



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

**Processo n°** 16561.720151/2012-12  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 1302-001.660 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de março de 2015  
**Matéria** IRPJ e CSLL  
**Recorrente** Fazenda Nacional  
**Interessado** Fíbria Celulose S/A

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

Ano-calendário: 2007

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. VALOR DA PARTICIPAÇÃO RECEBIDA EM PERMUTA. IN SRF 108/77. INAPLICÁVEL.

As disposições da IN 107/88 versam apenas sobre permuta de unidades imobiliárias (edificações e terrenos), logo, inaplicável em caso de permuta de participações societárias. Por essa razão e à míngua de outra norma nesse sentido aplicável na espécie, não há falar que a participação societária recebida deva ser contabilizada pelo valor participação societária dada em permuta.

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. VALOR DA PARTICIPAÇÃO RECEBIDA EM PERMUTA. FALTA DE LAUDO. DESÁGIO INEXISTENTE.

Carece de demonstração o registro de deságio no custo de aquisição de participação societária recebida em permuta, conforme dispunha o §3º do art. 20 do DL 1598/77, vigente à época.

PERMUTA. GANHO DE CAPITAL. EXISTENTE

A conclusão pela existência de ganho de capital na permuta decorre unicamente da diferença a maior entre o valor patrimonial da participação societária recebida e o valor da participação societária dada em permuta.

SIMULAÇÃO. INEXISTENTE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. INDEVIDA.

Deve ser afastada a qualificação da multa de ofício, uma vez não demonstrada a existência de simulação de permuta, para dissimulação de compra e venda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo, Guilherme Pollastri e Hélio Araújo que negavam provimento.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto, Eduardo Andrade, Guilherme Pollastri, Waldir Rocha, Márcio Frizzo e Hélio Araújo.

## Relatório

Versa o presente processo sobre recurso de ofício, interposto em face do Acórdão nº 0356.866 da 2ª Turma da DRJ/BSB, cuja ementa assim dispõe:

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

Ano-calendário: 2007

**CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. REQUALIFICAÇÃO PARA COMPRA E VENDA. SIMULAÇÃO. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

Descabida a descaracterização do contrato de permuta de participação societária sob o fundamento de que o negócio jurídico envolveria cerca de 90% de pagamento em dinheiro, uma vez comprovado que o montante correspondente a esse percentual foi indevidamente considerado torna, pois não foi pago à impugnante, mas entregue à construtora, a fim de que esta pudesse terminar a fábrica que era o objeto último da permuta.

Também não se desnatura o contrato de permuta se um dos bens ainda não existe e/ou se a parte que o deseja adquirir na permuta de participações societárias estipular condições e características desse bem, inclusive quanto ao seu valor, a serem cumpridas pela outra parte, mormente quando a própria Fiscalização reconhece o interesse negocial nas operações realizadas.

A impugnante atribuiu para o novo investimento, que recebeu na permuta, o valor de custo do investimento que detinha antes, entregue no mesmo ato, e a seguir procedeu à sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial, o que fez aflorar o deságio.

A equivalência patrimonial é baseada no valor contábil do patrimônio líquido da investida, que não é real valor econômico ou de mercado nem ganho efetivo, motivo pelo qual a mais-valia que decorre desse método de avaliação é denominada deságio e não integra o lucro tributável (artigos 20, 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598/77).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Vale a transcrição dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

“Não obstante, no presente caso, a despeito do árduo trabalho fiscal, não vislumbro, diante dos fatos narrados, a existência de planejamento tributário ilícito, ou seja aquele que visa exclusivamente a economia tributária.

Vale ressaltar que a FIBRIA e a IPH, após a segregação dos ativos, bens e direitos nas respectivas empresas, fizeram a troca das quotas representativas do capital da Chamflora e da LA sem torna financeira

De fato, não houve pagamento em dinheiro pela IPH à impugnante, mas o aporte de dinheiro na Chamflora, cujo montante foi imediatamente entregue por esta à PEI, construtora da fábrica. Esta era uma das obrigações precedentes necessárias à realização da permuta, ou seja, para que o negócio jurídico pudesse ser considerado perfeito e acabado.

Conforme esclareceu a autuada, esta não recebeu torna, pois o que recebeu, em permuta do investimento na LA (onde estava a fábrica integrada de celulose e papéis de impressão, em Luís Antônio), foi a participação societária na Chamflora, que estava construindo a fábrica de celulose em Três Lagoas, no imóvel que já lhe pertencia, além de nele existirem florestas de eucaliptos, áreas de plantio e outros bens.

Aliás, o não pagamento de torna está expressamente previsto na cláusula 2.03 do aludido contrato.

Os agentes fiscais, por sua vez, embora sustentem categoricamente que a operação de permuta é na verdade uma operação de compra e venda

disfarçada, não chegaram a afirmar que o aludido montante de R\$ 2,4 bilhões tivesse, de alguma forma, aportado na FIBRIA, nova denominação social da VCP.

Não obstante, consignaram os autuantes, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 2.608), que no dia 30/09/2009 a VCP passou a ser controladora da PEI.

Sobre esse registro, vale destacar o esclarecimento da contribuinte em sua peça de impugnação (fl. 2.717):

“(…) Há mera menção ao fato, de modo tal que não aparenta ter sido considerado tão relevante quanto outros aos quais o TVF dedicou mais espaço e muitas considerações.

De qualquer modo, cabe o esclarecimento de que a Pei era sociedade de propósito específico, constituída no Brasil com a finalidade única de construir a fábrica de Três Lagoas.

Deste modo, ao término da construção ela perdeu totalmente o seu objetivo e sua razão de existir, tendo seus controladores resolvido encerrá-la.

Em seu patrimônio restavam valores mínimos de contas a receber e a pagar, que praticamente se anulavam, e um caixa de aproximadamente R\$ 450.000,00.

Além disso, a Pei pleiteava em juízo a recuperação de valores que entendia terem sido pagos a maior a título de PIS e COFINS, em montante aproximado de cinquenta milhões de reais.

Assim, entre fechar a pessoa jurídica e ficar apenas com aquele caixa, os controladores da Pei negociaram com a impugnante a alienação das respectivas quotas pelo valor de um milhão e meio de reais, o que interessou à impugnante mormente pela expectativa de vitória na ação judicial..

Trata-se, portanto, de fato bem futuro à permuta e sem relação com ela ou com as respectivas condições. Junta-se cópia da petição inicial da ação, a qual ainda se mantém pendente (doc. 25).”

Portanto, duas conclusões já podem ser obtidas, de plano.

A primeira é a de que a doutrina jurídica utilizada pela Fiscalização, segundo a qual ocorre a perda da natureza jurídica de permuta quando haja torna de dinheiro em valor mais elevado do que o do bem dado em troca do outro recebido, não se aplica ao presente caso, em que não houve o pagamento de torna.

.....  
De se ressaltar, também, que não se desnatura o contrato de permuta se um dos bens ainda não existe e/ou se a parte que o deseja adquirir na

permuta estipular condições e características desse bem, inclusive quanto ao seu valor, a serem cumpridas pela outra parte.

Com efeito, no campo das incorporações imobiliárias é comum a entrega de terreno onde será edificado o imóvel em troca de futuras unidades a serem construídas por empresa construtora.

A administração tributária, inclusive, por meio da Instrução Normativa SRF nº 107, de 1988, expediu orientações para a apuração do ganho de capital em situações como essa.

Portanto, o fato de a fábrica de celulose somente se tornar operacional cerca de 3 (três) anos depois da celebração do contrato de permuta não tem o condão de descaracterizá-lo.

De todo modo, cabe lembrar que o presente caso não trata propriamente de permuta de bens, mas de troca das quotas representativas do capital da Chamflora e da LA, sem torna financeira, com base em laudos de avaliação.

A segunda conclusão é a de que não se sustenta uma das premissas utilizadas pela Fiscalização para tipificar o dolo e a fraude, a saber:

“A fiscalizada e a contraparte (grupo IP) tinham plena consciência de que não se tratava de permuta, mas quiseram mostrar aos agentes externos, em especial ao Fisco, que era aquela a operação que estava sendo realizada. Confirmando isso, basta não só citar, como novamente transcrever a Cláusula 2.03 do contrato pactuado entre a fiscalizada e a IPH, em 19/06/2006: (...)”

Ora, com a devida vênia, como já demonstrado, não houve pagamento de torna, o que está, inclusive, em perfeita sintonia com a já referida cláusula 2.03 do aludido contrato.

Pois bem.

Asseveraram também os agentes fiscais que a reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil.

No presente caso, afirmaram os autuantes que as operações realizadas não podem legitimar consequências tributárias, pois são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida em que objetivaram unicamente reduzir a carga tributária a que estava sujeita a fiscalizada.

