



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13855.720077/2014-02  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9101-006.799 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 07 de novembro de 2023  
**Recorrente** PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** TAM S/A

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial cuja divergência suscitada está amparada na análise de circunstâncias distintas nos acórdãos recorrido e paradigmas apresentados.

RECURSO ESPECIAL. DECISÕES QUE UTILIZARAM FUNDAMENTOS DIVERSOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial quanto os julgados cotejados utilizaram fundamentos legais diferentes para decidir. No caso dos autos, a decisão recorrida não se valeu das disposições do art. 22 da Lei nº 9.249/1995, que foi o principal fundamento adotado pelas decisões paradigmas apresentadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional PFN em face do Acórdão n.º 1302-004.193, proferido em 10 de dezembro de 2021, cuja ementa, e respectivo dispositivo, restaram assim redigidos:

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

Ano-calendário: 2011

### **PROCESSUAL ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO - ART. 489 DO CPC**

Uma vez enfrentada, corretamente, a questão jurídica posta, na forma do art. 489, incisos II e IV, do CPC, sem que haja, inclusive, a alardeada inovação dos fundamentos contidos nos autos de infração, improcede o pedido de anulação do acórdão recorrido.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.** Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa e do contraditório, com a devida ciência do auto de infração, que apresenta adequada motivação jurídica e fática, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração. Quanto ao mais, tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão. Inexiste nulidade sem prejuízo à parte.

### **PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - DOGMÁTICA JURÍDICA - LEGALIDADE.**

A elisão fiscal é, por acepção técnico-téorica, sempre válida, descabendo a invocação de questionamentos metajurídicos, e, portanto, não apropriados pelo sistema normativo jurídico para desqualificá-la, sob pena de se ferir os princípios da segurança jurídica e da reserva legal.

### **PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - PROPÓSITO NEGOCIAL - DEMONSTRAÇÃO POR JUSTIFICATIVAS RAZOÁVEIS - VALIDADE**

Mesmo que se conceba a possibilidade de se interpretar, economicamente, o direito, uma vez demonstradas e comprovadas as justificativas razoavelmente admissíveis para a concretização das operações tidas como simuladas, há que se reconhecer a sua validade e, assim, afastar a possibilidade de desconsiderá-las para fins tributários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido; por maioria de votos, em rejeitar a nulidade do auto de infração, vencido o relator que a acolhia; e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Ricardo Marozzi Gregório, e votando o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado pelas conclusões do

relator. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira.

Trata-se de contencioso decorrente de ação fiscal segundo a qual a autoridade responsável considerou que a contribuinte TAM S/A teria engendrado operações societárias com vistas a afastar a tributação sobre ganho de capital decorrente de alienação de investimento em ações que possuía da empresa Multiplus S.A.

Sobre o ganho de capital apurado pela autoridade fiscal, procedeu-se aos lançamentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), sobre os quais incidiu a multa qualificada de 150%, por entender o Fisco ter ocorrido uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Remanesce, na atual fase processual, o litígio sobre a ocorrência ou não de ganho de capital em função das operações praticadas pela Recorrida.

Sobre esta matéria, a contribuinte, desde a impugnação, sustenta que os atos praticados foram válidos e transparentes; que houve motivos negociais para sua concretização; que os valores captados via Oferta Pública de Ações (OPA) não teriam sido empregados na devolução do dinheiro pelas ações cedidas pela TAM; e que não teria havido ganho de capital.

A DRJ de São Paulo, responsável pelo julgamento do feito em primeira instância administrativa, negou provimento à impugnação e manteve integralmente a autuação fiscal.

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário que foi julgado intempestivo e, portanto, não conhecido.

Irresignada, a contribuinte manejou recurso especial que foi provido para que a Turma Ordinária procedesse a novo julgamento, superando a questão da tempestividade do recurso voluntário. O novo julgamento culminou com a decisão acima ementada, que deu provimento ao apelo da contribuinte.

Cientificada do recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou tempestivamente recurso especial (fls. 1.855 a 1.908) em que suscitou divergência interpretativa com outros colegiados quanto à existência de ganho de capital nas operações levadas a efeito pela contribuinte.

