



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

Processo n° 19515.720803/2016-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.584 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2018
Matéria Omissão de ganho de capital
Recorrente EYEDO CRIAÇÃO PLANEJAMENTO E MARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. HIPÓTESES DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto n° 70.235/72.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. PROCEDIMENTO LÍCITO.

É vedado à autoridade administrativa alterar o regime de tributação adotado para, desconsiderando-o, tributar o ganho de capital na pessoa jurídica que promoveu a devolução de capital aos acionistas, alegando que a carga tributária aplicável seria mais elevada. A própria lei autoriza ao contribuinte optar pela tributação na pessoa física, sujeita a carga tributária inferior, conforme dispõe os artigos 22 e 23, da Lei n° 9.249/1995. Trata-se de norma indutora de comportamento.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. INOCORRÊNCIA.

São legítimos os atos praticados pelo contribuinte quando estes são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados e sua dinâmica operacional/negocial. Não há dúvidas de que as operações em análise observaram as disposições do artigo 22, da Lei n° 9.249/95 e, para superação questões operacionais e de imagem da Neogama (governança e transparência corporativa), a redução de capital veio como alternativa legítima e eficiente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Relatora), Eva Maria Los e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar que negavam provimento ao recurso. Designada a conselheira Gisele Barra Bossa para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Eva Maria Los, Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima. Ausente, justificadamente, o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte acima identificada, por meio dos quais se exige em face da apuração de omissão de ganho de capital, as importâncias de R\$ 29.625.803,27 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, e R\$ 10.667.449,18 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros moratórios calculados até 12/2016. A tributação se dá pelo Lucro Presumido em relação ao 2º trimestre de 2012.

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida, e-fls.1.972/1.990, do qual transcrevo as seguintes partes:

A fiscalização relatou os seguintes fatos:

Por meio dos Termos de Início, foram solicitados: contrato social e alterações; demonstrativo de todas as alterações societárias ocorridas na empresa; cópia dos contratos de compra e venda da participação societária; justificativa, por escrito, se houve a comunicação à RFB e à JUCESP das citadas alterações societárias; Livro Diário ou equivalente; plano de contas, balancetes mensais, Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício; demonstrativo da composição dos valores declarados em cada linha da DIPJ 2012; e justificativa, por escrito, se houve alguma atividade comercial com a empresa Neogama BBH Publicidade Ltda (03.248.864/0001-15).

Durante o procedimento fiscal, foram lavrados outros Termos, por meio dos quais foram pedidos outros documentos e esclarecimentos.

Durante a execução destes procedimentos fiscais programados, visando obter subsídios à fiscalização, foram feitas as seguintes diligências:

- 08.1.90.00-2015-01498-2: no CPF 010.130.168-58, de Alexandre Gama Medeiros, sócio da Eyedo;

- 08.1.90.00-2015-01500-8: no CNPJ 03.248.864/0001-15, da Neogama BBH Publicidade SA, que tinha como sócia a empresa Eyedo; e

- 08.1.90.00-2015-01501-6: no CNPJ 10.389.403/0001-28, da BRZ Digital Comunicações Ltda, que adquiriu, de Alexandre Gama Medeiros, as quotas da Neogama.

...

Conforme Contrato Social, a sociedade tem o seu objeto social assim descrito em sua cláusula 2a.:

“A sociedade tem por objeto:

- a) o agenciamento nas áreas de comunicação e entretenimento;*
- b) a produção cinematográfica e o marketing cultural;*
- c) o planejamento, produção e organização de eventos;*
- d) a criação, planejamento e veiculação publicitária;*
- e) a participação em outras sociedades;*
- f) o planejamento de marketing e comunicação;*
- g) o desenvolvimento, marketing, comunicação e serviços correlatos na INTERNET”.*

Na primeira resposta dada à fiscalização durante o procedimento, foi informado que a única movimentação societária de entrada ou saída de sócios da Eyedo ocorreu em 2011, mediante a transferência de 50 quotas de titularidade da Sra. Presciliana Gama de Medeiros ao Sr. Alexandre Gama de Medeiros, por seu respectivo valor nominal, R\$ 50,00 (cinquenta reais), quitada no ato da transferência em moeda corrente nacional. Na mesma 4ª Alteração Contratual de 15/06/2011, o capital social da empresa foi aumentado, mediante a capitalização de reservas, de R\$ 5.000 (cinco mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a emissão de 5.000 (cinco mil) novas quotas, sendo que a totalidade delas foi atribuída ao Sr. Alexandre Gama de Medeiros, passando ele a ser o único quotista da Eyedo. Esta 4ª Alteração Contratual foi registrada na JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo), em 31/01/2012.

A sociedade Eyedo detinha investimento na Neogama BBH Publicidade Ltda (Neogama), atualizado contabilmente pelo método da equivalência patrimonial. Constatou o fisco que a composição das contas "Saldo de Lucros Acumulados" = R\$ 15.661.500,53 e "Lucro Líquido do Ano" = R\$ 27.948.155,82, constantes da DIPJ 2012, decorrem, essencialmente, do reflexo, por equivalência patrimonial, do investimento na Neogama BBH Publicidade Ltda.

Importante notar que a contribuinte Eyedo efetuou o ajuste por equivalência patrimonial para todo o ano de 2011, havendo a cessão das quotas em 28/12/2011, conforme conta contábil 12201001 - Investimento em Coligada/Controlada. A seguir, os lançamentos referentes à equivalência patrimonial:

Data	Histórico	Valor
31/01/2011	Equivalência Patrimonial	957.071,12
28/02/2011	Equivalência Patrimonial	3.219.099,02
31/03/2011	Equivalência Patrimonial	915.885,55
30/04/2011	Equivalência Patrimonial	1.746.628,14
31/05/2011	Equivalência Patrimonial	1.202.649,58
30/06/2011	Equivalência Patrimonial	769.564,90
30/06/2011	Apropriação de Custo	-988.448,02
31/07/2011	Equivalência Patrimonial	6.759,70
31/08/2011	Equivalência Patrimonial	4.395.315,99
30/09/2011	Equivalência Patrimonial	1.076.502,37

31/10/2011	Equivalência Patrimonial	1.733.998,43
30/11/2011	Equivalência Patrimonial	1.392.523,73
28/12/2011	Equivalência Patrimonial	10.636.633,50
	Total	27.064.184,01

O lançamento de 30/06/2011, referente à apropriação de custo, é proveniente da venda de 75.180 quotas da participação societária da Neogama para o Sr. Roberto Crissiuma Mesquita, e de 32.220 quotas para a sociedade Rahenann Participações Ltda. Assim, do total de quotas detidas no início de 2011 (1.030.951), com a venda das mencionadas quotas (107.400), o saldo de quotas passou a ser de 923.551, exatamente a quantidade que foi transferida para Alexandre Gama de Medeiros, conforme lançamento contábil de 28/12/2011.

Adquirente	Qtde de quotas	Valor de Alienação	Valor contábil	Ganho Apurado
Roberto Crissiuma Mesquita	75.180	2.217.519,91	691.913,61	1.525.606,30
Rahenann Participações Ltda	32.220	950.365,67	296.534,41	653.831,26
Total	107.400	3.167.885,58	988.448,02	2.179.437,56

Portanto, o valor declarado na DIPJ 2012 na linha Demais Receitas e Ganhos de Capital, se deve exclusivamente à venda de quotas da Neogama para Roberto e Rahenann. Foram apresentados contratos de compra e venda.

*Relativamente à 4ª. alteração contratual da Eyedo, não se trata de simples aumento de capital social da empresa mediante capitalização de reservas, de R\$ 5.000,00 para R\$ 10.000,00, com a emissão de 5.000 novas quotas, conforme primeira resposta dada à fiscalização. **Na verdade, foram duas operações na mesma alteração contratual: primeiro, aumentou-se o capital social de R\$ 5.000,00 para R\$ 9.495.000,00, realizado mediante a emissão de 9.490.000 quotas, e imediato cancelamento de 9.485.000 quotas. O aumento fora subscrito e integralizado pelo sócio Alexandre Gama de Medeiros, da seguinte forma: R\$ 7.186.695,56 mediante capitalização do valor registrado como "obrigações com quotista", e R\$ 2.303.304,44 mediante incorporação da conta "Lucros Acumulados" e de parcela da conta "Resultado do Exercício". Em contrapartida ao cancelamento, Alexandre Gama de Medeiros recebeu 923.551 quotas de titularidade da Eyedo, representativas de 51,595% do capital social da Neogama BBH Publicidade Ltda de valor contábil correspondente a R\$ 9.484.442,95, mais R\$ 557,05 em moeda corrente nacional.***

A Ata de Reunião de Sócios foi registrada em 31/01/2012, sob número 46.840/12-6, na JUCESP. A alteração contratual foi registrada sob número 46.839/12-4, em 31/01/2012 (data do protocolo: 26/01/2012).

Com o aumento e redução do capital social no mesmo dia, foi possível viabilizar a cessão das quotas da Neogama ao sócio Alexandre Gama de Medeiros.

Com relação à integralização de R\$ 7.186.695,56, este valor consta da conta contábil 24401001 - Empréstimo de Sócios. No entanto, não houve o efetivo ingresso financeiro de recursos nas contas correntes da Eyedo. Este saldo provém, conforme documentos apresentados pela contribuinte (anexos), do reconhecimento de ativos adquiridos (essencialmente imóveis e veículos) e de despesas pagas pelo Sr. Alexandre Gama de Medeiros.

Com relação à integralização de R\$ 2.303.304,44 mediante incorporação da conta "Lucros Acumulados" e de parcela da conta "Resultado do Exercício", importante destacar que o saldo de ambas as contas decorre, essencialmente, do reflexo, por equivalência patrimonial, do investimento na Neogama BBH Publicidade Ltda, cujas quotas foram cedidas em contrapartida à "redução de capital".

Contabilmente, a baixa do investimento se deu apenas em 28/12/2011, conforme lançamento na conta Investimento.

