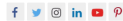




A decisão do Carf que desconsidera a venda de empresa por meio de Fundo de Investimento em Participações

Cassio Székelyfi e Luisa Guedes*
28 de março de 2019 | 09h00

SIGA O ESTADO



A 1.^a Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), em recente decisão, analisou o Recurso Voluntário interposto por contribuintes pessoas físicas, consideradas responsáveis tributárias, após decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), que julgou suas impugnações parcialmente procedentes.

Em suma, o acórdão, divulgado recentemente, analisou os seguintes tópicos principais: (i) a tributação do ganho de capital na alienação de ações feita por meio de FIP; (ii) a possibilidade de compensação de valores pagos a título de IR/Fonte na sistemática de come-cotas; (iii) a existência de ganho de capital em operação de incorporação de ações; e (iv) a responsabilidade solidária de sócios/administradores.

O processo decorreu de autos de infração lavrados para a cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) relativos a suposto ganho de capital auferido por pessoa jurídica na alienação de ações de sua controlada. Diante de reorganização societária do grupo, a pessoa jurídica foi extinta e a Fiscalização entendeu por bem atuar seus sócios/administradores por responsabilização solidária.

A operação julgada pela Fiscalização tratou de uma reorganização societária para alienação de participações societárias de empresa operacional. Vale ressaltar que, na estrutura inicial, determinadas pessoas físicas eram controladoras de uma holding, a qual, por sua vez, controlava a empresa operacional.

Para a implementação da venda, de acordo com o Fisco, a holding foi extinta, passando o controle da empresa operacional para as pessoas físicas.

Ato contínuo, a empresa operacional foi transferida para uma estrutura de fundos de investimento (Fundo de Investimento em Participações - FIP e Fundo de Investimento em Cotas - FIC) e, em seguida, foi alienada para terceiros, sendo parte da venda em dinheiro e parte por incorporação de ações.

Em defesa aos autos de infração, primeiramente os impugnantes justificaram a utilização do FIP pelo fato de o fundo proporcionar melhor governança corporativa e centralizar o controle político e econômico do grupo, alinhando os diversos interesses familiares e questões sucessórias. Justificaram, ainda, que diante do cenário de possível venda da empresa operacional, optaram por conservadorismo, em constituir FIP na forma de condomínio aberto, para que, em caso de eventual ganho na alienação das ações da empresa operacional, o valor se sujeitasse ao imposto sobre a renda na fonte pelo sistema de come-cotas.

Já no que cabe à responsabilidade solidária dos sócios, argumentaram que o lançamento seria nulo diante do embasamento do Fisco no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN), pois o artigo nada dispõe acerca da responsabilidade solidária dos acionistas nos casos de extinção da pessoa jurídica pela impossibilidade de cobrança dos tributos em face desta última. Ainda, reateram a responsabilização pessoal dos sócios, fundamentada no artigo 135, III, do CTN, diante da ausência de atos praticados com excesso de poder.

Apesar dos argumentos apresentados, a DRJ entendeu que a formação dos fundos de investimento, bem como a operação que envolveu a transferência das ações da empresa para o fundo de investimento, seguida da venda para terceiros, não teve qualquer propósito negocial, tendo servido substancialmente como forma de impedir o pagamento de tributos na pessoa jurídica da holding precocemente extinta, que conduziu e estruturou todo o negócio.

Deessa forma, foi mantido o lançamento de IRPJ e CSLL sobre o suposto ganho de capital apurado na alienação das ações, como se a venda tivesse sido realizada pela holding e não pelos fundos de investimento.

No que tange à responsabilização das pessoas físicas, entendeu a DRJ que, diante da extinção da holding, as pessoas à época investidas do cargo de diretoria deveriam responder por infração à lei (artigo 135, inciso III, do CTN).

A aplicação da responsabilização pelo artigo 124, I, do CTN também foi mantida, diante do suposto interesse comum dos sócios no fato gerador incorrido pela pessoa jurídica extinta.

Em julgamento do Recurso Voluntário pelo Carf, o entendimento do voto vencedor se distanciou do voto vencido em relação à tributação do ganho de capital pela alienação de ações e à manutenção dos responsáveis solidários no polo passivo dos autos.

Quanto ao IRPJ lançado, no que se refere à tributação do ganho de capital auferido na parcela da alienação das participações em dinheiro, o voto vencedor seguiu a decisão em primeira instância, sob o argumento de que, ainda que os fundos de investimento tenham efetuado a alienação das participações, toda a reestruturação societária anterior à venda não apresentou qualquer propósito negocial além da economia tributária, portanto, a real alienante era a holding, motivo pelo qual deveria haver tributação pelo ganho de capital em decorrência da valorização das quotas.

Vale ressaltar que, quanto ao mesmo tópico, o voto vencido defendeu que houve propósito negocial na operação. Em seu entendimento, o objetivo da criação da estrutura de fundos de investimentos pelas pessoas físicas foi, justamente, obter tributação mais favorável e, portanto, não deveria haver tributação do ganho de capital auferido na alienação das ações.

Defendeu que, se não fosse a vontade do legislador que os contribuintes gozassem dos benefícios oferecidos por fundos de investimentos, tais benefícios sequer teriam sido criados. Portanto, não caberia ao Fisco criar armadilhas fiscais sobre tais benefícios.

No que se refere ao suposto ganho de capital na parcela alienada por incorporação de ações, os Conselheiros do Carf adotaram o posicionamento das recorrentes, no sentido de que a incorporação de ações não configura alienação e, por esse motivo, não poderia se sujeitar ao imposto de renda sobre ganho de capital.

No entendimento dos Conselheiros, a operação consiste em uma simples permuta, que não está sujeita à incidência de imposto de renda.

Já em relação ao ganho de capital apurado na operação, tanto o voto vencedor quanto o voto vencido entenderam ser possível e legal compensar, de ofício, os valores pagos sobre o mesmo fato gerador – qual seja, o Imposto de Renda (IR) sobre o ganho de capital pago nos fundos sob a forma de come-cotas. Isso porque, tendo em vista que a administração tributária transferia o fato gerador para outra pessoa jurídica, que não os fundos, o IR recolhido quando o investimento pertencia aos fundos, que tem como fato gerador a valorização das cotas, deve ser objeto de compensação do IRPJ, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Por fim, quanto à **responsabilidade solidária**, o voto vencido interpretou a solidariedade dos sócios prevista no CTN como não sendo uma forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas apenas uma maneira de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo. Entretanto, o voto vencedor defendeu a manutenção da responsabilização pelos artigos 124, I, e 133, III, do CTN, com base nos mesmos argumentos apresentados pela DJR.

Vê-se, portanto, que, nesse julgado, o Carf, ao se deparar com a clássica tensão existente entre a liberdade do contribuinte de organizar os seus negócios de forma a obter a menor incidência tributária possível, dentro do que lhe permite a lei, e a pretensão do Fisco de desconsiderar negócios jurídicos plenamente válidos quando estes aparentam ter sido realizados apenas para fins de economia tributária, optou por suportar esta última, conforme tendência ainda predominante no âmbito desse tribunal administrativo.

*Cassio Sztokfisz e Luisa Guedes são advogados tributaristas do Schneider, Pugliese, Advogados em São Paulo

Mais conteúdo sobre:
 [Artigo](#)
[Carf \(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais\)](#)