Alega, resumidamente, que restou comprovada a artificialidade do aumento de capital viabilizado pela OPA; que a contribuinte pretendia alienar suas ações na Múltiplus sem se sujeitar ao inevitável ganho de capital; que restou comprovado pela Fisco que houve ganho de capital com a operação, razão pela qual os lançamentos são procedentes.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 1.912 a 1.921 admitiu o apelo fazendário para dar seguimento à matéria suscitada, nos seguintes termos:

[...]

Parece demonstrado, portanto, que os julgados enfrentaram de maneira diversa os atos negociais e societários de cada um deles. No recorrido, restou claro que o voto eximiu-se de analisar o impacto dos atos estruturados no eventual resultado tributário deles decorrentes, considerando-se tais atos plenamente válidos e inatacáveis por parte da autoridade tributária. Já nos dois paradigmas apontados, ao contrário, entendeu-se que seria relevante aferir se os atos concatenados praticados pelos sujeitos passivos teriam objetivos outros além dos típicos que lhes são afetos, especialmente se visavam de alguma maneira a elisão de eventual tributo devido, convalidando o julgamento efetuado pela autoridade tributária sobre a validade daqueles atos praticados.

Demonstrada está a similitude fática, ainda que os meios usados para elidir o imposto de renda devido tenham sido diferentes nos três casos confrontados.

[...]

Com fundamento nos artigos 18, III, 67 e 68, do Anexo, II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **DOU SEGUIMENTO** ao Recurso Especial interposto pelo Fazenda Nacional, para que seja rediscutido **se a sequência de operações produzidas pelo sujeito passivo teve como objetivo elidir a tributação incidente sobre eventual ganho de capital apurado pela autoridade lançadora.**

Intimada em 25/06/2020 (fl. 1.926) da decisão recorrida, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do despacho que o admitiu, a contribuinte opôs em 09/07/2020 (fl. 1.929) tempestivas contrarrazões de fls. 1.930 a 1.987.

Em sua defesa, a contribuinte questiona o conhecimento do recurso especial aduzindo para tanto que não há divergência porque o acórdão recorrido não analisa o dispositivo legal indicado pelos paradigmas, e porque não haveria similitude fática entre os julgados cotejados.

No mérito, pugna pela manutenção do acórdão recorrido, ratificando sua defesa de que houve propósito negocial legítimo nas operações realizadas, bem como que elas não resultaram em ganho de capital.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me o seu relato.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

### Conhecimento

O Recurso Especial é tempestivo, e foi regularmente admitido.

A contribuinte, em contrarrazões, sustenta que o recurso especial fazendário não deve ser conhecido.

Para tanto, alega que a Fazenda Nacional teria embasado seu questionamento com base na interpretação conferida ao art. 22 da Lei nº 9.249/1995, que não seria aplicável ao recorrido, posto que a devolução de capital operacionalizou-se em dinheiro, não em bens.

Afirma ainda que não haveria similitude entre os paradigmas indicados e o recorrido. Ilustra a suposta dessemelhança entre os julgados indicando que nos casos paradigmas não se discutiu se houve alienação societária ou ganho de capital, mas sim quem deveria ser sujeito passivo da obrigação resultante.

Segundo a contribuinte, o recorrido também se diferencia dos paradigmas porque nestes restou demonstrada a ausência de propósito negocial nas operações levadas a julgamento, bem como que houve interposição de pessoas na alienação realizada.

Assiste razão à contribuinte.

A recorrente sustenta a existência de divergência interpretativa com base nos seguintes argumentos principais (com destaques ora acrescidos):

Diante do confronto dos julgados, conclui-se que, diante de casos análogos, o acórdão paradigma adotou entendimento divergente da decisão guerreada.

Os acórdãos confrontados discutiam se a sequência de operações societárias que resultaram na redução do capital pela fiscalizada e entrega de ativos à sua sócia ou controladora, a título de devolução de sua participação no capital social, avaliados por valor contábil, tratar-se-ia de planejamento tributário lícito ou uma articulação artificial, sem propósito negocial, simulada de atos com o escopo de reduzir ilicitamente a tributação devida.