A alegada "redução do capital" teria se dado nos termos do art. 1.082, II, do Código Civil. De acordo com esse artigo e o de nº 1084 na redução de capital social é necessária a alteração contratual pertinente. E mais, a redução do capital deve ser realizada com a consequente diminuição proporcional do valor nominal das quotas e só se tornará efetiva após sua averbação no órgão de registro competente, que, no caso, é a JUCESP. A

hipótese argumentada pela contribuinte para redução do capital é a do inciso II do art. 1.082, qual seja, que o capital seja excessivo em relação ao objeto da sociedade. No caso em tela, não foi o que ocorreu, ou seja, não é possível vislumbrar o capital excessivo em relação ao objeto da sociedade. Também não houve diminuição proporcional do valor nominal das quotas, mas tão somente um aumento de quotas e, ato contínuo, o seu cancelamento.

Este mecanismo foi utilizado para viabilizar a cessão, por parte da Eyedo, de quotas da Neogama, pelo valor contábil, para o sócio Alexandre Gama, em contrapartida ao cancelamento mencionado.

*A cessão de quotas pela Eyedo para Alexandre Gama, que já era sócio **minoritário** da Neogama, consta do Instrumento Particular de 9ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da Neogama BBH Publicidade, datado de 28/12/2011, e registrado na JUCESP sob número 97.069/12-7, em 16/03/2012.*

Alexandre Gama já possuía 89 quotas da Neogama, correspondentes a 0,01% do Capital Total. Com o registro da 9ª Alteração Contratual em 16/03/2012, efetivou-se a cessão e transferência de 923.551 quotas pertencentes à Eyedo para Alexandre Gama. Ato contínuo, o sócio Alexandre Gama cedeu e transferiu 3.222 quotas de que era titular a Eduardo Lorenzi Paiva de Carvalho e 3.222 quotas de que era titular a Mônica Mattos Fernandes, nos termos de Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas Sociais e Outras Avenças, permanecendo, portanto, com 917.196 quotas, correspondentes a 51,24% do Capital Social Total da Neogama.

O sócio Alexandre Gama alienou o total remanescente de 917.196 quotas da Neogama para BRZ Digital Comunicações Ltda, CNPJ 10.389.403/0001-28, por R\$ 127.946.816,04, conforme contrato de compra e venda celebrado em 28 de maio de 2012(cópia anexa). Por tal contrato, a BRZ **adquire** 1.178.536 quotas, que representam 65,84% do Capital Social Total, conforme a seguir:

...

A venda das quotas da Neogama para a BRZ Digital Comunicações Ltda, cuja sócia majoritária é a Publicis Groupe Holdings BV, foi amplamente divulgada pela imprensa mundial.

Antes da operação, o grupo Publicis já detinha, indiretamente, 49% do capital social da BBH Brazil Limited (por meio de participação de 49% do capital social da BBH Communications Limited) e, portanto, já era acionista minoritário indireto da Neogama BBH. Os 51% restantes da BBH Brazil Limited (e, conseqüentemente, os 51% do capital social da BBH Communications Limited) eram detidos pelo grupo BBH. Como já detinha uma participação indireta na Neogama BBH antes da operação, o grupo Publicis já exercia influência no processo decisório/gerencial da Neogama BBH.

Diante desses fatos, constata-se um planejamento tributário abusivo associado à transferência da apuração de ganho de

capital de pessoa jurídica para pessoa física, por meio de uma simulação. Houve uma "redução de capital" da Eyedo em 31/01/2012. A rigor, como demonstrado, não se trata de redução de capital, mas sim de um mecanismo utilizado para viabilizar a cessão das quotas da Neogama ao sócio Alexandre Gama de Medeiros. Esta transferência passou a ter eficácia a partir do registro da 9ª. Alteração Contratual da Neogama BBH, em 16/03/2012 (reg. JUCESP 97.069/12-7). Por fim, as quotas de titularidade de Alexandre Gama foram alienadas para BRZ Digital Comunicações Ltda (grupo Publicis) em 28 de maio de 2012. O art. 22 da Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, prevê:

...

A cessão de quotas, pela Eyedo, da Neogama BBH, para o sócio Alexandre Gama, se deu pelo valor contábil, o que levaria a apuração do ganho de capital para a pessoa física. Na prática, corresponde a uma alíquota inferior (15% de IRPF, ante 34% na PJ - 15% de IR, 10% de adicional e 9% de CSLL). Contudo, os fatos constatados durante o procedimento fiscal indicam planejamento tributário abusivo. O grupo Publicis tinha a intenção de adquirir o controle de 100% da Neogama BBH, empresa sobre a qual já exercia influência no processo decisório/gerencial, pois já detinha, indiretamente, 49% do capital social da BBH Brazil Limited (por meio de participação de 49% do capital social da BBH Communications Limited) e, portanto, já era acionista minoritário indireto da Neogama BBH. Portanto, Alexandre Gama, Eyedo e, indiretamente, o grupo Publicis, já eram sócios da Neogama BBH.

As negociações da venda de 100% da Neogama BBH para o grupo Publicis, como se depreende dos fatos, foram iniciadas há mais de um ano do efetivo contrato de compra e venda entre Alexandre e BRZ (grupo Publicis). A transferência das quotas da Neogama de titularidade da Eyedo para o sócio Alexandre se deu em 16/03/2012, por meio de um mecanismo de aumento e cancelamento simultâneo de quotas, como já explicado. A venda das quotas para a BRZ se deu em 28/05/2012. Portanto, o lapso temporal entre a transferência das quotas para Alexandre e a venda destas para a BRZ foi de pouco mais de dois meses. Portanto, o conjunto destes e dos demais fatos narrados estabelecem a inequívocidade de uma situação de fato: houve um planejamento tributário abusivo por meio de uma simulação, pois, a rigor, a operação que de fato aconteceu foi a alienação feita pela Eyedo de 917.196 quotas da Neogama BBH para a BRZ (grupo Publicis).

Foi aplicada a alíquota de multa de ofício de 150,00%, prevista na lei 9.430/96, art. 44, I e §1º, com a redação dada pela lei 11.488/07, haja vista o planejamento tributário abusivo. A aplicação da multa em dobro (qualificada) está relacionada com a existência das circunstâncias agravantes previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

A fiscalização formou convicção de que o ato de "redução de capital" simulado foi utilizado para viabilizar a cessão, por parte da Eyedo, de quotas da Neogama BBH, pelo valor contábil, para o sócio Alexandre Gama, com a intenção de declarar o ganho de capital na venda das quotas da Neogama BBH para a BRZ na pessoa física, em condições menos onerosas. Ou, dito de outra forma, suprimir a apuração, declaração e o pagamento de tributo pela FISCALIZADA.

Essas conclusões a que chegou a fiscalização nos itens precedentes a respeito do IRPJ afetam, na mesma medida, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), uma vez que se aplica a esta contribuição as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o IRPJ, por força do comando do art. 57 da lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com a redação dada pela lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Foi lavrado o presente auto de infração de IRPJ, com reflexos de CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando como base de cálculo para o IRPJ o ganho de capital de valor total R\$ 118.527.213,12.

Notificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls.1779 a 1810, na qual alega:

● *O Auto de Infração não merece prevalecer, na medida em que (a.) a redução de capital não foi realizada com o propósito de economia tributária; (b.) houve lapso temporal de aproximadamente um ano entre a redução de capital e a efetiva venda da participação societária na Neogama pelo Sr. Alexandre Gama; (c.) não há irregularidades na operação de redução de capital na forma como foi realizada; e (d.) a operação realizada encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do E. Carf.*

● *Antecedentes Necessários:*

● *A Impugnante foi constituída em 23 de maio de 1996 com o objetivo de atuar como holding patrimonial do Sr. Alexandre Gama. Por meio da Impugnante, portanto, o Sr. Alexandre Gama detinha uma série de ativos, dentre eles, a participação societária na Neogama.*

Foi exatamente nesse contexto que o Sr. Alexandre Gama, na qualidade de sócio controlador indireto da Neogama, deliberou a redução de capital da Impugnante, de forma que passasse a deter a participação societária na Neogama diretamente em sua pessoa física. Destaque-se que a redução de capital da Impugnante foi realizada, basicamente, por conta de duas razões.

A primeira decorreu da exigência dos demais sócios da Neogama para que o Sr. Alexandre Gama - na qualidade de controlador e principal executivo da agência de publicidade - detivesse diretamente a participação societária da Neogama em seu nome, sem o intermédio da Impugnante.

A segunda consistiu na necessidade de o Sr. Alexandre Gama destacar seus demais ativos mantidos sob a titularidade da

Impugnante da participação societária da Neogama. Buscava-se, portanto, evitar confusão patrimonial entre bens relacionados à esfera pessoal do Sr. Alexandre Gama e o investimento na Neogama.

● *A redução de capital com a transferência da participação na Neogama para a Sr. Alexandre Gama se deu em 15 de junho de 2011. foi publicada em 15 de julho de 2011, protocolada na JUCESP em 06 de dezembro de 2011 e, finalmente, registrada em 31 de janeiro de 2012. Inobstante a data de registro da alteração contratual ser em 31 de janeiro de 2012, a redução de capital da Impugnante já tinha sido deliberada (e, inclusive, levada a conhecimento público pela publicação em jornais de grande circulação) em julho de 2011.*

É importante mencionar que o último passo da operação de redução de capital da Impugnante ocorreu em 16 de março de 2012. com o registro da alteração do contrato social da Neogama, que refletiu no quadro de sócios a transferência das quotas da Impugnante para o Sr. Alexandre Gama.

● *Posteriormente à operação da redução de capital se iniciaram as primeiras tratativas para venda da participação societária na Neogama pelo Sr. Alexandre Gama, a qual passou a ser mantida em seu nome próprio, conforme demonstrado. Assim, em junho de 2011, quando de fato ocorre a redução de capital, não havia sequer cogitação de venda da participação na Neogama, seja por quem fosse.*

Nesse contexto, em 28 de maio de 2012, o Sr. Alexandre Gama assinou contrato de compra e venda das 917.196 quotas que detinha da Neogama, anexo às fls.623/702 deste processo administrativo (versão traduzida para o português às fls. 711/793), pelo valor total de R\$127.946.816,04.

Referido contrato regulava os termos e condições da operação, condicionando-a à verificação de determinados eventos. O cumprimento de todas condições da operação foi verificado em 04 de julho de 2012. quando foi finalmente concluída a operação de compra e venda e transferidas as 917.196 ações da Neogama para a BRZ (doe. 02).

