

**VELLOZA, GIROTO E LINDENBOJM***Advogados Associados*

VGL NEWS

Edição Extra nº 77 - 17 de Outubro de 2008

Julgamento do Caso RBS

Julgamento do Acórdão nº 101-94.340, de 09.09.03, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais

Em 14 de outubro de 2008, foi julgado improcedente, pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRF"), o recurso impetrado pela Fazenda Nacional ao Acórdão do Conselho de Contribuintes ("CC") nº 101-94.340/03 ("Caso RBS"). Referido Acórdão da Primeira Câmara do CC decidiu favoravelmente ao contribuinte (RBS): por maioria de votos, entenderam, em 09 de setembro de 2003, que não houve simulação na estrutura realizada pela RBS, tratando-se de mero negócio jurídico indireto.

Trata-se de caso de subscrição de ações com ágio em companhia aberta brasileira efetuada por outra companhia brasileira (Telefônica Interactiva Brasil – "TIB") e posterior retirada (mediante exercício do direito de retirada de acionista minoritário) do antigo controlador (no caso a RBS, a atuada). Para as autoridades fiscais lançadoras do auto de infração e a procuradoria da Fazenda Nacional, refere-se à planejamento tributário conhecido no mercado como "operação de casa e separa", pelo qual a subscrição de ações com pagamento de ágio pela TIB (potencial compradora) representaria o real pagamento de preço na operação de compra e venda dissimulada, proporcionando redução da carga tributária. Caso fosse realizada uma compra e venda da participação societária a operação estaria sujeita a apuração de ganho de capital tributável. Assim, no lançamento tributário, foi exigido da atuada (RBS) o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas ("IRPJ") e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSL") sobre o ganho de capital dissimulado, pois se considerou que na realidade houve uma operação de venda da participação societária pela RBS à TIB.

O CC havia decidido a favor da RBS, pois entendeu que não havia simulação neste caso, de modo que os negócios jurídicos (a associação e posterior retirada do sócio) não poderiam ser desconsiderados e transformados em uma compra e venda.

A Fazenda Nacional entrou com recurso especial perante CSRF (instância superior no âmbito administrativo) que acabou por confirmar, ainda que com base em argumentação peculiar, a decisão do CC, no sentido de que a operação não representa simulação, decidindo favoravelmente ao contribuinte, RBS, negando provimento ao recurso da Fazenda Nacional, por 6 votos a 4. Votaram a favor do contribuinte (rejeitando o recurso especial da Fazenda Nacional) os seguintes conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes (Relator do caso), José Clóvis Alves (único representante da Fazenda Nacional), Antonio Carlos Guidoni Filho, José Carlos Passuello, Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (representantes dos contribuintes). Já os votos perdedores, a favor da manutenção do lançamento tributário com multa majorada, foram proferidos pelos seguintes conselheiros, todos representantes da Fazenda Nacional: Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Antônio Bezerra Neto, Antonio José Praga de Souza (Presidente).

No julgamento ocorrido em 14 de outubro de 2008, muito se discutiu acerca dos fatos e documentos existentes no caso RBS, e se os mesmos poderiam ou não deflagrar intenção distinta e enganosa daquela efetivamente apresentada pelas partes. Com exceção do Relator, que defendeu a possível caracterização da operação como negócio jurídico indireto (como argumentação subsidiária), este e os demais conselheiros favoráveis ao contribuinte identificaram: falta de provas (que não fossem meros indícios e presunções) para enquadramento da operação como simulação; e presença de certo grau de fundamentação negocial e econômica na operação, gerando dúvida bastante razoável quanto à alegação de que as partes tinham intenção distinta da efetivamente declarada, não havendo ilegalidade patente especialmente diante da ausência, no ordenamento jurídico brasileiro, de regulamentação da LC nº 104/01, que introduziu o parágrafo 1º do artigo 116 do CTN.

Deste modo, não nos parece que este será um leading case para fins de determinação dos limites dos contribuintes na realização de planejamentos tributários no Brasil. De certa forma, referido julgamento pelos conselheiros da Primeira Turma da CSRF ficou mais restrito às questões fáticas do caso RBS, definindo para o contribuinte parâmetros para a configuração de simulação, não adentrando nos aspectos teóricos e técnicos quanto à legitimidade/validade de negócios jurídicos realizados dentro dos limites legais, para fins de redução da carga tributária.

ESTE BOLETIM É MERAMENTE INFORMATIVO E RESTRITO AOS CLIENTES DO VGL. DÚVIDAS E ESCLARECIMENTOS SOBRE AS MATÉRIAS AQUI VEICULADAS DEVERÃO SER DIRIGIDAS AO NOSSO ESCRITÓRIO.

| São Paulo | Rio de Janeiro | Brasília |
|---|---|---|
| > Av. Paulista, 901 17º e 18º andares Bela Vista - São Paulo - SP CEP 01311-100 Tel.: (55-11) 3145.0055 Fax: (55-11) 3145.0050 | > Rua da Assembléia, 10 Sala 1601 Rio de Janeiro - RJ CEP 20011-901 Tel.: (55-21) 2509.0055 Fax: (55-21) 2509.1566 | > SRTV Sul, Quadra 710 Cj. D, nº 100 Sala 234 Brasília - DF CEP 70340-000 Tel.: (55-61) 323-8848 Fax: (55-61) 426-7306 |

Para cancelar a assinatura de nossa Newsletter, responda este e-mail com o Assunto "[remover](#)"