Em suma, **há semelhança dos quadros fáticos na medida em que tanto o recorrido quanto os paradigmas tratam de operações societárias no qual se buscou a incidência da hipótese prevista no art. 22 da Lei nº 9.249, de 1995**, para se justificar a transferência de titularidade de ativo que seria objeto de alienação. Em todos os casos **a acusação recai sobre a utilização de um interposto alienante que se beneficiaria de uma tributação de ganho de capital** mais favorável do que o alienante de fato.

[...]

Destaque-se que além do ponto acima, há outras provas trazidas pela autoridade fiscal no sentido de demonstrar que **a redução de capital perpetrada pela contribuinte autuada na verdade tratou-se de operação artificial, simulada**, visando dar corpo a um planejamento tributário ilícito. Semelhantes fatos também ocorreram nos acórdãos indicados como paradigmas, a reforçar a conclusão daqueles Colegiados sobre a necessidade de manutenção da autuação.

Ou seja, os acórdãos confrontados trataram situação semelhante de forma distinta. **Enquanto a decisão recorrida considerou que se tratava de operação e**

**planejamento lícitos, amparados pelo art. 22 da Lei n. 9.249.** Em sentido diverso, os paradigmas consideraram que se tratava de operação artificial, simulada, pois o objetivo era subtrair-se da tributação devida, dando aparência de legalidade a planejamento tributário. Planejamento tributário ilícito, portanto, sob a ótica dos paradigmas diante do descompasso entre a realidade (objetivo visado) e o mero formalismo jurídico dos atos, desprovidos de substância, de propósito negocial.

[...]

Nesses termos, **resta devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial em relação ao disposto no artigo 22 da Lei n. 9.249/95**; arts. 173 e 174 da Lei n. 6.404/76; artigos 167, 462, 463, 1.082 e 1.084 do Código Civil; art. 109 do Código Tributário Nacional.

Fica claro, portanto, que diante da mesma situação fática discutida no acórdão recorrido e no(s) paradigma(s) foi dada solução jurídica diversa pelos órgãos julgadores.

Note-se que apenas ao final dos argumentos apresentados visando demonstrar a existência de dissídio a Recorrente apresenta outros dispositivos legais, diferentes do art. 22 da Lei n.º 9.249/1995, que teriam sido objeto de interpretação divergente.

Ainda assim, não se desincumbiu de demonstrar analiticamente (art. 67, § 8º do Anexo II do RICARF) os supostos dissídios em relação aos dispositivos invocados.

Contudo, como bem notou a contribuinte, o cerne da argumentação foi sobre a suposta divergência na aplicação do disposto no art. 22 da Lei n.º 9.249/1995, dispositivo que sequer foi objeto de menção pelo recorrido. Apenas para rememorar, o texto veicula o seguinte comando:

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 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.

Compulsando-se o recorrido, pode-se confirmar que a redução de capital foi paga aos acionistas, dentre as quais a recorrida, em dinheiro:

Um ano após o IPO, a Multiplus, por meio de AGE, deliberou pela redução de seu capital social com devolução aos acionistas (dentre eles a Recorrente) da importância de R\$ 600.013.680,00. O capital social da empresa em questão passou a contemplar o valor nominal de R\$ 92.370.820,00.

Tal fato, inclusive, é reconhecido pela recorrente no recurso especial apresentado, conforme atesta a seguinte passagem (fl.1.877):

Junho de 2011 - Recebimento pela impugnante do montante de R\$ 439.034.381,40, a título de restituição do capital. Aos acionistas minoritários foi pago o montante de R\$ 160.979.298,60 a título restituição de capital.

Se em função da redução de capital a contribuinte recebeu o equivalente à sua participação em dinheiro, obviamente não se aplica ao caso os dispositivos do art. 22 da Lei nº 9.249/1995, posto tratem da avaliação, pelo valor contábil ou de mercado, dos bens ou direitos recebidos quando da redução do capital da pessoa jurídica.

