**FABIO FRANCO BARBOSA FERNANDES**

###### OS LIMITES DAS OPERAÇÕES INTRAGRUPO COMO MEDIDA DE ECONOMIA TRIBUTÁRIA: OS CASOS DE OPERAÇÂO COMERCIAL COM EMPRESA INTERDEPENDENTE E REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA.

## **BRASÍLIA-DF**

## **2019**

**FABIO FRANCO BARBOSA FERNANDES**

###### OS LIMITES DAS OPERAÇÕES INTRAGRUPO COMO MEDIDA DE ECONOMIA TRIBUTÁRIA: OS CASOS DE OPERAÇÂO COMERCIAL COM EMPRESA INTERDEPENDENTE E REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA.

Artigo apresentado ao curso de Especialização em Direito Tributário, Escola Nacional de Administração Pública.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo de Oliveira Santos

**BRASÍLIA-DF**

**2019**

**RESUMO**

As mutações nas estruturas societárias que fazem parte do procedimento de organização jurídica das sociedades estão, nos dias atuais, deixando de atender apenas a reorganização dos negócios e se aproximando, cada vez mais, ao direito tributário na medida em que essas alterações podem refletir diretamente na oportunidade de elaboração de planejamentos tributários. Compreender os limites legais de interseção entre esses dois temas ligados pela economia fiscal é de fundamental importância, para orientação do comportamento esperado dos particulares, na organização de seus negócios. Para isso, é interessante ter uma visão dessa temática nos tribunais administrativos, por meio do estudo de casos concretos. Esses casos têm em comum a ocorrência de estruturações societárias que precedem operações comerciais e que possibilita, dentro da interpretação da legislação tributária procedida pelos contribuintes, uma redução de sua carga tributária, contestada pela fazenda nacional. Constatou-se, na avaliação dos conceitos apresentados e nas argumentações trazidas pelas partes interessadas, que, em várias situações, estamos diante de um alargamento na interpretação da legislação tributária que se mostra incompatível com a realidade dos negócios empreendidos, caracterizando um planejamento tributário dito “agressivo”.

Palavras-chave: Reorganização Societária. Evasão. Planejamento Tributário.

**ABSTRACT**

The changes in societal structure which are part of partnership's legal organization, in current days, are leaving behind just the business's reorganization, and directing its focus to tax laws, in the means that these changes can directly reflect on the opportunity of an elaboration of a tax planning. Understanding the legal boundaries of these theme's intersections, tied to the tax economy, is of critical importance to an orientation of the expected behaviors of such individuals, in their organization. Therefore, it’s interesting analyzing this thematic in administrative courts through a study of concrete cases. These cases have a usual occurrence in societal structure which precedes commercial operations and allow, in an interpretation of the tax legislation predeceased by contributors, a tax base reduction argued against by the national treasury. It was verified, in the evaluation of the aforementioned concepts, the arguments brought by the parts, are in fact an enlargement in tax law interpretation, which is incompatible with business reality, characterized as an aggressive tax planning.

Keywords: Corporate Restructuring. Tax Avoidance. Tax Planning.

**SUMÁRIO**

1 INTRODUÇÃO6

2 CONCEITOS BÁSICOS7

3 OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS INTRAGRUPO14

4 ESTUDO DE CASO 1: Industrialização x Comercialização de Produtos de Toucador15

5 ESTUDO DE CASO 2: Incorporação Reversa x Apuração do ganho de Capital na Venda de Participações Societárias23

6 CONCLUSÃO30

7 REFERÊNCIAS33

**1 – Introdução**

As alterações societárias, mutações na estrutura ou tipo da sociedade, integram o procedimento de organização jurídica de uma atividade econômica. Essas operações basicamente se utilizam de cinco institutos: (1) a criação de uma pessoa jurídica; (2) a transformação; (3) a incorporação; (4) a fusão; e (5) a cisão.

Esses institutos são regulados pela Lei das S.A., Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quando se trata de sociedade anônima, ou pela Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, em relação aos outros tipos de sociedade.

As organizações, diante da complexidade de suas operações, podem, com base em fundamentos econômicos e societários, se utilizar, ao mesmo tempo, dos diversos institutos relacionados às reorganizações societárias, cindindo e incorporando parte de seus empreendimentos, usando da transformação seguida de cisão e incorporação parcial etc. Esses ajustes societários foram criados para atender as necessidades empresariais e alcançar um propósito econômico, que seguindo a legislação vigente, adequam da melhor forma possível seus empreendimentos à realidade de seus negócios perseguindo seus objetivos estatutários.

Nesse ponto, a questão que se coloca é se o custo tributário da organização jurídica adotada para realização da atividade econômica se insere entre os fundamentos econômicos aceitáveis.

Nos últimos anos, as alterações societárias ganharam contornos que podem extrapolar a conveniência empresarial/negocial. Hoje em dia, essas alterações podem ir além da organização. São estudadas, planejadas e, às vezes, levadas a efeito com escopo distinto dos empresariais para se aproximar de objetivos de difícil esclarecimento ou de difícil compreensão do ponto de vista societário.

Com isso, o risco de questionamento dos órgãos de avaliação e controle dessas operações tende a aumentar, o que aumenta o grau de litigiosidade existente em nossa sociedade, bem como traz transtornos às organizações além dos esperados.

O presente artigo terá como base uma breve revisão bibliográfica acerca dos temas envolvidos na discussão – planejamento tributário e operações societárias - objetivando o estabelecimento de conceitos básicos que irão nortear a aplicação da legislação tributária aos casos concretos analisados.

Por fim, a análise de decisões administrativas sobre o tema fará parte da proposta do presente trabalho com análise de dois casos de operações entre empresas do mesmo grupo econômico que redundaram em economia tributária e objeto de contestação administrativa.

Este trabalho busca entender até que ponto as alterações societárias apresentadas nos casos, fazem parte de uma estratégia lícita de economia de tributos ou, à luz da interpretação da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores essa opção negocial possa ser afastada para fins tributários, sendo considerada um planejamento tributário agressivo.

**2 – Conceitos Básicos**

Neste ponto, para fins de contextualização, serão brevemente apresentados os tipos previstos das operações societárias, bem como os conceitos de elisão e evasão.

Como explicitado no tópico anterior, cinco institutos podem estar envolvidos nas mutações da estrutura ou tipo de sociedade e, mais que isso, podem ser utilizados como forma de planejamento tributário, o que torna essencial discorrer um pouco sobre cada um deles.

A criação de uma pessoa jurídica não necessita de maiores comentários. Ela ocorre pela necessidade de uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, desenvolverem uma determinada atividade empresarial e, a depender do tipo societário escolhido, pode ser regulada pelo Código Civil ou pela Lei das Sociedades por Ação.

A transformação, arts. 220, da Lei das S.A.[[1]](#footnote-1) e 1.113 do Código Civil[[2]](#footnote-2), nos dizeres de Magalhães[[3]](#footnote-3), “É a passagem do tipo societário de que reveste a pessoa jurídica, para outro, v.g.: a transformação de uma sociedade por cotas em sociedade por ações ou vice-versa.”.

Esse instituto não altera a personalidade jurídica da sociedade. Altera, apenas, seus atos constitutivos, podendo acarretar agravamento ou diminuição da responsabilidade dos sócios e da transparência dos atos societários. Não há solução de continuidade na transformação de tipo societário. É inalterada a relação com terceiros, com seus empregados ou com o poder público. Se a responsabilidade dos sócios era ilimitada no tipo anterior à transformação, os credores poderão invadir o patrimônio dos sócios até o limite de seus créditos. Contudo, em face de legislação específica, a transformação pode gerar efeitos tributários, como no caso de aumento de capital, em que sociedades limitadas não têm a possibilidade de excluir da tributação a diferença entre o valor desse aumento e a quantia recebida dos sócios, opção essa dada apenas às sociedades por ações, nos termos do art. 38, caput e inciso I, do Decreto-Lei n° 1.598, de 26 de dezembro de 1977[[4]](#footnote-4).

A incorporação, regulada pelo art. 227 da Lei das S.A.[[5]](#footnote-5) e pelo art. 1.116 do Código Civil[[6]](#footnote-6), é o ato de absorção de uma ou mais sociedades por outra, com a extinção das absorvidas.

