

CURSO ONLINE  ABDF

REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS E TRIBUTAÇÃO

Instrumentos
contratuais, direitos de minoritários e credores
– inobservância de normas societárias e
repercussões fiscais

Elidie Palma Bifano

26.07.2021

Reorganização Societária e Tributação

Inobservância de normas societárias e
repercussões fiscais

Reorganização societária: Direito e Contabilidade

- Ótica jurídico-tributária
 - Pressupõe existência de entidade(s) e correspondente mudança (razões)
 - Não é instituto definido em lei, vale-se de institutos do sistema, típicos ou não
 - Instituto escolhido deve permitir a identificação da mudança, sua justificativa e os instrumentos necessários à sua efetivação
- Ótica contábil: inexistência de reorganização societária (IFRS e DFs consolidadas)
- Transações de controle: CPC n.15 - Combinação de negócios
 - Operação/evento que permite obter o **controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação, entre partes independentes**
 - Contabilização: mensuração de ativos e passivos adquiridos/assumidos a valor justo), ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill)/ganho de compra vantajosa
 - Negócio: conjunto integrado de atividades e ativos capaz de ser gerenciado

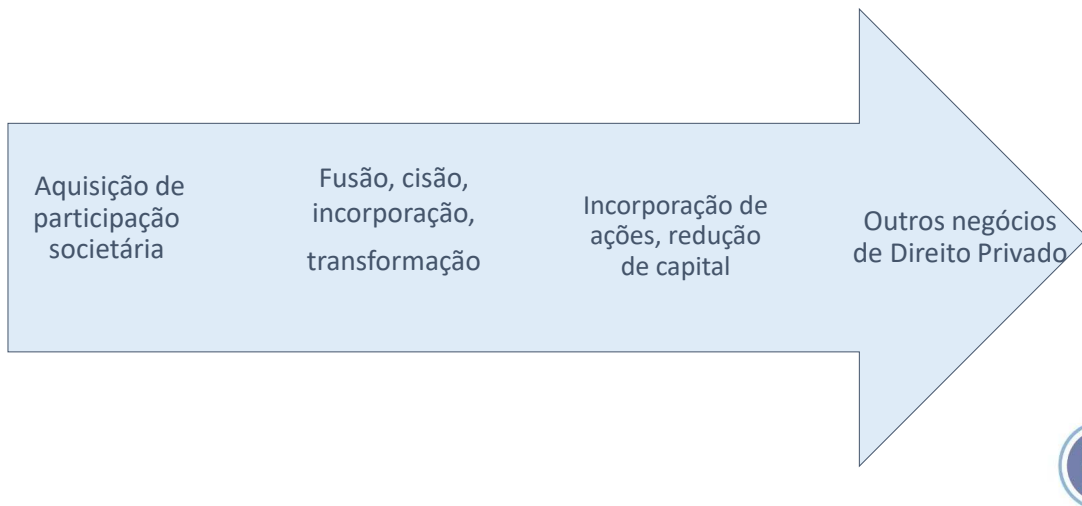


Reorganização societária: Direito e Contabilidade

- Premissas de análise: essência (substância) e forma
 - Contabilidade: busca a essência econômica, o objetivo econômico pretendido pelas partes, considerando-se sua substância e realidade econômica e **não meramente sua forma legal**
 - Direito: suportado na causa jurídica ou fim econômico-social colimado pelas partes ao utilizarem o negócio jurídico como previsto no sistema, também a função prática do negócio
 - Forma: relevante para o Direito, delimitando e exteriorizando a essência do negócio
 - Direito e Contabilidade: visões diferentes do mesmo fato econômico



Reorganização societária: instrumentos jurídicos



Visão tributária da reorganização: instrumentos

- | | |
|--|-----------------------------------|
| • Operação (causa jurídica) | • Instrumentos (forma) |
| • Aquisição de participação societária | • Contrato de compra/venda |
| • Fusão, cisão, incorporação e incorporação de ações | • Protocolo, Justificação e Laudo |
| • Outros negócios societários e de Direito Privado | • Atos societários e contrato |



Visão tributária da reorganização: coerência no uso dos instrumentos

- Aspectos essenciais
 - Partes , objeto e valor de aquisição
 - Causa jurídica (fim pretendido com o instituto eleito)
 - Observância da forma prevista em lei
- Cautelas frente ao Fisco:
 - Normas regulatórias: condições do investimento e empresas veículo
 - Coerência nas declarações a terceiros
 - Aumento de capital em bens: incorporação de ações e permuta (origem da restrição)
 - Ocultação de partes e de real propósito: simulação



Visão tributária da reorganização: coerência no uso dos instrumentos

Causa jurídica

Ac. 9101-003.168, CSRF em 07.11.2017: (voto de qualidade)

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SEGUIDA DE CISÃO. ÁGIO.

