

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Recurso nº. : 06.102
Matéria : IRPF - EX.: 1990
Recorrente : LUIZ AUGUSTO SACCHI
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 18 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº. : 106-09.343

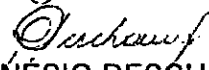
IRPF - GANHOS DE CAPITAL - SIMULAÇÃO - Para que se possa caracterizar a simulação, em atos jurídicos, é indispensável que os atos praticados não pudessem ser realizados, fosse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se não existia impedimento para a realização de aumentos de capital, a efetivação de incorporação e de cisões, tal como realizadas e cada um dos atos praticados não é de natureza diversa daquele que de fato aparenta, isto é, se de fato e de direito não ocorreram atos diversos dos realizados, não há como qualificar-se a operação de simulada. Os objetivos visados com a prática dos atos não interferem na qualificação dos atos praticados, portanto, se os atos praticados eram lícitos, as eventuais conseqüências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de evasão ilícita. **IRPF - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO** - Não há incidência de imposto de renda sobre ganhos de capital apurados na alienação de participações societárias ocorridas após 01.01.89, adquiridas até 31.12.83, a teor da alínea "d" do artigo 4º do Decreto-lei Nº 1.510/76, face ao princípio do direito adquirido.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LUIZ AUGUSTO SACCHI.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA e HENRIQUE ORLANDO MARCONI.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


GENÉSIO DESCHAMPS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRIO ALBERTINO NUNES, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, ADONIAS DOS REIS SANTIAGO e ROMEU BUENO DE CAMARGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343
Recurso nº. : 06.102
Recorrente : LUIZ AUGUSTO SACCHI

RELATÓRIO

LUIZ AUGUSTO SACCHI, já qualificado neste processo, não se conformando com a decisão de fls. 237 a 242, exarada pela Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP), da qual tomou ciência através de intimação entregue, para expedição, à Empresa de Correios e Telégrafos - ECT, em 19.04.95, protocolou recurso dirigido a este Colegiado em 08.05.95.

A presente questão versa sobre a exigência de imposto de renda sobre ganhos de capital que teriam sido auferidos pelo ora RECORRENTE e objeto do Auto de Infração (fls. 227/231). Referidos ganhos de capital, de acordo com o ato fiscal, advém da alienação de ações/quotas representativas de capital não negociadas em Bolsa, sendo que os mesmo não constaram da Declaração de Ajuste do ano de 1990 (ano-base de 1989), ficando caracterizada infração aos arts. 1º a 3º, e parágrafos, e arts. 16 a 21, todos da Lei nº 7.713/88.

Segundo o agente fiscais notificante, a alienação em causa decorre de evidente simulação de atos negociais, em que o ora RECORRENTE, como um dos participantes das sociedades CELPA PARTICIPAÇÕES LTDA. e CELUBA PARTICIPAÇÕES LTDA., que por sua vez tinham investimentos na CIA. DE CELULOSE DA BAHIA, através de sucessivas alterações contratuais, junto com os demais sócios, promoveu aumentos de capital, incorporação da CELUBA pela CELPA e cisões das empresas, findando com a destinação de uma empresa para quotista fundador, com capital representado apenas por moeda corrente.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Esses aspectos, acima resumidos, estão explicitados em detalhes na "Descrição dos Fatos", à fls. 02 a 06, que leio em sessão para melhor compreensão da matéria.

O RECORRENTE não se conformou com o Auto de Infração que lhe foi expedido e protocolou tempestivamente impugnação, com alegações de fato e de direito, valendo dela destacar os seguintes aspectos:

- a) que as operações de incorporação da CELPA e CELUBA visavam a associação de pessoas e empresa, com o objetivo comum de desenvolver projeto de modificação da qual elas eram acionistas e a cisão, em vista da dificuldade de convivência com o novo sócio, demonstrada desde a primeira reunião;
- b) que a cisão, por ser um procedimento complexo - que causa estranheza às pessoas pouco inteiradas de suas peculiaridades legais - contou com o assessoramento e orientação do corpo jurídico da empresa que havia acabado de se associar e dos advogados da CELPA e CELUBA, respeitados como um dos melhores escritórios do País, pela capacidade, lisura e ética, visando ao estrito respeito ao termos da lei;
- c) que a conclusão fiscal não passa de mera especulação, sem nenhum embasamento legal e até mesmo desrespeita os dispositivos da lei, quando simplesmente ignora o ato jurídico perfeito e os fatos reais, para criar um roteiro próprio de conclusões errôneas inteiramente equivocadas e desfocadas da realidade. Inobstante essa peça de ficção acrescentam, ainda, a favor dela, o fato de os domicílios fiscais serem diversos, propositadamente, para dificultar a ação da Receita Federal, quando os sócios não tinham a capacidade de antever, desde 1980, que em algum dia de 1989, haveria uma cisão;
- d) que cumpriu a lei e nada fez que nela não fosse previsto e legitimamente autorizado.

Apreciando a impugnação, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SC), inicialmente entendeu, para elucidar e contestar os argumentos da impugnação, em fazer um histórico com minúcias de toda a operação

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

financeira, para após apresentar suas colocações e conclusões, a partir de fls. 240 até fls. 242, que também leio em sessão. E, a final, julgou procedente a exigência fiscal.

Dessa decisão recorre agora a este Conselho, expondo, inicialmente, um breve resumo do Auto de Infração no que diz respeito aos fatos e seu enquadramento legal, para, em seguida, fazer colocações do que chama de ilações tiradas pelo fiscal autuante e os equivocados fundamentos utilizados pela respeitável decisão recorrida para mantê-lo e, finalmente, discorrer sobre os motivos pelos quais deverá a mesma ser reformada, a partir de alegadas verdadeiras razões da associação CELUBA/IKPC-PAR e sobre a inexistência de simulação, mas sim, no máximo, elisão legítima, bem como da ilegalidade do lançamento por presunção, se insurgindo, ainda contra o total descabimento da multa agravada. Estabelece as suas conclusões, em resumo, a partir de fls. 265, que leio, para, a final pedir o provimento do recurso e, conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

VOTO

Conselheiro GENÉSIO DESCHAMPS, Relator

No presente processo se está frente a uma exigência de imposto de renda sobre ganhos de capital que teriam sido auferidos pelo ora RECORRENTE, advindos da alienação de ações/quotas representativas de capital, não negociadas em Bolsa, mediante operações de aumentos de capital, cisões e incorporações, com evidente simulação, sendo que os mesmos não constam da Declaração de Ajuste do ano de 1990 (ano-base de 1989), e sob o pressuposto de estar caracterizada infração aos arts. 1º a 3º, e parágrafos, e arts. 16 a 21, todos da Lei nº 7.713/88.

O fatos relativos a presente questão são bastante elucidativos, mas merecem uma análise adequada e que se fará a seguir, pois daí decorre um fato evidente, que é base da peça fiscal e que foi refutada pelo RECORRENTE, e sobre a qual se deve estabelecer a sua existência ou não, para, a final, se concluir pela procedência ou improcedência da exigência fiscal: **a simulação nos atos praticados.**

A alegação final e base do lançamento, como constante da "Descrição dos Fatos" (fls. 06), é de que o RECORRENTE na realidade, com as operações realizadas, promoveu a alienação, de maneira dissimulada, efetivamente, das quotas da CELUBA e da CELPA à empresa IKPC-PAR e, em decorrência, dessa alienação apurou-se um ganho de capital. A simulação estaria presente nos processos de aumento de capital, incorporação e cisões de empresas efetuadas, para

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

para atingir o objetivo final. O patrimônio dessas empresas era representadas apenas pelas ações da Cia. de Celulose da Bahia.