Visando facilitar a compreensão da matéria posta a julgamento, os fatos acima narrados podem ser sintetizados na seguinte linha do tempo:

● *Nulidade do Auto de Infração.*

A acusação fiscal busca fundamentação legal nos artigos 3º da Lei nº 9.249/95 e 521, 522 e 528 do Decreto n.º 3.000/99 ("RIR/99"), sendo que a Impugnante é acusada essencialmente de omitir receita não operacional (ganho de capital), nos termos do relatório fiscal de fls. 1.740/1.759.

Contudo, o fato é que a Impugnante não omitiu qualquer receita, uma vez que não vendeu a participação societária na

Neogama. A venda foi realizada pelo Sr. Alexandre Gama, que reconheceu o produto da venda das quotas como 'rendimento tributável' em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física ("DIRPF"), recolhendo o IRPF sobre o ganho de capital à alíquota de 15%. Assim, na verdade, em momento algum a Impugnante omitiu qualquer receita.

O Auditor-Fiscal desconsiderou totalmente a operação de redução de capital da Impugnante e deixou de fundamentar a autuação fiscal na legislação federal que dá suporte à desconsideração de negócios jurídicos para fins tributários. Houve incoerência da fundamentação legal e as razões adotadas pelo fisco para autuar.

Se o Sr. Auditor-Fiscal entendeu que - para acusar a Impugnante de omitir receita não operacional (ganho de capital) - seria preciso desconsiderar os efeitos da operação de redução de capital (plenamente regular do ponto de vista formal, jurídico e negocial), certamente deveria ter fundamentado a autuação fiscal nos dispositivos da legislação tributária que dão suporte à desconsideração de negócios jurídicos, ou seja, art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

● *Regularidade da operação de redução de capital.*

A fiscalização federal requalificou os atos efetivamente realizados para construir o raciocínio de que, na realidade, a alienação da participação societária da Neogama deveria ter sido realizada diretamente pela Impugnante e não pelo Sr. Alexandre Gama.

Ocorre que, para invalidar a operação de redução de capital, o Sr. Auditor-Fiscal levou em consideração argumentos que não merecem prevalecer.

Inicialmente, ao contrário do quanto sustentado pelo Sr. Auditor-Fiscal, a operação de redução de capital não foi realizada como forma de proporcionar menor carga tributária sobre a venda das quotas da Neogama. Até porque, conforme será evidenciado, à época da operação de redução de capital da Impugnante, ainda não havia qualquer indicio ou intenção de venda da Neogama.

Na verdade, conforme já mencionado, a redução de capital foi realizada por conta de dois motivos: (i) o Sr. Alexandre Gama - na qualidade de controlador da Neogama (agência de publicidade) e de seu principal executivo - era pressionado pelos demais sócios e pela busca de transparência ao mercado para que detivesse diretamente a participação societária da Neogama em seu nome, sem o intermédio da Impugnante; e (ii) identificou-se a necessidade de o Sr. Alexandre Gama destacar seus demais investimentos mantidos sob a titularidade da Impugnante das quotas da Neogama.

Além disso, também não merece prosperar a alegação do Sr. Auditor Fiscal de que entre a redução de capital da Impugnante e a venda das quotas da Neogama pelo Sr. Alexandre Gama teria decorrido lapso temporal de pouco mais de 02 meses, até

porque, qualquer operação de redução de capital, legalmente, não pode ser concluída em menos de 90 dias, prazo legal exigido para oposição de credores.

É juridicamente impossível uma operação de redução de capital seguida de venda do ativo no prazo de 02 meses, como tenta fazer crer o Sr. Auditor-Fiscal que teria ocorrido no presente caso.

*Ao contrário do que sustenta a d. fiscalização federal, houve relevante lapso temporal entre a redução de capital e a efetiva venda da participação societária na Neogama. **O decurso de um ano desde a aprovação da redução de capital até a efetiva venda da participação societária afasta a possibilidade de qualificar essa operação como "simulada", tal como pretendido pelo Sr. Auditor-Fiscal.***

Para validar seu argumento de curto lapso temporal entre as duas operações, a fiscalização federal arditosamente utiliza como termo inicial para contagem desse prazo a data de registro da alteração contratual de Neogama em que foi refletida a transferência das quotas da Impugnante para o Sr. Alexandre Gama.

O fato é que o registro da alteração contratual da Neogama foi o último ato de todo o processo de redução de capital da Impugnante, que passou pelas seguintes etapas: (i.) realização de reunião de sócios e aprovação da redução de capital, devidamente documentada em ata; (ii.) publicação da Ata de Reunião de Sócios para conferir publicidade a terceiros (sobretudo, eventuais credores); (iii.) assinatura e registro da alteração contratual da Impugnante; e, por fim, (iv.) assinatura e registro da alteração do contrato social da Neogama.

Note-se que todas essas etapas envolviam uma série de documentos, os quais precisavam ser assinados por todos os sócios das sociedades envolvidas, sendo inclusive que alguns deles são estrangeiros e, portanto, de difícil acesso e carecem de representação adequada no Brasil, que por si só já implica relevante procedimento burocrático.

*Conforme já mencionado, o registro da correspondente alteração contratual da Impugnante (fls., 588/592) perante JUCESP se deu em 31 de janeiro de 2012, em decorrência do prazo mínimo de 90 (noventa) dias exigido por lei (cf. art. 1.084 do Código Civil/2002) **para a redução de capital de qualquer sociedade limitada com devolução de bens aos sócios, somado ao prazo para cumprimento de exigências impostas pela JUCESP e as restrições de expedientes de final de ano de referido órgão.***

A própria alegação de que a redução de capital da Impugnante teria ocorrido 02 meses antes da operação de venda, nesse sentido, é juridicamente impossível. Se para a conclusão de qualquer operação de redução de capital são necessários no mínimo 03 meses de prazo para oposição de credores, como

seria possível concluir a redução e a venda em 02 meses como alega o Sr. Auditor-Fiscal?

*Ora, não foi com o registro da alteração contratual da Neogama que surgiu o interesse de reduzir o capital da Impugnante, essa intenção foi manifestada formalmente **com a assinatura da Ata de Reunião de Sócios em que foi deliberada a redução de capital da Impugnante, o que se deu em 15 de junho de 2011**. É nesse momento, por óbvio, que deve ser verificada a intenção da sociedade e do sócio na restituição de ativos pela redução de capital.*

Note-se que a participação societária da Neogama passou a ser reconhecida já na DIRPF-12, referente ao ano-calendário 2011, do Sr. Alexandre Gama, de forma que, para fins fiscais, os seus efeitos já poderiam ser observados (doc. 03) por quaisquer terceiros e, principalmente, pelas autoridades fiscais desde aquele momento.

Nesse particular, para dar suporte a seu argumento de "planejamento tributário abusivo", o Sr. Auditor-Fiscal maliciosamente, cita declarações isoladas dadas à imprensa pelo Sr. Alexandre Gama de que sempre existiu assédio de outros grupos para aquisição da agência. Isso não quer dizer, contudo, que o capital da Impugnante foi reduzido especificamente em vistas do processo de venda da participação das quotas da Neogama para a BRZ. Ademais, é fato notório o interesse de grandes grupos publicitários internacionais em se estabelecer no pujante mercado brasileiro.

A operação de venda da Neogama foi antecedida pela operação de compra pela Publicis da rede britânica Bartle Bogle Hegarty, mais conhecida como BBH, esta uma das acionistas da Neogama. Aquela operação sim, era negociada internacionalmente há mais de um ano e, somente quando de sua conclusão, passou-se a negociar a consolidação da operação da BBH no Brasil, por meio da aquisição da totalidade de quotas da Neogama.

Não houve, àquela época, qualquer venda de quotas pela Impugnante ou pelo Sr. Alexandre Gama. As notas da imprensa eram reflexo daquela operação ocorrida no exterior, envolvendo indiretamente a Neogama e não a Impugnante.

● Não bastassem os questionamentos do Sr. Auditor-Fiscal quanto aos motivos que levaram à redução de capital, no relatório fiscal às fls. 1.740/1.759, ainda são questionados aspectos formais da operação de redução de capital.

Mais especificamente, o Sr. Auditor-Fiscal questiona a forma como foi realizada a operação de redução de capital, pois entendeu que (i.) o capital da sociedade não era excessivo em relação ao objeto da sociedade, de forma que não estaria satisfeita a hipótese prevista no artigo 1.082, II, do Código Civil; e (ii.) a operação de redução de capital não deveria ocorrer mediante redução do número de quotas, mas mediante a diminuição do valor nominal atribuído a cada quota.

Em relação a esse ponto, vale dizer que a avaliação quanto à suficiência ou não do capital da sociedade cabe exclusivamente a seus sócios, desde que a redução não represente a insolvência da sociedade e a consequente impossibilidade de arcar com as suas obrigações com terceiros (credores).

É exatamente por essa razão que a deliberação da redução de capital deve ser levada a conhecimento público (mediante publicação em jornal de grande circulação, providência observada pela Impugnante) e somente pode ser registrada depois de decorridos 90 dias da respectiva publicação. Tanto que a impossibilidade de pagamento de credores é a única hipótese legalmente prevista que permite o questionamento da redução de capital por terceiros, nos termos do artigo 1.082, § 1º do Código Civil.

Além disso, o Sr. Auditor-Fiscal afirmou que a operação de redução de capital não deveria ocorrer mediante redução do número de quotas, mas mediante a diminuição do valor nominal atribuído a cada quota. Novamente, está equivocada a afirmação.

Vale destacar que a diminuição do valor nominal das quotas ao invés de seu cancelamento, no contexto adotado atualmente pelas sociedades brasileiras, ocasionaria inúmeros transtornos de ordem prática, com quotas de valores quebrados e de difícil cálculo.

Sendo assim, passou a ser usual o cancelamento de parte das quotas em casos de redução do capital social.

Importante notar que, caso fosse a intenção do Sr. Alexandre Gama a alienação da Neogama com carga tributária mais benéfica, não precisaria ter passado por todo o procedimento de redução de capital da Impugnante.

Seria muito mais simples, do ponto de vista societário, a segregação, por cisão ou dação em pagamento dos demais ativos diferentes da participação na Neogama e, ato subsequente, a venda da Impugnante que, nesse momento, deteria a participação societária na Neogama como seu único ativo.