Admita-se, contudo, que a recorrente ampliou, ainda que não tenha comprovado analiticamente a divergência, ferindo o mandamento previsto no art. 67, § 8º do Anexo II do RICARF, o rol das disposições normativas que seriam objeto de divergência interpretativa, ainda restaria insuperável, a falta de similitude entre os fatos cotejados.

A sequência de operações que ensejou a autuação fiscal do primeiro paradigma apresentado está assim apresentada no relatório do julgado:

A Fiscalização considerou que o grupo econômico a que pertence a contribuinte teria engendrado uma sequência de operações societárias artificiais, sem propósito comercial, com o exclusivo propósito de reduzir o recolhimento de tributos ordinariamente devidos.

Tal sequência teria se iniciado com uma operação de redução de capital social da contribuinte, conforme registrado em ata de Assembleia Geral realizada em 28/09/2009. Os acionistas da contribuinte decidiram reduzir o capital social da empresa em R\$ 380.214,00, cancelando 380.214 ações ordinárias então pertencentes à controladora MATONE PARTICIPAÇÕES S.A. (atual MATONE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.).

Alegando estar amparada pelo art. 22 da Lei nº 9.249/1995, a contribuinte entregou à sua controladora, a título de devolução de sua participação no capital social, 800.000 ações da BEMVINDO!, pelo seu valor contábil de R\$ 380.214,00.

Três meses depois, as ações da BEMVINDO! foram vendidas pela controladora MATONE PARTICIPAÇÕES ao BANCO MATONE, por R\$ 102.720.000,00. A alienante auferiu um ganho de capital milionário com a operação (o valor contábil das ações alienadas era, como mencionado, de apenas R\$ 380.214,00), o que provocou a apuração de expressivos créditos de IRPJ e CSLL a serem recolhidos. Como contava com consideráveis prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL, acumulados em exercícios anteriores, a MATONE PARTICIPAÇÕES reduziu significativamente os valores dos créditos tributários a recolher, em razão da promoção de compensação tributária.

O acórdão (1301-002.609, de 19/09/2017) apresenta os seguintes fatos e fundamentos principais, coletados a fim de se aferir eventual dissídio interpretativo, *verbis*:

Porém, o caso que se apresenta não é de resolução pura e simples de aplicação deste dispositivo legal, e sim, de verificar, no caso concreto, se existe ou não interposta pessoa na alienação da participação da BemVindo! ao Banco Matone de participação societária, vez que o lançamento fiscal adota como premissa que a autuada é a real alienante das ações, o que é expresso nos parágrafos 397 e seguintes do relato fiscal, fls. 1.330 dos autos, a seguir transcritos:

[...]

Desta maneira, não há reparos a fazer à decisão recorrida, que negou provimento, nesta parte, à defesa apresentada, pois, pelo que se vê, **restou devidamente comprovado que o ato que antecedeu a formalização do negócio foi simulado e realizado através de**

**fraude à Lei Societária e à Lei Tributária**, provocando a redução indevida no resultado auferido pela empresa atuada no ano-calendário de 2009.

A caracterização da fraude tributária consiste no fato da atuada ter deixado de contabilizar em sua escrituração contábil ECD a operação de alienação da participação que detinha na BemVindo!, bem como o custo desse investimento, omitindo do lucro líquido do período. No seu lugar, implementou uma simulada redução de capital social, promovendo a escrituração contábil da baixa do investimento pelo ato de devolução de capital em favor da controladora, que atuou como interposta pessoa no negócio para recebimento dos valores da venda, contabilizando o ganho como se decorrente de sua atividade, com fins de aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases negativas que acumulava em sua escrituração fiscal.

[...]

Assim, restou suficientemente demonstrado que **o grupo Matone intercalou na operação de alienação de ações da BemVindo! a controladora Matone Participações**, que ocupou formalmente a posição de alienante quando, na verdade, a real vendedora das ações era a própria recorrente, **Matone Investimentos S/A**. As operações foram todas realizadas para que a controladora aproveitasse os prejuízos fiscais e ocultasse os rendimentos advindos com a alienação das ações da BemVindo! detidas pela recorrente. Logo, não há a menor dúvida da caracterização da fraude, tendo em vista a simulação dos negócios pactuados, visando à redução da carga tributária da fiscalizada.