Elementos que não constituem ilícitos, mas reunidos indicam aumento de capital com a intenção de associação

Prazo exíguo entre aumento de capital/ incorporação da reserva de ágio/ cisão: receptora da parcela restou com a integralidade do negócio

Requalificação: efetiva alienação de participações, sem tributação do ganho de capital.

LEGALIDADE. APRECIAÇÃO INTEGRADA. PLUS NA CONDUTA. DOLO. SIMULAÇÃO.

MULTA QUALIFICADA (...)



Visão tributária da reorganização: coerência no uso dos instrumentos

Causa jurídica: Acórdão nº 1402001.460 – 4ª Câmara, 2ª Turma, em 08.10.2013 (...)

AQUISIÇÃO DAS PRÓPRIAS AÇÕES. PAGAMENTO DE MAIS VALIA. CONTABILIZAÇÃO EM CONTAS PATRIMONIAIS. RESULTADO DO EXERCÍCIO INALTERADO. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO. GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei das S/A LSA veda, em regra, a negociação com as próprias ações. Comprovada que operações formalizadas como aquisição de investimento, com posterior cisão parcial e incorporação, na verdade dissimulavam aquisição das próprias ações, deve o Fisco apurar os tributos devidos de acordo com os fatos efetivamente ocorridos.
2. O pagamento de mais valia em aquisição das próprias ações não pode alterar o resultado do período, devendo ser contabilizado diretamente em contas patrimoniais, ou seja, sem transitar pelo resultado.
3. O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, (...)

Visão tributária da reorganização: coerência no uso dos instrumentos

- Fusão/cisão e incorporação
- Protocolo:
 - Soluções : ações, capital e direitos de sócios que se extinguem
 - Relações de substituição: critérios
 - Elementos ativos e passivos
 - Critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores
 - Projeto de estatuto/alterações
 - Demais condições a que estiver sujeita a operação.
- Cautelas:
 - Prova da observância dos requisitos regulatórios
 - Relações de troca: avaliação (laudo)
 - Distinção entre data base de avaliação e data do evento
 - Variações patrimoniais do período e contabilização da operação
 - Data do evento: encerramento de período base e obrigações acessórias
 - Sucessão e prejuízo fiscal



Visão tributária da reorganização: coerência no uso dos instrumentos

Observância da forma prevista em lei e objetivo buscado: REsp. n. 946.707 - RS (2007/0092656-4): Caso Josapar (...)

4. Admite-se a elisão fiscal quando não houver simulação do contribuinte. Contudo, quando o contribuinte lança mão de meios indiretos para tanto, há simulação. (...) 6. Tanto em razão social, como em estabelecimento, em funcionários e em conselho de administração, a situação final - após a incorporação - manteve as condições e a organização anterior da incorporada, restando demonstrado claramente que, de fato, esta "absorveu" a deficitária, e não o contrário, tendo-se formalizado o inverso apenas a fim de serem aproveitados os prejuízos fiscais da empresa deficitária, que não poderiam ter sido considerados caso tivesse sido ela a incorporada, e não a incorporadora, restando evidenciada, portanto, a simulação. 7. Não há fraude no caso: a incorporação não se deu mediante fraude ao fisco, já que na operação não se pretendeu enganar, ocultar, iludir, dificultando - ou mesmo tornando impossível - a atuação fiscal, já que houve ampla publicidade dos atos, inclusive com registro nos órgãos competentes. **8. Inviável economicamente a operação de incorporação procedida, tendo em vista que a aludida incorporadora existia apenas juridicamente, mas não mais economicamente, tendo servido apenas de "fachada" para a operação, a fim de serem aproveitados seus prejuízos fiscais - cujo aproveitamento a lei expressamente vedava.**

Visão tributária da reorganização: coerência no uso dos instrumentos

Inobservância de exigência legal:

Ac. 1201-004.011 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câm./ 1ª TO em 16.09.2020
SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO. REGISTRO EXTEMPORÂNEO NA JUNTA COMERCIAL.
EFEITOS.

O registro na Junta Comercial da ata da assembleia de incorporação após o prazo legal de trinta dias só terá eficácia após o despacho que conceder o seu arquivamento (art. 36 da Lei 8.934/94). Enquanto o registro comercial não surtir seus efeitos, a empresa a ser extinta na incorporação permanece existente e tal fato vinculará o período de encerramento de sua escrituração comercial. Tendo em vista que a escrituração comercial é a base para a apuração do IRPJ, tem-se que o registro extemporâneo do ato de incorporação na Junta Comercial, e o atraso dele decorrente, devem ser estritamente observados na parte tributária



Visão tributária da reorganização: coerência no conteúdo dos instrumentos

- Fusão/cisão e incorporação
- **Justificação:**
 - **Motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização**
 - Outros: solução para ações e reembolso das ações a que terão direito os dissidentes
- Cautelas:
 - Expressões genéricas e vagas: “ganho de escala, sinergia, crescimento do mercado, redução da burocracia e do *compliance*”
 - Ações subsequentes que afastam os motivos declarados da operação: ausência *de animus societatis*, alienação da participação
 - Manutenção do status quo anterior à suposta reorganização



Visão tributária da reorganização: outros instrumentos jurídicos

- Incorporação de ações
 Acórdão n. 2402006.047, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária em 06.03.2018
 IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE IRRF
 INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. Na operação de incorporação de ações a qual não se confunde com a sub-rogação legal ou permuta, a transferência das ações da companhia incorporada para o patrimônio da companhia incorporadora caracteriza alienação, cujo valor se superior ao custo de aquisição, é tributável, pela diferença a maior, como ganho de capital para os acionistas da companhia cujas ações são incorporadas.

Visão tributária da reorganização: outros instrumentos jurídicos

- Incorporação de Ações:

Apelação /Reexame Necessário n. 5052793-42.2011.4.04.7000/PR

“Tributário. Societário. Imposto de Renda. Pessoa física. Substituição de ações na conversão em subsidiária integral. Ganho de capital. Omissão de rendimentos. Inexistência. Ausência de recebimento de valores. Hipótese de não incidência. Irrelevância de se considerar a hipótese como alienação. Divergência doutrinária e jurisprudencial. Decisão por maioria.”



Visão tributária da reorganização: outros instrumentos jurídicos

Redução de capital: Ac. n. 9101-004.506 – CSRF / 1ª Turma, em 06.11.2019

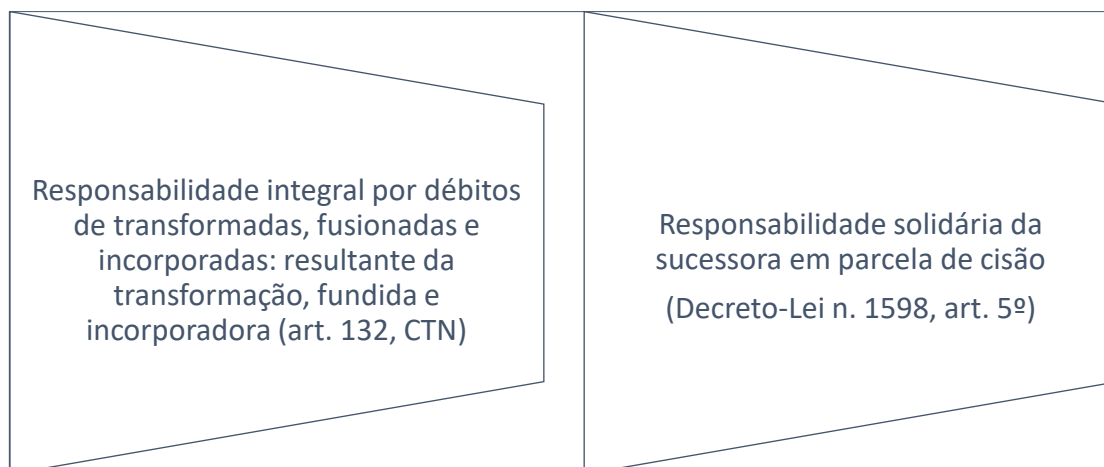
ART. 22 DA LEI Nº 9.249, DE 1995. TRANSFERÊNCIA DE BEM OU ATIVO AO SÓCIO RETIRANTE. VALOR CONTÁBIL OU DE MERCADO. PREMISSAS.

(...)

IV - A transferência a valor contábil proporciona um diferimento da tributação do ganho de capital, que somente será apurado se e quando o sócio que recebeu o investimento promover sua realização. Nesse contexto, **a transferência de bens ao sócio não se pode dar por mera liberalidade, concretizando-se apenas na condição de devolução de participação no capital societário, nos termos das hipóteses no qual se admite a redução do capital social predicada pelos arts. 1082 e 1084 do Código Civil, com base no art. 173 da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei da S/A).**

V - A devolução do capital social tratada pelo art. 22 da Lei nº 9.249, de 1995, a valor contábil ou de mercado, ocorre somente se atendida condição específica relativa **a redução do capital social, que deve estar devidamente motivada.** Apenas se demonstrados os reais motivos da alteração do capital social, a devolução pode ocorrer, inclusive a valor contábil.

Visão tributária da reorganização: responsabilidade



Visão tributária da reorganização: outras cautelas

- Lei n. 9532: arrolamento fiscal (art. 64)
 - Autoridade fiscal procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido
 - A partir da data da notificação do ato de arrolamento, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo
 - A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem a comunicação ao Fisco autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.



Reorganização Societária e Tributação: inobservância de normas societárias e repercussões fiscais

Obrigada

elidie.bifano@marizadvogados.com.br

Siga a ABDF nas mídias sociais

-  @abdfifabril
-  @abdf_ifabril
-  @abdfifabril
-  ABDF Direito Financeiro
-  www.abdf.com.br