Nesse sentido, prosseguem os auditores fiscais, num lapso de tempo relativamente curto, a fiscalizada produziu diversos documentos e

realizou as aludidas operações societárias, com a finalidade de encobrir a operação de compra e venda.

Dentre essas operações, destacaram os autuantes: (1) o fato de a Chamflora ter alterado seu objeto social pouco antes da permuta, para poder passar a fabricar celulose; (2) o fato de a impugnante ter feito anúncios de fato relevante mencionando ao público investidor estar permutando sua fábrica com outra fábrica; (3) o fato de ter sido obtida a anuência do CADE; entre outros.

Ocorre que os esclarecimentos prestados pela autuada não podem ser simplesmente ignorados, pois se coadunam com o contrato efetivamente celebrado, que, por sua vez, se inseria na estratégia empresarial da impugnante, de alienar sua fábrica situada no município de Luiz Antônio, no Estado de São Paulo, para se concentrar no mercado de celulose.

Aliás, lembre-se, os próprios agentes fiscais, no mencionado Termo de Verificação Fiscal, parágrafo 129, reconhecem que havia um interesse comercial nas operações realizadas pela fiscalizada.

Nesse contexto, se apresentam como verossímeis os esclarecimentos da impugnante de que: (1) a alteração do objeto social da Chamflora “foi providência necessária ao intento das partes: a IPH de ter uma fábrica de papel (que estava na LA), e a impugnante de sair da fabricação de papel e ficar na de celulose (que passou a estar na Chamflora); ademais, tal medida da IPH na Chamflora era obrigação precedente ao fechamento do contrato de permuta, mas estava em paralelo a outras medidas que já vinham de bem antes, para transformar esta empresa em manufatureira de celulose.”; (2) o anúncio de fato relevante “era obrigação legal da impugnante, por sua condição de companhia aberta, e seria impossível a ela anunciar o negócio que estava para se realizar a não ser em conformidade com a sua natureza jurídica e as cláusulas do respectivo contrato”; e (3) a anuência do CADE “foi uma imposição da legislação de controle do domínio econômico, que teria sido necessária em qualquer caso de aquisição da fábrica, mesmo que se tratasse de aquisição por compra e venda”.

Quanto às demais operações societárias que chamaram a atenção dos auditores fiscais, na medida em que encobririam a operação de compra e venda, vale repisar os esclarecimentos da impugnante de que a oportunidade concretizou-se através de um contrato de permuta datado de 19/09/2006, o qual foi sujeito à cláusulas de condições suspensivas e cumprimento de obrigações precedentes.

Assim: 1) pelo lado da impugnante, seria necessário segregar a fábrica de Luís Antônio numa pessoa jurídica que detivesse esse ativo, o único que interessava para a IPH; para isto, os ativos representativos da referida fábrica foram transferidos para a LA, para o fim específico de que o investimento nesta fosse permutado com a IPH; 2) pelo lado da IPH, aportou ela na Chamflora tudo que seria essencial a poder entregar a fábrica que interessava para a impugnante, ou seja, o projeto da mesma com a terraplanagem em andamento, licenças já obtidas, o

contrato de construção com a PEI devidamente pago, além de que na Chamflora já existiam os imóveis do negócio e plantações de eucalipto suficientes para suprir a fábrica, o termo de acordo com o Governo do Estado que a IPH vinha tratando desde novembro de 2004;

3) pelo lado de cada uma das permutantes, tratandose de negócio de grande vulto e submetido à grande complexidade, e ainda sendo a impugnante ma companhia aberta, havia necessidade do cumprimento de outras condições e obrigações precedentes, exaustivamente listadas no contrato.

Portanto, uma vez cumpridas todas as condições suspensivas e demais obrigações precedentes, deu-se o fechamento definitivo da permuta no dia 01/02/2007, através de documento denominado "Memorando de Fechamento", o qual confirmou que ambas as partes entendiam estar implementadas as condições que subordinavam a eficácia do contrato, fazendo ressalvas e renúncias cabíveis, além de outras avenças importantes, e realizaram a permuta da LA pela Chamflora mediante alteração dos respectivos contratos sociais.

Nesse contexto, também se apresentam como verossímeis esses esclarecimentos da impugnante.

Em outra linha de raciocínio, argumentaram as autoridades fiscais que mesmo que o aludido contrato fosse de permuta, haveria a incidência do IRPJ e da CSLL porque o bem recebido foi participação societária de valor superior ao da participação dada.

Nesse tema, com a devida vênia, não assiste razão aos autuantes.

Primeiro porque não descaracteriza a permuta, se as partes levarem em conta que os bens a permutar têm ou devam ter valores equivalentes, ou próximos da equivalência. Isso porque quando as permutantes são pessoas jurídicas, inclusive de capital aberto, seus administradores têm que prestar contas dos seus atos, e não podem trocar coisa de maior valor por outra de menor valor, a menos que haja um interesse específico no bem que será recebido, apesar de ter valor econômico inferior ao do bem dado.

No caso sob exame, justifica a impugnante, a desigualdade de valores das participações societárias permutadas, em razão da existência de intangíveis que nem sempre têm evidência contábil, como a localização física da fábrica, a tecnologia nova empregada na sua construção, a sua capacidade de produção, entre outros.

.....  
Por sua vez, a peça de impugnação, subscrita pelo i. Professor Ricardo Mariz de Oliveira, a quem peço vênia para me reportar, como fundamento para a presente decisão, bem demonstra o equívoco do raciocínio fiscal.

No caso concreto, a impugnante atribuiu para o investimento na Chamflora, que recebeu na permuta, o valor de custo do investimento que tinha na LA, entregue no mesmo ato, e a seguir procedeu à sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial, como lhe era obrigatório, aí aparecendo o deságio.

Em decorrência das diretrizes legais adiante mencionadas, se o bem recebido em permuta tiver valor maior no mercado, em relação ao bem que foi dado em permuta, àquele deve ser atribuído o custo deste, porque este foi o único custo incorrido pelo permutante. Para o permutante que recebeu bem de maior valor há um acréscimo patrimonial meramente potencial, possível de ser obtido efetivamente apenas se, e quando, o bem recebido em permuta for alienado por preço maior do que o custo, pois a incidência tributária pressupõe ganho real e realizado, não no sentido de recebido financeiramente, mas de ganho efetivamente auferido.

No caso sob exame, a equivalência patrimonial é baseada no valor contábil do patrimônio líquido da investida (Chamflora), que não é real valor econômico ou de mercado nem ganho efetivo, motivo pelo qual a mais-valia que decorre desse método de avaliação é denominada "deságio" e não integra o lucro tributável, conforme normas legais adiante referidas.

De se ressaltar que a realização da renda confunde-se com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de provento de qualquer natureza, pois essa aquisição marca o instante a partir do qual há efetivo acréscimo patrimonial e o imposto pode ser exigido.

No referido método de avaliação do investimento, que é compulsório nos casos determinados pela lei, o deságio surge quando o custo de aquisição é inferior ao valor do investimento avaliado com base no valor patrimonial contábil do mesmo, apurado com base no patrimônio líquido contábil da pessoa jurídica à qual o investimento se refere.

Trata-se, pois, de um ganho de capital teórico, que no momento da aquisição do investimento é meramente potencial, mas não tributável de imediato, o qual fica segregado fiscalmente para ser considerado, e tributado (no caso de ganho), apenas quando da alienação ou baixa do investimento, momento em que o deságio entra como elemento redutor do custo contábil de aquisição para apuração de ganho ou perda de capital.

Assim, no caso dos autos, a impugnante, por estar obrigada a adotar o método da equivalência patrimonial, reconheceu o deságio na aquisição do investimento na Chamflora, mas não o ofereceu à tributação, exatamente como determina a lei, em decorrência do princípio da realização da renda.

.....  
.\

Portanto, in casu, afigura-se descabida a apuração de ganho de capital na alienação, ainda que por permuta de investimentos, uma vez ausente o pressuposto básico para tal apuração, qual seja o recebimento de valor superior ao custo do investimento, pois, no caso, por determinação legal, a operação foi efetuada com base em laudos de avaliação.

.....  
..

Por fim, cabe consignar que também não procede a conclusão fiscal de que a fiscalizada, “com o conhecimento e participação da IPH, agiu dolosamente, de forma que ambas as partes fossem beneficiadas tributariamente: (i) uma, com a falta de recolhimento do ganho de capital; (ii) a outra, com a amortização de ágio gerado na operação, a partir do ano-calendário de 2007.”