Para Carvalhosa[[7]](#footnote-7):

“A incorporação constitui negócio plurilateral que tem como finalidade a integração de patrimônios societários, através da agregação do patrimônio de uma sociedade em outra, com a extinção de uma delas. A causa da incorporação é a intenção válida e eficaz dos sócios ou acionistas das sociedades envolvidas (arts. 224 e 225) de realocarem seus recursos patrimoniais e empresariais através desse negócio que afeta a personalidade jurídica de uma delas. Acarreta a sucessão ope legis, a título universal, de todos os direitos, obrigações e responsabilidades anteriormente assumidos pela sociedade incorporada, por parte da incorporadora.”

Na incorporação há extinção de uma ou mais empresas incorporadas. Essa extinção não se confunde com a liquidação por não haver partilha de ativos entre os sócios nem liquidação de débitos existentes à data da incorporação.

Para que o instituto se aperfeiçoe, há necessidade de as assembleias decidirem sobre a incorporação. A assembleia da incorporadora deve aprovar o protocolo e sua justificativa, o laudo de avaliação e o aumento de capital mediante a incorporação do ativo líquido da incorporada ao seu capital e a assembleia da incorporada deve aprovar a justificativa, o protocolo e o laudo de avaliação.

O patrimônio da incorporada agrega-se ao patrimônio da incorporadora via aumento de capital. Os acionistas da empresa incorporada recebem ações ou quotas representativas do aporte de capital da sociedade. Nesse ponto temos que a incorporação não se confunde com a compra e venda ou com uma alienação de patrimônio apenas, pois o que ocorre é a integralização do capital da incorporadora com o patrimônio líquido da incorporada, onde os sócios ou acionistas da incorporada passam a fazer parte do quadro societário da incorporadora pelo recebimento de ações ou quotas.

Segundo Carvalhosa, “... a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos, obrigações e responsabilidade dos negócios em curso, que se mantêm íntegros quanto ao direito material que representam, nos prazos convencionados ou legais.”[[8]](#footnote-8)

Com isso, temos que os direitos de terceiros são preservados mesmo diante da extinção da sociedade incorporada, onde a incorporadora assume, sucede, se reveste de todos os direitos e obrigações originalmente assumidos pelas absorvidas.

A incorporação pode operar entre os diversos tipos de sociedade, não necessitando que haja transformação para o mesmo tipo jurídico antes da operação do instituto. Uma sociedade anônima pode incorporar uma sociedade por quotas e vice-versa.

Mais adiante, quando adentrarmos nos estudos de casos, poderemos melhor observar os efeitos de uma operação de incorporação de subsidiária integral ou mesmo os casos de incorporação reversa, onde a investida incorpora a investidora.

A fusão, negócio jurídico plurilateral por envolver mais de duas partes, é a união de patrimônios societários em nova sociedade com extinção das sociedades fusionadas, afetando a personalidade jurídica de todas as envolvidas. Instituto regulado pelos arts. 228, da Lei das S.A.[[9]](#footnote-9) e 1.119 do Código Civil[[10]](#footnote-10).

A fusão não se confunde com a transformação, pois, naquela, há versão de patrimônio para a nova sociedade, e também não se confunde com a incorporação onde não há criação de nova sociedade que sucederá as fusionadas em todos os direitos, responsabilidades e obrigações.

Segundo Magalhães, “Na fusão, há o desaparecimento de duas ou mais sociedades, que se extinguem, para dar lugar ao nascimento de uma terceira, nova, constituída dos patrimônios das sociedades extintas, a qual sub-roga-se em seus direitos e obrigações.”[[11]](#footnote-11)

Tanto incorporação quanto fusão visam a concentração empresarial, entretanto seus institutos não podem ser confundidos. Enquanto na incorporação há a extinção da sociedade incorporada, que é sucedida pela incorporadora, na fusão, as sociedades se extinguem para dar luz a uma nova sociedade, constituída pelo patrimônio das duas (ou mais) sociedades.

Carvalhosa entende que há extinção das entidades fusionadas pela entrega do PL da sociedade, mediante o recebimento de ações que representam o valor líquido desse patrimônio.

Com o surgimento da nova sociedade, o patrimônio das sociedades fundidas é que comporá o patrimônio da sociedade constituída. Esse novo patrimônio, representado por ações ou quotas, será transferido para os antigos sócios das sociedades fusionadas na medida de sua participação no patrimônio ora constituído pelo somatório dos patrimônios líquidos das entidades em extinção pela fusão. Trata-se, nesse ponto, de uma troca de posição acionária ou quotista.

Podemos dizer que, após a aprovação pela assembleia, a fusão se processa em 3 fases: transmissão do patrimônio das fusionadas para a nova sociedade; integração dos novos sócios da companhia criada que são os antigos sócios das sociedades fundidas; e extinção das entidades fusionadas. Trata-se de ato constitutivo pelo surgimento de uma nova sociedade autônoma em relação às fusionadas e, ao mesmo tempo, desconstitutivo, pelo desaparecimento, extinção, das sociedades que operam a fusão.

Tal como na incorporação, na fusão há total assunção dos direitos, obrigações e responsabilidades das sociedades que deixarão de existir pela nova sociedade, garantindo, assim, a integridade dos direitos de terceiros.

Por fim, temos a cisão, operação societária onde uma companhia transfere parcela de seu patrimônio para uma ou mais sociedades já existentes ou constituídas para tal fim, com extinção da sociedade cindida se houver versão de todo o seu patrimônio.

Apesar de constar no Capítulo X do Título II do Livro “Direito de Empresa” do Código Civil, não há tratamento específico para a cisão nesse diploma. Já a Lei das S.A., em seu art. 229[[12]](#footnote-12), regula todos os seus aspectos.

Magalhães[[13]](#footnote-13) entende a cisão como desagregação patrimonial e consequente alienação dos elementos que o constituem, podendo ser total ou parcial.

A cisão pode ser constitutiva, quando atribui parcela do patrimônio da sociedade cindida a uma ou mais empresas criadas para esse fim ou desconstitutiva quando todo o patrimônio for cindido com a extinção da sociedade cindida.

Pode a cisão, também, ser simples quando apenas uma sociedade recebe o patrimônio transferido, ou múltipla no caso de mais de uma sociedade, criadas para esse fim ou existentes, receberem o patrimônio cindido.

Tanto na cisão como nos outros institutos, os direitos de terceiros são preservados. Os direitos, responsabilidades e obrigações acompanham o patrimônio transferido às sociedades beneficiárias, novas ou existentes.

O patrimônio cindido comporá o patrimônio de entidade já existente ou servirá como forma de subscrição inicial em sociedade criada para tal fim.

Na incorporação há absorção e aumento patrimonial enquanto que na cisão ocorre o oposto, sendo a divisão patrimonial seu objeto, havendo desagregação patrimonial.

Feitas estas considerações societárias, importantes para a compreensão do tema, temos que seus institutos são utilizados como forma de racionalização societária, visando a composição de interesses diversos e complexos das atividades empresariais. Ocorre que, em alguns casos, essas composições societárias produzem, de alguma forma, reflexos tributários que devem ser atentamente observados e alinhados aos preceitos legais.

O planejamento tributário pode ser entendido como meio legal tendente a evitar, reduzir ou retardar a ocorrência do fato gerador. Diversos termos são utilizados na doutrina para caracterizar a licitude ou ilicitude do contribuinte que objetiva a economia de tributos: evasão lícita e ilícita; evasão legítima e ilegítima; elisão eficaz e ineficaz; elusão tributária; dentre outras.

No campo da licitude temos que o termo elisão fiscal ou tributária é o que mais se encontra na doutrina.

Crepaldi[[14]](#footnote-14) entende a elisão como um mecanismo à disposição do contribuinte para alcançar uma redução tributária decorrente de ato ou negócio jurídico real, verdadeiro, sem vício em seu alicerce fático nem na manifestação de vontade, materializando-se como lícito.

Marco Aurélio Greco[[15]](#footnote-15), nas transcrições do Seminário Internacional sobre Elisão Tributária, realizado pela Escola de Administração Fazendária em 2001, entende que a doutrina brasileira construiu uma definição para a elisão “como uma conduta lícita do contribuinte antes da ocorrência do fato gerador, que ele pratique sem que esteja revestida de nenhuma prática simulatória, com a qual ele obtenha uma menor carga tributária legalmente possível”.

Para Marins[[16]](#footnote-16) “A adoção pelo contribuinte de condutas lícitas que tenham por finalidade diminuir, evitar ou retardar o pagamento do tributo é considerada como prática elisiva”. Entende o autor que a elisão se dá por ação ou omissão tendente a evitar licitamente “o fato imponível da obrigação tributária”.

No mesmo sentido, Carrazza[[17]](#footnote-17) define a elisão fiscal “como a conduta lícita, omissiva ou comissiva, do contribuinte, que visa impedir o nascimento da obrigação tributária, reduzir seu montante ou adiar seu cumprimento”.

Assim, a licitude da conduta do contribuinte visando impedir o nascimento da obrigação tributária, afastando a ocorrência do fato gerador é o ponto comum entre os autores.

Em contraponto, a ilicitude, para boa parte da doutrina, está ligada ao termo “evasão”, que pode ser simplistamente definido como a utilização de meio ilícito para alcançar a economia tributária.

Alguns autores levam apenas o aspecto cronológico na diferenciação entre elisão e evasão, ou seja, o fator tempo marca a distinção entre lícito e ilícito. Deve-se avaliar quando o ato tendente a reduzir, evitar ou postergar o pagamento de tributos ocorreu. Se o contribuinte agiu para evitar a ocorrência do fato gerador, podemos estar diante de uma elisão. Se a prática do ato se dá no momento da ocorrência do fato gerador ou posterior a ele temos evasão.

Nesse sentido Narciso Amorós[[18]](#footnote-18): “A elisão para nós é não entrar na relação fiscal. A evasão é sair dela. Exige, portanto, estar dentro, haver estado ou podido estar em algum momento.”.

Entretanto, o aspecto cronológico tem algumas imperfeições, que são rebatidas por outros autores no sentido de, por exemplo, prática de fraude anterior à ocorrência do fato gerador. Portanto a cronologia aliada à legitimidade dos atos praticados é que podem melhor caracterizar a diferença entre elisão e evasão.

Nesse sentido, Crepaldi[[19]](#footnote-19) entende que na evasão, o sujeito passivo, não importando o momento da ocorrência do fato gerador, busca, de forma fraudulenta, mascarar seu comportamento. Equiparando a evasão a sonegação fiscal, onde a ação decorre de violação da legislação fiscal.

Para Carrazza[[20]](#footnote-20), “A evasão é praticada por aquele que, com o intuito de evitar ou reduzir o tributo devido ou, mesmo, de aditar seu recolhimento, adota conduta (omissiva ou comissiva) que a ordem jurídica não abona.”

O ponto comum na doutrina é a ligação do conceito de evasão com ações como: fraude, simulação, sonegação e abuso de forma e direito.

E nesse aspecto é que faremos uma avaliação das condutas para, analisando os argumentos da fazenda nacional e dos contribuintes, nos processos abaixo desenvolvidos, entendermos como as operações intragrupo, decorrentes ou não de reorganização societária tem aderência aos conceitos aqui apresentados.

**3 – Operações Societárias Intragrupo**

Decorrente dos ajustes societários acima destacados e alinhados aos conceitos desenvolvidos merece destaque as operações intragrupo e os casos de incorporação reversa que geram valores que podem ser deduzidos da base de cálculo dos tributos ou o oferecimento à tributação de valores que podem ser considerados artificialmente produzidos. Essas operações podem ocorrer tanto na relação comercial entre empresas interdependentes como simplesmente nas reorganizações societárias entre empresas de um mesmo grupo econômico.

Ao observar alguns julgados administrativos e judiciais que tratam de operações com as chamadas empresas interdependentes e nas operações intragrupo decorrente de reorganização societária, nota-se que pode estar havendo uma extrapolação na elaboração de planejamentos tributários por parte das empresas, que ao se utilizarem dos institutos constantes da Lei das S.A., acima descritos, transformam suas companhias de forma a possibilitar uma redução nas despesas tributárias quando da interligação de seus negócios.

Essas operações comerciais com empresas interdependentes podem, a depender de como efetivamente ocorrem, ser entendidas como um planejamento tributário "agressivo", ou evasão fiscal, e que, se assim forem considerados, podem trazer consequências jurídicas negativas para as corporações. Se não, a consequência é a diminuição, lícita, no recolhimento de tributos, afetando a arrecadação do estado.

Já nas mutações societárias intragrupo, cisão, incorporação, transformação e fusão, várias questões que as precedem podem influenciar na contabilização de valores que, a depender da interpretação da legislação vigente, poder-se-ia concluir, da mesma forma como nas operações comerciais com empresas interdependentes, que um planejamento tributário não convencional estaria sendo o suporte para toda a complexa alteração proposta para as operações empresariais. Os riscos de questionamento aumentam e questões administrativas e/ou judiciais, podem trazer consequências não esperadas para essas empresas.

Partindo desta explanação, este trabalho levanta o seguinte problema: há interpretação divergente da legislação pelos agentes interessados - contribuintes e fazenda nacional – o que eleva o contencioso administrativo e judicial, ou a evolução e complexidade dos negócios jurídicos nos dias de hoje impõe um alargamento na possibilidade de interpretação legal?

Com isso, busca-se entender até que ponto as operações intragrupo fazem parte de uma estratégia lícita de economia de tributos ou, à luz da interpretação da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, com base nos critérios adotados por recentes julgados, essa opção negocial possa ser afastada para fins tributários, sendo considerada um planejamento tributário agressivo o que retiraria parcela importante de recursos do tesouro nacional.

Para o desenvolvimento das questões, propõe-se a avaliação de dois casos e, com isso, analisar os argumentos apresentados pelos contribuintes para a defesa e manutenção de seus modelos de negócio e confrontar com a posição da Fazenda Nacional, identificando os limites das operações entre empresas de um mesmo grupo econômico e sua interseção entre a legislação tributária e civil, com base em critérios estabelecidos pela doutrina e a jurisprudência administrativa e judicial.

**4 – Estudo de Caso 1: Industrialização x Comercialização de Produtos de Toucador**

Muitas empresas industriais, em determinado momento de suas operações, escolheram como estratégia empresarial, dentro da necessidade de uma melhor estruturação de seus negócios, a adoção de um modelo organizacional que segrega a operação industrial da comercial em estabelecimentos distintos.

Entretanto, saliente-se que essas duas operações podem estar sujeitas a tributos distintos. Com efeito, o Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI incide sobre a operação de industrialização, porém, via de regra, não alcança a operação de comercialização. Portanto, a segregação das operações pode ter implicações tributárias.

O nosso primeiro caso decorre de uma reestruturação societária ocorrida nos idos de 1993/1994, onde restaram separadas as atividades industrial e de distribuição (comercial). Como resultado, restaram existentes duas pessoas jurídicas, uma responsável pela atividade industrial e outra, comercial, pela distribuição dos produtos. A comercial passa a ser controladora da industrial e tem sua sede em município diferente daquele em que a industrial está localizada. Ponto importante é que a industrial vende seus produtos exclusivamente para sua controladora, a empresa comercial.

Com suas operações estruturadas dessa forma, qual seja, operação intragrupo, devemos atentar para alguns conceitos da legislação tributária, mais especificamente a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI que devem ser observados nesse tipo de operação.

A legislação do IPI[[21]](#footnote-21) conceitua a interdependência entre empresas:

Art. 42. Para os efeitos desta lei, considera-se existir relação de interdependência entre duas firmas:

I - quando uma delas tiver participação na outra de quinze por cento ou mais do capital social, por si, seus sócios ou acionistas, bem assim por intermédio de parentes destes até o segundo grau e respectivos cônjuges, se a participação societária for de pessoa física.

II - quando, de ambas, uma mesma pessoa fizer parte, na qualidade de diretor ou de sócio que exerçam funções de gerência, ainda que essas funções sejam exercidas sob outra denominação;

III - Quando uma delas tiver vendido ou consignado à outra, no ano anterior, mais de 20% (vinte por cento) no caso de distribuição com exclusividade em determinada área do território nacional, e mais de 50% (cinqüenta por cento), nos demais casos, do volume das vendas dos produtos tributados de sua fabricação, importação ou arrematação.

Parágrafo único. Considera-se ainda haver interdependência entre duas firmas, com relação a determinado produto:

I - quando uma delas fôr a única adquirente, por qualquer forma ou título inclusive por padronagem, marca ou tipo de um ou de mais de um dos produtos, industrializados, importados ou arrematados pela outra;

II - quando uma delas vender à outra produto tributado de sua fabricação, importação, ou arrematação, mediante contrato de comissão, participação e ajustes semelhantes.

Essa mesma legislação impõe que, quando a transação comercial for realizada com empresa interdependente ou com outro estabelecimento da própria empresa, há que se apurar o chamado “Valor Tributável Mínimo – VTM”, que deve ser determinado na forma estabelecida no regulamento.

No caso em análise há manifesta operação intragrupo sendo que, nesta ocorrência, a legislação defini regras específicas na apuração do tributo. O Regulamento do IPI, Decreto nº 7.212 de 2010, em seus artigos 195 e 196, determina que se o produto é destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a empresa com relação de interdependência, há três possibilidades de estabelecimento do VTM: i) não poderá ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente; ii) deve ser de noventa por cento do preço de venda aos consumidores, mas não inferior ao valor do ítem “i)”, se o interligado opera exclusivamente venda a varejo; e iii) não inferior ao custo de fabricação acrescido de vários outros custos como financeiro, vendas, administração e publicidade e acrescido, também, do lucro.

Assim, com a estruturação de seus negócios na forma descrita e, sendo a industrial contribuinte do IPI, esta deve atentar para a aderência de suas operações à legislação aplicável ao caso, mais especificamente a caracterização das operações como operações com interdependentes e o valor que deve servir de base para o cálculo do imposto.

Não havendo dúvida quanto à natureza da operação, entre empresas interligadas, e à necessidade de aplicação do VTM às vendas da industrial para a comercial, o ponto fulcral de discussão reside no critério adequado à apuração do referido VTM. Conforme acima apresentado, há três critérios previstos para apuração do VTM.

Pois bem, o sujeito passivo entendeu que o único critério passível de aplicação seria o terceiro, qual seja, o custo de fabricação acrescido de vários outros custos como financeiro, vendas, administração e publicidade e acrescido, também, do lucro.

No caso, o sujeito passivo entendeu que o primeiro critério, preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, não poderia ser aplicado ao caso porque, na praça do remetente (entendida como o município da sede da empresa industrial) não havia mercado atacadista (considerando que a empresa comercial estava sediada em município vizinho).

No caso, ainda, o sujeito passivo entendeu que o segundo critério, noventa por cento do preço de venda aos consumidores, também não seria aplicável porque a empresa comercial interligada não opera exclusivamente no varejo.

Entretanto, na análise dessas operações e dos tributos envolvidos a Receita Federal do Brasil, em processo de fiscalização, entendeu que o sujeito passivo, a empresa industrial, teria deixado de observar, na apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, o valor tributável mínimo, nos termos da legislação vigente. A fiscalização entendeu que o primeiro critério de apuração do VTM, preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, seria perfeitamente aplicável, porque o conceito de praça abrangeria toda a região metropolitana, onde os negócios são realizados e, portanto, o preço de venda da empresa comercial corresponderia ao VTM.

Adentrando no debate sobre o caso o Acórdão CARF[[22]](#footnote-22) nº 3301-004.363, da 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento, em resumo e na parte que nos interessa, assim descreve os fundamentos da autuação:

1. A contribuinte industrial vende seus produtos exclusivamente para sua empresa controlada comercial com preços abaixo dos praticados entre empresas não relacionadas;
2. A margem bruta da vendedora industrial é de 13% enquanto que na controlada comercial gira perto de 68%;
3. A fiscalização explicita a reorganização societária do contribuinte, principalmente na parte em que há separação de atividades industrial e comercial em duas empresas distintas, entretanto interligadas;
4. Os produtos adquiridos da controladora eram majorados em percentuais que variavam de 194% a 580%;
5. Foi caracterizada, nos termos do art. 42, da Lei nº 4.502/64, a relação de interdependência entre as empresas; e
6. Por fim, a fiscalização discorre acerca do termo “praça”, nos termos do regulamento do IPI.

Pois bem, é o que temos no presente caso. Operação comercial entre empresas interdependentes onde, aparentemente, a base de cálculo oferecida para tributação do IPI deveria seguir o disposto na legislação onde o valor tributável mínimo não deve ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, que é a empresa industrial. É o que diz a regra antielisiva disposta no regulamento do IPI, Decreto nº 4.544, de 2006.

Em sua argumentação, após levantamento de dúvida nas suas operações pelo fisco federal, a contribuinte entende que está praticando preços aderentes da praça do remetente constante do art. 15, da Lei nº 4.502/64[[23]](#footnote-23); entende que a “praça do remetente não pode ser ampliada além da ordem geográfica do município. Esse é o ponto importante para nossa discussão, sendo deixado de lado outras questões do acórdão que não estão vinculadas ao nosso estudo no caso como preliminares de nulidade, erros na apuração do tributo, incidência de juros sobre multa etc.

De fato, todo o debate permeia a conceituação do termo “praça do remetente” utilizado pela lei. Esse debate não é novo onde há diversas interpretações da legislação no que se refere a esse termo sendo que a contribuinte estruturou suas operações calcada nesse planejamento tributário que se iniciou com a divisão de suas operações em duas empresas, com sede em municípios distintos, tendo como resultado economia na despesa com tributos, no caso o IPI.

Continuando com o caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional, provocada a se manifestar, apresenta contrarrazões sustentando a obrigatoriedade de se aplicar ao caso o valor tributável mínimo; que, em se tratando de interdependentes com produtos exclusivos, o VTM deve ser determinado a partir das vendas efetuadas pelo atacadista; e que o termo praça deve ser compreendido como localidade, não necessariamente como cidade.

Até aqui temos a demonstração do caso, os argumentos trazidos pelo fisco federal, o entendimento da empresa contribuinte sobre os conceitos e aspectos da estruturação de suas operações e o complemento da parte interessada no caso que é a Procuradoria da Fazenda Nacional, corroborando os pontos trazidos pela fiscalização.

O desfecho do caso na esfera administrativa está representado na parte da ementa que abaixo reproduzo:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

IPI. OPERAÇÕES COM INTERDEPENDENTE. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. APURAÇÃO

Provado nos autos a relação de interdependência, nos termos do art. 42 da Lei 4.502, há de ser observado o valor tributável mínimo, previsto no regulamento do IPI. O valor tributável não poderá ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a estabelecimento distribuidor interdependente do estabelecimento industrial fabricante.

O valor tributável mínimo aplicável às saídas de determinado produto do estabelecimento industrial fabricante, e que tenha na sua praça um único estabelecimento distribuidor, dele interdependente, corresponderá aos próprios preços praticados por esse distribuidor único nas vendas por atacado do citado produto.

IPI. OPERAÇÕES COM INTERDEPENDENTE. PRAÇA DO REMETENTE. ALCANÇE.

Não há na letra da Lei definição objetiva referente ao termo "praça comercial", tampouco menção territorial que a limite ao espaço de Município.

O termo "praça", na acepção do artigo 136, I, do RIPI/2002, deve representar a região onde o preço do produto será o mesmo em qualquer parte desse território, sem interferência externa como frete, seguro, comissões, entre outras despesas, que, em se existindo, provocariam desnivelamento do preço a ser comparado, não havendo que se falar em limite geográfico, genericamente estabelecido.

Assim, "praça de comércio" pode ter abrangência igual, superior ou inferior ao território de Município, a depender dos fatores que integram a operação, dentre outros: produto, concorrência, exclusividade, produto único, segregação de preço por região de destino, tabelamento, segregado ou não por regiões.

A contribuinte não logrou êxito no convencimento dos julgadores que entenderam os argumentos da fazenda nacional à luz da legislação do IPI mais consistentes para o caso, principalmente no que diz respeito à abrangência do termo “praça do remetente” que pode extrapolar os limites geográficos de um município, principalmente quando há interdependência na relação comercial.

Estamos, evidentemente, diante de um planejamento tributário decorrente de reorganização societária onde houve economia nas despesas com tributos, no caso IPI.

A contribuinte reorganiza suas atividades mediante a desagregação de operações com a criação de duas sociedades sendo uma comercial, controladora, e outra industrial, controlada, com sede em municípios distintos, e venda dos produtos exclusivamente à comercial com prática de preços que entende adequados para a operação, com consequente redução do imposto sobre produtos industrializados devido.

As operações societárias executadas pela contribuinte há mais de 25 anos e sem contestação, aparentemente levaram em consideração, todos os conceitos e fundamentos da Lei 6.404/76 e do Código Civil e, na estruturação de suas operações, essa contribuinte levou em consideração não apenas questões operacionais, mas também questões tributárias, o que, em sua análise, pode tê-la motivado a instalar, ou escolher, municípios diversos para suas sedes em, no seu entender, atendendo a legislação do IPI no que se refere à “praça do remetente”, tema discutido no caso.

Por outro lado, a fazenda nacional, traz seus argumentos em relação ao planejamento adotado pela contribuinte, descaracterizando a operação, para fins tributários, e constituindo novos valores base para a tributação do IPI em razão de sua interpretação distinta do conceito de “praça do remetente”, devolvendo o ônus tributário ao nível que entende normal.

Corroborando o entendimento da fazenda nacional, em caso análogo, a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, em sessão de 14 de maio de 2019, exarou o acórdão nº 9303-008.546, assim ementado na parte que nos interessa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI**

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

IPI. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. NORMA ANTIELISIVA.

O art. 195, I, do RIPI/2010, que estabelece que o valor tributável não poderá ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a estabelecimento de firma com a qual mantenha relação de interdependência, é norma antielisiva, devendo ser interpretada de forma a evitar, em especial, a prática de preços artificialmente baixos pelo remetente (o industrial, contribuinte do imposto, de cujo pagamento assim pretende se evadir) a distribuidor interdependente exclusivo.

CÁLCULO DO VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. DISTRIBUIDOR EXCLUSIVO INTERDEPENDENTE. PREÇOS POR ELE PRATICADOS NO ATACADO.

O valor tributável mínimo aplicável às saídas de determinado produto do estabelecimento industrial fabricante, e que tenha na sua praça um único estabelecimento distribuidor, dele interdependente, corresponderá aos próprios preços praticados por esse distribuidor único nas vendas por atacado do citado produto, sendo incabível a inclusão, na média ponderada, de preços bem inferiores praticados pelo industrial remetente, sob pena de distorção do valor que justamente se pretende determinar com a aplicação da norma antielisiva (Solução de Consulta Interna Cosit nº 8/2012 e Pareceres Normativos CST nos 44/81 e 89/70).

CONCEITO DE PRAÇA. NECESSÁRIA IDENTIDADE COM O DE MUNICÍPIO, DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊCIA PREDOMINANTE EM RECENTES DECISÕES DO CARF.

O conceito de praça, utilizado no art. 195, I, do RIPI/2010, não tendo sido o legislador específico quanto à abrangência territorial, comporta interpretação, melhor se identificando, conforme vem sendo entendido pela recente jurisprudência do CARF, com o mercado, que não tem necessária identidade com configurações geopolíticas, em especial a de um Município, restrição esta que implicaria em dar azo a que grandes empresas com características operacionais que a esta possibilidade levam (como as do ramo de cosméticos), adotem livremente a prática de instalar um único distribuidor, interdependente, em outro Município, para forçosamente caracterizar que não existe mercado atacadista na “praça” do remetente e, assim, permitir, ao industrial, contribuinte do IPI, que pratique preços artificialmente muito inferiores ao de mercado, ou seja, admitir que a norma que visa justamente coibir esta prática venha a viabilizá-la.

Como vemos o debate deriva dos conceitos tratados na primeira parte deste artigo. Temos toda a engenharia societária à disposição da empresa que em sua aplicação, planejada e estudada, traz os reflexos esperados para a operação.

Entretanto, o que devemos avaliar é qual o limite do entendimento da legislação e de sua aplicação que nos levam a diferenciar a elisão da evasão, o planejamento tributário ou um planejamento tributário dito “agressivo”.

**5 – Estudo de Caso 2: Incorporação Reversa x Apuração do Ganho de Capital na Venda de Participações Societárias**

Com o objetivo de adequar melhor a administração dos negócios, é comum a criação das chamadas holdings que são empresas que detém o controle de outras empresas. Elas podem ser puras, quando apenas detém a participação no capital de outras empresas ou mistas, quando além da participação em outras sociedades explora alguma atividade empresarial.

A compreensão dos procedimentos de criação desse tipo de estrutura societária, com uma empresa sendo detentora de participação em outra ou outras, em como de seus efeitos tributários e societários demanda o conhecimento de alguns conceitos específicos, atrelados ao mundo do direito empresarial e das ciências contábeis, tais como equivalência patrimonial, capitalização de lucros e reservas etc. Para fins de clareza, esses conceitos serão devidamente apresentados no decorrer do nosso segundo estudo de caso.

Pois bem, este caso decorre, assim como o primeiro, de uma reestruturação societária, mais especificamente de processos de incorporação. Entretanto, no caso, ocorreu a chamada incorporação reversa, que acontece quando uma empresa controlada incorpora sua controladora. A incorporação, reversa ou não, conforme dito em tópico anterior é regulada pela legislação societária.

Essa lógica societária foi a opção escolhida pelos interessados, por entenderem menos onerosa do ponto de vista financeiro e mais prática para o atingimento de seus objetivos, qual seja, a alienação da empresa operacional controlada por holdings.

Graficamente, a estrutura organizacional do grupo, anterior às reestruturações empreendidas era assim:

Operacional

Holding C

Holding B

Holding A

Pessoa Física

Para o que nos interessa e simplificando a questão, uma pessoa física é detentora de quotas de capital/ações de uma holding A, que por sua vez tinha, em conjunto com outra holding B, participação societária em outra empresa holding intermediária C, que por sua vez era controladora de uma empresa operacional.

Após as alterações societárias empreendidas, incorporação das holdings A e B pela holding C que foi incorporada pela empresa operacional, restou no grupo apenas esta empresa operacional. Com isso, a simplificação do organismo societário está concluída e o objetivo pretendido pode ser alcançado com maior facilidade, qual seja, a alienação, por seus sócios/quotistas, da empresa operacional, como assim ocorreu.

Com toda essa engenharia societária que precedeu a alienação da empresa operacional, importa destacar alguns pontos da legislação tributária afeta às incorporações, sendo, para o caso, o mais importante o tratamento fiscal acerca do custo de aquisição dos investimentos para a correta aplicação da legislação do imposto de renda no que diz respeito a ganho de capital.

O art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995[[24]](#footnote-24), além de disciplinar a isenção do imposto de renda sobre os dividendos pagos ou creditados, também destacou o tratamento a ser dado ao custo de participações societárias adquiridas com incorporação de lucros e reservas. Como os dividendos estão, a partir de janeiro de 1996, isentos de imposto de renda, por óbvio que quando incorporados ao patrimônio dos quotistas/acionistas, estes devem manter a mesma simetria quando da alienação de participações societárias, mantendo a isenção concedida, é o que disciplina o parágrafo primeiro do artigo acima mencionado.

A Lei das S/A, em seu artigo 248[[25]](#footnote-25) determina a avaliação de investimentos mantidos por uma holding em pessoas jurídicas controladas ou coligadas, pelo método da equivalência patrimonial.

Uma pessoa jurídica é considerada controlada quando a investidora, holding, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores. Já, uma pessoa jurídica é considerada coligada quando a investidora, holding, tem influência significativa na investida.

A equivalência patrimonial, por sua vez, é o método que consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, e com o consequente reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício.

Ou seja, uma holding que, por exemplo, detém uma participação de 80% em uma empresa, e essa empresa apura lucros em determinado período, obriga a holding a registrar em sua contabilidade um acréscimo em seu investimento equivalente à 80% do lucro auferido pela empresa. Essa operação tem como consequência o aumento do valor contábil do investimento em contrapartida do resultado.

Já, para o investidor, pessoa física, mesmo que ele seja o controlador de uma pessoa jurídica, o custo de suas ações permanece estável em seu patrimônio, mesmo nos períodos em que a pessoa jurídica aufere lucros. Por outro lado, nos termos do já citado art. 10 da Lei n° 9.249, de 1995, caso a pessoa jurídica distribua seus lucros, eles serão considerados isentos para o investidor, pessoa física. Finalmente, caso os lucros sejam capitalizados e distribuídas ações bonificadas, elas ingressarão no patrimônio do investidor, pessoa física, pelo valor equivalente ao do lucro capitalizado.

Na ocorrência de operações societárias envolvendo mais de uma holding ou empresa na estrutura vertical do grupo econômico, alguns cuidados devem ser tomados para uma perfeita aderência lógico/jurídica na determinação do custo de aquisição dos investimentos na determinação do ganho de capital.

Pois bem, lembrando-se da estrutura organizacional acima apresentada graficamente, pré-reorganização societária, neste nosso segundo caso, o sujeito passivo aplicou a regra do parágrafo único do artigo 10 da Lei nº 10.249, de 1995, aumentando o capital da Holding A pela capitalização dos créditos detidos decorrentes da Holding intermediária C. Essa capitalização, pela aplicação literal do disposto no referido parágrafo, teve como consequência a elevação do custo de aquisição do investimento detido pelo sujeito passivo.

Na sequencia a Holding C incorpora as Holdings A e B e aumenta seu capital pela capitalização de créditos detidos decorrentes da empresa Operacional, ou seja, a empresa Operacional é a única produtora de riqueza no caso em estudo.

Para tornar mais claro o entendimento da sequência de operações societárias antes descritas e de seus registros contábeis, necessário se faz ilustrar alguns conceitos básicos, quais sejam, (a) o método da equivalência patrimonial (MEP), (b) o efeito da distribuição de dividendos no âmbito do MEP e (c) o efeito do reinvestimento dos dividendos recebidos. Com esses conceitos esclarecidos, será possível discutir a capitalização de lucros no âmbito do MEP.

1. O método da equivalência patrimonial (MEP) obriga a investidora a registrar em seu ativo um acréscimo, ou redução, no valor da participação societária detida, em decorrência da variação do Patrimônio Líquido da sociedade investida, notadamente por e lucros ou prejuízos apurados pela investida. Para ilustração, considere, exemplificativamente a situação em que I – Inicialmente, (a) sócios, pessoas físicas, têm um investimento, participações societárias, na sociedade Holding A, avaliado em $ 700,00, (b) a sociedade Holding A possui investimento na sociedade Holding C, representativo de 70% de seu capital, (c) a sociedade Holging C possui investimento na sociedade Operacional, representativo de 100% de seu capital e II - a sociedade Operacional apura um lucro de R$ 200,00, no período, conforme a seguir apresentado:

**Situação Inicial Situação Final**



Como vemos na ilustração acima e partindo da situação inicial, os sócios, pessoas físicas são controladores de 100% da Holding A, que por sua vez detém 70% dos investimentos na Holding C que é a controladora da empresa Operacional. Na sequência, temos a apuração de um lucro de $ 200 na empresa Operacional, que aumenta seu Patrimônio Líquido, de $ 1.000,00 para $ 1.200,00. Pelo método da equivalência patrimonial, são reconhecidos na contabilidade da Holding C os reflexos do lucro auferido pela empresa Operacional, elevando o valor de seu investimento e, consequentemente, de seu Patrimônio Líquido, para $ 1.200. Por sua vez, o aumento de Patrimônio Líquido registrado na Holding C deve ter seu reflexo reconhecido na Holding A, elevando o valor de seu investimento em $ 140, correspondentes a 70% da variação do Patrimônio Líquido na Holding C. Cumpre referir que, até esse momento, não há que se falar em alteração do valor da participação societária dos sócios, pessoas físicas, porque o método da equivalência patrimonial é aplicável unicamente a investimentos realizados por pessoas jurídicas.

1. Distribuição de dividendos: quando da apuração de lucros esses podem servir à constituição de reservas, capitalização com aumento de capital ou distribuição de dividendos aos acionistas. No caso de distribuição de dividendos pela investida a seus investidores, o Patrimônio Líquido da investida é reduzido e, assim, como reflexo dessa redução, a investidora deve registrar (a) redução do valor de seu investimento, participações societárias, e (b) o surgimento do recurso referente aos dividendos recebidos. Para ilustração, partindo do exemplo antes proposto, considere a distribuição de metade do lucro auferido pela empresa Operacional à sua investidora, Holding C.

**Situação Inicial Situação Final**



Repara-se que, na ilustração acima, parte-se dos mesmos lucros de $ 200 na empresa Operacional, reconhecidos pelo método da equivalência patrimonial nas Holdings. Ocorre, então, a distribuição de $ 100 em dividendos pela empresa Operacional. Como se observa, diferentemente da situação onde há apenas o reconhecimento do lucro por equivalência patrimonial, a Holding C, pelo fato do recebimento dos dividendos, (a) tem o valor de seu investimento reduzido para $ 1.100 (em decorrência da redução do patrimônio líquido da empresa Operacional) e (b) registra o recebimento de $ 100 em caixa, relativos aos dividendos. Já a Holding A, por não ter havido distribuição de dividendos por parte da Holding C, mantém o valor de seu investimento em participações societárias, avaliado em $ 840 pelo método da equivalência patrimonial.

1. Recebimento de dividendos com aumento de capital e capitalização de lucros. Caso a investidora decida reinvestir os dividendos recebidos, mediante subscrição e integralização de aumento de capital na própria investida, o valor dos dividendos recebidos retorna para o patrimônio da investida, o que aumenta seu patrimônio líquido e, por reflexo, aumenta o valor do investimento em participações societárias mantidas pela investidora. Para ilustração, considere o reinvestimento dos dividendos recebidos pela Holding C em aumento de capital da empresa Operacional, conforme abaixo apresentado:

**Situação Inicial Situação Final**



Na ilustração acima, temos o aumento de capital ocorrido na empresa Operacional, no valor de $ 100,00, com o aporte desse valor pela Holding C. Isso implica o aumento do patrimônio líquido da empresa Operacional e, por reflexo, o aumento do valor do investimento em participações societárias da Holding C no capital da empresa Operacional.

Por fim, a capitalização de lucros nada mais é do que uma distribuição de dividendos, seguida do reinvestimento do valor dos dividendos distribuídos no aumento de capital da investida. Assim, numa operação de capitalização de lucros, efetuada simultaneamente por todas as sociedades do grupo econômico, sem a necessidade distribuição de dividendos, teremos o efeito de distribuição de dividendos até os sócios Pessoas Físicas, com o consequente reinvestimento desse valor no aumento de capital de todas as sociedades do grupo. Para ilustrar essa operação, partimos da situação exatamente posterior ao reconhecimento do lucro de $200,00 da empresa Operacional e de seus reflexos pelo MEP nas Holdings, conforme a seguir apresentado.



Resumindo, após o reconhecimento, pelo método da equivalência patrimonial, do lucro de $ 200 da empresa Operacional nas Holdings, e a decisão de não distribuição desses lucros com consequente capitalização da sociedade, há aumento de capital tanto na empresa Operacional como nas Holdings e o aumento do custo do investimento para os sócios, pessoas físicas.

Ocorre que, na análise dessas operações, a Receita Federal do Brasil, em processo de fiscalização, entendeu que o sujeito passivo, a pessoa física, deixou de observar a legislação do imposto de renda na apuração de ganho de capital quando da alienação de sua participação na empresa Operacional, precedida de um complexo processo de reorganização societária que teve como consequência o aumento artificial do custo de seus investimentos resultando em omissão de ganhos de capital.

Graficamente, as operações assim ocorreram:

**Situação Inicial Situação Final**





A Holding A aumenta seu capital por incorporação de lucros reconhecidos pelo método da equivalência patrimonial consequentemente aumentando o custo de aquisição da participação dos sócios pessoas físicas de $ 700 para $ 840. Holding C incorpora Holding A que deixa de existir e os sócios, pessoas físicas, passam a deter participação direta na Holding C. A Holding C aumenta seu capital em $ 200 por incorporação dos lucros, aumentando o custo de aquisição do investimento das pessoas físicas em $ 140 (70%). Nesse mesmo tempo a empresa Operacional incorpora a Holding C sem que houvesse qualquer distribuição de dividendos.

Como se pode observar, o custo de aquisição do investimento das pessoas físicas ocorreu de forma duplicada na medida em que a aplicação do parágrafo único do art. 10, da Lei nº 9.249 de 1995, se deu sem que houvesse substância econômica a amparar a duplicidade no aumento do custo do investimento, que será base na aplicação do ganho de capital quando da alienação da participação societária. Além disso, a empresa Operacional manteve seu lucro registrado, passível de posterior distribuição aos sócios. Ou seja, um único lucro, gerado na empresa operacional e não distribuído ou capitalizado, foi base para mais de uma majoração nos custos do investimento, mediante a capitalização do reflexo desses lucros nas Holding A e Holding C, que detinham participações societárias (respectivamente indireta e diretamente) na empresa Operacional.

Sobre o caso, o Acórdão CARF nº 2202-002.166, da 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de julgamento, na parte que nos interessa, assim relata a posição da autoridade lançadora:

1. Houve omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas;
2. A omissão decorre de elevação indevida do custo de aquisição da participação societária;
3. Foram utilizados sofisticados artifícios contábeis decorrentes de diversos negócios societários com a elevação do capital em empresas investidoras, por equivalência patrimonial, e quase simultaneamente a extinção das holdings investidoras por incorporação reversa inflando artificialmente o custo do investimento;
4. Por fim, a autoridade lançadora, conclui que a análise de todas as operações que antecederam a alienação da participação societária, evidencia prática de ato simulado com o propósito de lesar a Fazenda Nacional incidindo o inciso I, do parágrafo primeiro, do artigo 167 do Código Civil, combinado com o parágrafo segundo.

Este é o relato da autuação fiscal que conclui pela ineficácia do aumento de capital com posterior incorporação que resultaram em infundado aumento no custo de aquisição de participação societária, com reflexo em recolhimento a menor no imposto de renda incidente sobre ganho de capital.

Cientificado da autuação, o sujeito passivo se insurge contra os argumentos da autoridade lançadora e, em resumo e na parte que nos interessa, esclarece sua participação percentual na estrutura do grupo econômico; informa a desnecessidade das holdings em razão da alienação da empresa Operacional a terceiros; rebate a alegação de que as incorporações reversas foram motivadas pela economia fiscal; argumenta que a legislação em vigor prevê que a capitalização dos lucros gera acréscimo de custo para os acionistas pessoas físicas, sem cogitar da natureza do lucro e que o ajuste de custo dos investimentos decorre da aplicação da lei; reforça que se há alguma distorção na lei esta deve ser corrigida pelo legislador; por fim afasta a acusação de simulação esclarecendo que as operações de reestruturação foram feitas com transparência para viabilizar a alienação dos investimentos na empresa Operacional.

Pois bem, o que temos até aqui e centro de nosso debate, é a aplicação da legislação no que se refere ao custo de aquisição dos investimentos quando da existência de capitalização em estruturas verticais com apenas uma empresa produtora de riqueza.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta contrarrazões ao recurso sustentando que teria havido aumento irregular dos custos de aquisição dos investimentos tendo em vista que a empresa Operacional era a única produtora de riqueza para todo o grupo econômico e os lucros não distribuídos e capitalizados foram apurados pelo método da equivalência patrimonial e que esse lucro não poderia lastrear mais de uma capitalização.

Até este ponto temos a demonstração do caso, os argumentos trazidos pela autoridade lançadora, o entendimento do sujeito passivo sobre a aplicação da legislação fiscal em razão das operações societárias efetuadas e os argumentos trazidos pela Fazenda Nacional na manutenção do entendimento do fisco federal.

Em julgamento realizado em 19 de fevereiro de 2013, a 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, exarou o acórdão nº 2202-002.166 que reproduzo no que nos interessa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF**

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguidas de incorporações reversas e nova capitalização, em nítida inobservância da primazia da essência sobre a forma, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a consequente tributação do novo ganho de capital apurado.

MULTA QUALIFICADA

Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Como vemos, o sujeito passivo, no julgamento da turma ordinária, teve seu pleito parcialmente atendido. A multa qualificada, prevista no parágrafo primeiro, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96[[26]](#footnote-26), aplicada em casos de sonegação, fraude e conluio, foi afastada pelo colegiado por não restar comprovado o dolo necessário à sua majoração, entretanto o afastamento da qualificação da multa tem como consequência o retorno do percentual normal de multa que é de 75% sobre a diferença do imposto não recolhido tempestivamente.

Todavia, na parte principal do caso, qual seja, a imputação de omissão de ganho de capital na alienação de ações em razão da elevação artificial do custo de aquisição da participação societária, sua defesa não logrou êxito no convencimento do colegiado, que entendeu indevida a elevação do custo de aquisição do investimento, na forma perpetrada pelo sujeito passivo.

O caso demonstra que estamos diante de um planejamento tributário onde foram efetuadas diversas incorporações reversas, precedidas de aumento de capital, com consequente redução nas despesas fiscais, ou seja, redução do imposto de renda da pessoa física incidente sobre o ganho de capital na alienação de sua participação societária.

Todas as alterações societárias efetuadas no caso aparentam que a estrutura adotada para a consecução dos objetivos do grupo econômico e, por consequência, do sujeito passivo, foram precedidas de avaliação e levaram em consideração as opções legais disponíveis para a alienação da empresa operacional. Entretanto, o aspecto fiscal, que, provavelmente, foi levado em consideração nessa estruturação pode ter sido o ponto fundamental na escolha da estruturação adotada.

Irresignado com a decisão da câmara baixa, o sujeito passivo interpõe recurso especial de divergência, julgado em sessão de 27 de janeiro de 2016, pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, que trago parte que nos interessa do acórdão nº 9202-003.698:

**ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – IRPF**

ANO-CALENDÁRIO: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporação reversa e nova capitalização, em inobservância da correta interpretação a ser dada ao art. 135 do Decreto nº 3.000, de 1999, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a consequente tributação do novo ganho de capital apurado.

De igual forma, o sujeito passivo não consegue convencer o colegiado que não dá provimento ao seu recurso especial, considerando que houve omissão de ganhos de capital na alienação de ativos em razão da duplicidade de capitalização de lucros e reservas.

O ponto central de discussão neste segundo caso decorre da aplicação da legislação tributária, precedida de reorganização societária, considerada aderente pelo sujeito passivo e lesiva aos cofres públicos no entender da Fazenda Nacional.

À sua disposição, o sujeito passivo tinha uma gama de opções para a realização de seus negócios - o desinvestimento via alienação de participação societária – e sua escolha na modulação dessa estruturação lhe trouxe o reflexo esperado, simplificação da estrutura societária e alienação de participação.

Pois bem, na análise dos dois casos, passamos por vários conceitos apresentados no tópico 2 deste artigo, onde foram confrontados com a legislação as engenharias societárias a disposição dos contribuintes, pessoas físicas e jurídicas.

No próximo tópico o que buscaremos entender é até que ponto as alterações societárias apresentadas nos casos fazem parte de uma estratégia lícita de economia de tributos ou, à luz da interpretação da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, essa opção negocial possa ser afastada para fins tributários, sendo considerada um planejamento tributário agressivo.

**6 – Conclusão.**

O desenvolvimento do presente artigo possibilitou repassar conceitos importantes acerca de planejamento tributário e o conhecimento das diferentes modalidades de operações societárias e as variáveis que as envolvem quando analisados em conjunto com a aplicação da legislação tributária.

A avaliação mais próxima dessas reorganizações societárias nos mostrou seus reflexos na tributação das sociedades e dos titulares de seus instrumentos de capital (cotas e ações).

Nos dois casos apresentados, verifica-se que as reorganizações empresariais além de terem por objetivo a melhor adequação societária possível à administração dos empreendimentos, também levam em consideração a maximização de seus objetivos estatutários, inclusive com a diminuição de seus custos fiscais.

Ponto em comum entre os casos é o planejamento tributário adotado quando por meio de uma interpretação própria da legislação tributária os contribuintes adotam uma estrutura societária que possa delimitar o alcance da tributação de seus negócios.

Analisando as alterações na estrutura societária, que no primeiro caso, foi a cisão dos negócios com a estruturação de duas sociedades, uma industrial e outra comercial, sendo esta última controladora da primeira. Já no caso dois onde houve incorporações reversas das holdings pela empresa operacional, podemos concluir que, do ponto de vista societário e à luz dos institutos e da legislação afeta, Código Civil e Lei das S.A., essas operações são legítimas e aderentes.

Por outro lado, observamos o início do contencioso com a apresentação dos argumentos da autoridade lançadora, a extensa apresentação dos fundamentos e justificativas trazidas pelos contribuintes na defesa de seus interesses e na legalidade das operações, a posição da fazenda nacional, também com suas reflexões e objeções aos argumentos dos contribuintes e, por fim, as decisões, em âmbito administrativo, por porte do órgão julgador.

Com todo esse debate, na esfera administrativa e, se debruçando com deferência sobre a legislação tributária afeta aos casos, podemos concluir que, em ambos os casos, a interpretação da legislação tributária, pelos contribuintes extrapolou os limites de uma estratégia lícita na economia de tributos, ou seja, em ambos os casos, podemos dizer que estão presentes os requisitos de um planejamento tributário dito “agressivo”.

A interpretação da legislação delimitando o conceito de mercado atacadista da “praça” do remetente a um município destoa dos objetivos insertos na legislação tributária. O que se pretende com a norma antielisiva é a mitigação dos riscos nas operações entre empresas interdependentes que têm liberdade, tanto na estruturação de seus negócios, que é o caso, como na pactuação de suas operações, podendo praticar preços não aderentes de forma a transferir base de cálculo para não contribuinte do tributo.

A outra questão envolve a aplicação literal da legislação desprovida de lógica jurídico/contábil/tributária, na qual há capitalização de lucros por meio de créditos detidos via equivalência patrimonial que jamais poderiam ter sido distribuídos no montante total capitalizado. A falta dessa lógica está presente na incorporação do mesmo lucro mais de uma vez por duas holdings com reflexo no aumento artificial do custo de aquisição de participação societária e uma menor carga tributária no ganho de capital decorrente da alienação dos investimentos.

A produção de resultado positivo por uma empresa, sem distribuição de dividendos, deve ser reconhecida no patrimônio de sua controladora (holding) via equivalência patrimonial. Se essa controladora for controlada por outra empresa (holding), essa também deve reconhecer esse resultado. Ocorre que apenas uma riqueza foi produzida e nesse sentido o aproveitamento desse resultado deve ocorrer apenas uma vez. Não se distribui duas vezes o mesmo lucro.

O contrato, como vínculo jurídico, é um acordo de vontades que cria, modifica ou extingue direitos. Entretanto, esse acordo de vontades deve se subordinar a princípios de ordem pública. A liberdade de contratar não é absoluta, é relativa e vai além da vontade do particular.

Mais, ao se utilizar de institutos privados com finalidade diversa da ostensivamente apresentada de forma a garantir ganhos não fundados na operação, é um risco a ser avaliado previamente a sua adoção e, quando adotados, sujeitos a controle de sua lógica jurídico/contábil/econômica.

O que observamos no presente artigo foram arranjos societários lícitos na esfera civil e contrários ao ordenamento tributário. E respondendo a questão do nosso problema, temos que as alterações societárias empreendidas nos casos analisados devem ser afastadas para fins tributários por absoluta contrariedade a legislação vigente à época dos fatos geradores pela extensão inadequada da interpretação legal.

7 – Referências

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.598**, de 26 de dezembro de 1977. Altera a legislação do imposto sobre a renda. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del1598.htm. Acesso em 13 mar. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Dispões sobre as Sociedades por Ação. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/2002/L10406.htm. >. Acesso em 11 mar. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 11 mar. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.430**, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9430.htm>. Acesso em 28 abr. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.249**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em 28 abr. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Lei n. 4.502**, de 30 de novembro de 1964. Dispõe Sôbre o Impôsto de Consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/LEIS/L4502.htm>. Acesso em 05 mai. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Decreto n. 4.544**, de 26 de dezembro de 2002. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4544impressao.htm>>. Acesso em 05 mai. 2019.

\_\_\_\_\_\_. **Decreto n. 7.212**, de 15 de junho de 2010. Regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2007-2010/2010/decreto/d7212.htm>. Acesso em 03 jun 2019.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 11ª ed. São Paulo: Malheiros.1998.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 26ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

CARVALHOSA, Modesto. Comentário à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1998.

CREPALDI, Silvio Aparecido. Planejamento Tributário. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Marco Aurélio. Anais do Seminário Internacional sobre Elisão Fiscal. Brasília: 2002. Disponível em: < http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributarios/eventos/seminariointer/anaisseminariointerelisaofis2002.pdf>. Acesso em 20 mar. 2019.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. Lei das S/A: comentários por artigo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

MARINS, James. Elisão Tributária e sua Regulação. São Paulo: Dialética. 2002.

RICA.,Narciso Amorós. La elusion tributaria. Apud in COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria da evasão e da elisão em matéria tributária. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.) Planejamento Fiscal: teoria e prática. São Paulo: Dialética, 1998.

1. Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se. [↑](#footnote-ref-2)
3. Magalhães, Roberto Barcellos de. Lei das S/A: comentários por artigo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p.864 [↑](#footnote-ref-3)
4. Art 38 - Não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte com a forma de companhia receber dos subscritores de valores mobiliários de sua emissão a título de: (Vide)

   I - ágio na emissão de ações por preço superior ao valor nominal, ou a parte do preço de emissão de ações sem valor nominal destinadas à formação de reservas de capital; [↑](#footnote-ref-4)
5. Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. [↑](#footnote-ref-5)
6. Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos. [↑](#footnote-ref-6)
7. Carvalhosa, Modesto. Comentário à lei de sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 256 [↑](#footnote-ref-7)
8. Carvalhosa, Modesto. Comentário, cit., p. 253 [↑](#footnote-ref-8)
9. Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações. [↑](#footnote-ref-9)
10. Art. 1.119. A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações. [↑](#footnote-ref-10)
11. Magalhães, Roberto Barcellos de. Lei das S/A, cit., p.891 [↑](#footnote-ref-11)
12. Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão. [↑](#footnote-ref-12)
13. Magalhães, Roberto Barcellos de. Lei das S/A, cit., p.900 [↑](#footnote-ref-13)
14. Crepaldi, Silvio Aparecido. Planejamento Tributário. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 95 [↑](#footnote-ref-14)
15. Anais do Seminário Internacional sobre Elisão Fiscal, realizado pela Escola de Administração Fazendária - ESAF, em Brasília, no período de 06 a 08 de agosto de 2001 - Brasília: ESAF, 2002. [↑](#footnote-ref-15)
16. MARINS, James. Elisão Tributária e sua Regulação. São Paulo: Dialética. 2002. p. 31 [↑](#footnote-ref-16)
17. CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 26ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 349 [↑](#footnote-ref-17)
18. RICA. Narciso Amorós. La elusion tributaria. Apud in COELHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria da evasão e da elisão em matéria tributária. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.) Planejamento Fiscal: teoria e prática. São Paulo: Dialética, 1998. p. 175 [↑](#footnote-ref-18)
19. Crepaldi, Silvio Aparecido. Planejamento Tributário. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 95 [↑](#footnote-ref-19)
20. CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 11ª ed. São Paulo: Malheiros.1998. p. 217. [↑](#footnote-ref-20)
21. Lei nº 4.502/64; Decreto nº 4.544/2002; e Decreto nº 7.212/2010. [↑](#footnote-ref-21)
22. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais [↑](#footnote-ref-22)
23. Art . 15. o valor tributável não poderá ser inferior:

    I - ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, quando o produto fôr remetido a outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica ou a estabelecimento de terceiro incluído no artigo 42 e seu parágrafo único;             (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966)

    II - a 90% (noventa por cento) do preço de venda aos consumidores, não inferior ao previsto no inciso anterior, quando o produto for remetido a outro estabelecimento da mesma empresa, desde que o destinatário opere exclusivamente na venda a varejo;              (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

    III - ao custo do produto, acrescido das margens de lucro normal da empresa fabricante e do revendedor e, ainda, das demais parcelas que deverão ser adicionadas ao preço da operação, no caso de produtos saídos do estabelecimento industrial, ou do que lhe seja equiparado, com destino a comerciante autônomo, ambulante ou não, para venda direta a consumidor.  [↑](#footnote-ref-23)
24. Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

    § 1o  No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital por incorporação de lucros apurados, a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista.  (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)      (Vigência) [↑](#footnote-ref-24)
25. Art. 248.  No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas:                      (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

    I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

    II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

    III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:

    a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;

    b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;

    c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

    § 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

    § 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I. [↑](#footnote-ref-25)
26. Art. 44.  Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:      (Vide Lei nº 10.892, de 2004)        (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

    I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)    (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

    ...

    § 1o  O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.       (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) [↑](#footnote-ref-26)