Mas há de imediato que se atentar para alguns fatos evidentes no processo: o RECORRENTE, no início de todas as operações era de fato proprietário de parte das quotas representativas do capital da CELPA e CELUBA, que detinha a participação, como investimento, na Cia. Celulose da Bahia, e no final delas, era apenas proprietário, como sócio majoritário, de quotas de capital da empresa "Participações Santo Augusto Ltda.", cujo patrimônio era representado exclusivamente por disponibilidades financeiras. Ou seja, o RECORRENTE deixou de ter participação, minoritária por sinal, em duas empresas para se tornar apenas sócio majoritário de uma empresa, com nome e personalidade jurídica distinta daquelas.

Então, num primeiro momento, faz-se necessário analisar todas as operações, a partir de seu início até o seu final, em especial, os processos de aumento de capital, incorporação e cisão, dentro dos aspectos legais.

Inicialmente o RECORRENTE era detentor de 13,83% do total das quotas representativas do capital social empresa CELPA PARTICIPAÇÕES LTDA. (10.869.647 quotas) e de 1,93% do total das quotas da empresa CELUBA PARTICIPAÇÕES LTDA. (2.523.373 quotas), empresas que serão identificadas simplesmente, para todos os fins e efeitos, somente como CELPA e CELUBA, respectivamente.

A alegação fiscal é de que as empresas acima citadas teriam sido constituídas apenas com o objetivo de deter participações societárias da CIA. CELULOSE DA BAHIA, a fim de garantir aos seus sócios, um suposto "controle acio-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

nário" daquela companhia. Entretanto, além deste fato não estar devidamente comprovado, mesmo assim ele é irrelevante para a questão, pois além de não ser impedido por lei constituir uma sociedade, ou mesmo firmar um acordo de sócios, para se obter o "controle" de uma empresa, a utilização de uma sociedade para este fim é normal, pública e notoriamente utilizada nos meios comerciais e societários. Este tipo de sociedade, cujo objetivo social é a de ter participações em outras sociedade é comumente chamada de "holding", podendo ser pura ou não, e existem milhares por este País afora.

O importante, para uma "holding", sob pena de perder seu objetivo, é o de deter o controle, direto ou indireto de cada uma das sociedades de cujo capital participa, como investimento relevante, para, como titular de direitos de sócio, lhe fique assegurado, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria de seus administradores. Isto vale também para aquele sócio que detém a maioria do capital social da "holding" e não havendo um só que detenha, há uma congregação de dois ou mais para, através da "holding", num verdadeiro contrato de vontades, exercer o controle na sociedade principal almejada.

Vale observar que a CELUBA, foi constituída, por uma série de sócios, dentre os quais a CELPA, como sócia majoritária, e o próprio RECORRENTE. **Ambas as sociedade foram constituída em 19 de maio de 1980**, sendo que alguns sócios da primeira também são igualmente da segunda, e tinham, as duas, como objetivo social principal o investimento de recursos da sociedade em ações da Companhia de Celulose da Bahia, visando o controle acionário desta por aquela (fls. 134 a 144 e 164 a 172). A integralização do capital social de ambas também foi realizada, parte em dinheiro e parte em ações da Cia. de Celulose da Ba-

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

hia., tendo a segunda repassado à primeira as mesmas ações que recebera para integralização de seu capital.

A operação, além de ser realizada muitos anos antes dos fatos (em 19.05.80), se apresenta plenamente regular dentro dos atos e fatos constantes do processo, não merecendo qualquer censura, estando os atos constitutivos devidamente registrados no órgão de comércio competente.

Então, de imediato ressalta, que apesar de o RECORRENTE ser sócio quotista minoritário, quer na CELPA, quer na CELUBA, não há como se vislumbrar alguma irregularidade ou ilegalidade nessa sua participação societária. Pelo contrário, ela se apresenta legítima e legal, nada havendo de simulado.

Ressalte-se que a quantidade de quotas possuídas pelo RECORRENTE, em 31.12.88, em ambas as sociedades eram exatamente aquelas que subscrevera e integralizara na data da constituição das sociedades, ou seja 10.869.647 quotas representativas do capital social empresa CELPA e 2.523.373 quotas da empresa CELUBA.

Em 18 de julho de 1989, houve uma negociação que envolveu a retirada de alguns sócios quotistas CELUBA, e em substituição a estes foram admitidas na sociedade, na condição de sócias quotistas a empresas IKPC-PAR S.A. e KLABIN DO PARANÁ Mineração S.A., que adquiriram quotas representativas do seu capital social (doc. de fls. 148 a 153) daqueles. A IKPC-PAR S.A., como nova sócia admitida, além da aquisição de quotas retro mencionadas, subscreveu integralmente um aumento de capital aprovado, na mesma data, na referida sociedade, no montante de NCZ\$ 131,90, acrescido de um ágio no montante de NCZ\$ 48.178.001,00.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Essa operação, apesar do alto valor do ágio, que deveria ser registrado em conta de Reserva de Capital, como parece ter sido, como se pode verificar do documento de fls. 27, não apresenta indícios de que tenha algo de irregular ou ilegal, já que não impedida ou tenha restrições impostas por qualquer lei em nosso País, e nem sequer foi questionada. O único aspecto a ser observado é que, por ser a empresa captadora do recursos do aumento de capital uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o ágio pago não nos parece gozar do benefício previsto no inciso I do art. 343 do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80), que se fundamenta no art. 38 do Decreto lei nº 1.598/77, o que na realidade não é, nem poderia ser objeto deste processo.

Ademais, como o ágio permaneceu na sociedade não há se dizer que houve a sua transferência para os demais sócios quotistas. Ele apenas integrou o patrimônio líquido da sociedade a qual se destinou e passaram a ser reservas de capital, que poderão caber aos sócios da sociedade, na proporção de seus respectivas participações. E sua aplicação depende exclusivamente da administração da mesma sociedade.

Poderia, quando muito, na operação de aumento de capital, se alegar que o sócios quotistas antigos da CELUBA não exerceram seu direito de subscrição, o que na realidade era uma faculdade que lhes assistiam exercê-la ou não, e também que por ter a sociedade sido favorecida com um ágio que integrou seu patrimônio líquido, poderia ter com ele auferido uma vantagem. Mas é de se notar que essa vantagem era meramente expectativa e não efetiva, a qual poderia lhe favorecer no momento em que alienasse a participação que tivesse na referida sociedade, já que não houve transferência real e efetiva para seu patrimônio pessoal.

D.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Na operação acima, ainda, a IKPC-PAR S.A., passou a ser a sócia majoritária da CELUBA, e ela, juntamente com a KLABIN PARANÁ Mineração S.A., de acordo com nova cláusula contratual inserida no contrato social da sociedade, passou a ter o direito de eleger 2 (dois) diretores e aos demais sócios, minoritários, assegurou-se também o direito de eleição dos outros 2 (dois) diretores. Ou seja, assegurou-se direitos iguais aos sócios minoritários. Esta situação não é proibida por lei, ficando a livre critério dos sócios deliberarem como quiserem sobre a matéria.