Com efeito, como bem destacou a impugnante, nem a autuada nem a IPH precisariam forjar um contrato de permuta, pois de contrato de compra e venda também adviria o ágio, passível de futura amortização se atendidos os pressupostos do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Nessa conformidade, no presente caso, com a devida vênia, entendo que não se confirmou a acusação fiscal de que os atos formalmente praticados, analisados pelo seu conjunto, demonstrariam terem as partes o objetivo único de se livrar de uma tributação específica, e que seus substratos seriam alheios às finalidades dos institutos utilizados ou não corresponderiam a uma verdadeira vivência dos riscos envolvidos no negócio.

Deixo de examinar os demais argumentos apresentados pela impugnante, restando prejudicado também o exame das razões de defesa específicas suscitadas quanto à acusação de simulação, à exigência de multa de ofício qualificada, às incorreções na fundamentação legal dos autos de infração e à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.”

A Fazenda Nacional apresentou razões ao recurso de ofício (doc. a fls. 2901), no qual alega as seguintes razões para provimento do recurso de ofício:

“Em apertada síntese, a Fiscalização entende que a operação importou ganho tributável ao autuado no valor de R\$ 1,85 bilhão uma vez que: (i) o negócio estabelecido entre as partes não corresponde a uma permuta, mas sim a uma compra e venda, haja vista que existiu pagamento de preço em dinheiro, o qual ocorreu por meio do patrimônio líquido da CHAMFLORA, e que era formado por um aporte financeiro de R\$ 2,5 bilhões realizado pela IPH; (ii) e, ainda que se considere a operação como uma permuta sem torna, houve inequívoco acréscimo patrimonial disponível a ser tributado.

Por outro lado, o contribuinte (cujo entendimento fora compartilhado pela decisão recorrida), defende que o negócio firmado foi uma

inequívoca operação de permuta sem torna de participações societárias, e que não houve qualquer pagamento de preço em dinheiro. Por esse motivo, sustenta que não há que se falar em acréscimo patrimonial passível de tributação.

“Data maxima venia” ao entendimento exposto pelo contribuinte e pela DRJ em Brasília, o lançamento em debate não merece ser cancelado. Tal como será demonstrado a seguir, irretocável fora a conclusão fiscal de que o autuado auferiu ganho tributável com a operação. Primeiro, porque houve inegável pagamento de preço em dinheiro e que correspondeu a maior parte da contraprestação recebida pelo autuado. Segundo, porque ainda que se considere a operação como uma permuta sem torna, o autuado auferiu efetivo e imediato acréscimo patrimonial.

a) Da existência de pagamento de preço em dinheiro (valor recebido pelo contribuinte). Caracterização da operação como uma compra e venda.

O primeiro ponto de divergência envolve a existência ou não de pagamento em dinheiro. Como já adiantado, a Fiscalização entende que o pagamento existiu uma vez que o patrimônio líquido da CHAMFLORA era formado por um aporte financeiro de R\$ 2,5 bilhões (o que correspondia a mais de 80% do PL da empresa – R\$ 2,85 bilhões). O fiscalizado, contudo, defende que não houve tal pagamento haja vista que os recursos eram destinados à construção de uma fábrica de celulose de propriedade da CHAMFLORA. Portanto, segundo ele, a VONTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A (VCP – antiga denominação do contribuinte) nunca teve disponibilidade desse dinheiro.

A fim de analisar a existência ou não de pagamento, deve-se voltar a atenção aos fatos, mormente ao contrato que estabeleceu as condições da “permuta” e segundo as quais o negócio realmente se concretizou.

Da leitura do contrato firmado entre a VCP e a IPH, vê-se inicialmente que é estabelecida uma permuta sem torna. Tal aspecto é mencionado expressamente pelas cláusulas 2.02 e 2.03. De acordo com a cláusula 2.02, a VCP assumiu o compromisso de entregar a IPH a totalidade das quotas da LA CELULOSE, e a IPH, em troca, entregar a totalidade das quotas da CHAMFLORA.

A cláusula 2.03 determina expressamente que não haveria pagamento de qualquer contraprestação pelas partes.

No entanto, ao prosseguir na leitura do contrato, nota-se que, dentre as condições para o fechamento do negócio, a IPH assumiu a seguinte obrigação: transferir US\$ 1,15 bilhões para a CHAMFLORA a fim de que essa empresa, em seu nome, mas por ordem da VCP, promovesse todas as tratativas necessárias à construção de uma nova fábrica de celulose. Tal obrigação se encontra prevista na cláusula 6.11:

**CLÁUSULA 6.11. Construção da Fábrica do Projeto da Chamflora. (a) de acordo com os termos deste Contrato e dos planos e contratos**

existentes para a construção da Fábrica do Projeto no terreno de propriedade da Chamflora, a partir da assinatura deste Contrato até a Data de Fechamento, a Chamflora deverá, mediante a solicitação escrita da VCP:

(i) iniciar a negociação para a construção da Fábrica do Projeto, inclusive realizar pedidos com os fornecedores dos equipamentos necessários, e celebrar os contratos adequados e realizar pagamentos adiantados;

(ii) adquirir e negociar a aquisição de terrenos adicionais;

(iii) transferir qualquer parte dos fundos da Chamflora relativos à construção da Fábrica do Projeto para um terceiro escolhido pela VCP, para ser responsável pelos serviços de engenharia, consecução, construção e administração da Fábrica do Projeto.

(b) Considerando os custos estimados relativos à construção da Fábrica do Projeto, a Chamflora deverá celebrar contratos, e adquirir de terceiros não relacionados a esta ativos, direitos, serviços, terrenos e outros ativos relativos à Fábrica do Projeto, no valor de US\$ 1.150.000.000,00 (um bilhão e cento e cinquenta milhões dólares norte-americanos), a serem cedidos pela IP ou sua Afiliada, dentro de 60 (sessenta) dias a partir da presente data, desde que a data para a concessão de fundos seja determinada e informada à VCP, por escrito, dentro de 10 (dez) dias da data deste instrumento. (grifo nosso)

A aludida “Fábrica de Projeto” é assim definida pela cláusula 1.01:

“Fábrica do Projeto” significa uma fábrica de celulose a ser construída na região da cidade de Três Lagoas, no estado do Mato Grosso do Sul, com capacidade anual de aproximadamente 1.00.000 de toneladas, em conformidade com o projeto existente, bem como quaisquer ativos e direitos futuros previstos em contratos relacionados a sua construção.

Dessa forma, compulsando o contrato, conclui-se que a IPH não assumiu apenas o compromisso de entregar a VCP as quotas da CHAMFLORA, mas também de realizar um aporte financeiro nessa empresa no valor de R\$ 1,15 bilhão, valor este que seria utilizado pela CHAMFLORA, mas por ordem da VCP, para a construção de uma fábrica de celulose, a qual ao final, com a “permuta”, passaria a ser detida de forma indireta pela VCP.

E, da forma como estava previsto no contrato, a IPH adimpliu sua obrigação. Após a assinatura do contrato no dia 19/09/2006, a IPH realizou nos dias 13 e 28 de novembro de 2006 dois aportes na CHAMFLORA no valor total de R\$ 2,5 bilhões, correspondente à época ao montante de US\$ 1,15 bilhão (ou seja, dentro do prazo de 60 dias da assinatura do contrato). Ato contínuo, em dezembro de 2006, a CHAMFLORA, por ordem da VCP, firmou um contrato de entrega de fábrica de celulose no valor de R\$ 2,5 bilhões com a empresa POYRY

EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS S.A. (PEI), a qual, vale repetir, foi escolhida pela VCP. Por fim, no dia 01/02/2007, com o fechamento do contrato, a IPH transfere a VCP a CHAMFLORA, a qual, dentre os seus ativos, detém o direito de receber a referida fábrica de celulose assim como todos os demais ativos necessários ao seu funcionamento (tal como determinava a cláusula 6.11).

Diante, portanto, da “permuta” estabelecida pelo contrato e a sua efetiva forma de concretização, vê-se o seguinte aspecto: não obstante o texto do acordo prever que haveria uma permuta sem torna, uma das partes se comprometeu com a outra a entregar uma participação societária já existente, e mais um aporte de recursos que seriam utilizados por ordem e em benefício dessa outra parte. Em outras palavras, a IPH assumiu a obrigação de entregar a VCP a CHAMFLORA assim como lhe disponibilizar US\$ 1,15 bilhão. Em que pese esse montante não ter sido entregue de forma direta a VCP, tal valor foi completamente disponibilizado pela IPH para ser usado da forma como a VCP pretendesse. A única peculiaridade que envolve tal pagamento é que a sua destinação se encontrava prevista no contrato.

A total disponibilidade dos recursos pela VCP resta evidente quando, da leitura da cláusula 6.11, se vê que todos os atos referentes a futura fábrica, e que envolviam a utilização dos US\$ 1,15 bilhão, dependiam de solicitação escrita da VCP. Esta empresa, inclusive, escolheu a empresa (PEI) que seria responsável pelos serviços de construção da fábrica.