As razões pelas quais foi realizada a redução de capital, por consequência lógica, foram outras que não a busca por uma eficiência fiscal. Existiam questões operacionais e de imagem da Neogama que, naquele momento demandavam a participação direta do Sr. Alexandre Gama na composição acionária da sociedade e esse resultado somente era viável por meio da redução de capital.

Tanto é verdade que, na mesma época da redução de capital, a Impugnante alienou 107.400 quotas da Neogama para Roberto Crissiuma Mesquita e Rahenann Participações Ltda., apurando o efetivo ganho de capital em tal operação e o submetendo à tributação. Ou seja, se a intenção naquele momento fosse de alienação da Neogama para BRZ com menor carga tributária,

porque a mesma sistemática não foi utilizada para a alienação de participação para Roberto Crissiuma Mesquita e Rahenann Participações Ltda.?

Ainda no mesmo sentido, quando da alienação da Neogama pelo Sr. Alexandre Gama, outras empresas voltadas ao mercado de comunicação, mais especificamente as sociedades Triacom e Made in Moon, também foram alienadas ao Grupo Publicis pela Investmark, empresa da qual o Sr. Alexandre Gama é controlador e que não tinha a BBH como sócia. Ou seja, se a intenção era reduzir a carga tributária, a Investmark também poderia ter reduzido o seu capital e transferido a participação para que seus sócios alienassem os investimentos em Triacom e Made in Moon. Não foi isso o que se passou, tendo a Investmark alienado diretamente tais empresas para a Publicis e suportado a carga tributária correspondente.

● *Respaldo jurídico-tributário da operação realizada.*

A operação de redução de capital realizada pela Impugnante e que deu ensejo à presente autuação fiscal encontra respaldo jurídico-tributário no artigo 22 da Lei nº 9.249/95.

Nesse sentido, com base no quanto disposto pelo artigo 22 da Lei nº 9.249/95, quando da redução de capital da Impugnante com a transferência da participação na Neogama para o Sr. Alexandre Gama, foi levantado balancete especial da Neogama (data base 31.05.2011), oportunidade na qual foi reconhecido o correspondente resultado de equivalência patrimonial nas demonstrações contábeis da Impugnante e, com base nesse valor contábil (i.e.R\$9.484.442,95), determinou-se a devolução de bens aos sócios.

Referido critério, inclusive, está evidenciado na 4ª Alteração Contratual da Impugnante.

Verifica-se, portanto, que foi deliberada a redução de capital da Impugnante com a restituição das quotas da Neogama ao Sr. Alexandre Gama com base no valor contábil desse ativo, o qual refletia a respectiva equivalência patrimonial da participação societária. Essa operação, portanto, não teve qualquer reflexo tributário, na medida em que não foi auferido qualquer ganho de capital pela Impugnante, com total respaldo pelo quanto disposto no artigo 22 da Lei nº 9.249/95.

Ato subsequente, nos termos do artigo 22, §3º da Lei nº 9.249/95, o Sr. Alexandre Gama reconheceu em sua DIRPF-12 (ano-calendário 2011 -doc. 03) as quotas da Neogama pelo respectivo valor de custo das quotas da Impugnante que foram canceladas (i.e.R\$ 9.484.442,95).

Vale mencionar que o Carf adotou o entendimento de que, com o advento do artigo 22 da Lei nº 9.249/95, a redução de capital mediante a entrega em bens ou direitos, pelo valor patrimonial, não constitui mais hipótese de distribuição disfarçada de lucros e, portanto, não há qualquer ilicitude/irregularidade na conduta de redução do capital pelo valor contábil dos ativos, mesmo que o objetivo da operação seja a subsequente venda do ativo pelo sócio pessoa física.

Nos acórdãos proferidos ainda foram analisados aspectos formais das operações societárias realizadas, com o objetivo de identificar eventuais distorções nas condutas dos contribuintes. Mais especificamente, foram analisadas as seguintes questões: "(i.) quando os bens foram alienados; (ii.) a quem pertenciam na data da alienação; (iii.) quem alienou-os; e (iv.) quem pagou e quem efetivamente recebeu a importância correspondente" (Acórdão nº 1402-001.477).

No caso presente caso, (i.) as quotas da Neogama foram alienadas em 04 de julho de 2012; (ii.) as referidas quotas pertenciam ao Sr. Alexandre Gama, desde de 15 de junho de 2011, um ano antes da operação de alienação); (iii.) as quotas foram efetivamente alienadas pelo Sr. Alexandre Gama, que figurou como vendedor no contrato de compra e venda; (iv.) o preço de venda ajustado com a BRZ foi pago diretamente ao Sr. Alexandre Gama; (v.) o Sr. Alexandre Gama reconheceu ganho de capital e recolheu os respectivos tributos; e (vi.) o Sr. Alexandre Gama refletiu a operação em sua DIRPF-12 relativa o anocalendarário de 2011, antes de qualquer negociação de alienação da Neogama.

Dessa forma, resta claro que a Impugnante conduziu seus atos com base na estrita observância da legislação tributária (especialmente, no artigo 22 da Lei nº 9.249/95).

Assim, é de rigor que se reconheça a regularidade da operação realizada pela Impugnante e, por consequência, a improcedência da presente autuação fiscal.

● *Erro de cálculo cometido no auto de infração.*

Tendo em vista que as quotas da Neogama foram efetivamente alienadas pelo Sr. Alexandre Gama, o qual figurou como vendedor no contrato de compra e venda celebrado com a BRZ, o mesmo reconheceu em sua DIRPF-12 o lucro decorrente da venda da participação societária, tendo apurado e recolhido o IRPF sobre o ganho de capital.

Da análise da DIRPF-13 (ano-calendário 2012) anexa ao doc. 03, verifica-se que foi apurado e recolhido IRPF sobre o ganho de capital no montante total de R\$16.876.021,10.

Tendo sido desconsiderados os efeitos da operação de redução de capital, por decorrência lógica, a fiscalização federal deveria ter abatido do presente Auto de Infração os valores espontaneamente recolhidos pelo Sr. Alexandre Gama a título de IRPF sobre ganho de capital.

● *Impossibilidade de aplicação da multa qualificada de 150%.*

Não houve no presente caso a caracterização de "simulação", não sendo possível a aplicação da multa agravada. Aliás, sequer juridicamente fundamentado em eventual simulação (i.e. artigo 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional) foram os Autos de Infração ora guerreados.

Nos termos da legislação civil (artigo 167 do Código Civil), será caracterizada a simulação do negócio jurídico quando (i.) aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; (ii.) contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; e (iii.) os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. Nenhuma dessas hipóteses foi verificada no presente caso.

Conforme já evidenciado, todos os atos e negócios jurídicos que culminaram na alienação da participação societária diretamente pelo Sr. Alexandre Gama foram realizados em estrita observância à legislação civil, societária e tributária. A operação realizada encontra amparo na legislação tributária vigente, como também no entendimento consolidado da jurisprudência do E. Carf.

Da mesma forma nenhum ato foi praticado com o intuito de encobrir a real intenção das partes, mas tão somente, aplicar a legislação sobre a matéria com o respaldo da jurisprudência administrativa sobre a matéria vigente. A vontade declarada pelas partes em todos os documentos societários efetivamente refletia a realidade e a real intenção das partes, não existindo qualquer conduta simulada. Não há um laivo sequer de simulação ou falta de transparência negocial.

Além disso, todos os atos realizados foram formalmente aprovados pelas autoridades competentes e corretamente divulgados, mediante registro na JUCESP e publicação em jornais.

Da mesma forma, todos os atos que deram ensejo à presente autuação fiscal foram declarados à Receita Federal do Brasil na exata forma em que foram realizados, o que indica que a Impugnante sempre pautou sua autuação na estrita legalidade e observância da legislação sobre a matéria, valendo-se de operação expressamente reconhecida pelo legislador e já validada em inúmeras oportunidades pelas instâncias administrativas de julgamento em outros casos semelhantes ao presente.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (3ª Turma/ DRJ/RPO), mediante o Acórdão nº **14-66.958**, de 23 de junho de 2017, julgou improcedente a impugnação.

O predito Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA.

Constatada, pelo conjunto de atos praticados pelas partes envolvidas, a ocorrência de fraude em operações de aumento e redução de capital objetivando desconfigurar

transferência de participação societária, procedente a tributação na pessoa jurídica do ganho de capital na alienação de investimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

As exigências decorrentes devem seguir a mesma orientação decisória adotada para o tributo principal, tendo em vista serem fundadas nos mesmos fatos.

COMPENSAÇÃO. GANHO DE CAPITAL APURADO PELA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há permissivo legal para compensação do ganho de capital de pessoa jurídica, não declarado no devido tempo, com os tributos já recolhidos pela pessoa física a título também de ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA.

Deve ser mantida a qualificação da multa quando configurada a ocorrência de simulação.

A contribuinte tomou ciência da referida decisão de 1ª instância, em 03/07/2017, conforme o Termo de Ciência (e-fl.1.997), e protocolizou Recurso Voluntário em 01/08/2017 (e-fls.2.000/2.035), conforme o Termo de Juntada, e-fls.1.999.

No recurso voluntário a autuada, alega, no essencial, os mesmos argumentos trazidos na impugnação, desnecessário repeti-los.

Finalmente requer o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

O recurso voluntário apresentado pela contribuinte/autuada é tempestivo, preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Conforme relatado a autuação decorre da apuração de ganho de capital na alienação da participação societária que a autuada (EYEDO) detinha na sociedade Neogama BBH Publicidade Ltda ("NEOGAMA") para BRZ Digital Comunicações Ltda ("BRZ").

O âmago da questão envolve a desconsideração, pelo Fisco, de duas operações societárias registradas pela "EYEDO", quais sejam: a **redução de capital** nela ocorrida pela qual o sócio pessoa física Sr. Alexandre Gama recebera a devolução de capital em quotas da "NEOGAMA" e a **posterior alienação** dessas quotas (pelo mencionado sócio pessoa física) à "BRZ".

No entendimento da Fiscalização, essas duas operações representaram uma "estratégia" com vistas a ocultar a alienação das quotas, pertencentes a autuada (EYEDO), diretamente à BRZ e assim pagar menos tributo.

Tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, a contribuinte alega, em síntese, que a autuação não deve prevalecer, uma vez que (a) a redução de capital não foi realizada com o propósito de economia tributária; (b) houve lapso temporal de aproximadamente um ano entre a redução de capital e a efetiva venda da participação societária na Neogama pelo Sr. Alexandre Gama; (c) não há irregularidades na operação de redução de capital na forma como foi realizada; e (d) a operação realizada encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do E. Carf.