Na mesma data, ou seja, em 18 de julho de 1989, na CELPA, houve uma alteração contratual (doc. de fls. 173 a 176), com a retirada de alguns sócios quotistas que alienaram suas participações para IKPC-PAR S.A. e a KLABIN DO PARANÁ Mineração S.A., sem qualquer alteração do montante do capital social. Esta operação também não sofria, como atualmente também não sofre, nenhuma restrição legal. Já nessa operação os novos sócios admitidos não se tornaram sócios majoritários, pois este continuou sendo o sócio quotista Newton de Castilho, mas mesmo assim lhe foram assegurado o direito de eleger 2 (dois) diretores, além dos outros dois a serem eleitos pelos demais sócios quotistas, fato este também que não sofre nenhum impedimento legal, pois dependente exclusivamente da vontade das partes.

Dessas duas operações acima citadas não resultou nenhuma alteração na participação do RECORRENTE, que continuou com as mesmas quantidades de quotas, e seu patrimônio não foi também afetado. Elas objetivavam a cisão exatamente como foi concretizado.

Não se pode ter, por outro lado, de que a operação foi anormal, sob a alegação de que com o aumento de capital, juntamente com o alto valor do ágio,

0.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

seria passado para a mãos da IKPC-PAR S.A. 50% (cinquenta) por cento das ações da Cia. de Celulose da Bahia. Passar às mãos, quer dizer transferir a propriedade. E isto não ocorreu, com ou sem ágio, pois o aumento de capital na CELUBA não pode ser reputado de ilegal ou simulado, mesmo que o objetivo tenha sido o ter adquirir, indiretamente, o controle sobre as ações da Cia. de Celulose da Bahia. As ações desta sociedade permaneceram de propriedade e posse da CELUBA, assim como aquelas da CELPA, onde, inclusive, a IKPC-PAR S.A. era sócia minoritária. Nada impedia que se promovesse este tipo de operação, que inclusive estava sob o amparo da lei.

Por isso, é totalmente fora de propósito, a alegação de a IKPC-PAR S.A. somente não passou 50% (cinquenta por cento) da reserva de ágio para os sócios quotistas da CELUBA, porque adquiriu "momentos antes" da subscrição quotas de antigos sócios dessa empresa, e também porque a KLABIN DO PARANÁ Mineração S.A., teria entrado para a sociedade naquela mesma data, pela aquisição de quotas de antigos sócios. Isto são ilações puras que não se coadunam com os fatos reais, realizados inteiramente sob o amparo da lei.

Já em 24.07.89, ou seja, 6 (seis) dias após o aumento de capital acima descrito, houve a incorporação da CELUBA, na CELPA, resultando na extinção da primeira sociedade, com a transferência de seu direitos e obrigações à segunda. Dessa operação, que resultou a integração do Patrimônio Líquido da CELUBA na CELPA, o RECORRENTE recebeu, em substituição às 2.523.373 quotas que possuía na sociedade incorporada CELUBA, a mesma quantidade de quotas representativas do capital social da CELPA, passando a ser então a detentor de 13.393.020 quotas nesta última sociedade. Ou seja, deixou de ter participação na CELUBA e aumentou a sua participação na CELPA, sem que para isso tenha contribuído com capital de qualquer espécie, a não ser com a parcela do patrimônio

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

da CELUBA que era sua por direito, e tampouco foi beneficiado com qualquer valor. Apenas houve uma substituição (dentro dos critérios legais) de uma quantidade de quotas de uma sociedade por outra, sem qualquer alteração de seu patrimônio pessoal.

As operações de incorporação são previstas em lei e a ela se subordinam. À época, como agora, esses tipos de operações são regidas pelos arts. 223 a 234 da Lei nº 6.404, de 15.12.76 (das Sociedades por Ações), que estabelecem os conceitos, as condições e o processo que devem ser observados rigorosamente. E desde que cumpridos não podem ser questionados e são reputados como legitimamente efetuados. E estas regras se aplicam igualmente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

No caso em comento, a operação de incorporação não mereceu nenhum reparo ou comentário por parte da fiscalização, de que tenha sido descumprido qualquer dos requisitos legais exigidos pela legislação citada acima. Pelo contrário, da análise dos documentos acostados ao autos, se pode concluir que ela observou estritamente os termos da lei, especialmente, a existência do Protocolo de Incorporação, e as condições para substituições das ações ou quotas e a nova composição do capital social (fls. 157 a 159), de acordo com o art. 224 da Lei nº 6.404/76, o Laudo de Avaliação (fls. 160 a 161), de acordo com o §§ 1º e 3º do art. 227, combinado com o art. 8º da Lei nº 6.404/76, e sua submissão à deliberação dos sócios (fls. 177 a 180) e a extinção da CELUBA (fls. 154 a 156), tudo de acordo com os arts. 225 e 227 da Lei nº 6.404/76. Esta operação também se concretizou dentro do que objetivava: incorporação.

Portanto, a operação de incorporação acima mencionada não pode, em hipótese alguma ser caracterizada como uma operação irregular, e nem tampouco

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

de uma operação simulada, pois foram seguidos todas as condições impostas pela lei que rege a matéria, vigente à época dos fatos. E assim, o RECORRENTE não sofreu qualquer alteração de valor em seu patrimônio pessoal; apenas recebeu em troca das quotas de capital da CELUBA, quotas da CELPA, passando a ter, então, 13.563.670 quotas dessa última sociedade.

Entretanto, dessa operação decorreu que a IKPC-PAR S.A., passou a ser a sócia quotista majoritária da CELPA, e os demais sócios quotistas, por óbvio passaram a ser sócios minoritários. Não houve qualquer alteração quanto a norma reguladora da eleição dos diretores. É evidente, também, que por essa nova situação a CELPA passou a ter o controle direto sobre a participação societária na Celulose da Bahia S.A., ficando na sua propriedade exclusiva. E, a IKPC-PAR, por ser sócia majoritária da CELPA, passou a ser, não como proprietária direta, mas sim indiretamente, a controladora da Cia. de Celulose da Bahia.

Mas nem por isso, a operação é irregular ou simulada, pois todos os atos e fatos evidenciam com clareza este aspecto. Pode-se ter até que o objetivo da IKPC-PAR S.A., ainda que indiretamente, seria o de ter o controle acionário na Cia. de Celulose da Bahia, mas mesmo assim não houve simulação até agora neste objetivo, pois ele está transparente, sem subterfúgios, e foi obtido de forma lícita.

Não há também que se falar que houve uma transferência de parte do ágio, gerado pelo aumento de capital na CELUBA, para os sócios minoritários da mesma e da própria CELPA, já que eles integravam o patrimônio da primeira que foi absorvido pela segunda, sob o pressuposto de que antes do aumento de capital as participações de cada um desses sócios nada valia e após ele passaram a ter um valor mais substancial. Isto é verdade, sob o prisma de que o valor patrimonial das quotas representativas de ambas as sociedades passaram a ter um valor maior, mas

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

é de se notar que não houve nenhuma distribuição do "ágio" para qualquer sócio. Houve sim, como já se disse anteriormente, uma mera substituição de quotas representativas do capital social da incorporada por quotas representativas do capital social da incorporadora, sem que o patrimônio pessoal de qualquer sócio, e muito menos do RECORRENTE fosse aumentado. Não houve repasse de dinheiro ou de qualquer outros bens, pois somente o patrimônio da incorporadora é que foi aumentado com a integração do patrimônio da incorporada, através da operação de incorporação.