Destarte, ao contrário do que defende o contribuinte e entendeu a decisão de primeira instância, houve sim pagamento em dinheiro a VCP. A IPH, além de entregar a CHAMFLORA em troca da LA CELULOSE, desembolsou e disponibilizou a VCP a quantia de US\$ 1,15 bilhão.

E, em razão da diferença entre o montante que foi entregue em dinheiro (R\$ 2,5 bilhões) e o valor de patrimônio líquido da CHAMFLORA à época da negociação (R\$ 300 milhões), vê-se que a conclusão fiscal não merece qualquer reparo: de fato, se está diante de uma nítida operação de compra e venda. Em troca da transferência da LA CELULOSE, a principal obrigação assumida pela IPH perante a VCP foi o pagamento de US\$ 1,15 bilhão. Valor este que foi desembolsado pela IPH e disponibilizado a VCP para seu próprio proveito.

Na realidade, tomando por base o fato de que, quando da aquisição da LA CELULOSE, a IPH a adquiriu com supedâneo em um laudo de rentabilidade futura, o qual apurou que a empresa valia R\$ 3,32 bilhões (item 93 do TVF), vê-se claramente a operação de compra e venda realizada. Não obstante o laudo ter apurado um valor maior, as partes resolveram negociar a LA CELULOSE pelo montante de R\$ 2,85 bilhões. Nesse diapasão, a fim de formar o preço devido, a IPH resolveu dar em pagamento a CHAMFLORA, cujo valor contábil era de R\$ 300 milhões, e mais um aporte de recursos no valor de R\$ 2,5 bilhões.

Não há, dessa forma, como afastar a conclusão fiscal apenas pelo fato de que a VCP não recebeu em seus cofres os recursos desembolsados pela IPH. A ausência do recebimento físico do preço não afasta, por sua vez, o fato de que o valor de US\$ 1,15 bilhão foi utilizado pela VCP a fim de iniciar a construção de uma fábrica de celulose que lhe pertenceria (ainda que de forma indireta). A forma de pagamento do preço escolhida pelas partes é exatamente igual caso a VCP recebesse diretamente os recursos e, em seguida, aumentasse o capital de uma controlada para a construção de uma fábrica de celulose em seu nome. Como já adiantado alhures, a única diferença é que, no caso concreto, a destinação do pagamento em dinheiro foi prevista em contrato antes do seu recebimento.

Sendo assim, a simples mudança do caminho normal dos recursos não pode ser hábil a descaracterizar a sua circulação. Apesar de as partes terem acordado que o valor de US\$ 1,15 bilhão seria entregue como um ativo da CHAMFLORA, esse aspecto não anula os fatos de que a IPH desembolsou esse montante, disponibilizou-o a VCP, e que a VCP o utilizou para seu benefício próprio.

Vale ressaltar, por último, que o principal aspecto que atesta o pagamento de preço em dinheiro é justamente a possibilidade de precificação da aludida “Fábrica do Projeto”. É o fato de que a IPH não assumiu o compromisso de entregar um bem a VCP, mas sim de entregar uma determinada quantia em dinheiro (preço). Diferente seria, por exemplo, se a IPH tivesse se obrigado a construir a fábrica e depois entrega-la a VCP. Nesse caso, estar-se-ia diante da entrega de um bem futuro. Contudo, no caso em apreço, o valor de US\$ 1,15 bilhão não fora utilizado pela IPH, mas sim pela VCP. A IPH apenas desembolsou os recursos. A sua destinação foi realizada por ordem da VCP.

Portanto, pela exposição dos fatos, demonstra-se de forma cabal a existência de pagamento de preço em decorrência do contrato firmado entre a VCP e a IPH. Como resultado do negócio realizado, a VCP passou a dispor de R\$ R\$ 2,5 bilhões em dinheiro, montante este que foi utilizado por esta empresa para a construção de uma fábrica a ser detida por uma de suas controladas.

E, tendo em vista que tal pagamento em dinheiro corresponde a mais de 80% daquilo que foi entregue pela IPH a VCP em troca da LA CELULOSE, tem-se que sequer se está diante de uma permuta com torna, mas sim de uma inequívoca operação de compra e venda, por meio da qual a VCP alienou a LA CELULOSE pelo valor de R\$ 2,85 bilhões, e cujo custo de aquisição era de R\$ 1 bilhão. Dessa forma, a VCP auferiu um inequívoco ganho de capital tributável de aproximadamente R\$ 1,85 bilhão.

b) Da “tributalidade” da permuta de participações societárias. Da impossibilidade de uma participação societária assumir o valor contábil de outra.

Subsidiariamente, caso se entenda que não houve pagamento de preço, e que, portanto, é verídica a conclusão de que a operação foi uma permuta sem torna, o que se admite apenas para fins de debate, demonstrar-se-á no presente tópico que, em face de determinados aspectos contábeis, não é possível a permuta de participações societárias ser uma operação patrimonial e tributariamente neutra, da forma como ocorre, por exemplo, com a permuta de unidades imobiliárias.

Preliminarmente, destaca-se que tanto o contribuinte como a decisão recorrida partem de uma premissa teórica equivocada, segundo a qual todas as operações de permuta seriam tributariamente neutras. Essa premissa não é correta por inúmeras razões, dentre elas vale destacar: (i) a permuta nada mais é que duas operações de compra e venda, onde, todavia, não há qualquer pagamento em dinheiro, mas sim duas dações em pagamento; (ii) quando uma operação de permuta envolve bens de valores distintos, a troca necessariamente leva ao surgimento de um ganho e de uma perda; (iii) havendo acréscimo patrimonial e resultado (no caso não operacional), há fato gerador para o Imposto de Renda e para a CSLL; (iv) e não há qualquer norma tributária que isente de maneira ampla as operações permutas, pelo contrário, apenas dispositivos que regulam situações específicas (permuta de unidades imobiliárias e Programa Nacional de Desestatização). Sendo assim, sem se alongar muito sobre este ponto, demonstra-se que, salvo exceções legais, a tributação de uma operação de permuta é devida e legal.

Com base na “tributalidade” da permuta acima destacada, a manutenção do lançamento em debate já seria devida, haja vista que, tendo a VCP e a IPH permutado participações societárias por valores patrimoniais distintos, o ganho patrimonial auferido pela VCP no valor de R\$ 1,85 bilhão (assim como a correspondente perda da IPH) é latente. No entanto, vale ser demonstrado na presente peça que, mesmo partindo da premissa teórica levantada pelo contribuinte (ausência de variação patrimonial nas permutas de bens de valores distintos sem torna), a “permuta” realizada entre as partes proporcionou efetivo e imediato aumento no patrimônio da VCP.

Como se sabe, segundo o Método da Equivalência Patrimonial (MEP), os investimentos relevantes de uma pessoa jurídica devem ser reconhecidos pelo valor de seus patrimônios líquidos. E, de acordo com a teoria contábil, o patrimônio líquido corresponde ao valor líquido de uma empresa, pois decorre da diferença entre os seus ativos e passivos. Outrossim, o patrimônio líquido também traduz a parcela da empresa que é devida aos seus sócios ou acionistas. Por exemplo, no caso de uma liquidação de uma sociedade, os sócios terão direito a receber o valor do seu patrimônio líquido. Dessa maneira, com supedâneo no regime de competência, o MEP determina que a controladora deve reconhecer em seus assentos contábeis a parcela do patrimônio da controlada que desde já lhe pertence, não obstante a independência patrimonial entre si.

Dessa forma, com base no MEP, cuja aplicação, vale ressaltar, não repousa qualquer tipo de questionamento de validade ou eficácia,

deve-se refletir a seguinte possibilidade que nos é proposta diante de uma operação de permuta de participações societárias tal como foi realizada entre a IPH e a VCP, e a forma como esse negócio foi reconhecido contabilmente pelas partes: em razão de uma operação de permuta de participações societárias por valores contábeis distintos, o MEP admite que uma empresa seja reconhecida pelo valor contábil da outra, tal como ocorre em uma permuta de unidades imobiliárias? É possível uma controladora registrar o valor de patrimônio líquido de sua nova controlada pelo valor do patrimônio líquido da sua antiga, da mesma forma que uma pessoa física pode reconhecer em sua declaração um apartamento recém adquirido de R\$ 500 mil pelo valor do seu antigo, que era R\$ 100 mil?

Por certo que as respostas a essas perguntas só podem ser negativas. De acordo com as regras do MEP, a participação societária adquirida por uma pessoa jurídica, ainda que por meio de uma permuta sem torna, necessariamente deve ser reconhecida com base no seu valor de patrimônio líquido. Ou seja, imperiosamente, a pessoa jurídica deve passar a reconhecer seu novo investimento com base no novo valor do patrimônio que desde já lhe pertence, e não com base no patrimônio líquido do investimento do qual se desfez.