Sobre as operações, no Relatório Fiscal, parte integrante do auto de infração, consta o seguinte:

...

13- Voltando à 4ª. alteração contratual da Eyedo, não se trata de simples aumento de capital social da empresa mediante capitalização de reservas, de R\$ 5.000,00 para R\$ 10.000,00, com a emissão de 5.000 novas quotas, conforme primeira resposta dada à fiscalização. Na verdade, foram duas operações na mesma alteração contratual: primeiro, aumentou-se o capital social de R\$ 5.000,00 para R\$ 9.495.000,00, realizado mediante a emissão de 9.490.000 quotas, e imediato cancelamento de 9.485.000 quotas. O aumento fora subscrito e integralizado pelo sócio Alexandre Gama de Medeiros, da seguinte forma: R\$ 7.186.695,56 mediante capitalização do valor registrado como "obrigações com quotista", e R\$ 2.303.304,44 mediante incorporação da conta "Lucros Acumulados" e de parcela da conta "Resultado do Exercício". Em contrapartida ao cancelamento, Alexandre Gama de Medeiros recebeu 923.551 quotas de titularidade da Eyedo, representativas de 51,595% do capital social da Neogama BBH Publicidade Ltda de valor contábil correspondente a R\$ 9.484.442,95, mais R\$ 557,05 em moeda corrente nacional.

14- A Ata de Reunião de Sócios foi registrada em 31/01/2012, sob número 46.840/12-6, na JUCESP. A alteração contratual foi registrada sob número 46.839/12-4, em 31/01/2012 (data do protocolo: 26/01/2012).

15- Com o aumento e redução do capital social no mesmo dia, foi possível viabilizar a cessão das quotas da Neogama ao sócio Alexandre Gama de Medeiros.

16- Com relação à integralização de R\$ 7.186.695,56, este valor consta da conta contábil 24401001 – Empréstimo de Sócios. No entanto, não houve o efetivo ingresso financeiro de recursos nas contas correntes da Eyedo. Este saldo provém, conforme documentos apresentados pelo contribuinte (anexos), do reconhecimento de ativos adquiridos (essencialmente imóveis e veículos) e de despesas pagas pelo Sr. Alexandre Gama de Medeiros.

17- Com relação à integralização de R\$ 2.303.304,44 mediante incorporação da conta "Lucros Acumulados" e de parcela da

conta “Resultado do Exercício”, importante destacar que o saldo de ambas as contas decorre, essencialmente, do reflexo, por equivalência patrimonial, do investimento na Neogama BBH Publicidade Ltda, cujas quotas foram cedidas em contrapartida à “redução de capital”.

18- Contabilmente, a baixa do investimento se deu apenas em 28/12/2011, conforme lançamento na conta Investimento.

19- A alegada “redução do capital” teria se dado nos termos do art. 1.082, II, do Código Civil, que traz o seguinte:

Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:

I - depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;

II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

20-Por sua vez, o art. 1.084 diz:

Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

§ 1º No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembléia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado.

§ 2º A redução somente se tornará eficaz se, no prazo estabelecido no parágrafo antecedente, não for impugnada, ou se provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor.

§ 3º Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.

21-Analisando tais artigos verificamos que, primeiramente, na redução do capital social faz-se necessária a alteração contratual pertinente. E mais, a redução do capital deve ser realizada com a consequente diminuição proporcional do valor nominal das quotas e só se tornará efetiva após sua averbação no órgão de registro competente, que, no caso, é a JUCESP. A hipótese argumentada pelo contribuinte para redução do capital é a do inciso II do art. 1.082, qual seja, que o capital seja excessivo em relação ao objeto da sociedade. No caso em tela, não foi o que ocorreu, ou seja, não é possível vislumbrar o capital excessivo em relação ao objeto da sociedade. Também não houve diminuição proporcional do valor nominal das quotas, mas tão-somente um aumento de quotas e, ato contínuo, o cancelamento destas quotas.

...

Como visto, de acordo com o Código Civil, a redução de capital constitui medida de caráter excepcional, somente utilizada em circunstâncias específicas e justificáveis, por exemplo *capital excessivo*, a conferir, inclusive, direito de oposição por parte dos credores. Há que se comprovar que o capital social se mostra excessivo para o desenvolvimento das atividades empresariais.

No caso da redução pelo capital social se mostrar excessivo para a atividade, a diminuição ocorrerá com a restituição proporcional ao valor das quotas, a cada sócio. Esta regra encontra-se inserta no artigo 1.084:

Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

Conforme **ata de reunião dos únicos sócios** (Presciliana e Alexandre), registrada na JUCESP, em **31/01/2012**, e-fls.588/592, foi deliberada, na EYEDO, a redução do capital social de **R\$ 9.495.000,00** para **R\$10.000,00**, pelo motivo de ser "excessivo" para o objeto da sociedade, nos seguintes termos:

Inicialmente, o Presidente informou que esta reunião tinha por ordem do dia deliberar sobre:

(i) a cessão da totalidade das quotas representativas do capital social da Sociedade de titularidade de Presciliana Gama de Medeiros para Alexandre Gama de Medeiros, (ii) o aumento do capital social da Sociedade; (ii) a posterior redução do capital social da Sociedade, nos termos do artigo 1.082, inciso II do Código Civil Brasileiro.

*Colocadas as matérias em discussão, os sócios, por unanimidade de votos, aprovaram: (i) a cessão da totalidade das 50 (cinquenta) quotas representativas do capital social da Sociedade de titularidade de Presciliana Gama de Medeiros para Alexandre Gama de Medeiros e, em virtude da cessão de quotas, aprovaram a saída da Presciliana Gama de Medeiros do quadro de sócios da Sociedade; (ii) o aumento do capital social de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 9.495.000,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil reais), sendo o aumento de R\$ 9.490.000,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa mil reais), realizado mediante a emissão de 9.490.000 (nove milhões, quatrocentas e noventa mil) quotas, sendo que o aumento de capital ora aprovado é subscrito e integralizado pelo sócio Alexandre Gama de Medeiros neste ato, da seguinte forma: (ii.1) R\$7.186.695,56 (sete milhões, cento e oitenta e seis mil, seiscentos e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos) mediante capitalização do valor registrado no balanço patrimonial da Companhia de 31 de maio de 2011 como "obrigações com quotista", conforme adiantamento para futuro aumento de capital realizado pelo referido sócio; e (ii.2) R\$ 2.303.304,44 (dois milhões, trezentos e três mil, trezentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos) mediante incorporação (a) da conta Lucros Acumulados e (b) de parcela da conta Resultado do Exercício, conforme balanço patrimonial da Companhia de 31 de maio de 2011; (iii) nos termos do artigo 1.082, inciso II, do Código Civil Brasileiro, **reduzir o capital***

social da Sociedade de R\$9.495.000,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais), sendo a redução, no valor de R\$ 9.485.000,00 (nove milhões, quatrocentos e oitenta e cinco mil reais), realizada mediante o cancelamento de 9.485.000 (nove milhões, quatrocentas e oitenta e cinco mil) quotas, de valor nominal de R\$1,00 (um real) cada, de titularidade do sócio Alexandre Gama de Medeiros, que recebeu, em contrapartida ao cancelamento:

(a) 923.551 (novecentas e vinte e três mil, quinhentas e cinqüenta e uma) quotas de titularidade da Sociedade, representativas de 51,595% do capital social da Neogama BBH Publicidade Ltda., sociedade limitada, com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Mofarrej, nº 1.174, Vila Leopoldina, CEP 05311-000, inscrita no CNPJ sob nº 03.248.864/0001-15, com seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob NIRE 35.216.178.231, em sessão de 10.03.2000, de valor correspondente a R\$9.484.442,95 (nove milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos), conforme investimento registrado no balancete patrimonial da Companhia levantado em 31 de maio de 2011, pelo método de equivalência patrimonial; e (b) R\$557,05 (quinhentos e cinquenta e sete reais e cinco centavos) em moeda corrente nacional; e (c) em decorrência das deliberações anteriores, alterar a Cláusula 5ª do Contrato Social, mediante a celebração do competente instrumento de alteração contratual da Sociedade.

Vejamos o texto da deliberação, mediante o INSTRUMENTO PARTICULAR DE ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL DA EYEDO CRIAÇÃO, PLANEJAMENTO E MARKETING LIDA, após, ATA DE REUNIÃO DE SÓCIOS, ambos registrados no mesmo dia 31/01/2012 na JUCESP:

...

I. Cessão de quotas.

1.1 A sócia Preseiliana Gama de Medeiros, titular e legítima proprietária de 50 (cinqüenta) quotas da Sociedade, de valor nominal de R\$ 1.00 (um real) cada uma. neste ato retira-se da Sociedade, cedendo e transferindo, em caráter irrevogável e irretratável, a totalidade das quotas de que é titular ao sócio Alexandre Gama de Medeiros.

1.2 A cessão e transferência de quotas mencionada em 1.1, supra, foi realizada pelo respectivo valor nominal das quotas, valor este pago neste ato pelo cessionário à cedente, que outorga a mais ampla, geral, irrevogável e irretratável quitação quanto ao pagamento das quotas, declarando nada mais ter a receber a este título, a qualquer tempo.

1.3 O sócio Alexandre Gama de Medeiros subroga-se em todos os direitos e obrigações inerentes às quotas por ele adquiridas, bem como se compromete a compor a pluralidade de sócios da

Sociedade no pra/o de 180 (cento e oitenta) dias a contar da presente data.

2.Aumento de capital social.

2.1 O sócio Alexandre Gama de Medeiros resolve aumentar o capital social de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 9.495.000,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil reais), sendo o aumento de R\$ 9.490.000,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa mil reais), realizado mediante a emissão de 9.490.000 (nove milhões, quatrocentas e noventa mil) quotas. O aumento de capital ora aprovado é subscrito e integralizado pelo sócio Alexandre Gama de Medeiros neste ato, da seguinte forma:

(i) R\$ 7.186.695,56 (sete milhões, cento e oitenta e seis mil, seiscentos e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos) mediante capitalização do valor registrado no balanço patrimonial da Sociedade de 31.05.2011 como 'obrigações com quotista', conforme adiantamento para futuro aumento de capital realizado pelo referido sócio;

(ii) R\$ 2.303.304,44 (dois milhões, trezentos e três mil, trezentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos) mediante incorporação (a) da conta Lucros Acumulados e (b) de parcela da conta Resultado do Exercício, conforme balanço patrimonial da Sociedade de 31.05.2011.

2.2 Em decorrência do disposto em 1.1 e 2.1, supra, o capital social passa a ser dividido em 9.495.000 (nove milhões, quatrocentas e noventa e cinco mil) quotas, do valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma integralmente detidas pelo sócio Alexandre Gama de Medeiros.

3.Redução do capital social.

3.1. Ato contínuo, o sócio Alexandre Gama de Medeiros resolve, nos termos do artigo 1.082. inciso II. do Código Civil Brasileiro, reduzir o capital social da Sociedade de R\$9.495.000,00 (nove milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil reais) para R\$ 10.000,000 (dez mil reais), sendo a redução, no valor de R\$ 9.485.000,00 (nove milhões, quatrocentos e oitenta e cinco mil reais), realizada mediante o cancelamento de 9.485.000 (nove milhões, quatrocentas e oitenta e cinco mil) quotas, de valor nominal de R\$1,00 (um real) cada, de titularidade do sócio Alexandre Gama de Medeiros, que recebeu, em contrapartida ao cancelamento: (a) 923.551 (novecentas e vinte e três mil, quinhentas e cinquenta e uma) quotas de titularidade da Sociedade, representativas de 51.595% do capital social da Neogama BBII Publicidade Ltda., sociedade limitada com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Mofarrcj, nº 1.174. Vila Leopoldina. CLP 05311-000, inscrita no CNP.) sob nº 03.248.864/0001-15, com seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob NIRE 35.216.178.231. em sessão de 10.03.2000, de valor correspondente a R\$ 9.484.442,95 (nove milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e

noventa e cinco centavos), conforme investimento registrado no balanço patrimonial da Sociedade.

...

Por força da operação de "redução de capital" realizada nos termos do disposto o artigo 5º do contrato social da Sociedade passou a vigorar com a seguinte redação:

""Artigo 5ª O capital social, totalmente subscrito e integralizado em moeda corrente nacional, é de R\$ 10.000.00 (dez mil reais), dividido em 10.000 (dez mil) quotas, de valor nominal de R\$1.00 (um real) cada, distribuídas da seguinte forma:

<i>Sócios</i>	<i>Nº de Quotas</i>	<i>Valor (R\$)</i>
Alexandre Gama de Medeiros	10.000	10.000.00
Total	10.000	10.000,00

Pois bem, com a redução do capital social, na EYEDO, fora considerado devolvido ao único sócio da EYEDO o valor em disponibilidades e bens do ativo permanente (**51.595% do capital social da Neogama BBH Publicidade Ltda**).

A recorrente aduz que: (i) as quotas da Neogama foram alienadas em 04/07/2012; (ii) as referidas quotas pertenciam ao Sr. Alexandre Gama, desde 15 de junho de 2011; (iii) as quotas foram efetivamente alienadas pelo Sr. Alexandre Gama, que figurou como vendedor no contrato de compra e venda; (iv) o preço de venda ajustado com a BRZ foi pago diretamente ao Sr. Alexandre Gama; (v) o Sr. Alexandre Gama reconheceu ganho de capital e recolheu os devidos tributos; e (iv) o Sr. Alexandre Gama refletiu a operação de redução de capital em sua DIRPF/12 relativo ao ano calendário de 2011, antes de qualquer negociação de alienação da Neogama.

Observa-se, de plano, que se a **Ata de Reunião de Sócios** foi registrada em 31/01/2012, sob número 46.840/12-6, na JUCESP, e, **alteração contratual** foi registrada sob número 46.839/12-4, em 31/01/2012 (data do protocolo: 26/01/2012), não há falar que as quotas da Neogama pertenciam ao Sr. Alexandre Gama, desde 15 de junho de 2011.

A análise realizada na decisão da Delegacia de Julgamento, que não merece reparo, considera que, no presente caso, ocorreu a realização de planejamento tributário abusivo com vistas à redução da incidência tributária. Vejamos:

Segundo alega a contribuinte a redução do capital foi realizada, basicamente, para que Alexandre Gama destacasse seus demais ativos mantidos sob a titularidade da impugnante da participação societária da Neogama, para evitar confusão patrimonial.

Entretanto, apesar de a impugnante argumentar que a operação é lícita, está comprovado que ela decorreu de abuso de direito.

A utilização do art. 22 da Lei nº 9.249/95, que a impugnante alega permitir a transferência a título de devolução de capital, bens e direitos aos seus respectivos acionistas avaliados pelo valor contábil ou de mercado, deve ser visto por meio do "quadro completo". A transferência com imediata venda, em

operação que poderia ser direta, não é permitida justamente por gerar efeitos tributários abusivos.

Os fatos descritos no Relatório Fiscal denotam que, embora tenha sido registrado aumento e redução de capital da contribuinte, a vontade das partes não era de promover as operações retratadas, mas sim de transferir o controle da Neogama para a BRZ, sem pagamento de tributos.

O próprio Alexandre Gama afirma em entrevistas que as negociações da venda da Neogama BBH para o grupo Publicis foram iniciadas há mais de um ano do efetivo contrato de compra e venda entre Alexandre Gama e BRZ (grupo Publicis), mesma época em que foi realizada a “redução” do capital da contribuinte com a entrega das quotas da Neogama, transferindo a propriedade dessas quotas da pessoa jurídica para a pessoa física. À época da alteração contratual, Alexandre Gama era o único proprietário da contribuinte, possuindo, assim, 51,595% das quotas da Neogama, restando claro que o único propósito da redução de capital foi a redução do pagamento de tributo.

Ficou configurado o planejamento tributário abusivo, pois o grupo Publicis tinha a intenção de adquirir o controle de 100% da Neogama BBH, empresa sobre a qual já exercia influência no processo decisório gerencial.

Ademais, de acordo com a alteração contratual (fl.589), o fundamento da redução de capital foi o art. 1082, II, do Código Civil, qual seja, que o capital era excessivo em relação ao objeto da sociedade, o que, de acordo com o artigo 1084, do citado Código, demandaria a redução proporcional do valor nominal das quotas, e não o cancelamento delas como ocorreu no presente caso.

Desse modo, no quadro probatório posto, constata-se que as operações aparentemente lícitas (redução do capital social, devolução ao sócio pelo valor contábil e venda da participação recebida como devolução de capital pela pessoa física) foram realizadas de modo a evitar situações previstas nas normas de incidência tributária.

*A descrição dos fatos é transparente ao atestar que uma série de ações intencionais perpetradas com um único fim: excluir a impugnante do pólo passivo tributário, **modificando característica essencial** do fato gerador (sujeição passiva tributária) e ainda **esquivar-se do pagamento do montante dos tributos devidos.***

É pertinente discorrer sobre as fraudes à lei relacionadas aos casos de planejamento tributário com abuso de direito. Cabe mencionar as lições de Marco Aurélio Greco, na obra já citada, págs. 219 e 251:

*“Interessa-nos neste momento a figura da fraude à lei também chamada de *fraus legis*. (...) Nesta figura, estamos perante duas normas (ou de uma norma e uma ausência de previsão expressa do ordenamento:*

.uma norma imperativa de tributação que se considera indesejada, à qual o contribuinte não quer se submeter (a norma contornada); e.uma norma ou uma ausência de previsão expressa, que o contribuinte utiliza para evitar a norma contornada (a norma de contorno).

Na fraude à lei, o contribuinte monta determinada estrutura comercial que se enquadre na norma de contorno para, desta forma, numa expressão coloquial, “driblar” a norma contornada. Com isto pretende fazer com que a situação concreta seja regulada pela norma de contorno, com o que ficaria afastada a aplicação da norma de tributação (ou de tributação mais onerosa).

(...)

Na fraude à lei, busca-se contornar determinada norma imperativa, mediante a utilização de outra norma (ou ausência de previsão expressa). Neste caso, o ordenamento reage aplicando a norma contornada.”

Ainda segundo Marco Aurélio Greco, na mesma obra, págs. 419 a 421:

“O abuso é corolário do uso regular do direito, pois há décadas já se afastou a visão individualista de que um direito comporta qualquer tipo de uso, inclusive o excessivo ou que distorça seu perfil objetivo. A fraude à lei é decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento positivo, como um todo, e da norma jurídica específica. Lei existe para ser seguida e não contornada ou ‘driblada’.

(...)

Em suma, a aplicação das figuras do abuso do direito e da fraude à lei em matéria tributária, no ordenamento positivo brasileiro, pode ocorrer independente de lei expressa que as autorize, pois são decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento. Ainda que fosse indispensável uma lei autorizando a aplicação de tais categorias, este requisito estaria atendido pelo parágrafo único do artigo 116 aqui comentado.”

No caso em tela, ficou caracterizado o abuso do direito, visto que a impugnante praticou atos societários que resultaram em uso abusivo de auto-organização. A fraude à lei caracterizou-se também pela inobservância da norma impositiva que previa a incidência de IRPJ (alíquota de 15% e adicional de 10%) e CSLL (alíquota de 9%) na venda de bem do ativo permanente por pessoa jurídica (norma contornada), tendo a impugnante montado uma seqüência de operações de modo a enquadrar a operação como venda de bem por pessoa física (norma de contorno).

A alegação de que quem alienou os bens foi a pessoa física, que era, à época da venda, a legítima proprietária e, portanto, contribuinte, não se sustenta, pois, conforme já mencionado, a

seqüência de atos demonstrou a falta de propósito negocial na transferência da participação societária para a pessoa física. Dessa forma, é de se confirmar que houve alteração irregular do pólo passivo da obrigação tributária.

...

No presente processo, o fisco não desconsiderou o negócio jurídico realizado entre particulares, como foi alegado. O negócio continua válido entre eles, tanto que não foi notificada a Jucesp para qualquer providência de anulação do arquivamento anteriormente levado a efeito. Não foram considerados, apenas, os efeitos tributários desse negócio, que tiveram por finalidade exclusiva a diminuição do recolhimento de tributos ao fisco.

Diante de todo o exposto, é de se concluir que está correto o lançamento formalizado na pessoa jurídica.

Como visto, a ata de reunião dos sócios que determinou a redução de capital em nada demonstra ser o capital excessivo em relação ao objeto da sociedade. Não apresenta nenhum motivo específico, para simplesmente reduzir o capital e se desfazer das quotas da NEOGAMA.

De fato, não vislumbro qualquer propósito negocial, nenhum motivo outro para a realização da redução do capital e devolução ao único sócio das quotas da NEOGAMA **senão** o de transferir a tributação do ganho de capital a ser auferido na alienação da participação da pessoa jurídica (autuada) para a pessoa física do sócio/titular, Sr. Alexandre Gama de Medeiros. E nem se diga que constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias.

É dessa forma que se consegue evitar a tributação pela alíquota mais alta. Se a venda fosse feita pela EYEDO seriam aplicados 34% de Imposto de Renda (IRPJ) e CSLL sobre o ganho de capital. Já com o negócio sendo fechado pelo quotista pessoa física, a tributação varia de 15% a 22,5%.

A recorrente alega que, a operação de redução de capital realizada que deu ensejo à autuação fiscal encontra respaldo jurídico-tributário no artigo 22 da Lei nº 9.249/95 que assim dispõe:

*Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, **poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.***

Ora, o artigo 22 da Lei 9.249, de 1995, por si só, não dá ao interessado a **opção fiscal** de escolher quem seja o sujeito passivo da obrigação tributária se a pessoa física ou a pessoa jurídica.

É cediço, que, a teor do artigo 123 do Código Tributário Nacional (CTN) *...as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

É de meridiana clareza a inexistência de motivo econômico do ato em comento que não seja a pura e simples economia tributária. Assim, o ato realizado pela

EYEDO não implica apenas em uma simples operação econômica, mas sim a alteração indevida do sujeito passivo de uma operação iminente.

Essa operação que envolve a chamada redução do capital com a devolução de patrimônio da empresa para o quotista Sr. Alexandre, tem como escopo exclusivamente evitar que a alienação das quotas da NEOGAMA fosse registrada na autuada.

Assim, não merece reparo a desconsideração dos efeitos tributários na operação (alienação das quotas da NEOGAMA efetuada pelo sócio/titular Sr. Alexandre Gama de Medeiros) para modificar a titularidade da participação, sem qualquer propósito econômico ou comercial, única e exclusivamente para não submeter os ganhos da operação à tributação que lhe seria típica no caso. De sorte que, a operação efetiva a ser considerada é a venda pela autuada para BRZ Digital Comunicações Ltda ("BRZ") da participação que detinha na Neogama BBH Publicidade Ltda ("NEOGAMA").

Sob o título " **Erro de cálculo cometido na lavratura do Auto de Infração**", a Recorrente argúi que tendo *sido desconsiderados os efeitos da operação de redução de capital, por decorrência lógica, a d. fiscalização federal deveria ter abatido do presente Auto de Infração os valores espontaneamente recolhidos pelo Sr. Alexandre Gama a título de IRPF sobre ganho de capital.*

Finalmente requer:

139. Assim, na impensável hipótese de manutenção do presente Auto de Infração, torna-se imperioso seja radicalmente corrigida a autuação fiscal, para o fim de que seja cobrada da Recorrente apenas eventual diferença de IRPJ e CSLL, descontando-se os valores recolhidos pelo Sr. Alexandre Gama a título de IRPF sobre ganho de capital, reformando-se nessa parte o v. acórdão recorrido.

Sobre a matéria diverge a decisão recorrida, cujos fundamentos também adoto como razão de decidir, razão pela qual transcrevo os termos do voto condutor da decisão (fls. 1200 e seguintes), conforme faculta o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

No que tange ao pleito de compensação do crédito tributário aqui cobrado com o tributo já recolhido pela pessoa física, quando da alienação das quotas, não há permissivo legal para tanto. E o caput do art. 170 do CTN é claro quanto a essa necessidade:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A tributação da pessoa física, declarada via DIRPF, não se confunde com a tributação da pessoa jurídica, declarada via DIPJ e DCTF. Em caso de recolhimento a maior ou indevido do ganho na pessoa física, somente a retificação da DIRPF possibilita sua restituição administrativa. O mesmo se daria no caso de restituição na pessoa jurídica. Nesse caso, não há que se

falar em dívidas recíprocas, já que são o eventual credor da União (pessoa física) e diverso do devedor neste processo (Impugnante).

A legislação em vigor não possibilita a compensação de tributos entre pessoas diferentes, pois o patrimônio de uma não se confunde com o de outra. As multas e juros decorrem da ausência de oferecimento à tributação do modo correto, ou seja, por meio de declaração da empresa autuada, motivo pelo qual também não se confunde com eventual tributação (indevida) na pessoa física. Além disso, há que se ressaltar que a Impugnante não detém autorização ou procuração da pessoa física que declarou ganho de capital para que transacione em seu nome.

Quanto à aplicação da multa qualificada de 150%, em síntese, alega a Recorrente que jamais pretendeu omitir a ocorrência do fato gerador, mediante atos simulados, mas valeu-se de estrutura inegavelmente lícita e regular do ponto de vista formal e material, portanto, não pode a operação ser tratada como fraudulenta ou simulada, razão pela qual requer o cancelamento da mencionada multa.

Sobre a matéria, também não merece reparo à decisão de primeira instância ao entender cabível a qualificação da multa porque considera caracterizada a fraude com a simulação descrita pela autoridade fiscal, portanto, ocorrida alguma das hipóteses previstas nos art. 71 a 73, da Lei n 4.502/64. Vejamos:

De acordo com o Relatório Fiscal foi imputada a multa qualificada de 150% porque a fiscalização considera que houve simulação na redução de capital, que foi utilizada para viabilizar a cessão, por parte da Eyedo, de quotas da Neogama para o sócio Alexandre Gama, com a intenção de declarar o ganho de capital na venda das citadas quotas da Neogama para a BRZ, na pessoa física, em condições menos onerosas e suprimir a apuração e pagamento de tributo pela contribuinte.

Nos termos da legislação de regência, a qualificação da multa é cabível quando ocorrida alguma das hipóteses previstas nos art. 71 a 73, da Lei n 4.502/64. Assim, a ocorrência da simulação deve ser avaliada sob o enfoque dos dispositivos mencionados:

Art. 71 — Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I — da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II — das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 — Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

No presente caso, ficou claro que a redução de capital foi uma operação artificial com o único objetivo de transferir as ações para a pessoa física de forma que a alienação posterior à BRZ, já decidida em momento anterior e de pleno conhecimento dos envolvidos, fosse tributada nessa pessoa física em montante inferior àquele decorrente da alienação pela autuada.

Plenamente caracterizada a intenção de modificar as características essenciais do fato gerador (venda das quotas pela Eyedo à BRZ) através da montagem de outra operação desprovida de lastro motivacional com vista a pagar menos tributo.

De fato, as operações realizadas não podem legitimar consequências tributárias, visto que 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. Portanto, mantida a multa qualificada prevista na Lei nº 9.430/96, art.44, I e §1º, com a redação dada pela Lei 11.488/07.

LANÇAMENTO REFLEXO – CSLL. Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa

Voto Vencedor

1. Em que pesem os argumentos apresentados pelo Ilustre Colega Relatora, peço vênia, para, respeitosamente, divergir de seu voto para fins de afastar os lançamentos de IRPJ e CSLL em virtude da inoccorrência de omissão de ganho de capital nas operações constantes do presente processo administrativo.

2. Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto por Eyedo Criação Planejamento e Marketing Ltda. (“Eyedo”) contra r. acórdão que manteve auto de infração que exige IRPJ e CSLL, em decorrência da venda de participação societária detida pelo sócio da Recorrente – Sr. Alexandre Gama – na sociedade Neogama BBH Publicidade Ltda. (“Neogama”) para BRZ Digital Comunicações Ltda. (“BRZ”).

3. Em síntese, a DRJ/RPO manteve o auto de infração com base nos mesmos fundamentos utilizados pela autoridade lançadora, por entender que “*houve um planejamento tributário abusivo associado à transferência de apuração de ganho de capital de pessoa jurídica para pessoa física, por meio de uma simulação*”.

4. Em outros termos, para as autoridades fiscal e julgadoras a venda da participação na Neogama deveria ter sido realizada diretamente pela Recorrente – que era inicialmente titular das quotas na Neogama – e não pelo Sr. Alexandre Gama, que passou a ser titular direto da participação societária quase um ano antes de realizada a respectiva venda.

I. Da Observância dos Pressupostos de Validade do Lançamento

5. Preliminarmente, a Recorrente alega ser nulo o lançamento "*por grave equívoco na fundamentação dos autos de infração*". Contudo, não verifico qualquer nulidade formal e/ou material ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

6. Sem adentrar na questão de estarem corretas ou não as razões que levaram a autoridade fiscal à constituição do crédito tributário, o que será feito quando da análise de mérito, não há que se falar em falta de motivação ou fundamentação equivocada, pois as exigências legais para a lavratura do auto de infração foram cumpridas e a constituição do crédito tributário foi feita de maneira a preservar os direitos da contribuinte.

7. Por essas razões, afasto a caracterização de nulidade.

II. Da Legitimidade da Operação de Redução de Capital no Caso Concreto

8. No mérito, evidencio que as autoridades fiscal e julgadoras fundamentaram as autuações fiscais e a manutenção dos lançamentos na premissa equivocada de que a operação de redução de capital da Recorrente consistiu em planejamento tributário abusivo, visando tão somente possibilitar a venda das quotas da Neogama diretamente pelo Sr. Alexandre Gama, com carga tributária reduzida.

9. Em análise as circunstâncias fático-probatórias constantes dos autos, fica claro que a redução de capital foi realizada porque (i) o Sr. Alexandre Gama, na qualidade de controlador da Neogama e seu principal executivo, era pressionado pelos demais sócios e pelo próprio mercado investidor para que detivesse diretamente a participação societária da Neogama em seu nome, sem o intermédio da Recorrente; e (ii) identificou-se a necessidade de o Sr. Alexandre Gama destacar seus demais investimentos mantidos sob a titularidade da Recorrente das quotas da Neogama.

10. Vejam que, para superação destas questões operacionais e de imagem da Neogama (necessária participação direta do Sr. Alexandre Gama na composição acionária da sociedade) a redução de capital veio como alternativa legítima e eficiente.

11. Ademais, se o único propósito da operação fosse a economia tributária, por que, na mesma época da redução de capital, a Recorrente alienou 107.400 quotas da Neogama para Roberto Crissiuma Mesquita e Rahenann Participações Ltda., apurando o efetivo ganho de capital em tal operação e o submetendo à tributação? Em outras palavras, se a intenção naquele momento fosse de alienação da Neogama para BRZ com menor carga tributária, porque a mesma sistemática não foi utilizada para a alienação de participação para Roberto Crissiuma Mesquita e Rahenann Participações Ltda.?

12. Na mesma linha de raciocínio, quando da alienação da Neogama pelo Sr. Alexandre Gama, outras empresas voltadas ao mercado de comunicação, mais especificamente as sociedades Triacom e Made in Moon, também foram alienadas ao Grupo Publicis pela Investmark, empresa da qual o Sr. Alexandre Gama é controlador e que não tinha a BBH como sócia. Ou seja, se a intenção era reduzir a carga tributária, a Investmark também

poderia ter reduzido o seu capital e transferido a participação para que seus sócios alienassem os investimentos em Triacom e Made in Moon. Não foi isso que ocorreu, tendo a Investmark alienado diretamente tais empresas para a Publicis e suportado a carga tributária correspondente.

13. Logo, fica evidente que não havia intenção de venda das quotas remanescentes da Neogama à época, mas um simples rearranjo societário para melhor governança da sociedade. Estrutura essa que trazia a transparência e inegável associação da pessoa física do Sr. Alexandre Gama com a Neogama, sociedade que inclusive faz alusão ao seu próprio nome.

14. Não é demais consignar que, tais medidas são usuais nas empresas para fins de atender às políticas de *compliance* e transparência corporativa, bem como para fomentar a atração de investimentos, o que por si só afasta o argumento de que o único objetivo da operação em pauta é economia tributária.

15. Por outro lado, não alinha-se aos fatos a alegação das doudas autoridades de que a redução de capital foi seguida de "imediata venda", isso porque, de acordo com a própria legislação, qualquer operação de redução de capital não pode ser concluída em menos de 90 dias.

16. Em verdade, a Recorrente demonstrou que houve relevante lapso temporal entre a redução de capital e a venda da participação societária na Neogama. O decurso de 1 ano desde a aprovação da redução de capital até a venda da participação societária, somado ao fato de todos os requisitos formais para a redução de capital terem sido atendidos, acaba por afasta a possibilidade de qualificar essa operação como "simulada".

17. Vale trazer a *timeline* apresentada pela Recorrente:

com os marcos temporais das operações).



18. Ainda assim, entendo que são evidentes as razões negociais/operacionais que impulsionaram a reestruturação societária em análise. O suposto curto espaço de tempo entre a redução do capital e a alienação definitivamente não configuram planejamento tributário abusivo.

19. No mais, a operação de redução de capital foi realizada pela Recorrente de acordo com ao artigo 22, da Lei nº 9.249/95¹. É certo que, nos casos de redução de capital

¹ “Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado. §1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica

com devolução em bens aos sócios ou acionistas, os referidos bens podem ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado. E, na hipótese de devolução pelo respectivo valor de mercado, caso este seja superior ao valor contábil, a sociedade deve oferecer à tributação do IRPJ e CSLL o ganho de capital auferido. De outro lado, na hipótese de devolução pelo valor contábil, nenhum tributo é devido, mantendo o acionista o respectivo custo da participação cancelada pelo recebimento dos ativos restituídos.

20. Em observância a citada dinâmica normativa, quando da redução de capital da Recorrente com a transferência da participação na Neogama para o Sr. Alexandre Gama, foi levantado balancete especial da Neogama (data base 31.05.2011), oportunidade na qual foi reconhecido o correspondente resultado de equivalência patrimonial nas demonstrações contábeis da Recorrente e, com base nesse valor contábil (i.e. R\$ 9.484.442,95), determinou-se a devolução de bens aos sócios. Este critério restou evidenciado na 4ª Alteração Contratual da Recorrente, conforme relatado.

21. Verifica-se, portanto, que foi deliberada a redução de capital da Recorrente com a restituição das quotas da Neogama ao Sr. Alexandre Gama com base no valor contábil desse ativo, o qual refletia a respectiva equivalência patrimonial da participação societária. Essa operação, portanto, não teve qualquer reflexo tributário, na medida em que não foi auferido qualquer ganho de capital pela Recorrente.

22. Ato subsequente, nos termos do artigo 22, §3º, da Lei nº 9.249/95, o Sr. Alexandre Gama reconheceu em sua DIRPF-12 (ano-calendário 2011 – fls. 1.820/1.848) as quotas da Neogama pelo respectivo valor de custo das quotas da Recorrente que foram canceladas (i.e. R\$ 9.484.442,95).

23. Logo, não há dúvidas de que as operações em questão seguiram as diretrizes constantes do artigo 22, da Lei nº 9.249/95 e mais, a própria jurisprudência deste E. CARF reconhece a regularidade de operações dessa natureza:

*"REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELOS ARTS. 22 DA LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO. **Os arts. 22 e 23 da Lei nº 9.249, de 1995, adotam o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas, conferindo coerência ao sistema jurídico:** o art. 23 prevê que a pessoa física transfira à pessoa jurídica, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou de mercado: o art. 22, que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou o sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, também poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado."*

tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

§2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.

§3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica”.

(Processo nº 16561.720087/201512, Acórdão nº 1201-001.809, Relatora Eva Maria Los, julgado em 25/07/2017).

"REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 22 DA LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO.

Os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.249, de 1995, adotam o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas, conferindo coerência ao sistema jurídico.

O artigo 23 prevê a possibilidade das pessoas físicas transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado. O artigo 22, por sua vez, prevê que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Quando os bens, tanto na integralização quanto na devolução de participação no capital social, forem entregues/avaliados por montante superior ao que consta da declaração da pessoa física ou valor contábil da pessoa jurídica, a diferença a maior será tributada como ganho de capital (Inteligência dos artigos 22, § 4º e 23, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995).

Não seria lógico exigir ganho de capital quando os bens e direitos fossem entregues pelo valor de mercado na integralização de capital social e não se admitir a devolução destes, aos acionistas, pelo valor contábil.

INTERESSE PROTEGIDO E NORMA INDUTORA DE COMPORTAMENTO.

É juridicamente protegido o procedimento levado a efeito pelas Companhias e seus acionistas por meio do qual se devolve a estes, pelo valor contábil, bens e direitos do ativo da pessoa jurídica (art. 22, caput, da Lei nº 9.249, de 1995). Diante do fato de que o acesso a recursos junto ao mercado financeiro, de que necessitam as empresas, está ligado, em parte, ao capital social das Companhias, a regra que permite a devolução da participação acionária pelo valor contábil, sem que isto implique em custo tributário ao titular dos recursos, se constitui em norma indutora de comportamento que tem por finalidade aumentar o capital social das empresas, garantindo a devolução destes aos sócios acionistas, pelo valor contábil, sem exigência de tributação neste ato.

Ademais, o fato de os acionistas planejarem a redução do capital social, celebrando contratos preliminares de que tratam os artigos 462 e 463 do Código Civil, com cláusulas suspensivas, visando a subsequente alienação de suas ações a terceiros, tributando o ganho de capital na pessoa física, se constitui em procedimento expressamente previsto no direito brasileiro.

No caso concreto, não se pode confundir os contratos preliminares feitos entre os titulares das ações e o contrato definitivo que foi o instrumento que materializou e conferiu validade e eficácia na transação feita entre os titulares das ações e a empresa adquirente.

Por fim, em que pese a autuação invocar o contrato preliminar datado de 3/8/2007 para imputar responsabilidade à empresa POLPAR, esta sequer figurou como parte ou anuente no referido instrumento e tampouco recebeu o produto da venda que foi entregue, mediante crédito em conta, aos titulares das ações. Recurso Voluntário Provido." (Processo nº 19515.004548/2010-37, Acórdão nº 1402-001.477, Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva, julgado em 09/10/2013).

"DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA NAS REDUÇÕES DE CAPITAL MEDIANTE ENTREGA DE BENS OU DIREITOS, PELO VALOR PATRIMONIAL A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.249/1995. *Constitui propósito comercial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. A partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995, a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor patrimonial, não mais constituiu hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal. Recurso Provido.*

(Processo nº 11080.724651/2011-23, Acórdão nº 1402-001.252, Relator Designado Antônio José Praga de Souza, julgado em 07/11/2012).

24. Pessoalmente, já me pronunciei sobre a questão no Acórdão nº 1201-002.082, julgado em 15 de março de 2018.

25. Por fim, cabe consignar que tal entendimento tem fundamento na opinião própria opinião do citado Marco Aurélio Greco², para quem as faculdades asseguradas pela legislação tributária não se inserem na temática da elisão fiscal. Segundo o autor, as opções fiscais *"estão fora do planejamento, pois correspondem a escolhas que o ordenamento positivamente coloca à disposição do contribuinte, abrindo expressamente a possibilidade de escolha"*, podendo um caminho *"ser menos oneroso do que o outro"*.

26. **Não é o caso**, mas ainda que motivado pela economia tributária (leia-se boa gestão corporativa), são legítimos os atos praticados pelo contribuinte quando estes são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados e sua dinâmica operacional/negocial.

"Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anual: 2005, 2006, 2007, 2008 SIMULAÇÃO DE NEGÓCIOS. SUBSTÂNCIA DOS ATOS. O planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito comercial, não pode ser considerado simulação se há não elementos suficientes

² GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário, 2.ed. São Paulo: Dialética, p. 100.

para caracterizá-la. Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as conseqüências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto” (Acórdão 1302-001.713, Rel. Cons. Hélio Eduardo de Paiva Araújo, J: 25/03/2015).

27. No processo em tela, não se verifica atipicidade da forma jurídica adotada em relação ao fim, ao intenso prático visado, tampouco adoção de forma jurídica anormal, atípica e inadequada. Definitivamente, não estamos diante de condutas abusivas e/ou simuladas.

III. Tributação Reflexa

28. A solução dada ao litígio principal, em relação ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente ou reflexo relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na medida em que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Conclusão

29. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, DAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa