

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

**A redução do capital social e o planejamento tributário:
uma análise à luz do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional**

Caio Jatahy P. Farias de M. Fonseca

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.
Orientador: Prof. Dr. Flavio Rubinstein
Versão de 17.10.2020

1. TEMA, CONTEXTO E MODELO DE PESQUISA PREDOMINANTE

O direito privado autoriza a redução do capital social das Sociedades Limitadas e Companhias *(i)* para a absorção de prejuízos acumulados ou *(ii)* para a restituição dos acionistas, este último caso o montante integralizado seja julgado excessivo, sendo condicionado à não oposição dos credores quirografários e debenturistas (vide artigos 173 e 174 da Lei nº 6.404/76, ou “Lei das SA”, ou artigo 1.081 e seguintes da Lei nº 10.406/02, ou “Código Civil”).

A legislação tributária complementa a previsão societária supra ao permitir que, caso a redução de capital seja materializada mediante a devolução de bens e direitos, estes sejam avaliados pelo valor contábil ou de mercado. Consequentemente, o sócio ou acionista deverá informar o recebimento de tais ativos nas suas correspondentes declarações pelo valor em que estes tenham sido devolvidos (contábil ou mercado).

A devolução destes ativos pelo valor de mercado acarretaria, no nível da Sociedade Limitada / Companhia cujo capital está sendo reduzido, o potencial reconhecimento de ganho de capital, este sendo equivalente à eventual diferença positiva frente o correspondente valor contábil dos ativos entregues. O referido ganho deverá ser oferecido à tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) pela Companhia.

Ato reflexo, os sócios ou acionistas beneficiários da redução de capital não devem oferecer eventual diferença positiva entre o valor de mercado e o valor declarado dos referidos bens e direitos à tributação (vide artigo 22 da Lei nº 9.249/95).

Isto significa, portanto, que a redução de capital materializada por meio da entrega de bens e direitos avaliados pelo valor contábil teria por consequência lógica *(i)* o diferimento de eventual ganho de capital, *(ii)* o qual será potencialmente reconhecido no nível do sócio ou acionista no momento em que este alienar os ativos recebidos.

Portanto, verifica-se que a redução de capital com a entrega de bens e direitos aos sócios ou acionistas **pessoas físicas**, quando avaliados pelo valor contábil, pode resultar em eficiência tributária, na medida em que o ganho de capital auferido pela Companhia seria tributado pelo IRPJ e pela CSLL a

uma alíquota conjunta de aproximadamente 34%, enquanto o ganho de capital apurado por pessoas físicas estaria sujeito ao seu imposto de renda próprio com alíquotas progressivas de 15 a 22,5%.

Considerado o acima, verifica-se que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) enfrentou a supramencionada eficiência tributária em operações de redução de capital para a alienação de bens e direitos no nível dos acionistas em dois julgamentos recentes.

No primeiro deles (Acórdão nº 9101-004.506, 1ª turma, sessão de 6 de novembro de 2019), entenderam os conselheiros – por maioria de votos – que houve um “desvirtuamento” da norma tributária narrada acima, ao passo que a redução de capital teria por único objeto esquivar-se, ainda que parcialmente, da tributação do ganho de capital, conforme trecho da ementa destacado abaixo:

Acórdão nº 9101-004.506. DESVIRTUAMENTO. BUSCA DE INCIDÊNCIA ARTIFICIAL DO ART. 22 DA LEI Nº 9.249, DE 1995. OPERAÇÃO SEPARA-SEM-SEPARAR. NOVA VERSÃO DO CASA-SEPARA.

I - Há desvirtuamento da norma prevista no art. 22 da Lei nº 9.249, quando se busca deliberadamente a incidência artificial mediante operações societárias visando exclusivamente se esquivar integral ou parcialmente do ganho de capital, concretizando-se a operação “separa-sem-separar”, uma nova versão da antiga operação “casa-separa”.

O segundo Acórdão (Acórdão nº 9101-004.709, 1ª turma, sessão de 17 de janeiro de 2020), por sua vez e também por maioria de votos, foi decidido favoravelmente ao contribuinte sob o argumento de se tratar de uma operação prevista na legislação pátria e, de certa forma, induzida ao contribuinte:

Acórdão nº 9101-004.709. Percebe-se que a redução de capital, a priori, não pode ser tida como ilegítima, seja a valor contábil, seja a valor de mercado. A redução de capital, com a negociação dos ativos pelo acionista – em momento posterior - não tem qualquer impedimento legal. Pelo contrário, a norma legal induziu o comportamento de redução de capital a valor contábil, indução que é determinante para se vislumbrar a legalidade da conduta do contribuinte no caso destes autos. [trecho do relatório do voto vencedor, p. 29 do Acórdão 9101-004.709]

Diante de Acórdãos – proferidos pela mesma turma, do mesmo órgão julgador, por maioria de votos, em um curto espaço de tempo – que enfrentam a incidência do imposto de renda sobre o ganho nas alienações subsequentes à redução de capital para sócio pessoa física, mas que chegam a conclusões opostas, questiona-se: qual é a diferença fática que resultou nesta mudança de posicionamento?

Veja, em ambas as decisões, os conselheiros passaram por conceitos de artificialidade nas operações societárias, comentaram a ausência de substância econômica e aplicaram a “Teoria do Propósito Negocial” para decidir. Ainda assim, os Acórdãos alcançaram conclusões diferentes.

A Teoria do Propósito Negocial vem sendo utilizada nos tribunais administrativos para combater os considerados planejamentos tributários “abusivos”, exigindo que as operações societárias e os negócios civis tenham substância econômica adicional além da mera economia tributária. A desconsideração dos atos é feita, porém, em um contexto em que a previsão da suposta norma geral antielisiva no Código Tributário Nacional (“CTN”) tem a sua constitucionalidade discutida no

Supremo Tribunal Federal (“STF”) por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 2446, e diante da lacuna da regulamentação legislativa, vide transcrição abaixo:

CTN. Art. 116. *Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Isto considerado, e apesar das particularidades que definem o Planejamento Tributário “lícito” ser tema discutido há décadas pela doutrina pátria, os contribuintes ainda se encontram em um ambiente de incertezas tributárias, tornando complexo o processo decisório, na medida em que o contribuinte deve ponderar as nuances suscitadas acima.

Modelo de Pesquisa Predominante: Resolução de Problema

2. QUESITOS, FONTES DE PESQUISA E FORMAS DE ACESSO

2.1. Contextualização Fática

- **Quesito 1:** Em que consiste a redução do capital, quais são as condições previstas na legislação societária e cível para a sua materialização e as suas principais consequências societárias?
 - ***Fontes e formas de acesso:*** (i) Pesquisa legislativa (e.g., Lei das S.A., Código Civil) nos sítios eletrônicos oficiais, e (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.
- **Quesito 2:** Como a operação de redução do capital social é geralmente contabilizada? Quais são os impactos contábeis caso o bem ou direito entregue está avaliado pelo seu valor justo?
 - ***Fontes e formas de acesso:*** (i) Pesquisa legislativa e contábil (e.g., Lei das S.A., Pronunciamento Técnico nº 46 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – Mensuração do Valor Justo) nos sítios eletrônicos oficiais, e (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

2.2. Referencial Teórico-Normativo

- **Quesito 3:** Qual é a relevância da redução de capital para fins da apuração do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital na alienação de bens e direitos?

- **Fontes e formas de acesso:** (i) Pesquisa legislativa (e.g., Lei nº 5.172/66, Lei nº 9.249/95, Decreto-Lei nº 1.598/777, Lei nº 8.981/95) nos sítios eletrônicos oficiais, e (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

2.3. Reflexão Analítica

- **Quesito 4:** Como os tribunais administrativos e judiciais vêm se posicionando frente às operações “separa-sem-separar” em que (i) a pessoa jurídica tem o seu capital reduzido por meio da devolução de bens e direitos avaliados pelo valor contábil à sócio pessoa física, e (ii) se opera a subsequente alienação destes ativos devolvidos, já no nível da pessoa física?
 - **Fontes e formas de acesso:** Pesquisa por precedentes administrativos (e.g., Acórdãos nº 9101-004.506 e Acórdão nº 9101-004.709 da CSRF) e judiciais nos respectivos repositórios de decisões disponibilizados nos correspondentes sítios eletrônicos.

2.4. Conclusão e recomendação

- **Quesito 6:** Considerando o posicionamento jurisprudencial nas operações “separa-sem-separar”, como o contribuinte deve operacionalizar a redução do capital social para mitigar eventual exposição tributária?
 - **Fontes e formas de acesso:** (i) pesquisa por precedentes administrativos e judiciais (e.g., ADI nº 2.446, Acórdãos nº 9101-004.506 e Acórdão nº 9101-004.709 da CSRF) nos respectivos repositórios de decisões disponibilizados nos correspondentes sítios eletrônicos e (ii) pesquisa doutrinária em dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

3. RELEVÂNCIA PRÁTICA, CARÁTER INOVADOR E POTENCIAL DE IMPACTO

A relevância prática das discussões propostas pode ser verificada por meio vasta bibliografia especializada nas discussões de planejamento tributário, e o aumento de autuações fiscais baseadas na Teoria do Propósito Negocial (e.g., contratos de conta corrente, aquisição de participação societária com ágio por meio de empresa veículo, etc).

Este tema ganhou um novo fôlego após a publicação do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora do ADI nº 2446, em junho/2020, apesar da Confederação Nacional do Comercio (“CNC”) ter ajuizado a referida ação em abril/2001.

Com relação à operação de redução do capital social para a alienação de bens e direitos no nível das pessoas físicas, temos que ambos os Acórdãos proferidos pela CSRF destacados acima são recentes (2019/2020), estabelecendo precedentes favoráveis e desfavoráveis aos contribuintes que poderão ser utilizados como referência para os próximos julgamentos da Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Isto considerado, e apesar da operação em análise ser objeto de discussão no CARF desde 2012, verificava-se uma tendência de mudança de posicionamento, de favorável para desfavorável ao

contribuinte, a partir da aplicação da Teoria do Propósito Negocial. Contudo, diante de dois precedentes antagônicos na CSRF, e após a mudança envolvendo o voto de qualidade, ainda não se pode afirmar a tendência desta discussão no âmbito administrativo no decorrer do próximo ano.

Os Acórdão administrativo destacados também geraram repercussões nas mídias especializadas¹, fato que pode ensejar um aumento na utilização da operação “separa-sem-separar”, e subsequente aumento na relevância econômica das discussões.

Por fim, trata-se de uma operação que vem sendo menos explorada pela doutrina especializada que versa sobre planejamento tributário, principalmente quando comparada com as discussões de ágio e utilização de fundos de investimento.

Apesar da sua relevância, ainda não se verifica volume suficiente de decisões envolvendo esta operação no âmbito judicial.

4. FAMILIARIDADE DO PESQUISADOR COM O OBJETO DA PESQUISA

O pesquisador tem se dedicado exclusivamente à atividade de consultoria em tributação direta nos últimos cinco anos, participando ativamente de reorganizações societárias em busca de eficiência tributária intragrupo, operações de M&A, consultoria para IPO, reorganizações para venda, estruturas de investimento para investidores não-residentes, bem como consultorias gerais.

Isto posto, teve a oportunidade de vivenciar dezenas de discussões práticas envolvendo o direito pela livre-organização do contribuinte e as tentativas de descon sideração das estruturas societárias ou negócios jurídicos pelas autoridades fiscais.

O tema da redução de capital já foi objeto de trabalhos e discussões vivenciadas pelo pesquisador, e estas experiências serão complementadas pelas discussões envolvendo as inovações jurisprudenciais (i.e., Acórdãos da CSRF, julgamento da ADI nº 2446) citadas acima.

5. BIBLIOGRAFIA PRELIMINAR

- ARAGÃO, Paulo Cezar; ROCHA, Sergio André. Alteração dos padrões contábeis brasileiros: a neutralidade fiscal transitória, “deslegalização” da contabilidade e o princípio da legalidade tributária. In: ROCHA, Sergio André (Coord.). **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: alterações das Leis nº 11.638/07 e nº 11.941/09**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. v. 2. 495-512 p.
- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

¹ “Carf diverge sobre venda de ativos de empresas por meio de sócios: operações via pessoa física reduz para 15% tributação sobre o ganho de capital”. <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/01/27/carf-diverge-sobre-venda-de-ativos-de-empresas-por-meio-de-socios.ghtml>

- BARRETO, Paulo Ayres. Desafios do Planejamento Tributário. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário: Homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. 1ª edição. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008. 781-789 p.
- BARRETO, Paulo Ayres. **Elisão tributária: limites normativos**. 2008. 288 f. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- BARRETO, Paulo Ayres. **Planejamento Tributário: Limites Normativos**. 1ª edição. São Paulo: Editora NOESES, 2016.
- BIANCO, João Francisco. Aparência econômica e natureza jurídica. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2010. 174-184 p.
- BIFANO, Elidie Palma. Contabilidade e direito: a nova relação. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2010. p. 116-137.
- BIFANO, Elidie Palma. As novas normas de convergência contábil e seus reflexos para os contribuintes. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2011. v. 2. 51-68 p.
- BIFANO, Elidie Palma. Novos aspectos do direito contábil: Lei nº 11.638/2007, suas alterações e variações sobre a interpretação da norma contábil. In: ROCHA, Sergio André (Coord.). **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: desafios da neutralidade tributária e do direito societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 3. p. 155-177.
- BIFANO, Elidie Palma. Influência do tratamento contábil nas novas regras de tributação. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2014. v. 5. 77-100 p.
- COELHO, Gabriela. **Redução de capital não altera incidência tributária sobre ganho, diz Carf**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-24/reducao-capital-nao-altera-incidencia-tributaria-ganho?imprimir=1>>. Acesso em: 17/10/2020.
- COMETTI, Marcelo Tadeu. **Aspectos relevantes sobre o capital social de sociedades limitadas**. Disponível em: <https://marcelocometti2.jusbrasil.com.br/artigos/121943498/aspectos-relevantes-sobre-o-capital-social-de-sociedades-limitadas>>. Acesso em 10/10/2020.
- FALCÃO, Amilcar de Araújo. **Fato Gerador da Obrigação Tributária**. 7ª edição. São Paulo: Editora NOESES, 2013.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS**. 7ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

- GALHARDO, Luciana Rosanova; VALENTIM NETO, Geraldo; CAUMO, Renato Henrique. **Tributação dos lucros de controlada no exterior - redução de capital de controladora brasileira com entrega de participação societária no exterior: não incidência do IRPJ e da CSLL.** Rev. Dialética de Direito Tributário. São Paulo, jan. 2011. v. 184. 70-78 p.
- GERMANO, Livia de Carli. Alienação de ativos recebidos em devolução de capital a valor contábil: aspectos probatórios. In: BOSSA, Gisele Barra (Coord.). **Eficiência Probatória e a Atual Jurisprudência do CARF.** São Paulo: Almedina, 2020, pp. 101-130.
- GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário.** 4º edição. Editora QUARTIER LATIN, 2019.
- GRECO, Marco Aurélio. **A Prova no Planejamento Tributário.** In: NEDER, Marcos Vinícius. De Santi, Eurico Marcos Diniz. **A Prova no Processo Tributário.** 1ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2010. 191-205 p.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Redução do capital social a zero e simultânea recomposição.** Pareceres. São Paulo: Editora Singular, 2004. 65-70 p.
- MAIA, Flávia. **Redução de Capital da Multiplus não foi simulação, decide Carf.** Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reducao-de-capital-da-multiplus-nao-foi-simulacao-decide-carf-11122019>>. Acesso em: 09/10/2020
- MALPIGHI, Caio. **O fato gerador do IR e a avaliação a valor justo da redução de capital.** Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-fato-gerador-do-ir-e-a-avaliacao-a-valor-justo-na-reducao-de-capital-23092019>>. Acesso em: 09/10/2020
- MARONE, José Ruben. Modificação do capital social. (Arts 166-174). In: VIDIGAL, Geraldo de Camargo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Lei das Sociedades por Ações: Lei 6404/76 de 15.12.1976, atualizada pela Lei 9457/97.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. 520-552 p.
- MENDES, Guilherme. **CARF julga caso envolvendo redução de capital com o repasse de ativos a sócios.** Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reducao-de-capital-carf-julgamento-13112018>. Acesso em: 09/10/2020.
- MENDES, Guilherme. **Carf julga casos de redução de capital utilizando-se de FIP.** <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-reducao-de-capital-fip-30112018>. Acesso em: 09/10/2020
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Parte Geral. Tomo IV: Validade. Nulidade. Anulabilidade. 1ª ed. em e-book baseada na ed. atual de 2012. Editora Revista dos Tribunais.
- NEDER, Marcos Vinicius. A prevalência da substância sobre a forma nos planejamentos

tributários: um falso dilema. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2010. 326-345 p.

- NETO, Carlos Augusto Daniel. **1ª CSRF discute incidência de IRPJ nas operações de redução de capital**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-05/direto-carf-csrf-discute-incidencia-irpj-operacoes-reducao-capital?imprimir=1>>. Acesso em: 17/10/2020.
- NETO, Carlos Augusto Daniel. **Carf reconhece a validade da devolução de capital a valor contábil**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-13/direto-carf-carf-reconhece-validade-devolucao-capital-valor-contabil?imprimir=1>>. Acesso em: 17/10/2020.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Planejamento Tributário, este incompreendido. In: SANTOS, Ramon Tomazela (org.) **Estudos de Direito Tributário 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados**. São Paulo: Msadvogados, 2018. 27-38 p.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. **Fundamentos do Imposto de Renda**. 2ª edição. Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), 2020.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. A tributação da renda e sua relação com os princípios contábeis geralmente aceitos. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alessandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2010. p. 398-417.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Os vários caminhos da Lei nº 12.973: cuidados na sua interpretação. In: ROCHA, Sergio André (Coord.). **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: desafios da neutralidade e a Lei nº 12.973/2014**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 4. p. 472-499.
- OLIVON, Beatriz; BACELO, Joice. **Carf diverge sobre venda de ativos de empresas por meio de sócios**. Disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/01/27/carf-diverge-sobre-venda-de-ativos-de-empresas-por-meio-de-socios.ghtml>>. Acesso em: 17/10/2020.
- OYAMADA, Bruno Akio. **Aspectos Controvertidos Sobre A Entrega De Instrumentos Patrimoniais Aos Sócios Na Devolução De Capital (Art. 22 Da Lei N. 9.249/1995)**. Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Disponível em: <<https://ibdt.org.br/RDTA/42-2019/aspectos-controvertidos-sobre-a-entrega-de-instrumentos-patrimoniais-aos-socios-na-devolucao-de-capital-art-22-da-lei-n-9-249-1995/>>. Acesso em: 26/07/2020.
- PANDOLFO, Rafael; LEIPNITZ, Camilo de Oliveira. Redução de capital social e alienação de bens pela pessoa física. In: ANAN JUNIOR, Pedro. **Planejamento fiscal: análise de casos**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. 813-830 p.
- ROCHA, Sergio André. **Planejamento Tributário na Obra de Marco Aurélio Greco**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