Por exemplo, no caso em apreço, não obstante o entendimento do contribuinte e da decisão recorrida sobre a invariável neutralidade fiscal das operações de permuta, não há como negar que, em face do negócio realizado, a VCP trocou o patrimônio líquido de uma empresa de R\$ 1 bilhão (LA CELULOSE) por outro de outra empresa no valor de R\$ 2,85 bilhões (CHAMFLORA). Portanto, comparando os patrimônios líquidos das empresas trocadas, vê-se que a VCP auferiu um imediato aumento patrimonial, corresponde ao valor do patrimônio líquido da controlada que passou a deter, e que de forma precisa pode ser quantificado em R\$ 1,85 bilhão (R\$ 2,85 bilhões – R\$ 1 bilhão).

Desta feita, com escopo no MEP, o qual é previsto no artigo 248 da Lei nº 6.404/1976 e no artigo 67 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, mesmo em face de uma permuta de participações societárias por valores contábeis distintos, não há como as partes do negócio reconhecerem uma empresa pelo valor contábil da outra (tal como ocorre em uma permuta de unidades imobiliárias), tornando a operação patrimonial e tributariamente neutra. Mesmo em uma permuta sem torna, sem contraprestação em dinheiro, necessariamente cada empresa permanecerá sendo reconhecida pela sua mais nova controladora com base no seu valor de patrimônio líquido; em outras palavras, com base no valor contábil que desde a sua aquisição já pertence ao sua nova proprietária.

Portanto, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, em uma permuta de participações societárias por valores contábeis distintos sem torna, não se está diante de uma variação patrimonial meramente potencial, tal como ocorre em uma permuta de unidades imobiliárias,

onde a variação do patrimônio somente poderá ser aferida com a eventual alienação do bem adquirido. No caso de uma permuta de participações societárias por seus valores contábeis, em face da necessária aplicação do MEP, as partes experimentam uma imediata e efetiva consequência patrimonial decorrente da variação dos valores dos patrimônios líquidos relativos às empresas que foram trocadas. Por essa razão, uma permuta de participações societárias por valores contábeis distintos sempre proporcionará um ganho de um lado e uma perda de outro.

Diante da constatação ora exposta, conclui-se que, em razão da necessária aplicação do MEP, e da inafastável variação patrimonial proporcionada pela diferença entre os patrimônios líquidos dos investimentos permutados, não há como as partes de uma permuta de participações societárias realizarem a baixa de seus investimentos antigos com base no seu custo de aquisição inicial, não apurando, assim, qualquer ganho ou perda. Isso porque os novos investimentos recebidos nunca poderão ser registrados pelo valor dos seus antecessores.

De fato, a baixa de um investimento deve sempre proporcionar a apuração do resultado da realização desse bem ou direito. E, esse resultado, que será não operacional no caso de um bem ou direito do ativo imobilizado, será apurado pela diferença entre o valor contábil do bem ou direito e o valor obtido com a sua baixa. Sendo assim, se o valor obtido com a baixa for maior que o custo contábil, haverá um ganho a ser tributado. Caso contrário, se valor obtido for menor, haverá uma perda.

Portanto, por imposição do MEP, sendo o valor obtido com a baixa do investimento permutado o valor do novo investimento recebido, não há como uma permuta de participações societárias por valores contábeis gerar ágio e deságio para as partes, mas tão somente ganho e perda. O surgimento de ágio e deságio só seria possível caso as empresas permutantes pudessem reconhecer seus novos investimentos com base no valor contábil dos seus antigos, e assim a realização dos investimentos permutados poderia ocorrer com base em seu custo contábil, ou seja, o resultado da sua realização seria nulo. Todavia, como o MEP impede tal possibilidade, as figuras contábeis do ágio e deságio dão lugar para as caso as participações societárias sejam trocadas por montante diverso dos seus respectivos valores de patrimônio líquido. Por exemplo, caso as partes estabeleçam um determinado valor para a negociação. Nessa hipótese, como o valor de realização das empresas cedidas será necessariamente diverso do valor de patrimônio líquido das empresas recebidas, poderá, além do ganho ou perda decorrente da realização, haver ágio ou deságio, a depender se o valor estipulado da negociação foi maior, menor ou situado entre os valores dos patrimônios líquidos das empresas trocadas.

Vale destacar, por oportuno, que a tese ora defendida equipara a permuta de participações societárias por valores contábeis a duas operações simultâneas de dação em pagamento, onde cada uma das partes, em troca do bem que recebe, dá em pagamento outro bem (o

qual deve ser realizado em face da sua baixa). Diferente, portanto, das situações onde há a aquisição de participação societária mediante o pagamento em dinheiro, pois, em face da ausência de necessidade de realização da baixa de dinheiro (por motivos óbvios), o custo de aquisição do investimento sempre corresponderá ao montante despendido. Ademais, também não se está aqui defendendo que somente as aquisições mediante pagamento em dinheiro dão ensejo ao surgimento de ágio ou deságio. Não. O que aqui se demonstra é a correta forma como o investimento que está sendo transferido deve ser realizado em razão da sua baixa e, por outro lado, do recebimento de um novo investimento pelo investidor.

Dessa forma, demonstra-se que a realização apurada pela VCP ao baixar seu investimento na LA CELULOSE foi incorretamente pautada no valor de R\$ 1 bilhão. Isso porque o valor obtido pela VCP com a baixa da LA CELULOSE foi de R\$ 2,85 bilhões e não R\$ 1 bilhão. Tanto foi R\$ 2,85 bilhões, que a VCP reconheceu de forma indevida deságio na operação a fim de ajustar sua pretensão contábil. Contudo, o registro do contribuinte é incoerente porque, uma vez aplicando o MEP, não há como a VCP reconhecer que recebeu em troca da LA CELULOSE a CHAMFLORA pelo valor de R\$ 1 bilhão. Não há como registrar o custo de aquisição da CHAMFLORA por R\$ 1 bilhão. Necessariamente, ela teria que registrar tal investimento com base no patrimônio líquido do investimento adquirido, que era de R\$ 2,85 bilhões. E, sendo obrigado a reconhecer que recebeu R\$ 2,85 bilhões com a baixa da LA CELULOSE, não há justificativa para o registro do deságio, haja vista que o custo de aquisição da CHAMFLORA não foi mais de R\$ 1 bilhão, mas sim de R\$ 2,85 bilhões, haja vista a realização da baixa da LA CELULOSE que necessariamente proporciona um ganho tributável no valor de R\$ 1,85 bilhão.

Na realidade, evidencia-se que o contribuinte procura obter apenas as melhores consequências possíveis, posto que, ao deixar de apurar ganho na baixa da LA CELULOSE pelo valor da CHAMFLORA, e registrar um deságio, ele simultaneamente:

- (i) Defende que realizou uma permuta sem efeitos patrimoniais, mas reconhece em seus assentos contábeis seu novo investimento por valor maior que o seu antigo, ou seja, aufere efetivo aumento patrimonial.
- (ii) Como tal aumento patrimonial se encontra travestido pela figura do deságio, não o submete à tributação.

Dessa forma, procura-se demonstrar que o deságio reconhecido pela VCP ao adquirir a CHAMFLORA é totalmente indevido em termos contábeis. O custo de aquisição da CHAMFLORA no qual se pautou o deságio foi incorretamente apurado pela VCP. Isso porque a baixa da LA CELULOSE não poderia ocorrer por R\$ 1 bilhão, mas sim por R\$ 2,85 bilhões. E, partindo de um custo de aquisição de R\$ 2,85 bilhões,

não há que se falar em deságio a ser reconhecido, mas sim de um ganho imediatamente tributável.

De acordo com as premissas contábeis aplicáveis, a VCP, quando da baixa no investimento na LA CELULOSE, deveria ter considerado a sua realização por R\$ 2,85 bilhões, haja vista que este fora o valor do novo investimento adquirido (CHAMFLORA), e apurado um ganho de capital no valor de R\$ 1,85 bilhão. Por outro lado, a IPH, quando da baixa no investimento na CHAMFLORA, deveria ter realizado a CHAMFLORA pelo valor de R\$ 1 bilhão, haja vista que este fora o valor do novo investimento adquirido (LA CELULOSE), e apurado uma perda de capital também no valor de R\$ 1,85 bilhão.

Caso a VCP tivesse desembolsado a quantia de R\$ 1 bilhão para a aquisição da CHAMFLORA, correto seria o deságio registrado no valor de R\$ 1,85 bilhão. Contudo, como a CHAMFLORA fora adquirida contra a baixa do investimento que a VCP detinha na LA CELULOSE, o custo de aquisição da CHAMFLORA não será o valor contábil da LA CELULOSE, mas sim o resultado de sua baixa, o qual, por seu turno, será apurado com base no valor da CHAMFLORA.

Destarte, pode-se dizer que a principal controvérsia sobre o presente aspecto envolve o valor das participações societárias obtidas pelas partes com a suposta operação de “permuta”. Enquanto a Fiscalização apurou que a VCP deve registrar a CHAMFLORA por R\$ 2,85 bilhões, o contribuinte entende que tal registro deve ser por R\$ 1 bilhão, haja vista que esse era o valor da LA CELULOSE, a qual foi dada em troca. No entanto, o raciocínio do contribuinte apresenta uma incoerência, pois, como visto, se ele reconhece o patrimônio líquido da CHAMFLORA pelo valor de R\$ 2,85 bilhões, tal empresa não foi registrada pelo valor contábil da LA CELULOSE (R\$ 1 bilhão).

Ou seja, vê-se que, embora o contribuinte alegue que registrou a CHAMFLORA pelo valor contábil da LA CELULOSE, da leitura do seu balanço à época se nota que ele acabou por “ativar” a CHAMFLORA por um valor maior do que a participação dada em permuta.

Ora, pela lógica de “intributabilidade” levantada pelo contribuinte, a permuta de unidades imobiliárias, por exemplo, é tributariamente neutra porque os contribuintes não enfrentam qualquer variação patrimonial, uma vez que as unidades trocadas são registradas pelo valor de suas anteriores. No entanto, no caso da permuta ora em análise, apesar de defender a aplicação da mesma regra, pelos seus próprios registros contábeis o contribuinte demonstra que não reconheceu seu novo investimento pelo valor contábil do outro. Portanto, uma situação não pode ser utilizada como paradigma da outra.

Vale destacar, outrossim, que, ao contrário do que defende o contribuinte, o artigo 431 do RIR/99 não reconhece a neutralidade tributária de permutas de participações societárias. Isso porque, como pode ser aferido de sua simples leitura, tal dispositivo trata da permuta de participações societárias por créditos contra a União. Em suma, tal

norma não afasta o MEP nas operações de permuta de participações societárias. Na realidade, o artigo 65 da Lei nº 8.383/1991 se preocupa com a não tributação do possível ganho de capital a ser aferido pelas partes que adquirissem as participações leiloadas mediante a entrega de créditos contra a União. Caso tal norma isentiva não existisse, os adquirentes que utilizassem os referidos créditos teriam que tributar o ganho decorrente da diferença entre o valor contábil dos créditos e o valor das ações ou quotas recebidas a valor de mercado. Tal como aqui defendido, não fosse o artigo 431 do RIR/99, os contribuintes que nele se encaixassem teriam que realizar os créditos contra a aquisição de um novo investimento pelo valor da operação. Contudo, em razão dessa norma expressa, foi autorizada a baixa dos créditos não pelo valor das ações ou quotas recebidas, mas sim pelo seu valor contábil.

Destarte, demonstra-se que, ainda que se considere que a operação realização entre a VCP e a IPH se traduziu em uma operação de permuta sem torna, e que essa espécie contratual é tributariamente neutra, mesmo assim tal negócio proporcionou a VCP um efetivo aumento patrimonial passível de tributação. Como visto, a tributação é cabível em razão da aplicação do MEP, o qual obriga que as pessoas jurídicas reconheçam seus investimentos pelo valor do seu patrimônio líquido. Diversamente do que ocorre nos casos de permuta de unidades imobiliárias, na troca de participações societárias não há como as partes afastarem os efeitos patrimoniais.

.....

No que se refere à qualificação da multa de ofício, tal exasperação deve ser mantida haja vista o evidente intuito doloso das partes envolvidas na operação auditada em tentar amortizar o ágio decorrente da aquisição da LA CELULOSE e, simultaneamente, não tributar o correspondente ganho de capital.

Em suma, pelos atos praticados, e da forma como eles foram orquestrados, resta evidente o intuito do contribuinte em ludibriar o Fisco ao aparentar não existir o fato gerador do IRPJ e da CSLL. Para tanto, dissimulou uma operação de compra e venda em uma operação de permuta, a qual, segundo o contribuinte, importou a troca de participações societárias por valor contábil.

E, para deixar ainda mais latente o conluio entre as partes, elas dissimularam o pagamento em dinheiro, que correspondia a mais de 80% do valor da operação, como se fosse o valor do patrimônio líquido de umas das empresas que seriam trocadas. Para tanto, a parte adquirente fez o aporte de recursos pouco antes do fechamento do negócio, e as partes pactuaram a destinação dos recursos, por ordem da alienante, no próprio contrato.

Destarte, por todo o que já fora relatado, não há como aceitar tamanha manipulação da verdade pelos sujeitos envolvidos. Tendo sido apurado que a operação realizada se traduz em uma compra e venda, a permuta

declarada não pode ser oposta contra o Fisco e o ganho de capital dela decorrente deve ser tributado.

Por fim, valem ser repetidas as seguintes passagens do Termo de Verificação Fiscal:

150. A fiscalizada, se, de fato, não quisesse esconder a operação de alienação, poderia simplesmente ter negociado a transferência dos ativos diretamente com a IPH, recebendo como pagamento os ativos da Chamflora mais a importância de R\$ 2,455 bilhões.

151. Contudo, a fiscalizada, para escapar da tributação do IRPJ e da CSLL, incidente sobre o ganho de capital, e permitir que a IP, controlada da IPH, pudesse amortizar o ágio da operação, se valeu de pseudo-contrato de permuta, que encobria a verdadeira operação, qual seja, alienação de participação societária.

--- omissis ---

156. A fiscalizada, com o conhecimento e participação da IPH, agiu dolosamente, de forma que ambas as partes fossem beneficiadas tributariamente: (i) uma, com a falta de recolhimento do ganho de capital; (ii) a outra, com a amortização de ágio gerado na operação, a partir do ano-calendário de 2007. (grifo nosso)

Antes do sorteio deste processo para minha relatoria, a recorrida apresentou petições para que se procedesse a juntada de razões recursais, consubstanciadas em pareceres jurídicos, sendo que, em despacho fundamentado a fls. 3025, o Presidente da 1ª Sejul tomou tais petições como memoriais e determinou a sua juntada aos autos.

## Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

A decisão recorrida exonerou a contribuinte de créditos tributários acima do limite de alçada, razão pela qual conheço do recurso de ofício.

A questão posta em julgamento deve ser dividida em dois pontos: a) primeiro, saber se houve ganho de capital tributável na permuta de participações societárias de valores diferentes; b) segundo, se a conduta da recorrente visou dissimular uma operação de compra e venda em operação de permuta.

## DO GANHO DE CAPITAL NA PERMUTA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2015 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/03/2015 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 11/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A decisão recorrida partiu da seguinte premissa:

“No caso concreto, a impugnante atribuiu para o investimento na Chamflora, que recebeu na permuta, o valor de custo do investimento que tinha na LA, entregue no mesmo ato, e a seguir procedeu à sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial, como lhe era obrigatório, aí aparecendo o deságio.”.

A primeira, questão que aflora de tal premissa é saber qual a norma que autorizou a recorrente a contabilizar o investimento recebido (Chamflora) pelo valor que estava contabilizado o investimento em LA? O julgador de primeira instância tomou como verdade o parecer do patrono sem qualquer crítica ou referência à legislação em vigor. Simplesmente, repete acriticamente, sem fundamentar esse ponto. Vale, então, ressaltar que tal regime tributário só tem amparo na ilegal IN SRF 107/88.

Todavia, ainda que legal fosse a IN SRF 107/88, verifica-se instantaneamente que ela só se aplica em caso de permuta de unidades imobiliárias (casa, terrenos, apartamentos), se não vejamos como dispõe o seguinte dispositivo:

“1.1 – Para fins desta Instrução Normativa, considera-se permuta toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias por outra ou outras unidades, ainda que ocorra, por parte de um dos contratantes, o pagamento de parcela complementar em dinheiro, aqui denominada ‘torna’.”.

Como se vê, restringiu-se o conceito próprio de permuta, para fins da IN 107/88, apenas para aquelas cujos objetos fossem unidades imobiliárias. Ademais, estamos diante de permuta realizada entre pessoas jurídicas, logo, há que se analisar o item 2 da Seção II da IN 107/88, o qual está intitulado como “Permuta entre Pessoas Jurídicas”. Do item 2, reforça-se ainda mais a conclusão de que ela só se aplica em caso de permuta de unidades imobiliárias, se não vejamos como dispõe alguns dos seus dispositivos:

“2. Permuta Entre Pessoas Jurídicas:

2.1 – Na permuta entre pessoas jurídicas, tendo por objeto unidades imobiliárias prontas, serão observadas as normas constantes das divisões do presente subitem...”.