O conluio também ocorreu, pois é evidente a manifestação da vontade entre as empresas do Grupo na operação simulada, pois os sócios da empresa controladora, Matone Participações, são os mesmos representantes da atuada, **Matone Investimentos**, e também os mesmos que controlavam e representavam a empresa BemVindo! e o Banco Matone (adquirente final das ações da BemVindo!). **Referido controle acionário e representativo se mostra decisivo, portanto, para configurar a evasão fiscal.**

Da mesma forma, também se reconhece a caracterização de dolo, pois as provas colhidas no processo bem demonstram a existência dos requisitos necessários a sua configuração, ou seja, o elemento intelectual e o volitivo, pois forçoso reconhecer que os sócios do Grupo Matone agiram de forma livre e consciente, com a finalidade tão-somente de reduzir ilicitamente a carga tributária.

[...] (g.n.)

O caso levado a julgamento pelo outro colegiado consistiu em “reorganização societária” iniciada com redução de capital social da atuada com o cancelamento de ações ordinárias pertencentes à sua controladora.

Para operacionalizar a redução do capital social, a empresa atuada (Matone Investimentos) devolveu à sua controladora (Matone Participações) cotas de terceira empresa (Bem-Vindo!) pelo valor contábil. Tais cotas foram, poucos meses depois, alienadas ao Banco Matone com ganho de capital superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

A alienante (controladora da fiscalizada) possuía saldo de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa, e por isso reduziu significativamente o crédito tributário a recolher com ganho de capital havido na operação. Se a venda tivesse ocorrido sem a “intermediação”, a atuada teria sido responsável direta pela obrigação tributária e o prejuízo da “intermediária” não seria utilizado para reduzir o montante devido.

De acordo com a turma julgadora, restou devidamente comprovado nos autos que a controladora do grupo fora ilicitamente interposta no negócio por meio de ato simulado de redução do capital social. Toda a operação fora realizada sob o controle do mesmo grupo econômico, portanto as mesmas pessoas detinham o poder de decisão sobre todas as etapas da “reorganização societária”.

Do recorrido, para ilustrar as dessemelhanças com o paradigma, importa colacionar as seguintes passagens sobre os fatos levantados pelo Fisco, *verbis*:

[...]

Pelo relato constante do TVF de e-fls. 18 a 38, a atuada era (e é) controladora da empresa TAM Linhas Aéreas S.A. (TAM LA) que, por sua vez, detinha um famigerado programa de fidelidade, consistente no acúmulo de pontos para troca por passagens áreas.

Em 06/08/2009, a recorrente adquiriu 99,99% do capital social (de valor de R\$ 500,00, dividido em 500 quotas) de uma empresa então denominada *Q.X.A S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A.* que, em seguida, passou a se chamar Multiplus S.A.

Originariamente destinada à atividades próprias de *holdings*, esta nova empresa passou a contemplar em seu objeto social “o desenvolvimento de direitos de resgate de prêmios no âmbito do programa de fidelização de clientes”. O restante do capital, diga-se, era dividido entre 5 pessoas físicas.

Notícia, então, a Autoridade Lançadora que, em 15/01/2009, houve o desdobramento de cada uma das ações componentes do capital social em 235.040 ações, de sorte que este capital passou a ser composto por 118.020.000 ações, sem modificação, todavia, do seu valor nominal total (R\$ 500,00).

Já no dia 03/02/2009, dá-se conta da deliberação por AGE pela **realização de uma oferta pública inicial de ações** (tradução da sigla em inglês IPO), por meio da qual:

[...]

Pouco depois foi aprovada a integralização de um lote adicional de ações (3.934.000), de mesma natureza das anteriores e integralizadas pelo mesmo valor (R\$ 16,00), aumentando-se, assim, o capital do social para R\$ 692.348.500,00 (composto por 161.294.000 ações).

Um ano após o IPO, **a Multiplus, por meio de AGE, deliberou pela redução de seu capital social com devolução aos acionistas (dentre eles a Recorrente)** da importância de R\$ 600.013.680,00. O capital social da empresa em questão passou a contemplar o valor nominal de R\$ 92.370.820,00.

[...] (g.n.)

De plano, a sequência dos atos praticados já se mostra divergente. A reorganização do acórdão paradigma iniciou-se com a redução do capital social, operação que mostrou-se indispensável para incluir no negócio a interposta pessoa, que assumiria o ganho de capital havido na operação.

No recorrido, conforme assentado, a redução do capital social (da Multiplus, não da fiscalizada) foi o último passo da operação ensejada e não consta a interposição de pessoa para fins de elidir a tributação. Ademais, note-se que a Multiplus fora capitalizada por meio de oferta pública de ações, fato relevante e bastante discrepante dos que foram objeto de julgamento no paradigma.

As conclusões da turma julgadora do recorrido sobre as apurações do Fisco apresentam os seguintes fundamentos e conclusões:

[...]

III.1 Do ponto de vista eminentemente jurídico, as operações praticadas são válidas.

Que todos os eventos societários noticiados no processo detém validade formal, não há dúvidas. A própria Autoridade Lançadora assim se pronunciou, como se extrai do trecho do TVF reproduzido no tópico II, acima.

Mais que isso, todos os atos foram praticados com a transparência e correção que as normas de regência demandam, não se identificando, dentre os diversos pontos aventados pela Fiscalização, nenhuma tentativa, por parte da recorrente, de, por meio de falseamento de informações, vícios de escrituração ou quaisquer outros subterfúgios, ocultar os elementos conformadores da norma de incidência das exações.

A autuação, diga-se, está lastreada, exclusivamente, na interpretação “teleológica” intentada pela Autoridade Fiscal e na qualificação econômica dos fatos descritos no feito. Em outras palavras, todo o problema gira em torno da justificativa negocial (ou ausência desta) acerca, principalmente, da realização do IPO, e da chamada suplementar que a sucedeu, e na devolução do capital (parcial) realizada em seguida (um ano após a concretização da oferta pública de ações).

[...]

Relembro, mais uma vez, que a premissa assumida pela Fiscalização, no caso concreto, era de que “*ainda que formalmente tenham ocorrido as duas operações societárias, com as vestes de veracidade formal, em realidade visou camuflar a tributação do ganho de capital*”, lançando, mão, aí, de uma “*interpretação teleológica para evitar a fraude à lei*”. I. é., foi a falta, reprise-se, de uma justificativa econômica para a captação realizada via IPO que efetivamente motivou a imposição tributária aqui tratada e, a luz de tudo o que disse acima, e do ponto de vista exclusivamente teórico, é que considero, pois, inválida, semelhante premissa.

E isto, diga-se, seria mais que suficiente, para este Relator, para dar provimento ao apelo voluntário.

[...]

### **III.2.1 Da realização da OPA e das justificativas para a sua realização.**

Ora, a aquisição da Multiplus e a transferência “*graciosa*”, para esta última, do programa de fidelização da TAM LA, ainda que tenha causado “*estranheza*” à Autoridade Lançadora, não foram, ao final, consideradas na formação da convicção acerca da ocorrência de uma dissimulada venda de participação societária. Tanto que tais operações, diferentemente da redução de capital, não foram desconsideradas (alias, se as considerasse fictícias, estaríamos diante de inegável e insuperável vício de identificação da matéria tributável, já que a redução do capital ocorreu justamente em relação à empresa que efetivamente passou a deter o predito ativo intangível).

Ou seja, além de formal e materialmente válida a aquisição da Multiplus, a transferência do programa para ela também foi considerada hígida. E, por se tratar de uma nova companhia (mesmo que para dar continuidade a um programa já existente, como acusa a Fiscalização), é mais que razoável que se busque meios para incrementar a sua capacidade de investimento e produção, que, por certo, não se resume um crescimento meramente estrutural, podendo, inclusive, se utilizar dos eventuais valores capitados no incremento de rendimentos financeiros. Esta, inclusive, foi uma das intenções declaradas em passagem transcrita no TVF justamente para sustentar a desnecessidade de captação de recursos:

[...]

Este documento, comprova, para além de dúvidas razoáveis, o fundamento econômico (ou o propósito negocial) do IPO e, mais, desvincula, explicitamente, os recursos captados na predita oferta daqueles devolvidos à recorrente por meio da redução de capital (sobre isso retornarei mais adiante). Vale apenas, em adição ao até aqui exposto, transcrever uma importante justificativa apresentada pela recorrente para a pactuação do aludido compromisso e sua vinculação ao resultado da IPO. Veja-se:

[...]

Enfim, a toda evidência, o IPO tinha motivos econômicos (ou negociais) suficientes e razoavelmente justificáveis (além de concretizáveis) os quais não poderiam, por tudo o que expus até aqui, ser desconsiderados pela Fiscalização e pela DRJ, por conta de preconceitos meta-jurídicos.

[...]

Não houve, de fato, ganho de capital no caso vertente, porque os valores empregados na aquisição das novas ações emitidas por ocasião da oferta pública não foram devolvidos à empresa ou aos investidores.

[...]

O recorrido concluiu, em síntese, que as operações praticadas tiveram validade jurídica; que houve motivos econômicos (ou negociais) que as justificaram; e que não houve ganho de capital delas decorrente.

Não há como reconhecer similitude entre os casos levados a julgamento.

Há substanciais diferenças nas operações praticadas, especialmente a interposição de pessoa, fato presente no paradigma e não indicado no recorrido. Além disso, num caso, toda a operação foi realizada intragrupo, enquanto noutro houve participação de terceiros na oferta pública de ações.

Ademais, concluiu uma turma julgadora que restaram devidamente comprovadas a simulação, fraude e conluio, enquanto outra atestou que os atos praticados foram juridicamente válidos e com motivação econômica demonstrada.

Enfim, não há como se configurar divergência de interpretação entre os Colegiados diante de quadros fáticos com tamanha dessemelhança.

A diferença entre as decisões decorreu diretamente do contexto de cada processo, não de divergentes interpretações da norma jurídica, razão pela qual não restou confirmado o dissídio previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF quanto ao primeiro paradigma apresentado.

Não é diferente a conclusão quanto ao segundo acórdão paradigma indicado. Vejamos o resumo dos fatos levados a julgamento:

[...]

Recapitulando, segundo a reconstituição dos fatos anteriormente descrita, pudemos verificar que, em 2009, a empresa MOEMA HOLDING possuía 90% do capital da investida MOEMA PAR.

Em 23/11/2009, os acionistas das sociedades MOEMA HOLDING e MOEMA PAR aprovaram, em AGE, o protocolo de cisão parcial da MOEMA HOLDING com a incorporação da parcela cindida pela MOEMA PAR. Em substituição às ações extintas da MOEMA HOLDING em razão da redução do seu capital social, os acionistas da MOEMA HOLDING receberam ações de emissão da MOEMA PAR. Assim, ocorreu a transferência da participação que a MOEMA HOLDING detinha na MOEMA PAR para os acionistas, pessoas físicas daquela sociedade.

Menos de três meses depois, em 05/02/2010, ocorreu a aquisição da MOEMA PAR pela NOVA PONTE, empresa pertencente ao grupo BUNGE, juntamente com a incorporação da primeira pela última, conforme AGE realizada nesta data (doc. à fl. 290 – Pasta “atos cadastrados”). A operação consistiu numa permuta de ações na qual os acionistas da MOEMA PAR, agora somente pessoas físicas, transferiram à NOVA PONTE a integralidade das ações da companhia, e receberam em troca 7.308.353 ações ordinárias da Bunge Limited.

A empresa apresentou o laudo de apuração do PL da empresa MOEMA PAR, elaborado por contadores da cidade de Orindiúva - SP, em 05/02/2010, avaliada em R\$ 39.153.130,85 (à fl. 28 – “Laudo de avaliação PL” dentro da pasta “Criação do Ágio Moema Part.”). Neste valor não tinham sido consideradas as participações dos sócios minoritários (planilha com todos os sócios à fl. 289) e custos do projeto para a aquisição das demais usinas, cujo total era aproximadamente 800 mil reais, resultando num total de R\$ 39.977.463,96 (resposta de 01/04/2015, às fls. 128 a 133). Quanto à avaliação de

rentabilidade futura das usinas, foram apresentados à Fiscalização diversos laudos de 2010, da Ernst & Young, um para cada usina controlada pela MOEMA PAR, separadamente (anexados à fl. 30), totalizando um valor aproximado de R\$ 1.550.734.000 (um bilhão, quinhentos e cinquenta milhões, setecentos e trinta e quatro mil reais). O ágio pago pelo grupo BUNGE na aquisição da MOEMA PAR foi igual a R\$ 1.354.994.009,12 (um bilhão, trezentos e cinquenta e quatro milhões, novecentos e noventa e quatro mil, nove reais e doze centavos – planilha “Composição do Valor do ágio” anexada à fl. 28).

Desta forma, configuraram-se indícios de que a empresa MOEMA HOLDING teria efetuado as operações de cisão e incorporação, pouco antes da venda da MOEMA PAR ao grupo BUNGE, para não ter de recolher a IRPJ e a CSLL incidentes sobre o ganho de capital correspondente ao ágio pago pelo grupo (34% do valor total), na pessoa jurídica (15% IRPJ + 10% adicional de IRPJ + 9% de CSLL), tendo em vista que antes das citadas operações, era ela a controladora da empresa MOEMA PAR.

Para evitar a tributação na pessoa jurídica, teriam efetuado artificialmente a transferência da participação da MOEMA HOLDING, para os acionistas pessoas físicas, para as quais a tributação sobre o ganho de capital é menor (15%).

[...]

O caso refere-se à aquisição de usinas do grupo Moema pelo Grupo Bunge. O objetivo da operação analisada pelo Fisco foi transferir a tributação do ganho de capital (fato incontroverso) da pessoa jurídica alienante para os acionistas pessoas físicas.

Para tanto, procedeu-se à cisão parcial da Moema Holding com a transferência aos sócios em razão da redução do capital social de ações da Moema Par, posteriormente adquirida pelo grupo Bunge com expressivo ágio. Para viabilizar esta última operação, os sócios pessoas físicas da Moema Par transferiram suas ações ao grupo Bunge e receberam, em troca, ações ordinárias da Bunge Limited.

As conclusões do Colegiado quanto à matéria ora em análise foram assim apresentadas no acórdão paradigma:

Aqui temos uma alienação, já previamente pactuada às operações societárias e, conforme demonstrado, revelou-se inconfundivelmente uma operação típica e pertinente da própria empresa.

[...]

Por demais evidente que as operações societárias engendradas não tinham outra finalidade a não ser escapar da tributação que era, conforme tudo que se desenvolveu até agora, típica da atividade da pessoa jurídica.

[...]

Trata-se, portanto, de atos praticados visando à alienação de ações de um grupo econômico a outro, fato já distinto do levado a julgamento do recorrido, que não se debruçou sobre alienação de ativos de um grupo empresarial para outro.

Além disso, como afirmado alhures, o objetivo da operação foi transferir o ganho de capital da pessoa jurídica (alienante de fato) para os acionistas pessoas físicas, que inclusive apuraram e recolheram o valor devido. Portanto, o ganho de capital foi incontroverso, aspecto absolutamente divergente do recorrido, onde concluiu-se que não houve ganho de capital.

Diante de quadros fáticos tão distintos, natural que as decisões sejam diversas, não por decorrerem da interpretação conferida pelo colegiado à norma jurídica, mas por estarem sob julgamento situações não comparáveis quando da aplicação da norma ao caso concreto, motivo

pelo qual não restou caracterizado o dissídio previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF também em relação ao segundo paradigma.

Por todo o exposto, meu voto é por não conhecer do recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)  
Luiz Tadeu Matosinho Machado