E observe-se que não há qualquer impedimento legal no que diz respeito a forma como foi realizado o aumento de capital, com ágio. Aliás, o único aspecto que deve ser observado quanto ao preço para um aumento de capital é o aquilo que estatui o §1º do art. 170 da Lei nº 6.404/76, que diz que "o preço de emissão deve ser fixado tendo em vista a cotação das ações no mercado, o valor do patrimônio líquido e as perspectivas de rentabilidade da companhia, sem diluição da participação dos antigos acionistas, ainda que tenham o direito de subscrevê-las". Portanto, inquestionável também neste aspecto o preço determinado e o ágio face a disposição legal acima.

Ademais, aqui vale lembrar que nos termos da interpretação da legislação sobre o imposto de renda, vigente, as participações societárias havidas em substituição de outras, através de processos de fusão, incorporação ou cisão, são tidas como adquiridas na operação primária (adquiridas por subscrição ou por outra forma em direito permitido. Este entendimento vem desde orientação traçada pela Secretaria da Receita Federal, através do Parecer Normativo CST nº 39/81, cuja ementa é bem clara e assim estabelece:

○



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

“O prazo de cinco anos, a que se refere o art. 4º, alínea “d”, do Decreto-lei nº 1.510/76, é contado da data da subscrição ou aquisição originárias, não tendo relevância, para fins tributários, a data em que, em virtude da fusão, incorporação ou cisão, tenha havido a emissão ou entrega de novos títulos representativos da participação societária, ou em que a eles se tenha feito jus, desde que em substituição e na mesma proporção da participação anteriormente possuída.

Isto vale para as operação acima mencionada, como para as demais que serão ainda analisadas.

Feito estes reparos, vamos então à operação subsequente.

Na mesma data em que houve a incorporação da CELUBA, pela CELPA, ou seja, em 24.07.89, foi aprovada uma cisão desta última, com versão de parte de seu patrimônio, tendo por contrapartida uma parcela maior em moeda corrente nacional da época e uma pequena parcela de dívidas contraídas, para uma nova empresa, denominada PARTICIPAÇÕES SÃO NICOLAU LTDA.. Com essa cisão, os novos sócios dessa nova sociedade passaram a ser tão somente os sócios quotistas minoritários da CELPA, entre os quais o RECORRENTE, com toda a participação que nela detinham. Ou seja, através dessa cisão todos os sócios minoritários se retiraram da CELPA Participações Ltda., para serem sócios quotistas da PARTICIPAÇÕES SÃO NICOLAU LTDA., ficando somente como sócios da CELPA, a IKPC-PAR S.A. e a KLABIN PARANÁ Mineração S.A.

O objetivo dessa cisão, como exposto na “Proposta e Justificativa de Cisão Parcial da CELPA” (doc. de fls. 181 a 183), era de “especializar, em duas sociedades distintas, bens integrantes do patrimônio social, de forma que cada grupo de sócios administre com maior autonomia a parcela de seu patrimônio que lhe cabe, o que contribuirá para aumentar a eficiência da gestão”. Não há nada nos autos contraditando essa justificativa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Analisando-se a operação à luz da legislação que a rege (arts. 223 a 234 da Lei nº 6.404/76), à vista dos documentos constantes dos autos (Proposta e Justificativa de Cisão Parcial - fls. 181 a 183, Laudo de Avaliação - fls. 184 a 185 e Instrumento Particular de Constituição da Participações São Nicolau Ltda., tem-se que nestes aspectos foram seguidas inteiramente as condições por ela impostas. E este aspecto, é de se ressaltar, em momento algum foi questionado pela fiscalização.

Tem-se assim que a operação de cisão acima referenciada seguiu a forma determinada na lei, pelo que neste aspecto não há como se poder fazer qualquer reparo e não pode ser reputada como simulada. Ela é o que é: uma cisão.

Entretanto, vislumbrou a fiscalização que com essa operação, os antigos sócios da CELUBA e CELPA, **finalmente retiraram desta última o produto da venda de suas ações da Cia. de Celulose da Bahia**, ao mesmo tempo em que se retiravam da referida sociedade. Isto por que, a Participação SÃO NICOLAU Ltda. foi criada apenas com valores em moeda corrente nacional, após descontadas as dívidas que lhe couberam e, mais, nenhuma ação da Cia de Celulose da Bahia foi transferida.

Ora, com a devida vênia, há que se atentar que à época dos fatos nenhum dos novos sócios quotistas da CELUBA ou da CELPA era acionista da Cia. de Celulose da Bahia, destacando-se que o foram até 19.05.80 quando cederam e transferiram as ações deste última sociedade às primeiras. Ou seja, desde 19.05.80, as únicas proprietárias da ações da Cia. de Celulose da Bahia eram unicamente a CELUBA e a CELPA. Por isso, não há que se falar que os sócios minoritários alienaram ações da Cia. Celulose da Bahia, que não eram de sua propriedade.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

A par disso, a alegação de que na cisão havida, com a versão de parte do patrimônio líquido, apurado em Laudo de Avaliação, não foi transferida nenhuma ação da Cia. de Celulose da Bahia, como se compulsório fosse, é totalmente irrelevante e sem qualquer amparo. Não há na legislação vigente qualquer disposição que imponha a transferência de ativos determinados em contra partida do patrimônio líquido vertido na operação de cisão. A escolha dos ativos a serem transferidos, em contrapartida dos valores passivos, é inteiramente facultado às partes envolvidas na operação. E no caso concreto, optou-se por transferir valores em dinheiro.

É de se notar, entretanto, que os novos sócios quotistas da Participação São Nicolau Ltda., receberam, em substituição às quotas representativas do capital social da CELPA, pela operação de cisão, quotas representativas do capital social da sociedade cindenda, ou seja, da própria Participações São Nicolau Ltda.. E especificamente no caso, o RECORRENTE, em substituição das 13.563.670 quotas de capital da CELPA, recebeu 255.492.567 quotas representativas do capital social da Participações São Nicolau Ltda.. E evidencia-se, sem qualquer alteração no seu patrimônio pessoal, em face das características da operação realizada, que era de mera substituição de seus direitos. O que está evidente, apenas, é que em contra partida dos valores passivos a Participações São Nicolau Ltda., recebeu valores em moeda corrente nacional e não o RECORRENTE.

Após o passo acima mencionado, caracterizado com a constituição da empresa Participações São Nicolau Ltda., seus sócios, em 28.07.89, deliberaram promover sua cisão parcial, vertendo parte de seu patrimônio para 5 (cinco) novas sociedades, para que cada um dos sócios até então nela existentes administrasse com maior autonomia a parcela de patrimônio que lhe cabe. Esta cisão parcial foi

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

delineada e concretizada através de documentos apropriados, como a "Proposta e Justificativa de Cisão Parcial" (fls. 196 a 201), o "Laudo de Avaliação" (fls. 202 e 203) e "Resolução de Quotistas e Alteração Contratual da Participações São Nicolau Ltda. (fls. 191 a 194). Não consta dos autos os "atos constitutivos" das novas sociedades criadas.

Entretanto, segundo relato do agente fiscal atuante e dos documentos citados no parágrafo anterior, o RECORRENTE recebeu, através da cisão, em substituição a 255.492.566 quotas que possuía na Participações São Nicolau Ltda., 269.453.977 quotas da Participações Santo Augusto Ltda. e 1 (uma) quota da Participações São Demétrio Ltda., e, ainda remanescendo com 1 (uma) quota na Participações São Nicolau Ltda., representando NCZ\$ 0,01 (um centavo de cruzados novos) do capital social.

Em contra partida do valor do patrimônio líquido da Participações São Nicolau Ltda. vertido a Participações Santo Augusto Ltda., no montante de NCZ\$ 2.694.539,79, esta última recebeu um valor de ativo, em moeda corrente nacional, de igual valor. Veja-se, foi a Participação Santo Augusto é que recebeu os recursos em dinheiro e não o RECORRENTE.

Note-se que esta operação de cisão, pelo que consta dos autos, também seguiu as prescrições legais já anteriormente comentadas para operações desta natureza, e não sofreu qualquer questionamento fiscal, pelo que, por este aspecto é de se reputar como legítima.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Assim, até aqui é de ressaltar que todas as operações relativas a aumento de capital social, incorporação e cisão, envolvidas na questão seguiram todos os trâmites exigidos ou impostos pela legislação vigente à época. Então, é de se ter que eram operações autorizadas e não vedadas por lei.

Para o caso, não importa, a não ser como mera informação adicional a incorporação de CELPA pela IKPC-PAR Ltda., realizada 9 (nove) meses após as demais operações neste processo ventiladas, já que o RECORRENTE dela não mais participava. Ela serve, apenas, de mera referência de que a ICPC-PAR Ltda. passou a ser a detentora das ações da Cia. de Celulose da Bahia e, conseqüentemente, sua participante majoritária.

Entretanto, para melhor compreensão da questão, vale a pena, fazer um resumo de como ficou a situação do RECORRENTE após todas as operações realizadas, a partir de 19 de maio de 1980, como se faz a seguir:

- a) até 19 de maio de 1980, o RECORRENTE era proprietário de 13.383.773 ações representativas do capital social de Cia. de Celulose da Bahia;
- b) na data acima, o RECORRENTE subscreveu 2.523.373 quotas representativas do capital social da CELUBA, que integralizou mediante a transferência de 2.514.126 ações da Cia. de Celulose da Bahia, no valor de Cr\$ 2.514.126,00 (moeda da época) e o restante em dinheiro (Cr\$ 9.247,00);
- c) na mesma data, ainda, o RECORRENTE também subscreveu 10.869.647 quotas representativas do capital social da, que da mesma forma integralizou mediante a transferência de 10.852.984 ações da Cia. de Celulose da Bahia, no valor de Cr\$ 10.852.984,00 e o restante em dinheiro (Cr\$ 10.663,00);
- d) assim, em 19 de maio de 1980, o RECORRENTE deixou de ser detentor de ações da Cia. de Celulose da Bahia, para ser detentor de:
 - d.1. 2.523.373 quotas de capital da CELUBA, no valor de Cr\$ 2.523.373,00;
 - d.2. 10.869.647 quotas de capital da CELPA, no valor de Cr\$ 10.869.647,00;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

- e) em 24 de julho de 1989, em razão da incorporação da CELUBA pela CELPA, o RECORRENTE recebeu, em substituição das quotas de capital que possuía na primeira, igual quantidade de quotas da segunda. Em, conseqüência, nesta data passou a ser detentor de 13.393.020 quotas de capital da CELPA;
- f) nesta mesma data (24.07.89), entretanto, foi promovida a cisão da CELPA, com versão parcial de seu patrimônio líquido, tendo por contrapartida moeda corrente nacional menos dívidas existentes, para a Participações SÃO NICOLAU Ltda., ocasião em que o RECORRENTE recebeu, em substituição das 13.393.020 quotas de capital da CELPA, que foram extintas, **255.492.567** quotas de capital da Participações São Nicolau Ltda., com valor avaliado e capitalizado de **NCz\$ 2.554.925,67**, moeda da época.
- g) em 28 de julho de 1989, com a aprovação da cisão da Participações São Nicolau Ltda., o RECORRENTE passou a ser detentor as seguintes participações decorrente de suas 255.492.567 quotas da referida sociedade:
- g.1. 1 (uma) quota representativa do capital social da Participações São Demétrio Ltda., de valor avaliado e capitalizado de NCz\$ 0,01 (um centavo);
 - g.2. 269.453.977 quotas representativas do capital social da Participações Santo Augusto Ltda., de valor avaliado e capitalizado de NCz\$ 2.694.539,77;
 - g.3. e remanesceu, ainda, com 1 (uma) quota representativa do capital social da Participações São Nicolau Ltda., no valor de NCz\$ 0,01 (um centavo).

Muito embora o RECORRENTE tenha apenas participado indiretamente na operação, é de se ressaltar que, antes da incorporação da CELUBA pela CELPA (letra "e", anterior), na incorporada houve, em 18.07.89, uma subscrição e um aumento de seu capital social em dinheiro, acrescido de um ágio no montante de NCz\$ 48.178.001,00, fato este que já mereceu comentários anteriormente.

Dessas operações todas, o que também ressalta é que o RECORRENTE, no final apresentou-se como detentor apenas das participações mencionadas na letra "g" do resumo acima apresentado, e não com recursos em dinheiro, decorrente de qualquer VENDA de ações ou quotas.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Mas desses fatos todos é que surgiu o entendimento fiscal de que o RECORRENTE, bem como os demais sócios, na realidade teriam forjado os atos jurídicos de incorporações e cisões, para dissimular a VENDA de quotas da CELUBA e CELPA, com o objetivo de transferir para a IKPC-PAR Ltda. a as ações da Cia. Celulose da Bahia. E mais que tais operações não podem ser aceitas para legitimar conseqüências tributárias, visto que são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ILÍCITAS, na medida em que pretendem encobrir atos geradores do imposto, especialmente face ao art. 51 da Lei nº 7.450/85, que consigna disposição que visa coibir a realização de operações simuladas com o objetivo de escapar da incidência do imposto de renda.

Ora, não pode-se comungar com esse entendimento, e nem se pode dizer que se trata de um ato simulado, e tampouco se vislumbra, como quer fazer crer o relatório fiscal, de que houve uma alienação de quotas representativas do capital social por parte do RECORRENTE. de forma ILÍCITA.

O que houve sim, nas sucessivas operações realizadas, desde o seu início, foi uma substituição de participações de uma ou mais sociedades por participações em outra ou outras sociedades, culminando, com a última operação realizada, ser ele sócio de 3 (três) sociedades, sendo duas de menor importância e uma terceira, com a totalidade do valor patrimonial (a fração não possuída é inexpressiva).

O objetivo dessas operações poderia até ser a transferência para a IKPC-PAR Ltda. das ações da Cia. Celulose da Bahia, de propriedade da CELUBA e da própria CELPA, mas daí dizer-se que houve a venda dessas participações pelo RECORRENTE ou mesmo das quotas dessas duas últimas sociedades citadas, não se vê qualquer fundamento.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

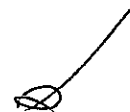
Esse aspecto fica evidente ao se verificar que o RECORRENTE não recebeu qualquer valor relativo a alegada alienação, muito especialmente aquela relativa aos recursos em dinheiro que ingressaram originariamente na CELUBA, como ágio pago junto com o aumento do capital social. E esse aspecto era essencial para serem caracterizadas as operações realizadas. Ele somente recebeu participações societárias em substituição às que anteriormente possuía.

E, muito menos, somente para argumentar, poderia ser caracterizada a simulação dos atos praticados apenas na venda das ações da Cia. Celulose da Bahia, a qual, se houvesse, a responsabilidade, por seus efeitos, seriam as suas respectivas proprietárias pessoas jurídicas e não do RECORRENTE ou dos demais sócios.

Veja-se que a autoridade fiscal, tomou como valor de alienação **valor avaliado e capitalizado, no montante de NCz\$ 2.554.925,67** na Participações São Nicolau Ltda. quando da cisão da CELPA, na parte que correspondia, proporcionalmente, ao RECORRENTE. O fato de a contrapartida do patrimônio líquido vertido para a Participações São Nicolau Ltda. tenha sido feito inteiramente com ativos em moeda corrente nacional, não quer dizer que o RECORRENTE tenha recebido esses recursos.

Pelo, contrário, está bem evidenciado nos autos que após todas as operações realizadas, os recursos em dinheiro, na parcela proporcional da participação do RECORRENTE, não entraram no seu patrimônio pessoal, mas sim permaneceram, na sua quase totalidade na empresa Participações Santo Augusto Ltda., na qual tinha participação total, sem qualquer repasse à pessoa física.

◊



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Mais uma vez, fica evidente, que o RECORRENTE não foi beneficiário dos recursos em dinheiro da alegada alienação das participações da CELUBA e na CELPA. E esse repasse para ele se fazia necessário para, no mínimo, se poder fechar o círculo da pretensa simulação, se houvesse. Assim, não há, também, como se falar de que houve a simulação.

E aqui surge uma questão. Se o RECORRENTE alienou, ou melhor, nos termos da alegação fiscal, VENDEU, as quotas da CELUBA e da CELPA, o que recebeu em pagamento da VENDA ?

A resposta inicial é de que dinheiro não foi, embora o agente fiscal tenha deixado implícito ou caracterizado que isto é que aconteceu. Isto está mais do que evidente, já que este bem não entrou em seu patrimônio pessoal do RECORRENTE, em vista de este ter permanecido, após as operações realizadas, na sociedade em que ele participa, ou seja, na Participações Santo Augusto Ltda.

A fiscalização fora isto não demonstrou outra saída, mas mesmo assim, vamos admitir, por hipótese, de que em troca da alienação das quotas da CELUBA e da CELPA, que são apontadas como decorrentes da venda simulada para efeito de apuração do ganho de capital, o RECORRENTE tenha recebido quotas da Participações São Nicolau Ltda., em razão do valor avaliado dessas quotas ter sido indicado como sendo a importância básica da operação para fins de apuração do ganho de capital (base de cálculo do imposto objeto deste processo). Mas este aspecto esbarra em algumas situações contraditórias que a invalidam totalmente, a saber:

- a) em primeiro lugar, de pronto é de se ressaltar que isto é impossível, pois se trata de uma alienação específica, ou seja, de uma VENDA, como foi caracterizado e alegado pela fiscalização, e não de uma permuta, as quais tem características próprias e diferenciadas.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

- b) para se receber as participações da Participações São Nicolau Ltda., há que se admitir, necessariamente, que as operações de aumento de capital, incorporação e cisão, foram legítimas e legais, pelo que não há como se alegar de que houve simulação nas operações;
- c) a falta de identificação da proprietário das quotas da Participações São Nicolau Ltda. que serviu de base para a liquidação da dívida decorrente da venda das ações da CELUBA e da CELPA, antes de sua cessão e transferência para o vendedor, o que conduz a não identificação também do comprador, já que a IKPC-PAR Ltda., que seria o alegado comprador, em momento algum foi proprietário de quotas da Participações São Nicolau Ltda.

Estes aspectos, por si só, já conduzem à conclusão de que não se pode ter de que nas operações realizadas houve simulação, pois faltam elementos essenciais para se caracterizar que na realidade houve uma operação de venda, sob a capa das mesmas.

Aqui, volta-se a repetir, mais uma vez, que não configura qualquer ilegalidade ou ilicitude a realização de aumentos de capital social de sociedades e operações de incorporação e cisão que observaram a forma prescrita e não defesa em lei. E no caso, isto se apresenta e não foi questionado qualquer aspecto que invalidasse ou pudesse descaracterizar tais atos por inobservância de aspectos formais. Apenas, na decisão, como também está implícito, no relatório fiscal, de que as operações foram com "abuso de forma".

Ora, no caso presente, a alegação fiscal é, como já visto, de que os sócios quotistas da CELUBA e CELPA, entre os quais o se achava o RECORRENTE, VENDERAM as quotas que eram de suas respectivas propriedades à IKPC-PAR Ltda., de forma simulada, com operações de incorporação e cisões, e também com o aumento de capital, acrescido de ágio.

○

✓

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Entretanto, nem a legislação pátria, nem razões de outra natureza, proibiam ou inviabilizavam os aumentos de capital, com ou sem ágio, bem como as operações de incorporação ou cisão. A IKPC-PAR Ltda., se seu objetivo era o de ter para si o controle sobre as ações da Cia. Celulose da Bahia, tinha os seguintes caminhos, isolados ou conjugados, para concretizá-lo, em que obtivesse a maioria nas decisões:

- a) adquirir as referidas ações de seu seus legítimos proprietários, numa operação pura de compra e venda;
- b) adquirir as quotas representativas do capital social da CELUBA e da CELPA, ainda que parcial, de seus respectivos proprietários;
- c) subscrever e integralizar, com a concordância dos sócios existentes, aumento de capital social da CELUBA e/ou da CELPA, com ou sem ágio.

Nenhuma dessas operações era impraticável ou tinha qualquer impedimento legal. A opção por qualquer uma delas ou mais de uma delas era legítima e dependia somente da vontade das partes envolvidas.

E, como se viu, a primeira hipótese foi descartada, e a IKPC-PAR Ltda., com a concordância dos sócios existentes das outras sociedades, resolveu, de forma parcial, optar pelas duas últimas citadas, adquirindo parte de quotas da CELUBA e da CELPA, de alguns de seus sócios, e subscrevendo aumento de capital social, com ágio, da CELUBA. Com isso obteve a maioria pretendida para deliberar sobre as ações da Cia. de Celulose da Bahia, que estavam na propriedade das duas empresas. E com essas operações nenhum recurso foi repassado para os sócios remanescentes da CELUBA ou da CELPA, já que eles não alienaram qualquer bem de sua propriedade.

0.

✓

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Como passou a ter a maioria do capital social nas duas sociedade, a IKPC-PAR Ltda., não tinha nenhum impedimento legal ou de outra natureza, a não ser a dos antigos sócios se quisessem dissentir e que não se concretizou, em promover a incorporação da CELUBA na CELPA, para manter uma unidade de comando. E assim o fez com a observância das prescrições legais.

Muito bem, mas pode-se alegar que a IKPC-PAR Ltda. não desejava que os antigos sócios remanescentes na CELPA, mesmo aqueles advindos em razão a incorporação da CELUBA, continuassem a participar da CELPA, já que havia evidências de seu interesse em ter o controle, ainda que indireto, sobre a totalidade das ações da Cia. de Celulose da Bahia. E, por isso a cisão, da CELPA, em que se verteu valor de patrimônio proporcional à participação desses antigos sócios à Participações São Nicolau Ltda., tendo por contrapartida somente valor em moeda corrente nacional, deduzido de dívidas.

Mas da mesma forma, tem-se que essa operação de cisão seguiu as prescrições legais e não esta proibida ou era impraticável. Logo legítimo sob o ponto de vista legal.

Nessa ordem de idéias, nenhum dos atos juridicamente praticados, quer seja a aquisição de quotas de capital, quer a integralização de capital com ágio, quer a incorporação ou a cisão, estava ocultando outro ato jurídico aparente. Foi a forma utilizada, não impedida e nem vedada por lei, para adquirir o controle sobre as ações da Cia. Celulose da Bahia (não confundir com a aquisição dessas ações, que não foram em momento algum negociadas). Logo, falta o pressuposto legal essencial para caracterizar tais atos como simulados, com vício de manifestação de vontade das respectivas partes envolvidas.

○



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Entretanto é de se ressaltar que nesse processo não está em discussão o objetivo pretendido pela IKPC-PAR Ltda., que nem parte dele faz, mas tão somente o que objetivavam e concretizaram os antigos sócios quotistas da CELUBA e da CELPA. E isto, apesar de constar do contexto é totalmente irrelevante.

Em realidade, a fiscalização ampara a sua alegada simulação nos efeitos e nos moldes decorrentes dos atos praticados e não nos defeitos jurídicos deles, considerados em si mesmo, enquanto operações realizadas com observância de regras de direito privado. Com efeito, a fiscalização não apontou qualquer inobservância de condições ou critérios estabelecidos em lei que pudessem invalidar as operações realizadas, que permaneceram íntegras e gerando efeitos na forma como foram realizadas. A única coisa deixada implícita pelo agente fiscal e explicitado pela decisão de primeira instância, é de que teria havido "abuso de forma".

Mas o pretenso "abuso de forma", não é e não pode ser tido como elemento tipificador de fato gerador para fins tributários, ressaltando-se, ainda, que não é todo negócio jurídico que padece de vício de invalidade apenas para atender eventuais interesses do fisco. É que para ocorrer a invalidade do ato jurídico, com o vício da simulação, faz necessário evidenciar, ainda, o elemento ilícito. Somente assim se está perante a não validade. Ou seja. Sem o elemento ilícito, pode ocorrer, quando muito, aquilo que nossos doutrinadores chamam de simulação inocente, válida e eficaz.

Com todo o respeito devido, nos presentes autos, nos parece que alegou-se a ocorrência de simulação sem qualquer exame dessa figura jurídica, por mais perfunctória que fosse a análise, e se a viu onde na realidade não existe.

◊.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Para a caracterização da simulação dos atos jurídicos há que se fazer, no mínimo, um aprofundamento na sua análise, para se evitar o risco de se ver a sua existência onde não há ou de se confundir a simulação com outras figuras jurídicas. E ela deve ser tratada, e efetivamente o é, como um defeito de ato jurídico.

Para haver simulação, que invalide um ato jurídico, é necessário, acima de tudo, a presença de qualquer um dos suportes fáticos dos incisos do art. 102 do Código Civil Brasileiro, mais a intenção de prejudicar a terceiros, ou de violar regra jurídica. (art. 103 do CCB), ou que se dê tal prejuízo ou violação. E essa é a simulação nociva e maliciosa, que os doutrinadores tem denominado com "nocente". Estes dispositivos do Código Civil Brasileiro rezam o seguinte:

"Art. 102 - Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:

- I - quando aparentemente conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente conferem;
- II - quando contiveram declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III - quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós datados.

Art. 103 - A simulação não se considerará defeito em qualquer dos casos do artigo antecedente, quando não houver intenção de prejudicar a terceiros, ou de violar disposição de lei.

Por estas disposições se pode ter que a simulação defeituosa e nocente deve apresentar características de intencional, em desacordo com a vontade interna e declarada, no sentido de criar, aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe ou, então, oculta sob determinada aparência, o ato realmente querido. Tem como características:

- a) em regra, uma declaração bilateral de vontade;
- b) sempre concertada com a outra parte, ou com as pessoas a quem ela destina;
- c) não corresponde à intenção das partes;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

d) feita no sentido de iludir terceiros;

No caso concreto, confrontando-se os atos realizados com as disposições legais constata-se de imediato que as operações realizadas não se enquadram dentro daquelas preconizadas nos incisos I e III do art. 102 do Código Civil Brasileiro. Resta, então saber se elas se enquadram dentro do inciso II do mesmo dispositivo, ou seja, se contem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.

Ora, os atos realizados se concretizaram exatamente como foram declarados. Os aumentos de capital se realizaram como aumentos de capital, inclusive com ágio autorizado, permitido e não vedado por lei, a incorporação se concretizou efetivamente como incorporação, com a incorporada restando extinta, e as cisões se finalizaram como cisões. E observaram todas as regras de direito privado que as regem e não de direito tributário. Por consequência, de plano, está afastada a hipótese de simulação absoluta nocente.

Embora, se apresente numa situação e num caso diferente, aqui deve se ressaltar o pensamento da Egrégio Câmara Superior do Conselho de Contribuintes a respeito da simulação na incorporação de sociedades, que "mutatis mutandis" também serve para o presente caso, e que se depreende das ementas dos Acórdãos nºs CSRF/01-1.857 e CSRF/01-1.874, ambos de lavra da eminente Conselheira Marian Seif, e que assim traduz:

"IRPJ - SIMULAÇÃO NA INCORPORAÇÃO - Para que se possa materializar é indispensável que o ato praticado não pudesse ser realizado, fosse por vedação legal ou por qualquer outra razão. Se não existia impedimento para a realização da incorporação tal como realizada e o ato praticado não é de natureza diversa daquele que de fato aparenta, isto é, se de fato e de direito não ocorreu ato diverso da incorporação: não há como qualificar-se a operação de simulada. Os objetivos visados com a prática do ato não interferem na qualificação do

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

ato praticado, portanto, se o ato praticado era lícito, as eventuais conseqüências contrárias ao fisco devem ser qualificadas como casos de elisão fiscal e não de evasão ilícita."

Nas operações realizadas e questionadas neste processo fiscal, aliás, há que se atentar para seus respectivos objetivos, que eram efetivamente aumentos de capital, incorporação e cisões, as quais não merecem qualquer reparo ou censura. A suposta e alegada venda das quotas da CELUBA e CELPA sequer pode ser argüida, pois na concretização final das operações não se vislumbra nenhum resultado que induza a esta conclusão.

E, ainda, neste aspecto relativo a alegada simulação, o RECORRENTE em seu recurso, aliás, colocou com muita precisão seu entendimento sobre o que efetivamente ocorreu (fls. 254 a 263), e que é facilmente confrontado com o já discorrido, para concluir que na realidade, no máximo, ocorreu uma elisão fiscal.

Efetivamente, se não houve simulação, também não houve fraude à lei, eis que não restou violado qualquer preceito legal, e tampouco abuso de direito ou "abuso de forma". Em outras palavras, não foi exercitado nada de anormal ou irregular do direito, com malícia ou visando prejuízo de terceiros, sem motivo legítimo, sem justa causa, oculto, com evidência de dolo ou má-fé.

Em realidade, o que se observa é que foi realizado um negócio jurídico indireto, fora dos contornos daquele que usualmente é feito. O renomado Túlio Ascarelli, em sua obra "Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado (Saraiva, São Paulo, 1945, pgs. 120 e segs.) assim se expressa sobre "negócio jurídico indireto":

○

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

"as partes querem efetivamente o negócio que realizam; querem efetivamente submeter-se à disciplina jurídica dele, e não à disciplina jurídica diversa; querem também os efeitos típicos do negócio adotado pois sem eles não alcançariam o objetivo que visam, o qual, embora não identifique com a consecução de tais efeitos, necessariamente os pressupõe. A consecução do objetivo final visado pelas partes não exclui a realização do objetivo típico do negócio adotado; adotando o negócio, as partes querem a realização do seu fim típico, embora para fins ulteriores; querem, ao contrário do que acontece na simulação, sujeitar-se à disciplina própria do negócio adotado.

Na simulação as partes, para alcançar o fim visado declaram o que não corresponde à vontade delas, regulando, no entanto, clandestinamente, as próprias relações jurídicas de modo conforme à vontade real; no negócio indireto, ao contrário, o fim prático visado pelas partes é alcançado justamente por meio do negócio adotado e declarado.

Por aí se tem que o negócio jurídico é indireto quando as partes recorrem a um ou mais negócios jurídicos típicos, observando a sua disciplina formal e substancial, para alcançar um fim prático ulterior que, normalmente, não é alcançado por meio deste negócio, ou seja, o negócio apresenta divergência entre sua causa e seu motivo último.

É o que se tem no caso. Se o objetivo era, como alegado no relatório fiscal, a transferência do controle das ações da Cia. de Celulose da Bahia para a IKPC-PAR Ltda. este objetivo foi alcançado pelas operações legitimamente realizadas e não contestadas no seu aspecto formal. Por outro, lado, se o objetivo era o de transferir as quotas de capital da CELUBA e CELPA (que na realidade não ocorreu como já visto anteriormente), esta foi realizada também de forma legítima e com pleno amparo legal, em razão da operações legalmente efetivadas.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

Observe-se que não há, em nosso País, nenhuma lei que obrigue alguém a promover a transferência de bens de sua propriedade para terceiros somente através de um contrato de compra e venda. Esta transferência poderá ser feita por qualquer das formas prescritas e não defesas em lei, além da compra e venda. Havendo licitude na forma, que é de livre escolha das partes, não se pode ter que por ter sido utilizado uma forma mais favorável às partes, inclusive que houve "abuso de forma", para se exigir efeitos tributários. Isto é a mesma coisa que dizer, que a transferência de bens pode ser feita por qualquer forma permitida por lei, desde que, para efeitos tributários se tenha que utilizar necessariamente do contrato de compra e venda. Ora, isto é uma aberração jurídica e representa um violenta agressão aos direitos postos à disposição das pessoas.

Como muito bem colocado pelo RECORRENTE, o que foi praticado, quando muito, com as operações realizadas, foi uma elisão fiscal e não uma evasão fiscal. E estas tem entre si diferença fundamental, acolhida pela doutrina nacional e internacional que podem ser vistas pelo seus conceitos. **A elisão fiscal caracteriza-se por conduta lícita** tendente a impedir o surgimento da obrigação tributária, evitando a ocorrência do fato gerador. Já a **evasão fiscal tem como característica a conduta ilícita** adotada, posteriormente à ocorrência do fato gerador, para evitar, reduzir ou retardas o pagamento de tributo já devido.

E em função dessas duas figuras, é também praticamente unânime na doutrina nacional e internacional, e também na jurisprudência, o entendimento de que cabe ao contribuinte escolher, no planejamento de seus negócios e de seu patrimônio, o caminho que lhe proporcione menor ônus fiscal.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

É bem verdade que alguns doutrinadores partidários de uma interpretação econômica do direito tributário, pretenderam criar dificuldades para se distinguir a elisão fiscal da evasão fiscal, mas o nosso Código Tributário Nacional repele essa interpretação econômica e, mais, faz prevalecer a reserva absoluta da lei em matéria de criação e majoração de tributos. No âmbito administrativo tributário nacional houve até declaração de inaceitabilidade da interpretação econômica, conforme consta do Parecer Normativo CST nº 563/71, mais especificamente no final de seu item 3.

Disto tudo resulta que se pode concluir:

- a) se, para alcançar o objetivo ulterior, o contribuinte recorre a ato ou negócio jurídico nulo ou anulável (defeitos dos atos jurídicos), infringe a lei e a evasão fiscal é ilícita;
- b) se, ao contrário, para alcançar o fim visado, recorre a ato ou negócio jurídico real, verdadeiro, sem vício no suporte fático nem na manifestação da vontade, tem a elisão fiscal, que é lícita e admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No caso, concreto, tem-se mais do que evidente, que ocorreu o segundo caso, ou seja, uma evasão fiscal lícita, especialmente porque, em razão de não ter havido qualquer alteração no valor patrimonial pessoal do RECORRENTE, o que aconteceu foi um impedimento do nascimento da obrigação tributária, tendo sido evitado a ocorrência do fato gerador.

Assim, não se pode ter que as operações de aumento de capital, incorporação ou cisão tenham tido outro objetivo senão o que foi por elas efetivamente concretizadas como tais. Daí decorre que não se pode, igualmente, ter que o RECORRENTE tenha alienado qualquer ação da Cia. de Celulose da Bahia, pois nenhuma delas possuía, já que as que tinha já haviam saído de seu patrimônio em 19.05.80, e tampouco, alienou qualquer quota representativa do capital social,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

tanto da CELUBA, como da CELPA, das quais as da primeira foram simplesmente substituídas, inicialmente, por quotas da segunda, que, por sua vez, foram substituídas por outras participações através de atos jurídicos devidamente revestidos das formalidades legais. Logo, não houve a ocorrência de fato gerador que fizesse surgir a obrigação tributárias e o conseqüente lançamentos fiscal.

Apenas para complementar, apesar de não alegado, tenho para mim de que mesmo que se admita a ocorrência da simulação, o que resulta na admissão da VENDA das quotas de capital, o ato fiscal não poderia prosperar, face a não incidência do imposto exigido em razão de ser aplicável ao caso, ainda, as regras da legislação anterior (Decreto Lei nº 1.510/76 - regulado pelo art. 40 do RIR/80, baixado com o Decreto nº 85.450/80), que estabelecia que para apuração do lucro na alienação de participações, estabelecia as mesmas regras impostas pela Lei nº 7.713/88, com pequenas alterações que são irrelevantes para análise do presente caso.

Mas esta legislação anterior, dentre outras exclusões, estabelecia a não incidência do imposto nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 (cinco) anos da data subscrição ou aquisição da participações. Era isto o que prescrevia a alínea "d" do art. 4º do Decreto-lei nº 1.510/76. E esta legislação se aplicava e se aplica, ainda até hoje, face princípio do "direito adquirido", sobre cuja matéria basta citar o voto proferido no Acórdão nº 106-09.213, de 18 de agosto de 1997, desta Colenda Câmara.

E no caso, em última análise, se estaria frente a uma suposta alienação que teria preenchido todos os requisitos relativos ao princípio do direito adquirido. As quotas de capital da CELUBA e da CELPA foram adquiridas em 19.05.80, pelo RECORRENTE, pelo que quando da vigência da Lei nº 7.713/88, já

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

havia decorrido os 5 (cinco) anos, previsto na legislação anterior, que assegurava a não incidência do imposto de renda sobre o lucro ou ganho de capital, direito este que, portanto, já estava integrado em seu patrimônio e não mais podia lhe ser tirado, face ao princípio do "direito adquirido e que poderia ser exercido no momento na alienação.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso, por tempestivo e interposto na forma da lei, e lhe dou provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 1997


GENÉSIO DESCHAMPS

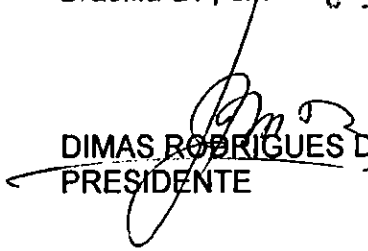
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.000029/95-33
Acórdão nº. : 106-09.343

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 09 JAN 1997


DIMAS ROBRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE

Ciente em 09 JAN 1997


PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

E. T. - Sem recurso por não nos parecer haver decisão contrária à lei ou à prova dos autos, mas exclusivamente interpretações (aliás feitas e fundamentadas) das provas arroladas.