Note-se que todas as demais disposições acerca de permuta entre pessoas jurídicas estão no subitem do item 2.1, ou seja, todas as disposições da IN 107/88 versam apenas sobre permuta de unidades imobiliárias (edificações e terrenos). Logo, inaplicável a IN 107/88 em caso de permuta de ações entre pessoas jurídicas.

Da mesma forma, inaplicável, em caso de permuta de ações, o art. 121, II, do RIR/99, in verbis:

“Art. 121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, inciso III):

(...)

II - a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.”

Em parecer juntado aos autos, a recorrida cita o art. 65 na Lei nº 8.383, de 30/12/91, o qual assim versa:

“Art. 65. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

§ 1º Na hipótese de adquirente pessoa física, deverá ser considerado como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, corrigido monetariamente até a data da permuta.

§ 2º Na hipótese de pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, o custo de aquisição será apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação:

§ 4º Quando se configurar, na aquisição, investimento relevante em coligada ou controlada, avaliável pelo valor do patrimônio líquido, a adquirente deverá registrar o valor da equivalência no patrimônio adquirido, em conta própria de investimentos, e o valor do ágio ou deságio na aquisição em subconta do mesmo investimento, que deverá ser computado na determinação do lucro real do mês de realização do investimento, a qualquer título.”

Ora, trata-se de norma específica aplicável apenas aos casos abrangidos pelo Programa Nacional de Desestatização, razão pela qual seria absurdo transformar uma norma específica em norma geral de tributação.

Todas essas normas que dispensam a tributação do ganho de capital em caso de permuta sem torna são normas excepcionais, pois a regra é a tributação sempre que houver diferença entre os valores dos bens entregues e recebidos. A melhor exegese nos diz que normas excepcionais são interpretadas estritamente, razão pela qual não há que se falar em interpretação extensiva de tais normas para fazê-las alcançar a situação em tela – permuta entre PJs de direito privado de participações em outras PJs de direito privado.

Assim, a premissa do I. Julgador de primeira instância é desprovida de qualquer base legal, pois não havia como a recorrida contabilizar o investimento recebido (Chamflora) pelo valor do investimento dado em permuta (LA), logo, não havia deságio, mas um ganho de capital na alienação do investimento dado em permuta.

Por outro lado, note-se que, se permuto, sem qualquer torna, um bem “A”, no valor de R\$ 10 (dez), por um bem “B”, no valor R\$ 100 (cem), duas conclusões são possíveis:

- primeira, que o bem “A” foi alienado pelo valor de R\$ 100,00, logo, houve um ganho no montante de R\$ 90,00; ou

- segunda, o bem “A” foi alienado pelo valor de R\$ 10,00, logo, o bem “B” foi alienado com uma perda de R\$ 90,00.

Ora, o Fisco diz que o investimento em LA (contabilizado por 1 bilhão) foi alienado por 2,85 bilhões (valor do investimento recebido), logo, houve um ganho de capital no montante de 1,85 bilhões.

A outra interpretação dos fatos poderia levar a conclusão de que o investimento em LA foi alienado pelo seu valor contabilizado (R\$ 1,004 bilhão) e que o investimento em Chamflora (no valor de R\$ 2,85 bilhões) foi adquirido com deságio de 1,85 bilhões. Ocorre, porém, que o reconhecimento contábil do deságio careceria de demonstração, conforme dispunha o §3º do art. 20 do DL 1598/77, vigente à época. Todavia, não há essa demonstração nos autos e, por isso, a decisão recorrida, partindo da premissa falsa (utilização do regime tributário da IN 107/88), para concluir pela existência do deságio, não esclarece qual o fundamento do deságio que entende ter existido.

Qual então a norma aplicável ao caso? O art. 418 do RIR/99, conforme citado pelo autuante no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2625), peça integrante ao auto de infração. A base legal de tal dispositivo regulamentar é o art. 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o qual assim dispõe:

“Art 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados **na alienação**, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

(...)

§ 3º - O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (§ 1º), diminuído da provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.”.

Uma vez afastado o tratamento da permuta estabelecido na IN 107/88 ao presente caso, temos que observar a operação de alienação do investimento em LA como qualquer outra alienação. Ora, alienação é gênero do qual compra e venda, doação, permuta etc. são espécies. Logo, observa-se do dispositivo acima transcrito, que o custo será o valor contabilizado do investimento em LA (R\$ 1.004.999.278,39), logo, tendo a recorrente recebido em permuta o investimento em Chamflora, contabilizado por R\$ 2.850.838.707,48, resultou em um ganho de capital no montante de R\$ 1.845.839.429,09.

Alerto que o TVF deixou muito claro que, ainda que a qualificação dos atos pelo contribuinte estivessem correta, havia ganho de capital tributável, se não vejamos o seguinte excerto:

103. Por outro lado, não se deve deixar de anotar que mesmo se não fosse caso dessa requalificação do negócio jurídico, ainda assim dever-

se-ia apurar o ganho de capital e os tributos devidos, pois o ordenamento jurídico tributário não permite conclusão diversa sobre operação qualificada como permuta.

Assim, as razões acima exposta estão em consonância com os fundamentos do lançamentos *sub examine*, ou seja, a requalificação dos atos praticados (de permuta para compra e venda) não é *conditio sine qua non* para a manutenção dos autos, pois, como bem salientado no TVF, ainda que permuta fosse, havia ganho de capital a ser tributado.

Diante do acima sustentado, fica prejudicada a análise da questão relativa à sujeição da CSLL ao art. 7º da Lei 9532/97.

## DA MULTA QUALIFICADA

Diz o TVF (fls. 2628) que:

127. Como se viu, por meio de operações societárias anteriormente descritas, a fiscalizada, juntamente com o grupo International Paper (IP), tentou ocultar a ocorrência ‘do fato gerador do IRPJ e da CSLL, em operação de alienação de participação societária camuflada’ de permuta.

128. Da análise dos fatos e documentos trazidos aos autos, denota-se que cada etapa planejada visou esconder do Fisco a verdadeira natureza da operação, qual seja, a de compra e venda de participação societária.

129. Não se nega, diga-se de passagem, que havia um interesse negocial nas operações realizadas pela fiscalizada, que pretendia como estratégia empresarial alienar sua fábrica situada no município de Luiz Antônio, estado de São Paulo, para se concentrar no mercado de celulose. Isso não se questiona.

130. O cerne da questão, a justificar a qualificação da multa de ofício, reside no modo pelo qual referida “estratégia empresarial” foi implementada visando, além da concretização de um negócio, a indevida economia de tributos, que foi levada a efeito por meio da produção de documentos que falsearam a verdade, na medida em neles fez constar que a operação seria de permuta, quando, em verdade, tratava-se de alienação de participação societária.

131. A fiscalizada e a contraparte (grupo IP) tinham plena consciência de que não se tratava de permuta, mas quiseram mostrar aos agentes externos, em especial ao Fisco, que era aquela operação que estava sendo realizada. Confirmando isso, basta não só citar, como novamente transcrever a Cláusula 2.03 do contrato pactuado entre a fiscalizada e a IPH, em 19/06/2006:

Cláusula 2.03. Inexistência de contraprestação. As partes concordam que a permuta de Quotas prevista na Cláusula 2.02 acima ocorrerá sem o pagamento de qualquer contraprestação de uma parte à outra.

132. No trecho acima transcrito, fica evidente a consciente intenção em ludibriar o Fisco. Ora, como restou provado, não só houve pagamento de contraprestação em dinheiro, como foi em elevada monta (cerca de R\$ 2,5 bilhões de reais). Esse elevado montante representava mais de 89% do capital social da Chamflora, sociedade cujas quotas foram alienadas.

133. Com finalidade de encobrir a operação de compra e venda, a fiscalizada, num lapso de tempo relativamente curto, produziu diversos documentos e realizou algumas operações societárias. Vejamos.

134. Inicialmente, celebrou, em 19/09/2006, contrato de “permuta” com a IPH, no qual foram delineados os passos a serem cumpridos por ambas as contratantes, especialmente no tocante à reorganização societária para a transferência de ativos.

135. No dia 24/10/2006, a fiscalizada tornou-se sócia de uma sociedade inativa, constituída em 10/03/2006, então denominada Piapara Participações, com capital social de R\$ 1.000,00 e objeto social o “apoio, palnejamento, assessoramento de empresas em geral, intermediação, estudos, participações, dentre outros”.

136. Ainda em 24/10/2006, a fiscalizada promove as seguintes alterações na sociedade recém adquirida: 9i) modifica a denominação social para La Celulose Ltda; (ii) muda o endereço do município de São Paulo/SP para o de Luís Antônio/SP; (iii) altera o objeto social para indústria e comércio no atacado e varejo de celulose, papel e papelão; e promove mudança no quadro de sócios e administradores.

137. Em 01/01/2007, cerca de 10 semanas depois de ter sido adquirida, a La Celulose tem seu capital social aumentado de R\$ 1.000,00 para R\$ 925.829.981,00, integralizado pela conferência de dezenas de veículos e de bens imóveis, avaliados pelo valor patrimonial líquido, com base em Balanços Patrimonial levantado em 31/12/2006. Referidos bens são integrantes do complexo fabril do município de Luiz Antônio, que posteriormente foi alienado para o o grupo IP.

138. No dia 29/01/2007, a fiscalizada subscreve R\$ 70.3000.000,00 de aumento de capital na La Celulose, integralizados em 31/01/2007. O capital social da inestida passa para R\$ 996.129.981,00.

139. Em 01.02.2007, a fiscalizada cede e transfere a totalidade das quotas da La Celulose para a IPH. No dia seguinte, em 02/02/2007, a IPH transfere a participação recém adquirida para sua controlada no Brasil, a International Paper Ltda. (IP). No dia 01/05/2005, a La celulose é incorporada pela sua controlada, a IP.

140. Paralelamente aos fatos acima descritos, diversos outros atos societários ocorreram em relação à Chamflora, cujos ativos, ao fim e ao cabo, foram transferidos para a fiscalizada.

141. No dia 01/09/2006, ou seja, no mesmo mês em que foi celebrado o dito contrato de permuta de ativos, a Chamflora incluiu em seu objeto social atividade de fabricação e comercialização de celulose. A IPH detinha o controle indireto da Chamflora, por meio de suas controladas no País.

142. Em 14/09/2006, a IPH passa a deter, diretamente, 47% da participação na Chamflora, mas continua com o controle indireto, somadas as participações detidas por suas investidas no Brasil.

143. No dia 10/11/2006, a IPH passa a deter o controle da Chamflora com 100% de participação e, 3 dias depois, em 13/11/2006, o capital social de sua controlada passa de R\$ 305 milhões para R\$ 2,455 bilhões.

144. Poucos dias depois, em 28/11/2006, a IPH subscreve mais R\$ 339,7 milhões da Chamflora e integraliza, em dinheiro, o total de R\$ 2,490 bilhões. Nesse momento, o capital social da Chamflora passa para R\$ 2,795 bilhões.

145. Em 01/02/2007, já com o capital social inflado, a IPH cede e transfere a participação da Chamflora para a fiscalizada. Importa lembrar que nessa mesma data a fiscalizada transferiu a participação da La Celulose para a IPH. Essa foi a dita permuta, que, na verdade, foi uma efetiva compra e venda encoberta.

146. Como se depreende, a operação deflagrada em 19/09/2006, com a celebração de um pseudo contrato de permuta entre a fiscalizada e a IPH, teve seu desfecho em 01/02/2007, cerca de 4 meses depois.

147. O que fica claro, e sobre isso não há o que se questionar, é que houve uma alienação de participação societária, em relação à qual parte (a menor) do pagamento foi efetuado também com participação societária. A fiscalizada alienou para a IPH ativos, constituídos pelo seu parque fabril situado no município de Luiz Antônio, avaliados patrimonialmente pelo valor de R\$ 926 milhões, e recebeu como pagamento outros ativos da Chamflora, no valor patrimonial líquido de R\$ 396 milhões, mais a importância em dinheiro equivalentes a R\$ 2,455 bilhões.

148. E tudo isso foi planejado para que transparecesse aos agentes externos que se tratava tão-somente de permuta de ativos, sem nenhum pagamento em dinheiro.

149. Ora, se as operações forem visualizadas como um todo, fica fácil perceber que houve uma compra e venda de participação societária.

**150. A fiscalizada, se, de fato não quisesse esconder a operação de alienação, poderia simplesmente ter negociado a transferência dos**

**ativos diretamente com a IPH, recebendo como pagamento os ativos da Chamflora mais a importância de R\$ 2,455 bilhões.**

.....  
157. O procedimento adotado pela fiscalizada está compreendido na hipótese de fraude descrita no art. 72 da Lei 4.502/64, que tem a seguinte dicção:

(..)”

Inicialmente, registro o notável trabalho da Fiscalização, consubstanciado no TVF em tela. Não obstante, entendo que não está configurada a fraude prevista no art. 72 da Lei 4.502/64, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, ressalto que, mesmo sem se referir expressamente, quando o TVF sustenta que houve uma “*alienação de participação societária camuflada de permuta*”, ele está qualificando a conduta como simulada, ou seja, simulou-se uma permuta, para dissimular uma compra e venda. Ora, nessas hipóteses de simulação, entendo que o máximo que o infrator consegue é retardar ou impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fiscal, pois o ato simulado serve para esconder a relação jurídica subjacente ao fato gerador da obrigação tributária, mas nunca para impedir a sua ocorrência. Assim, se restasse demonstrada que a permuta foi simulada, estar-se-ia diante de sonegação, prevista no art. 71 da Lei 4.502/64. É verdade, que, somente por isso, não seria o bastante para desqualificação da multa de ofício.

Da mesma forma, não concordo com o autuante quando sustenta que “*A fiscalizada, se, de fato não quisesse esconder a operação de alienação, poderia simplesmente ter negociado a transferência dos ativos diretamente com a IPH, recebendo como pagamento os ativos da Chamflora mais a importância de R\$ 2,455 bilhões*”. Ora, se assim fosse feita a operação de transferência de ativos, não seria gerado ágio amortizável no grupo IP. Diante de dois caminhos: alienar os estabelecimentos ou constituir controladas com o estabelecimento e alienar as participações societárias, preferiram os contratantes percorrer o segundo caminho, o que é lícito. Seria absurdo sustentar que, diante de dois caminhos lícitos, estivesse o contribuinte obrigado a percorrer o mais oneroso do ponto de vista tributário.

Note-se, que, no caso em tela, se, após criação das empresas com os ativos a serem alienados, houvesse o aumento de capital pela respectiva adquirente com pagamento de ágio e a posterior saída do respectivo alienante, recebendo o seu investimento inflado pela sua participação na reserva de ágio, estaríamos diante de duas operações casa-separa. As empresas fugiram de tal enquadramento, quando, após criarem as empresas com os ativos a serem transferidos, simplesmente permutaram as participações. A opção de fazer uma permuta, até mesmo por tudo quanto antes sustentado na primeira parte do voto, não teve esse condão de esconder a matéria tributável como em uma operação casa-separa, já que, ainda que permuta fosse, havia ganho de capital a ser tributado.

Some-se a isso que o próprio autuante reconhece que *houve uma alienação de participação societária, em relação à qual parte (a menor) do pagamento foi efetuado também com participação societária*. Ele está se referindo ao PL da Chamflora antes do aporte feito pela IPH, o que não era um valor desprezível, ou seja, era um PL no montante de R\$ 396 milhões. Essa situação é totalmente diferente da que enfrentamos no Acórdão 1302-001.080,

em que a empresa permutada tinha como o único ativo uma conta bancária com saldo de R\$ 232.540.000,00, o que deixava claro a dissimulação da compra e venda.

Surge, então, um outro ponto importante, qual seja, o aporte de 2,455 bilhões de reais feitos pela IPH na Chamflora, antes da permuta das participações, foi imediatamente entregue por esta à PEI, para a construção da fábrica de celulose em Três Lagoas, no imóvel que já pertencia a Chamflora. Posteriormente, a IPH transfere a participação em CHAMFLORA à recorrida, a qual, dentre os seus ativos, detém o direito de receber a referida fábrica de celulose assim como todos os demais ativos necessários ao seu funcionamento. Entendo equivocado, quando o autuante desqualifica essa operação, para sustentar que houve pagamento em dinheiro de R\$ 2,455 bilhões da IPH à recorrida (Fibria, antes VCP). Ora, isso já se desmente pelo fato de que não há, nos autos, qualquer prova de que a aludida fábrica não foi entregue à Chamflora. Ademais, quanto ao fato de que a recorrida passou a controlar a PEI (construtora da fábrica), isso ficou devidamente esclarecido no voto condutor da decisão recorrida, *in verbis*:

“Além disso, a Pei pleiteava em juízo a recuperação de valores que entendia terem sido pagos a maior a título de PIS e COFINS, em montante aproximado de cinquenta milhões de reais.

Assim, entre fechar a pessoa jurídica e ficar apenas com aquele caixa, os controladores da Pei negociaram com a impugnante a alienação das respectivas quotas pelo valor de um milhão e meio de reais, o que interessou à impugnante mormente pela expectativa de vitória na ação judicial.”.

Por essas razões, voto por desqualificar a multa de ofício.

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício, para manter os lançamentos do IRPJ e CSLL, mas reduzir o percentual de multa de ofício de 150% para 75%.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator