se aufera a renda, ou seja, no momento da transmissão dos recursos, diferentemente do presente caso, em que a fiscalizada quer tributar o ganho, grosso modo, um ano após o seu recebimento.

17. Portanto, resta a apuração do ganho em abril/2008, não cabendo o diferimento da parcela não recebida no ato do negócio (R\$ 19.000.000,00), por não se tratar de venda a longo prazo, na forma do artigo 421, do RIR/99 - Regulamento do Imposto Sobre a Renda (Decreto nº 3.000/1999).

(...)

Embora figure no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações e Outras Avencas, firmado em **09/04/2008**, que o valor do capital social da TEAÇU correspondesse a R\$ 105.450.807,93 (fis. 159), tal valor não correspondia à realidade naquele momento, vez que esse valor somente passou a ser verdadeiro, em **14/04/2008**, quando foi deliberado aumento de capital social, conforme ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA, REALIZADA EM 14/04/2008 (fis. 360/361), devidamente arquivada na Jucesp, mediante capitalização de juros sobre capital próprio no valor de R\$ 5.788.434,34 e integralização em moeda corrente no valor de R\$ 59.796.373,59.

22. Assim, o resultado na alienação do investimento é o seguinte:

Valor de Venda R\$ 119.000.000,00

(-) Valor do Patrimônio Líquido Vendido que corresponde a 49% de R\$ 40.189.273,03 R\$ 19.692.743,78

**(=) Resultado tributável na alienação R\$ 99.307.256,22**

23. Diante da postergação de parte do imposto e da contribuição, foram considerados nos cálculos da presente exigência os recolhimentos feitos pela fiscalizada em 2009, quais sejam (fls. 105/106):

IRPJ (cód. 2362) R\$ 4.553.744,81, recolhido em 31/05/2009;

CSLL (cód. 2484) R\$ 1.662.575,70, recolhido em 31/05/2009.

24. Sobre os valores postergados, estão sendo exigidos os juros isolados, entre os meses de maio/2008 a maio/2009 (meses de vencimento das estimativas mensais), calculados pela taxa Selic dos meses de maio/2008 a abril/2009, mais 1% referente ao mês de maio/2009, conforme abaixo. (...)

*A contribuinte foi cientificada dos autos de infração e do Relatório Fiscal por meio de seu representante legal, pessoalmente em 17/10/2012, fls. 455 e 463, tendo apresentado impugnação tempestiva em 14/11/2012 (fls. 482 a 514), representada por advogados, aduzindo que (verbis):*

*“(…)*

*3. Com efeito, ao superficialmente analisar as circunstâncias que permearam a venda de ações da Teaçu, o d. Auditor-Fiscal entendeu que a Impugnante teria (i.) diferido indevidamente os tributos devidos, sob o argumento de a operação societária estar sujeita ao cumprimento de condições suspensivas; e (ii.) reduzido, de forma inadequada, o ganho de capital correspondente, a partir do aumento impróprio do 'custo de aquisição' das participações alienadas, calculadas pelo valor patrimonial do investimento em data supostamente incompatível à efetiva realização da compra e venda.*

*4. Por conseguinte, de um ganho de R\$66.968.205,63 apurado em 2009 pela Impugnante, a d. fiscalização apontou um ganho tributável de R\$99.307.256,22, em 2008, fato que culminou na exigência ora impugnada.*

*5. Tal divergência, sinteticamente, tem uma só razão: a indefinição do momento em que se deve ter por definitivamente implementada a compra e venda das ações da Teaçu; vale dizer, a perspectiva de quando se aperfeiçoou o fato gerador do IRPJ e CSLL na alienação da participação societária:*

*(a.) se em 2008, quando da assinatura do primeiro instrumento de intenção de aquisição das ações entre as Partes (cf. entendimento fazendário); ou*

*(b.) se em 2009, quando materializadas e atendidas as condições suspensivas contratualmente definidas entre a Impugnante e Cosan, desde 2008 (cf. entendimento da Impugnante).*

*6. Resumidamente, as condições suspensivas acima mencionadas, circunstâncias incertas e imprescindíveis à implementação do negócio jurídico - abordadas de maneira mais aprofundada nos capítulos subsequentes - seriam:*

*. Obtenção de autorização da Companhia Docas do Estado De São Paulo ("CODESP") para a alienação de participação societária da Teaçu, em vista de sua condição de arrendatária de terminal portuário de exportação de açúcar, objeto de contrato público submetido tanto às normas gerais administrativas quanto às normas especiais da CODESP;*

*Anuência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social ("BNDES") e do Banco Itaú BBA S.A. ("agente financeiro") da transferência de controle da Teaçu, a fim de se evitar o vencimento antecipado de empréstimo tomado pela Teaçu junto ao BNDES, por intermédio do agente financeiro; e cumprimento, pela Cosan, de condições negociais essenciais à viabilização da estrutura societária preconizada pelas Partes.*

7. No caso, o d. Auditor-Fiscal fiscal solenemente ignorou as evidentes, claras e incontroversas condições suspensivas, que, natural e juridicamente, implicaram na conclusão do fechamento da operação apenas em 2009, momento em que se consuma o fato gerador dos tributos ora questionados. Afinal, sem a materialização de tais condições a compra e venda perderia o sentido ou, no mínimo, a sua razão econômica, motivo pelo qual o negócio só poderia existir em sua completude a partir do aperfeiçoamento das circunstâncias críticas acima delineadas.

(...)

50. Nesse passo, todos os procedimentos adotados pela Impugnante na operação ora questionada estão absolutamente de acordo com a legislação fiscal pertinente, não havendo que se questionar a validade das condições suspensivas reguladas no bojo da operação acordada com a Cosan. E do que se passa a tratar.

III. Necessidade de cancelamento dos Autos de Infração.

III. A. Efetividade das condições suspensivas - materialização do fato gerador do IRPJ e CSLL apenas em 17 de abril de 2009.

(...)

74. E claro que a interpretação do Sr. Auditor-Fiscal foi equivocada. O entendimento unânime dos julgados administrativos é no sentido de respeitar as condições suspensivas estabelecidas contratualmente, materializando a incidência tributária no momento em que o negócio jurídico pode ser considerado perfeito. A particularidade de, no caso em análise, ter havido um adiantamento de recursos não exclui o fato de o negócio ainda estar pendente do cumprimento de condições estabelecidas, nem o fato de que tal adiantamento estava sujeito a ser devolvido caso as condições suspensivas não fossem implementadas e a venda concretizada.

75. E absurdo supor que em uma operação desse porte e de tamanha importância as partes envolvidas aguardariam por um ano pelo simples diferimento de tributação. Comprador algum aceitaria pagar R\$100.000.000,00 por um negócio com a condição de aguardar por um ano a sua concretização, com o simples objetivo de gerar uma economia tributária para o vendedor.

76. Tendo em vista que uma análise aprofundada não foi realizada pelo Sr. Auditor-Fiscal, a Impugnante passará a realizar tal cotejo, de modo a esclarecer esse ponto de uma vez por todas, e conseqüentemente, esvaziar qualquer pretensão fiscal contida nos autos de infração ora impugnados.

(...)

*III.B. 'Custo de aquisição' do investimento utilizado pela Impugnante para a apuração do ganho de capital na alienação de participação societária em Teaçu.*

*120. Como se disse, as imputações formuladas pelo Sr. Auditor-Fiscal contra a Impugnante partem da única e equivocada premissa de que a compra e venda de participações societárias da Teaçu teria ocorrido em 2008, quando da assinatura do Compromisso e adiantamento do valor de R\$100.000.000,00 da Cosan para a Impugnante.*

*121. Com base nessa premissa, entendeu o Sr. Auditor Fiscal que o fato gerador do IRPJ e a CSLL teria se consumado no dia 09 de abril de 2008, data que deveria ser considerada para a apuração de todos os 'fatores' do cálculo do ganho de capital — valor de alienação e custo de aquisição.*

*122. Vale dizer, por considerar como materializada a compra e venda ainda em 09 de abril de 2008, o Sr. Auditor Fiscal entendeu que o 'valor de custo' do investimento alienado pela Impugnante deveria exprimir o percentual do patrimônio líquido da Teaçu alienado naquela data (em 2008), não em 2009.*

*123. Como se demonstrou à exaustão nos itens I., II. e III. A, supra, contudo, o entendimento do Sr. Auditor-Fiscal não merece prosperar, simplesmente porque, em nenhuma hipótese, pode-se considerar que a alienação dos 49% da Teaçu, pela Impugnante à Cosan, se aperfeiçoou em 2008, quando sequer haviam sido transferidas as ações à adquirente pela falta absoluta de implementação das legítimas condições suspensivas definidas contratualmente pelas Partes.*

*124. Dessa forma, sendo inválida a premissa fazendária quanto ao momento de definição do fato gerador dos tributos ora exigidos da Impugnante, torna-se ilegítima não só a exigência de recolhimento 'antecipado' dos tributos em 2008, mas, também, a exigência de que o 'custo de aquisição' para fins de apuração do ganho de capital seja extraído a partir do valor patrimonial do investimento em 2008.*

*125. Guardada a devida correspondência temporal entre fatos geradores e 'custo de aquisição', o cálculo empreendido pela Impugnante para a apuração do ganho de capital a partir do valor patrimonial do capital da Teaçu em 2009 está absolutamente correto, sendo certo que a própria transferência das ações apenas se materializou nesse momento —após a satisfação de todas as condições suspensivas.*

*126. Nesse passo, tão somente pela correspondência entre fato gerador da obrigação tributária e de determinação do respectivo custo de aquisição, merece ser cancelada a infundada pretensão fiscal de majorar o ganho de capital por meio da aplicação do valor patrimonial da Teaçu em 09 de abril de 2008 (quando o patrimônio líquido da sociedade investida era menor), se o fato gerador ocorreu apenas em 2009.*

*(...)*

135. Em suma, a Impugnante, por meio dos contratos de mútuo, assumiu efetivamente os custos financeiros dos empréstimos que vem sendo pagos ao BNDES e, por conta disso, apropriou-se das respectivas despesas financeiras. Destaque-se que não havia outra alternativa para a implementação de tal estrutura que não fosse a celebração dos contratos de mútuo acima mencionados.

136. A alternativa de futuros aumentos de capital em Teaçú ou na Holding para fazer frente aos pagamentos das parcelas dos financiamentos com o BNDES não era viável pois alteraria as respectivas participações societárias da Cosan e Impugnante no negócio. Da mesma forma, não era possível um aumento de capital com integralização futura, dado que não era possível a previsão antecipada dos índices de juros correspondentes dos empréstimos o BNDES para o cálculo do aumento.

137. Note-se que essa estrutura de aumento de capital seguida de mútuo, sob perspectiva da dedutibilidade da despesa financeira gerada para a Impugnante, também foi objeto da fiscalização que culminou na lavratura dos Autos de Infração ora atacados, tendo essa operação sido considerada válida na medida da inegável pertinência negocial da estrutura<sup>12</sup>.

138. Dessa forma, não há como se cogitar que a operação de capitalização da Teaçú pela Impugnante teve como objetivo a redução do ganho de capital a partir da majoração do seu valor patrimonial (aumento do 'custo de aquisição') e, ao mesmo tempo, reconhecer a validade das despesas financeiras incorridas pela Impugnante com essa mesma operação de capitalização seguida de mútuo.

139. O aumento de capital acabou sendo a única estrutura operacional que cabia à Impugnante para viabilizar o negócio entabulado com a Cosan. Tanto é assim, que desde a assinatura do Compromisso e do Memorando, já previa-se o aumento de capital pela Impugnante, equalizando as contas de ativos e passivos da Teaçú.

140. Se não fosse assim, porque o aumento de capital realizado pela Impugnante foi de apenas R\$59.796.373,59 (parcela do aumento total de R\$65.584.807,93 descontada a parcela de JCP capitalizada, i.e. R\$5.788.434,34), e não de R\$100.000.000,00, valor recebido naquele momento como adiantamento do compromisso de compra e venda?

141. Se a intenção da Impugnante era aumentar seu custo de aquisição ou reduzir o ganho de capital apurado, então porque não se utilizou da totalidade de disponibilidade de caixa que detinha naquele momento?

142. Mais uma vez, clama-se pela análise do racional econômico da operação e as justificativas para a implementação da operação na forma como foi realizada. As justificativas econômicas, aliadas à existência de condições suspensivas que atribuíam incerteza à concretização da operação, são muito

*mais fortes, razoáveis e admissíveis do que o frágil argumento de que as condições suspensivas não gozavam de incerteza.*

*143. Em outras palavras, seja pelo aspecto formal, negociado ou econômico, não há como se negar que a compra e venda das ações da Teaçu somente se concretizou em 2009), sendo justificáveis e naturais todas as variações no patrimônio líquido da Teaçu desde a assinatura do memorando.*

*144. E mesmo que assim não fosse, admitindo-se por absurdo que a compra e venda das ações se deu em 2008, deve-se destacar que boa parte do valor do aumento de capital feito pela Impugnante na Teaçu com recursos do adiantamento da Cosan 'foi a ela devolvido' no momento da transferência das ações. Como sócia da Teaçu, a Cosan indiretamente tem direito à sua participação sobre os créditos detidos pela Teaçu contra terceiros.*

*145. Em outras palavras, a Cosan indiretamente foi 'ressarcida' de 49% do aumento de capital realizado na Teaçu, i.e., R\$ 32.136.555,89. Nesse contexto, assumindo o raciocínio absurdo da d. fiscalização, ao menos esse valor deveria ser excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL ora exigidos da Impugnante por não representar acréscimo patrimonial a ela.*

*146. Nesse sentido, (i.) seja pelo fato de o 'custo de aquisição' da alienação das ações da Teaçu, necessariamente precisar ter como parâmetro o valor patrimonial da sociedade em 2009, quando se aperfeiçoou, definitivamente, a compra e venda da participação societária e, assim, o fato gerador do IRPJ e CSLL; e (ii.) seja pelo fato de ser absolutamente legal, bem como negocialmente justificável o aumento de capital realizado pela Impugnante em Teaçu - que acabou por majorar de forma não proposital o 'custo de aquisição' do investimento com base no valor de patrimônio líquido da sociedade investida quando de sua alienação um ano após o aumento de capital -, há que se afastar de imediato a exigência fiscal ora imputada, que pretende recalcular o ganho de capital devido pela Impugnante de forma irremediavelmente equivocada.*

(...)

*diante dos fundamentos esposados ao longo da presente impugnação, requer-se seu integral acolhimento, para que sejam julgados improcedentes os Autos de Infração de IRPJ e CSLL que integram o processo administrativo nº 13830.722392/2012-82, cancelando-se as exigências fiscais e determinando-se arquivamento do processo administrativo.*

(...)"

*É o relatório.*

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP, esta proferiu o acórdão nº 14-42.437 (fls. 848/859), assim ementado:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Processo nº 13830.722392/2012-82  
Acórdão n.º 1401-001.115

S1-C4T1  
Fl. 7

---

*Ano-calendário: 2008*

*IRPJ. GANHO DE CAPITAL. FATO GERADOR. CONDIÇÕES  
SUSPENSIVAS. INOCORRÊNCIA.*

*Verificada a inoccorrência de condições suspensivas no contrato,  
bem como tendo sido efetivamente realizado pagamento do  
negócio na data da celebração, não há que se falar em  
deslocamento do fato gerador à data de implementação de  
evento futuro.*

*Impugnação Improcedente.*

*Crédito Tributário Mantido.*

Inconformada com o acórdão proferido pela DRJ, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário, que, neste momento, passa a ser analisado por esta Turma Julgadora.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Como já destacado acima, a Autoridade Lançadora consignou no Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração, que a controvérsia dos autos pode ser assim resumida (fls. 470/471):

*9. Mereceu a atenção da fiscalização a parcela discriminada no item "a" acima, no valor R\$66.968.205,63 (ganho na alienação de 10.394 ações, representando 49% na investida Teaçú Armazéns Gerais S.A., pela Rezende Barbosa S.A. para Cosan S.A. Ind. e Comércio), diante da respectiva documentação apresentada.*

*10. É que o respectivo Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações e Outras Avenças (fls. 158/172), foi subscrito em 09/04/2008, estabelecendo como preço do negócio o montante de R\$119.000,00, sendo R\$100.000,00, "adiantado" naquele ato (TED bancário datado de 09/04/2008 – extrato às fls.208), e R\$19.000.000,00, a ser pago na "efetivação da venda e compra", com correção pela Selic, o que resultou no pagamento de R\$21.331.146,69 (TEDs bancários datados de 17/04/2009 – R\$7.971.112,71 + R\$13.360.033,98 – extrato às fls. 222).*

*11. Veja-se: instrumento particular subscrito em 09/04/2008 e ganho de capital só reconhecido em abril/2009. Ao que tudo indica, a fiscalizada assim procedeu por entender que o negócio estava amparado por condição suspensiva, na forma dos artigos 116 e 117 do CTN - Código Tributário Nacional – Lei nº5.172/66 (...)*

*12. Todavia, a fiscalização não acata o entendimento da fiscalizada de que o fato gerador ocorreu em abril/2009, pois o fato gerador ocorreu em abril/2008.*

É o caso, portanto, de se avaliar as condições avençadas pelas partes no negócio jurídico de aquisição de participação societária, a fim de verificar o acertamento, ou não, do procedimento de apuração do ganho de capital dessa operação.

Em síntese, como bem delimitado pela Recorrente, as condições suspensivas em discussão nos presentes autos podem ser assim definidas:

a) Obtenção de autorização da Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP) e da Receita Federal do Brasil para a alienação de participação societária da Teaçú, em vista de sua condição de arrendatária de terminal portuário de açúcar, objeto de contrato público.

b) Anuência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e do Banco Itaú S/A (agente financeiro) da transferência de controle da Teaçu, a fim de se evitar o vencimento antecipado de empréstimo tomado pela Teaçu junto ao BNDES, por intermédio do agente financeiro.

c) Cumprimento, pela Cosan, de condições negociais essenciais à viabilização da estrutura societária preconizada pelas Partes.

Ao analisar o feito a Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu manter integralmente o lançamento nos seguintes termos:

*A meu ver cabe razão ao Fisco, pois, tais condições não impediram a imediata implementação do negócio, haja vista que conforme se observa do Memorando de Entendimentos (fls. 231/232), a Cosan se compromete a comprar os 10% restantes da Cosan Portuária, ou constituir uma nova sociedade holding com a titular daqueles 10%, ou ainda a fazer com que o titular daqueles 10% participe da negociação. Ou seja, são três alternativas à disposição da Cosan que afastam a incerteza do evento.*

*No que tange aos itens “ii” e “iii”, autorização Expressa da CODESP, da Receita Federal e anuência do BNDES e Banco Itaú, verifica-se no próprio instrumento que as partes não possuem quaisquer impedimentos para tanto, bastando que adotem os procedimentos recomendados pelos órgãos que terão a aprovação. Logo, não se tratam de condições para celebrar o negócio e sim eventos futuros que podem implicar no cancelamento do negócio na hipótese de algumas das partes não cumprirem suas avenças (condições resolutórias, art. 117, inciso II do CTN acima transcrito).*

*À toda evidência, a contribuinte buscou ancorar-se nessas condições para protelar a tributação obtida com o negócio, que se mostrou pronto e acabado em 9/4/2008, tanto assim que recebeu à vista a quase totalidade do valor da venda.*

*Em fato da plena convicção dos julgadores da turma quanto a ocorrência do fato gerador em 9/4/2008, data da celebração do contrato, caem por terra todas as demais alegações da contribuinte trazidas na bem articulada peça impugnatória.*

Contudo, discordo do posicionamento adotado pela DRJ para dar razão à Recorrente, pelos motivos que passo a expor.

As partes dispõem de ampla liberdade para pactuarem, o que também implica estabelecerem as condições que julgarem necessárias para a concretização do negócio jurídico entre elas celebrado.

No caso analisado, tendo em vista o expressivo valor dos investimentos pactuados, é absolutamente razoável a imposição de condições (desde que lícitas) para a concretização do negócio jurídico desenhado pelas partes.

Em investimentos relevantes como esse, é impossível tratar com indiferença as condições estabelecidas entre as partes, cuja implementação dependeria de eventos futuros e incertos (como será adiante demonstrado). Tais eventos podem ser resumidos na reorganização societária do grupo de investidores e na anuência de terceiros para a concretização dos negócios, já que tal aceitação poderia afetar diretamente a continuidade dos negócios das concessionárias de terminais portuários da cidade de Santos/SP.

Inclusive, depreende-se dos documentos juntados aos autos que a existência das condições suspensivas foram claramente estabelecidas no Memorando de Entendimentos (fls. 720/725) do negócio celebrado, bem como no Comunicado ao Mercado, datado de 10/04/2008, por meio do qual a operação foi noticiada nos seguintes termos (fls. 711/712):

### ***Memorando de Entendimentos***

***2.2 Cosan e Rezende Barbosa pretendem ampliar a capacidade de atuação dos Terminais, de modo a torná-los mais competitivos na área em que operam, bem como criar condições para a implementação de um projeto logístico de grande porte que proporcione ganhos de eficiência em todo processo. Para tanto, Cosan e Rezende Barbosa realizarão uma auditoria legal, contábil e operacional nos Terminais, conforme disciplinado em 3, infra e, ato contínuo, desde que autorizadas pela Codesp, e observado o quanto disposto em 2.1.1, 2.2.2 e 3.4, infra, a Cosan constituirá uma sociedade por ações (“Holding”), conferindo à mesma a totalidade das ações representativas do capital social da Cosan Portuária, bem como a totalidade das ações de emissão do Teaçü por ela então detida, representativas de 49% (quarenta e nove por cento) do capital social. Em momento posterior, a Holding realizará um aumento de seu capital social, que será subscrito e integralizado pela Rezende Barbosa, mediante a conferência da totalidade das ações de emissão do Teaçü por ela então detida, representativas de 51% (cinquenta e um por cento) do capital social. Finalmente, após a realização da operação de aumento de capital social retro referida, a Holding constituirá uma outra sociedade por ações (“Holding Intermediária”), e a ela conferirá as ações representativas de 100% (cem por cento) do capital social dos Terminais detido pela Holding.***

***2.2.1 As Partes acordam que a implementação das operações previstas neste Memorando, especialmente aquelas descritas em 2.2, supra, e melhor reguladas nos itens 4 e 5, infra, está subordinada à aprovação pela Codesp da totalidade dos negócios acordados neste instrumento, aprovação essa que constitui condição suspensiva, nos termos do art. 125 do Código Civil Brasileiro. Assim, caso a Codesp não aprove todos os negócios contemplados neste Memorando, no prazo de até 300 (trezentos) dias contados da presente data, o presente Memorando restará extinto de pleno direito, sem que disso decorra qualquer obrigação de pagamento, de uma Parte à outra, de qualquer valor, a qualquer tempo, a título de indenização ou qualquer outro.***

**2.2.2 Considerando, outrossim, que a implementação das operações previstas neste Memorando implica a alteração do controle societário dos Terminais, e considerando ainda que Teaçú celebrou com o Banco Itaú BBA S.A. (“Agente Financeiro”) o ‘Contrato de Financiamento Mediante Repasse de Recursos do BNDES nº BG5.66/10’ e o ‘Contrato de Financiamento Mediante Repasse de Recursos Contratado com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES nº 106606100006200 (“Contratos de Repasse”), as Partes acordam que a implementação dos negócios previstos neste Memorando está subordinada também à anuência do Agente Financeiro e do Banco Nacional do Desenvolvimento Social (“BNDES”), quanto à alteração do controle acionário do Teaçú, sem que dessa circunstância decorra o vencimento antecipado dos Contratos de Repasse. A anuência prevista nesta cláusula 2.2.2 também constitui condição suspensiva, nos termos do art. 125 do Código Civil Brasileiro. Caso o Agente Financeiro e o BNDES não se pronunciarem favoravelmente quanto à alteração do controle acionário do Teaçú no prazo de até 300 (trezentos) dias contados da presente data e/ou considerem que a alteração de controle do Teaçú ocasionará o vencimento antecipado dos Contratos de Repasse, o presente Memorando restará extinto de pleno direito, sem que disso decorra qualquer obrigação de pagamento, de uma Parte à outra, de qualquer valor, a qualquer tempo, a título de indenização ou qualquer outro.**

#### **Comunicado ao Mercado**

**São Paulo, 10 de abril de 2008 - A COSAN S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (Cosan, Bovespa: CSAN3), e a Rezende Barbosa S.A. Administração e Participações (RB), holding controladora do grupo Nova América, conjuntamente denominadas “Acionistas”, vêm a público informar a assinatura de Memorando de Entendimentos, através do qual criarão a Rumo Logística S.A. (RUMO), empresa especializada na logística de açúcar e grãos localizada no Porto de Santos, São Paulo. As Acionistas também assinaram Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações e Outras Avenças pelo qual a Cosan adquirirá 49% do Teaçú Armazéns Gerais S.A. (Teaçú), terminal portuário de exportação de açúcar localizado em Santos, de propriedade da RB, pelo valor de R\$119 milhões de reais.**

**Segundo o Memorando de Entendimentos, as Acionistas contribuirão suas concessões e ativos portuários de exportação de açúcar para a criação da RUMO. A Cosan contribuirá sua participação total nos ativos da Cosan Operadora Portuária S.A. (Cosan Portuária), mais os 49% da participação que adquirirá no Teaçú, e a RB contribuirá os 51% remanescentes no Teaçú. O capital social da RUMO estará compartilhado entre as**

*Acionistas, sendo 71,2% dos acionistas da Cosan Portuária e 28,8% da RB.*

*Assim, a RUMO já nascerá com capacitação logística de maior exportador mundial de açúcar, com capacidade estática de armazenagem de 435.000 toneladas e capacidade anual de embarque de 8,5 milhões de toneladas de açúcar ou grãos, operando tanto granéis sólidos como açúcar ensacado.*

*As Acionistas acreditam que a combinação dos ativos portuários e a sua operação unificada através da RUMO, além da exploração de outras iniciativas na movimentação e transporte de açúcar e grãos, gerem expressivas sinergias, permitindo a RUMO tornar-se uma das empresas mais competitivas no segmento de logística, trazendo enormes benefícios aos seus clientes e ao próprio país. **A efetiva concretização desta transação está sujeita a condições suspensivas, incluindo a aprovação de órgãos reguladores competentes e do acionista minoritário.***

Entre as condições suspensivas estabelecidas, está a aprovação dos órgãos reguladores, sendo que no instrumento contratual celebrado entre a Autoridade Portuária (Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP) e a Teaçü Armazéns Gerais S/A, para implantação de terminal de exportação de açúcar no porto de Santos/SP, está disposto na cláusula vigésima nona, parágrafo primeiro, que a CODESP poderá rescindir o contrato nos casos de subarrendamento ou de transferência do arrendamento sem prévia autorização da CODESP (fl. 593).

Nesse caso, a anuência da CODESP é evidentemente necessária e não é tão certa e óbvia como pretende fazer crer a DRJ. Isso porque, não se trata de ato absolutamente vinculado por parte da CODESP, pois ela dispõe de discricionariedade para avaliar se continuará concedendo o direito à exploração das referidas atividades após essa nova estrutura societária do grupo.

O que não parece razoável é crer que alguma sociedade iria realizar um negócio jurídico de vultuosos valores e não se precaver de eventuais incertezas, confiando que conseguiria as autorizações de órgãos e empresas necessárias à concretização daquele negócio.

Justamente com o intuito de evitar qualquer incerteza na concretização dos negócios, a Teaçü e a Cosan Portuária apresentaram pedido formal perante o Presidente da CODESP, ainda em abril de 2008, requerendo autorização para que pudessem finalizar a transação (fl. 769). Após os trâmites internos, inclusive depois de consultar a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), o pedido formulado pelas partes foi aprovado, tendo a Teaçü sido notificada dessa decisão em novembro de 2008.

Quanto à nova estrutura societária da Cosan, relativa à sua participação de 90% sobre o capital social da Cosan Portuária, foi estipulado no Memorial de Entendimentos que seria necessário o cumprimento de uma das seguintes alternativas: i) adquirir os 10% restantes da participação societária da Cosan Portuária ou ii) criar uma *holding*, juntamente e exclusivamente com a acionista detentora dos 10% restantes, de modo que essa nova sociedade passasse a deter 100% das ações representativas do capital social total da Cosan Portuária, e que a referida acionista minoritária concordasse com todos os termos e condições do Memorando.

Sendo o caso de uma união de esforços para otimizar a atividade desempenhada, seria provável que o negócio entabulado seria bastante interessante para os acionistas minoritários. Mas não há como afirmar que nenhum minoritário se oporia a tal transação que, seja por questões pessoais ou estratégicas, não teria interesse naquele negócio.

Tem-se, portanto, por inegável que a acionista minoritária da Cosan Portuária poderia se recusar a participar ou se opor ao novo empreendimento. A suposição da Autoridade Fiscal no sentido de que haveria essa autorização não pode se sobrepor à liberdade das pessoas de organizarem as suas atividades e à sua autonomia para gerirem os seus próprios negócios, de modo que há sim incerteza quanto à decisão da acionista minoritária, que poderia inviabilizar a concretização do negócio jurídico pelo não cumprimento da condição acima.

Por fim, em relação à terceira e última condição (anuência do BNDES e do Banco Itaú S/A), como demonstrado do Memorando de Entendimentos, a Teaçu havia firmado contratos de repasses financeiros com o BNDES, com a intervenção do agente financeiro (Banco Itaú S/A).

Assim, para evitarem o risco de vencimento antecipado dos contratos, as partes, antes de finalizarem o negócio jurídico, consideraram prudente obter o consentimento dos financiadores das suas atividades. É lícito, lógico e bastante razoável solicitar a aprovação dos agentes financiadores para implementação do negócio jurídico ora analisado, anteriormente à concretização do negócio, evitando-se qualquer incerteza que pudesse acarretar vencimento antecipado dos contratos de financiamento.

Não vejo, portanto, nenhum empecilho ao fato de as partes imporem condição suspensiva à aprovação dos financiadores antes de finalizarem o negócio.

Analisadas as condições impostas à concretização do negócio jurídico celebrado, não há dúvidas de que todas elas são condições suspensivas válidas. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, volume 1, 16ª ed., p.361), diante de condições como essas, *“não pode o titular do direito subordinado a uma condição suspensiva penetrar na órbita propriamente do seu exercício. O ato condicional está constituído, mas o direito não é adquirido e, por esta razão, falta ao sujeito o poder de intentar qualquer ação fundada no direito suspenso. Se o devedor antecipar a prestação, e a condição faltar, está sujeito o credor a restituir a coisa recebida”*.

Justamente em razão de permanecer em suspenso a sua incorporação ao patrimônio do titular, como uma expectativa de direito, é que os valores recebidos a título de adiantamentos de uma operação com condição suspensiva (que ainda não se concretizou) não devem ser levados em consideração na apuração prematura de um ganho de capital. Até porque, caso o negócio fosse desfeito, os valores antecipados deveriam ser devolvidos ao promissário comprador que os antecipou.

Os negócios jurídicos celebrados nessas condições somente reputam-se perfeitos e acabados no momento de sua implementação, inclusive para fins de tributação, consoante dispõe os arts. 116 e 117 do CTN, citados pela própria Autoridade Lançadora.

Esse é o papel da condição suspensiva pactuada: impedir que o negócio jurídico produza seus efeitos enquanto não ocorrido o evento a que sua eficácia ficou subordinada. **Se não produz efeitos, não há que se falar em obrigação tributária decorrente.**

Desse modo, não merece prosperar a acusação fiscal no sentido de que, em abril de 2008, deveria ter sido apurado o ganho de capital sobre a venda da participação societária, ao fundamento de que, naquela época, a promissária vendedora recebeu a quantia de R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), como parte do pagamento das ações vendidas, sendo que, na verdade, esse valor lhe foi repassado pela promissária compradora a título de adiantamento, demonstrando a sua intenção e comprometimento em realizar o negócio jurídico, caso as condições suspensivas sejam implementadas.

Não há como aceitar a argumentação da Autoridade Fiscal no sentido de que as condições acima analisadas “*são eventos certos, pois basta as partes adotarem os procedimentos recomendados pelos órgãos que terão a aprovação*” (fl. 471).

Assim, em razão das condições acima avençadas e do registro contábil desses valores como “*recursos recebidos da Cosan S/A Ind. Comércio, relativo à intenção de aquisição de parte das ações da Teaçu Armazéns Gerais S/A*” (fl. 224), não há dúvida de que, na realidade, trata-se de adiantamento de quantia correspondente a mera expectativa de direito, que somente poderá dar-se por realizado quando implementado o negócio jurídico, ou seja, depois de superadas as condições suspensivas acima mencionadas.

Nesse sentido seguem as preciosas lições de Ricardo Mariz de Oliveira (Fundamento do Imposto de Renda, 2008, p. 137):

*Realmente, enquanto as receitas somente deve ser reconhecidas e registradas contabilmente quando definitivas e incondicionadas, exatamente de acordo com o que está exposto acima, as obrigações previsíveis mas ainda não definitivas devem ser contabilizadas, tanto quanto as definitivas, embora em conta de provisões. Trata-se do princípio da prudência, ou do conservadorismo, juridicizado pelo “caput” do art. 177 dessa lei e por outras disposições que serão mencionadas adiante.*

*Também por esta razão, não há mínima possibilidade de a contabilidade reconhecer uma receita antes de estar “ganha”, segundo o termo constante da letra “a” do parágrafo 1º do art. 187, que nada mais significa do que estar definitiva e incondicionalmente adquirida.*

**É importante enfatizar que não contabilizar o direito ainda não definitivamente adquirido não representa uma possibilidade ou opção alternativa, ou seja, não se trata de poder contabilizá-lo ou poder não contabilizá-lo, pois segundo a lei, ele não deve ser contabilizado.**

*Isto é assim pelas inúmeras conseqüências legais derivadas das demonstrações financeiras, não somente perante os próprios sócios, mas também perante os credores, o fisco e terceiros em geral, cujas conseqüências não permitem declarar como direito participante do ativo patrimonial o que seja uma mera expectativa de direito.*

(...)

**Por este motivo, não há lugar no patrimônio para supostos créditos que, na sua essência, representam meras expectativas de direitos, direitos subordinados à condição suspensiva, meras potencialidades econômicas e jurídicas ainda não confirmadas**

**em definitivo, porque dependentes de fato futuro e incerto quanto à sua existência ou ao seu conteúdo.**

Assim, faço minhas as palavras do i. doutrinador ao concluir que “*apenas com a definitiva e completa existência do fato que dá nascimento ao direito, há a aquisição deste, com a sua incorporação incondicionada ao patrimônio do seu titular e a obrigação de lançar o respectivo valor a crédito da receita.*”

De modo que, até a realização das condições suspensivas pactuadas, não cabe à Recorrente registrar os adiantamentos recebidos como receitas e, conseqüentemente, não há que se falar em apuração do ganho de capital sobre a venda de participação societária até que o negócio jurídico seja inteiramente implementado.

Pelo exposto, entendo que o ganho de capital não ocorreu em 09/04/2008, como pretendeu fazer crer a fiscalização e, assim, voto pelo cancelamento do Auto de Infração, pois não há que se falar em postergação no recolhimento dos tributos por parte da Recorrente.

Diante dessa decisão, torna-se infrutífero discutir se o aumento de capital da Teaçu ocorreu em 09/04/2008 ou 14/04/2008, visto que, para efeitos de apuração do custo de aquisição, deve-se considerar o valor patrimonial do capital social na época em que a operação foi efetivamente concretizada (abril de 2009).

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator