

# Opinião: Finalidade societária como propósito negocial

18/07/2022

"Não produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas sem propósito negocial, com o único intuito de reduzir a tributação." "O ordenamento jurídico não valida a utilização de negócios jurídicos apenas por sua forma, mas pelo conteúdo." "Não se pode admitir que a prática de operações de reorganização societária seja aceita, para fins tributários, apenas pelo fato de apresentar lisura formal, quando analisados os atos individualmente."



As frases acima são bastante utilizadas nos acórdãos de

julgamentos referentes ao tema mais controverso e que mais ocupa o Carf na última década: o propósito negocial em operações societárias ou, mais especificamente, o planejamento tributário por meio de arranjos societários.

A polêmica está longe de ser nova (tem, quando menos, 87 anos) e muito já se escreveu e debateu sobre ela. Portanto, não temos a pretensão de oferecer ao leitor nenhuma "revolução interpretativa" ou "conclusão milagrosa". Nosso intuito aqui é propor uma breve, porém instigante reflexão: em grande parte das vezes, a finalidade societária deve ser lida como o próprio propósito negocial de uma operação, e o caso Estimapar-Forjas Taurus julgado pelo Carf (Acórdão 1201-002.879) demonstra esse panorama com bastante clareza.

## Relembrando os fundamentos do planejamento tributário

Em suma, segundo a definição da obra clássica de Marco Aurélio Greco [\[1\]](#), planejamento tributário é

*"[...] adoção, pelo contribuinte, de providências lícitas voltadas à reorganização de seus negócios com vistas a dar vida à hipótese que não configuraria (aos olhos do contribuinte) um fato gerador do imposto, ou à sua configuração de um modo que resulte tributo em dimensão inferior à que existira caso não tivessem sido adotadas tais providências."*

Em outras palavras, o planejamento tributário, aqui entendido como elisão fiscal, nada mais é do que a escolha do contribuinte de evitar o fato gerador de uma obrigação tributária, buscando a incidência mais otimizada possível, diante de uma situação concreta. Para que fique claro, estamos considerando, evidentemente, apenas aqueles planejamentos que não apresentam "vícios" ou "patologias", como fraude ou simulação.

É daí que decorre o tão famoso e discutido "propósito negocial" (*business purpose*), teoria que ganhou notoriedade nos anos 30, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou o caso "Gregory vs. Helvering (293 U.S., 465)" [2], que tratava da conduta da sra. Evelyn Gregory, única detentora da United Mortgage Company, que detinha todas as ações da Monitor Securities Corporation.

A contribuinte constituiu a Averill Corporation sob as leis de Delaware e, três dias depois, fez com que a United pudesse transferir para a companhia todas as ações que detinha da Monitor. Passados três dias, a Averill foi extinta sem que tivesse praticado qualquer negócio, de forma que as ações da Monitor foram liquidadas e recebidas pela sra. Gregory, no intuito de reduzir o ganho líquido a ser tributado. A posição do auditor federal de impostos, Guy Helvering, era a de que a suposta reorganização societária era infundada e deveria ser desconsiderada, devendo a sra. Gregory ser tributada conforme a realidade da operação, isto é, uma transferência direta ao acionista a título de dividendos.

A Suprema Corte manteve a racional aplicada pelo Tribunal de Apelação, além de acolher a posição do auditor federal. No fim, prevaleceu a ideia de que *"a norma que exclui de consideração o motivo da elisão fiscal não é pertinente à situação, porque o negócio, à primeira vista, está fora do propósito claro da lei. Afirmar o contrário seria exaltar o artifício acima da realidade [...]"* [3].

A partir daí, ganharam força dois postulados: (1) em operações societárias realizadas por um contribuinte, o resultado economia tributária deve estar amparado por algum propósito negocial anterior que não a elisão do fato gerador; (2) os arranjos artificiais criados pelo contribuinte para esconder ou simular a real intenção da elisão fiscal devem ser desconsiderados pelo Fisco, aplicando-se a primazia da realidade sobre a forma.

Estes são os pressupostos que devem, portanto, guiar as discussões sobre o *business purpose*.

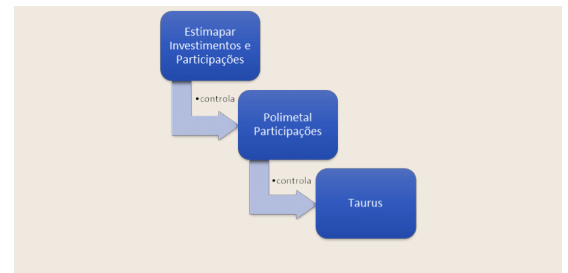
### O Caso Estimapar-Forjas Taurus

Em 2011, a Estimapar Investimentos e Participações foi autuada pela RFB por não ter reconhecido o suposto ganho de capital tributável decorrente de alienações de participação societária, após reorganização estrutural.

Originalmente, a estrutura societária das empresas do grupo possuía o seguinte organograma:

Reprodução

A partir de 2011, o grupo promoveu várias operações de reestruturação [4] que podem ser delineadas, objetivamente, em cinco momentos:



(1) a Polimetal incorporou as ações da Taurus, pelo que aumentou seu capital social em R\$ 327 milhões. Via de consequência, a Taurus passou a ser sua subsidiária integral (artigo 251 da Lei nº 6.404/76).

(2): a Polimetal resgatou uma parte das ações da Taurus e as retirou de circulação de forma definitiva, motivo pelo qual recebeu R\$ 165 milhões.

Como se sabe, o resgate de ações é uma operação societária amplamente utilizada, na qual uma companhia paga a seus acionistas o valor de suas ações, para retirá-las de circulação definitivamente (artigo 44, §1º, da Lei 6.404/76). Isto ocorre, em regra, quando interessa à empresa reduzir o número de ações de forma geral ou acabar com uma classe de ações específica.

(3): a Taurus incorporou as ações da Polimetal, promovendo um aumento de capital social de R\$ 38,7 milhões. A partir daí, a Polimetal passou a ser subsidiária integral da Taurus.

(4): a Taurus realizou um desdobramento do número de ações e, posteriormente, um grupamento dessas ações, com o intuito de ajustar o valor nominal.

(5): A Polimetal foi transformada em uma sociedade Ltda e, posteriormente, teve seu capital social integralizado com uma parte dos ativos da Taurus, em uma operação de *drop-down*). Dessa forma, a Polimetal passou a desenvolver atividade industrial antes desenvolvida por uma das filiais da Taurus.

### O que apontou o auto de infração

Segundo o auditor da RFB, a Estimapar não detinha participação na Taurus (conta zerada). Quanto à Polimetal, a conta "1311103 — Polimetal" apresentava saldo de R\$ 798.516,04, equivalente a 61,20% de participação. Além disso, antes da reestruturação, a empresa teria feito um lançamento a crédito com esse mesmo valor nessa conta contábil, motivo pelo qual ela restou zerada.

Após a reestruturação, a Estimapar registrou uma equivalência patrimonial de R\$ 25.936.425,94 na conta "1311103 — Polimetal". Logo, o valor do investimento teria passado de 0 para R\$ 25.936.425,94, de modo que a empresa deveria ter reconhecido o ganho de capital tributável.

Dias depois, a Estimapar realizou os lançamentos contábeis dos momentos 2 e 3 na conta "131104 - Forja Taurus", de modo que o saldo de investimento na empresa resultou no valor de R\$ 22.878.084,06. Para a fiscalização, a empresa alienou as ações da Polimetal e passou a deter

ações da Taurus, no valor de R\$ 22 milhões e, portanto, deveria oferecer esses valores à tributação.

Em suma, para que o leitor não tenha qualquer dúvida: na visão da fiscalização, houve alienação de participação societária da Estimapar na Polimetal, quando adquiriu a participação societária na Forjas Taurus. Para o contribuinte, a incorporação de ações não caracterizou alienação de participação societária, mas apenas o remanejo de ações (substituição) intragrupo, com a variação no percentual de participação, o que não é ganho de capital tributável, conforme o artigo 509 do RIR/2018 [5] (à época da autuação, artigo 428 do RIR/99).

### O propósito negocial da operação

Dois pontos principais chamam a atenção no acórdão e no contexto fático do caso.

O primeiro deles é o fato de que, conforme a justificativa da Estimapar, o propósito negocial das operações realizadas estava fundamentado no próprio propósito societário do remanejo de ações intragrupo: segregação e melhorias operacionais das atividades e a liquidação do endividamento de curto prazo da Polimetal.

Essas razões estão dispostas na Comunicação de Fato Relevante ao mercado que a Forjas Taurus protocolou na CVM em 11 de maio de 2011 (já citada acima), para comunicar que a administração da companhia submeteria à assembleia geral de acionistas a proposta de reestruturação societária. No documento, em suma, a operação se baseava nas seguintes premissas:

- (a) segregação específica das atividades desenvolvidas pelas empresas do grupo;
- (b) manutenção e aproveitamento, após a operacionalização da Polimetal, dos saldos acumulados de prejuízo fiscal contabilizados na empresa no encerramento do ano de 2010;
- (c) liquidar as dívidas registradas no balanço da Polimetal, no valor aproximado de R\$ 165 milhões, à conta de valores recebidos em decorrência de resgate de ações de emissão da companhia, sem redução de capital;
- (d) a possibilidade de se utilizar de uma empresa pertencente à estrutura de controle para desenvolver atividades operacionais, dispensando-se a abertura de capital de outra sociedade.

Todas essas premissas demonstram que a causa originária das complexas operações de incorporação de ações, resgate, desdobramento, reagrupamento e *drop-down* foi, por si só, a própria reestruturação do grupo e, principalmente, o saneamento do considerável passivo acumulado pela Polimetal. Tanto é que o resgate de ações gerou para a empresa o valor necessário para que as dívidas bancárias fossem sanadas imediatamente.

Essa foi, aliás, uma das razões pela qual a maioria dos conselheiros entendeu não haver ganho de capital tributável sobre a operação (p. 12):

***"Não se pode desprezar o fato de que todas as empresas envolvidas são relacionadas, pois o contribuinte era controlador da Polimetal e esta era controladora da Taurus e, ao final, o contribuinte passou a ser controlador da Taurus e esta passou a ser***

**controladora da Polimetal.** Verifico que as ações da Polimetal, alienadas pelo contribuinte, continuaram no grupo, agora no domínio da Taurus, e que as ações da Taurus, adquiridas pelo contribuinte, já pertenciam ao grupo, no domínio da Polimetal. **Em outras palavras, ao se considerar as operações como um todo, não houve uma alienação das ações da Polimetal pertencentes ao contribuinte, mas apenas um remanejamento dentro do grupo**" (grifo nosso).

O segundo ponto repousa no fato de que nem mesmo o auditor fiscal colocou em xeque a licitude e a substância das operações praticadas pelas empresas do grupo. Ao contrário, conforme se verifica do voto do relator, conselheiro Neudson Albuquerque (p. 7), a autuação está baseada no ganho patrimonial tributável decorrente da materialidade dessas operações:

**"Verifico que a fiscalização não desconsiderou os negócios jurídicos praticados entre a Taurus e a Polimetal, nem quando a Polimetal incorporou a Taurus, nem quando a Taurus incorporou a Polimetal.**

**Na verdade, a fiscalização reconheceu todos os atos praticados por essas empresas, objeto de investimento do contribuinte, para identificar os efeitos desses atos sobre o patrimônio do contribuinte [...]"** (grifo nosso).

Como o leitor já percebeu, embora o acórdão tenha sido favorável ao contribuinte, vários são os questionamentos relativos ao planejamento tributário que poderiam ser feitos no decorrer da operação.

E se o auditor fiscal, ao contrário do que fez, partisse do pressuposto de que a reorganização societária encampada pelas empresas do grupo tinha, como "objetivo principal velado", o intuito de aproveitar o prejuízo fiscal acumulado por empresa não operacional? E se a racional aplicada pela fiscalização fosse a de que a complexidade das operações realizadas demonstrava, por si só, a utilização de uma estrutura simulada, de modo que o único intuito da Estimapar era o de escapar da tributação do ganho de capital sobre a alienação de participação societária?

Ora, não se pode ignorar o fato de que o contribuinte tinha, realmente, como pressupostos da reestruturação (1) a não configuração de ganho de capital, por entender que o remanejamento de ações intragrupo não envolve qualquer participação de alienação e (2) a possibilidade de aproveitamento do prejuízo fiscal acumulado por empresa não operacional deficitária e que foi incorporada pela sua antiga incorporadora.

Porém, diante de todos os pressupostos, é facilmente perceptível que, no presente caso, **a finalidade societária era um propósito em si mesmo** e que, consequentemente, desencadeou economia tributária ao contribuinte. Em outras palavras, seja de forma intencional ou não, o contribuinte se utilizou de um planejamento tributário, por meio de arranjo societário que tinha a si próprio como substância e finalidade, sem que se demonstrasse qualquer patologia ou vício nas operações praticadas.

Nesse sentido é que se tem por correta a afirmação de Heleno Torres [6] sobre a causa do negócio jurídico: ou ela existe e, com isso, dá substrato à operação praticada que evitou o fato gerador, ou ela não existe e, por isso, torna o negócio jurídico patológico, transformando-o não em uma conduta elisiva, mas sim elusiva.

Essa é, ao nosso ver, a racional que deve ser refletida nas autuações fiscais e discussões acerca do planejamento tributário no Carf. Em muitos dos casos (como no acórdão 9101-002.429), o Carf simplesmente despreza o propósito societário plausível almejado pelo contribuinte. Porém, em grande parte das vezes, não se pode ignorar que essa finalidade societária é o próprio propósito negocial de uma operação, sendo esta, sem mais ou menos, a própria substância do ato, ainda que se verifique como resultado a elisão fiscal praticada pelo contribuinte.

[1] GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. São Paulo: Dialética, 2011, p. 195.

[2] U.S. Supreme Court. Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935).

[3] *"The whole undertaking, though conducted according to the terms of subdivision (B), was in fact an elaborate and devious form of conveyance masquerading as a corporate reorganization, and nothing else. The rule which excludes from consideration the motive of tax avoidance is not pertinent to the situation, **because the transaction, upon its face, lies outside the plain intent of the statute. To hold otherwise would be to exalt artifice above reality** and to deprive the statutory provision in question of all serious purpose".* (p. 293, grifo nosso).

[4] Fato relevante comunicado ao mercado. Disponível em:

<http://siteempresas.bovespa.com.br/consbov/ArquivosExibe.asp?site=&protocolo=290746>

[5] *"Art. 509. Não será computado, para fins de determinação do lucro real, o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento decorrente de ganho ou perda por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da investida".*

[6] TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário e Direito Privado: autonomia privada: simulação: elusão tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 167.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jul-18/opinioao-finalidade-societaria-proposito-negocial/>