

A Natureza Jurídica e Efeitos Tributários da Operação de *Drop Down*

The Legal Nature and Tax Effects of the Drop Down

Maria Eugênia Mariz de Oliveira

Especialista em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário.
Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogada em São Paulo/SP.

E-mail: mariaeugenia.mariz@marizadvogados.com.br.

Recebido em: 2-5-2024 – Aprovado em: 7-8-2024

<https://doi.org/10.46801/2595-6280.57.17.2024.2543>

Resumo

O presente trabalho visa analisar em detalhes a figura do *drop down*, passando por uma investigação acerca da sua natureza jurídica à luz do ordenamento jurídico brasileiro e eventuais restrições existentes à forma de realização dessa operação. Este artigo também visa demonstrar potenciais aproximações com outras figuras tipificadas no ordenamento pátrio, com o objetivo de expor, ao final desta análise, que tal figura não se confunde com outras formas de reestruturação de sociedades tipificadas no direito brasileiro. Ademais, objetiva-se fazer uma análise do tema à luz de decisões administrativas e judiciais que abordaram tal operação, muito embora, como se verá, o tema ainda se mostra pouco desenvolvido na jurisprudência. Pretende-se, por fim, tratar dos reflexos tributários decorrentes da realização do *drop down*, buscando demonstrar quais hipóteses específicas de *drop down* ensejam incidência tributária.

Palavras-chave: *drop down*, aumento de capital, transferência de ativos e passivos, cisão parcial.

Abstract

The purpose of this article is to analyze in detail the drop down, going through an investigation into its legal nature in light of the Brazilian legal system and possible restrictions on the practice of this operation. This article also aims to demonstrate potential approximations with other figures typified in the Brazilian legal system, seeking to demonstrate, at the end of this analysis, that this figure should not be mistaken with other forms of corporate restructuring typified in Brazilian law. Furthermore, this work intends to analyze the subject in light of administrative and judicial decisions, even though, as this work will show, the case law on this topic is still underdeveloped. Finally, the article also aims to deal with the tax consequences that result from the drop down, with the intent to demonstrate on which specific instances a drop down may give rise to tax incidence.

Keywords: drop down, capital increase, transfer of assets and liabilities, partial division.

1. Introdução

Este artigo pretende se dedicar ao estudo da figura do *drop down*, ato jurídico muitas vezes praticado no âmbito empresarial, mas por vezes pouco compreendido no que tange à sua natureza jurídica e efeitos tributários.

Realmente, embora não se observe, na prática empresarial, operações de *drop down* na mesma frequência do que outras formas de reestruturação de grupos empresariais, esse ato, sem previsão expressa e específica no ordenamento jurídico brasileiro, ainda assim é verificado com regularidade, sendo bastante adotado em contextos de reorganizações societárias.

Como se verá em detalhes no presente estudo, a figura do *drop down* não tem origem no direito pátrio, tendo sido resultado da importação de prática empresarial que nasceu no direito norte americano e ganhou relevância nos Estados Unidos por volta de 2016 (embora já observado anteriormente em casos esporádicos)¹.

A introdução do *drop down* no contexto empresarial brasileiro colocou esta forma de reorganização societária ao lado de operações de reorganizações de sociedades que se encontram tipificadas no nosso ordenamento jurídico (i.e., fusão, cisão e incorporação). Nesse contexto, possivelmente em decorrência da ausência de disciplina específica em relação ao *drop down*, surgem discussões acerca da qualificação jurídica dessa operação, bem como, na seara tributária, dos efeitos fiscais que emanam dessa espécie de ato jurídico.

Nesse cenário, ganha relevância a análise da natureza jurídica do *drop down*, bem como a definição do tratamento tributário que deve ser conferido a esta operação. É o que se propõe a fazer nas próximas páginas.

O presente artigo será dividido em três seções, a fim de analisar em detalhes os aspectos expostos acima. Na primeira delas, será investigada a natureza jurídica do *drop down* à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Tal seção também abordará algumas questões controversas que circundam o ato jurídico de *drop down*, inclusive sendo realizada uma análise das manifestações da jurisprudência a respeito do tema. Na segunda seção, serão esmiuçados os reflexos tributários da realização de um *drop down*, à luz do IRPJ e da CSL, tendo em vista a natureza jurídica da operação definida na seção anterior. Por fim, a última seção trará algumas considerações finais, a título de conclusão, acerca do objeto do presente trabalho.

2. A natureza jurídica do *drop down* no direito brasileiro

Embora não haja, no ordenamento jurídico brasileiro, referência expressa à figura do *drop down*, isso não quer dizer que o referido ato não esteja tipificado no

¹ BUCCOLA, Vincent S. J.; NINI, Gregory. *The loan market response to dropdown and uptier transactions (unpublished manuscript)*, 2022. Disponível em: <https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/loan%20market%20response%2022%20june%202022.pdf>. Acesso em: 21 out. 2023.

direito pátrio. Conforme será objeto de maiores estudos nesta seção, o *drop down* representa um termo importado das práticas de direito comparado que se refere ao ato jurídico tipificado no direito brasileiro de aumento de capital de uma pessoa jurídica mediante a conferência de um conjunto de bens. Trata-se de operação de transferência de ativos através do ato de aumento de capital, pela pessoa jurídica que transfere os bens, da pessoa jurídica receptora²⁻³.

Nota-se, portanto, que a despeito de a prática empresarial ter importado o termo *drop down* do direito norte americano, a operação à qual tal termo se refere corresponde a ato jurídico há muito disciplinado pelo ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o ato de aumento de capital de pessoa jurídica mediante transferência de um conjunto de bens.

Para a análise aprofundada dessa questão, não é demais lembrar que a natureza jurídica dos atos e negócios jurídicos é identificada pela sua causa. A causa corresponde ao conjunto de direitos e obrigações que emana de determinado ato ou negócio jurídico, de modo que pode ser identificada pelo conjunto formado pela prestação e pela contraprestação derivadas do ato ou negócio⁴.

A relevância da causa na definição da natureza dos atos ou negócios jurídicos pode ser extraída, inclusive, do próprio Código Civil. Trata-se da “substância” mencionada nos arts. 167 e 173 do diploma legal, que corresponde, justamente, aos efeitos esperados e produzidos por cada ato ou negócio jurídico. Por isso mesmo o emprego da expressão “causa”, isto é, existe uma relação de causalidade, de consequência, entre o ato/negócio jurídico empregado e os resultados, os efeitos, produzidos (i.e., as prestações e contraprestações típicas de cada ato ou negócio).

Importante mencionar que, dentre os inúmeros atos ou negócios jurídicos tipificados no ordenamento, é plenamente possível que mais de um deles tenham o mesmo resultado. Por essa razão, não é suficiente, na definição da causa (e, conseqüentemente, da natureza jurídica), observar apenas um dos efeitos do ato ou negócio; deve ser buscado todo o conjunto de prestações e contraprestações que dele decorrem.

Um exemplo prático ajuda a ilustrar o quanto dito acima. Considere-se, por exemplo, o efeito da transferência de propriedade. Tal efeito pode ser verificado

² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; BARROS, Zanon de Paula. A recepção do *drop down* no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, v. 41, n. 125, p. 42, 2002.

³ TEPENDINO, Ricardo. O *trespasse* para subsidiárias (*drop down*). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos (Coords.). *Direito societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação das Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 71.

⁴ Nesse sentido, confira-se: ALVES, José Carlos Moreira. As figuras correlatas da elisão fiscal. *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 1, Belo Horizonte, Fórum, p. 11, 2003. E ainda: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 88. E, também: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. I, p. 424.

como resultado tanto na compra e venda quanto na permuta (dentre outros atos jurídicos, tais como a doação ou o mútuo). Sendo assim, a constatação de que determinado ato resultou na transferência de propriedade não é suficiente para caracterizá-lo como uma compra e venda.

Ao contrário, é preciso que seja verificado todo o conjunto de prestações e contraprestações para identificação do ato ou negócio jurídico. No exemplo da compra e venda, apenas se identifica tal negócio jurídico se, além da transferência da propriedade, também estiver presente a contraprestação de pagamento do preço.

Sendo assim, é pelo conjunto de prestação e contraprestação que se identifica a natureza jurídica – a “substância”, na nomenclatura do Código Civil – do ato ou negócio jurídico. Ademais, tal conjunto, a causa, também distingue um ato ou negócio dos demais.

Especificamente no que diz respeito ao *drop down*, este pode ser definido como o ato por meio do qual uma pessoa jurídica subscreve o capital de outra, com a integralização dessa subscrição mediante a entrega de bens. Portanto, a emissão de títulos de capital, por uma pessoa jurídica, e a transferência da propriedade dos bens, pela outra, perfazem o conjunto da prestação e da contraprestação que são os efeitos típicos desse ato jurídico.

Verifica-se, então, que a causa do *drop down*, que o distingue dos demais atos ou negócios jurídicos que porventura apresentem algum dos efeitos também verificados no *drop down*, pode ser definida como a participação no capital de outra pessoa jurídica mediante a entrega de um conjunto de bens.

De tal modo, todo ato que apresentar essa causa, que tiver como efeito o conjunto de prestação e contraprestação acima identificados, terá a natureza jurídica de *drop down*. Na verdade, a natureza jurídica será de subscrição de capital, por uma pessoa jurídica, com integralização mediante a conferência de bens à sociedade que aumenta seu capital, a cujo ato vulgarmente se dá a denominação de *drop down*.

Não há qualquer diferença de natureza jurídica desse ato em relação a outro aumento de capital integralizado com um único bem, ou mesmo em dinheiro. Todos eles têm a mesma natureza jurídica, sendo diferentes apenas os recursos empregados pela entidade suscritora da nova participação societária.

Também não se altera a natureza jurídica pelo fato de o subscritor ser um novo participante no capital da sociedade, ou já ter participação anterior.

Aprofundando os efeitos desse ato jurídico no patrimônio das partes envolvidas – o que será de especial relevância no momento da definição dos efeitos tributários verificados –, importa destacar, desde já, que, no patrimônio da pessoa jurídica que realiza o *drop down* haverá uma substituição do conjunto de bens conferidos por participação societária subcrita, isto é, pelos títulos de capital emitidos pela outra pessoa jurídica. Esta, por sua vez, verá seu patrimônio acrescido

pelo conjunto de bens recebido em troca dos títulos emitidos, vale dizer, tem aumentados seu capital social e seu ativo⁵.

Para completar este estudo da definição da natureza jurídica do *drop down*, cumpre abordar alguns pontos controvertidos que circundam esse ato jurídico, e que estão interligados com as considerações que foram traçadas até aqui.

2.1. O drop down envolvendo ativos e passivos

O primeiro desses pontos controvertidos relaciona-se especificamente à prestação que compõe a causa do *drop down*. Como visto, esta pode ser definida como a integralização de um aumento de capital mediante a entrega de um “conjunto de bens”.

Diante disso, surge a seguinte questão: é possível que o referido conjunto de bens seja composto tanto por ativos, quanto por passivos, da pessoa jurídica que realiza a integralização? Tal questionamento pode soar estranho, na medida em que, intuitivamente, não parece ser possível adquirir títulos de capital mediante a transferência de *obrigações*, mas somente de *direitos*.

A despeito dessa estranheza inicial, entendemos que não há qualquer irregularidade no *drop down* que envolva a transferência de elementos do ativo e do passivo, de modo que, seja o ato realizado mediante a entrega exclusiva de ativos, seja o ato realizado mediante a entrega de ativos e passivos, tratar-se-á de típico *drop down*, sem que haja qualquer irregularidade ou desvio no que tange à causa desse ato jurídico.

O fundamento para essa conclusão encontra-se nos dispositivos das leis civil e societária que regem o ato ora em análise.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que o art. 7º da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, determina que “o capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em *qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro*” (grifos nossos).

Uma interpretação literal e corriqueira do referido dispositivo poderia conduzir à conclusão de que, ao fazer referência ao termo “bens”, a lei societária estaria indicando apenas os bens corpóreos e incorpóreos (suscetíveis de avaliação em dinheiro). Nessa linha, não haveria possibilidade de entrega de obrigações (passivos) como contraprestação ao recebimento de títulos de capital, o que aduziria ao entendimento de que o *drop down* não seria um mecanismo hábil à transmissão vertical de passivos, já que o pressuposto do ato jurídico de aumento de capital seria a versão tão somente de bens, corpóreos ou incorpóreos, passíveis de utilização pela sociedade receptora em sua atividade econômica.

Tal não parece, no entanto, ser a interpretação mais adequada das disposições contidas no art. 7º da Lei n. 6.404.

⁵ E, eventualmente, seu passivo, conforme será abordado na seção 2.1.

Isso porque, muito antes da introdução desse dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro, a lei civil já continha definição do conceito de “bens”. Tal disciplina foi mantida em 2002 e se encontra, atualmente, nos arts. 89, 90 e 91 do Código Civil.

Da leitura dos referidos dispositivos, verifica-se que o Código Civil, ao tratar dos “bens”, segregava-os em bens singulares e bens coletivos. Enquanto os bens singulares são definidos como aqueles que “embora reunidos, se consideram *de per se*, independentemente dos demais” (art. 89), os bens coletivos são qualificados como uma pluralidade de bens singulares pertencentes ao mesmo titular, com destinação unitária (art. 90): trata-se da chamada “universalidade de fato”.

E, ainda dentro da categoria dos bens coletivos, o Código Civil inclui a “universalidade de direito”, definida no art. 91 como o “complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”. Verifica-se, portanto, que o complexo de relações jurídicas que confere direitos e obrigações a uma pessoa, seu titular, configura uma universalidade de direito e, portanto, um bem coletivo.

Destaque-se que tais definições não representam inovações introduzidas no ordenamento pelo atual Código Civil, instituído em 2002, através da Lei n. 10.406. Ao contrário, tal definição do conceito de bens, bem como a sua segregação entre bens singulares e bens coletivos, já estava presente no Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916), com a diferença de que, no Código anterior, o termo empregado era “coisas”.

Tendo isso em vista, conclui-se que, quando o art. 7º da Lei n. 6.404 determina que o capital social pode ser composto, além de por contribuições em dinheiro, por *qualquer espécie de bens* suscetíveis de avaliação em dinheiro, estão incluídos nessa disposição também os bens coletivos. E estes, no caso das universalidades de direito, podem ser formados por relações jurídicas das quais decorrem tanto direitos quanto obrigações.

Diante disso, é perfeitamente possível que, no ato de *drop down*, haja a transferência de um bem coletivo representado por uma universalidade jurídica contendo tanto relações jurídicas ativas (direitos) quanto relações jurídicas passivas (obrigações), e cujo valor é a diferença matemática entre os valores de tais direitos e obrigações.

O *drop down* realizado nesses moldes está absolutamente dentro dos limites estabelecidos pelo art. 7º da Lei n. 6.404, na medida em que corresponderá a uma integralização de capital com a entrega de um bem (no caso, coletivo) suscetível de avaliação em dinheiro. Veja-se que, nessa hipótese, a avaliação em dinheiro corresponde à diferença entre o valor dos ativos e passivos conferidos e, desde que tal diferença seja positiva, não haverá qualquer irregularidade no ato prático.

Mais ainda, isso está de acordo com a própria lógica de subscrição de capital de pessoa jurídica, na medida em que sempre foi possível – e nunca se questionou – a possibilidade de integralização do capital subscrito mediante a entrega de

mais de um direito (ativo), sendo o valor correspondente à soma do valor dos ativos conferidos. Pelos mesmos fundamentos, é plenamente admissível a integralização mediante a entrega de um conjunto de direitos (ativos) e obrigações (passivos), sendo integralizado o valor correspondente à diferença entre os ativos e os passivos transferidos (desde que positiva).

Seja em um caso, seja no outro, ocorrerá a integralização do capital em valor correspondente à somatória dos elementos transferidos (sendo que os valores referentes aos passivos são computados como montantes negativos).

O entendimento exposto acima comunga com aquele adotado pela doutrina majoritária de direito societário, que admite a transferência de ativos e passivos no ato do *drop down*, desde que o acervo líquido transferido seja positivo⁶.

E o quanto exposto é reforçado pelo fato de que, na prática empresarial, o ato de *drop down* costuma ser utilizado como forma de trespasse do estabelecimento empresarial como um todo, o que pode incluir eventuais obrigações atreladas ao estabelecimento⁷.

De fato, o estabelecimento é definido pelo art. 1.142 do Código Civil como todo o “complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Ademais, o art. 1.143 determina que o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza jurídica.

A unidade à qual o Código Civil se refere como “estabelecimento”, portanto, é fruto do vínculo econômico existente entre os diversos elementos que a constituem. Este resulta da coordenação de vários elementos entre si, ligados pela sua destinação econômica comum, e é caracterizado justamente pela relação de complementaridade e interdependência existente entre todos os elementos que o compõem. Enquanto integrantes do conjunto, os referidos elementos se consideram como parte de um todo, ou como uma universalidade, o que não obsta a que possam ser considerados individualmente⁸.

⁶ Segundo artigo sobre o tema publicado por Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa e Zanon de Paula Barros: “O *drop down* é realizado por meio de aumento de capital que uma sociedade faz em outra, conferindo a esta ‘bens’ de natureza diversa, tais como estabelecimentos comerciais e industriais, carteiras de clientes, ‘atividades’, contratos, atestados, tecnologia, acervo técnico, ‘direitos e obrigações’ etc. Na relação de ‘bens’ acima enumerados – que não esgota a ‘capacidade criadora’ dos empresários –, verifica-se a presença de elementos do ativo (inclusive intangíveis) e do passivo da sociedade conferente, o que suscita diversos problemas jurídicos. O valor desses bens costuma ser objeto de apuração em balanço especial da empresa conferente, para seu recebimento pela sociedade favorecida” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; BARROS, Zanon de Paula. A recepção do *drop down* no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, v. 41, n. 125, p. 41, 2002).

⁷ TEPENDINO, Ricardo. O trespasse para subsidiárias (*drop down*). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos (Coords.). *Direito societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação das Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 63.

⁸ BARRETO FILHO, Oscar. A natureza jurídica do estabelecimento comercial. In: COELHO, FÁ-

Nesses termos, o estabelecimento, enquanto conjunto unitário de direitos e obrigações (universalidade de fato), pode ser alienado como o bem coletivo que é, seguinte a disciplina delineada nos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil.

E, ao disciplinar a alienação do estabelecimento, a lei civil define, inclusive, o regime legal aplicável aos débitos que são transmitidos, mais uma vez confirmando a perfeita admissibilidade da transmissão de passivos ao lado dos ativos que compõem essa universalidade de fato. Nessa linha, o art. 1.146 do Código Civil estabelece regra de sucessão, por meio da qual o adquirente do estabelecimento torna-se responsável pelas obrigações do alienante nos termos previstos no dispositivo⁹. O art. 1.148, por sua vez, determina que a transferência do estabelecimento importa, via de regra, sub-rogação do adquirente nos contratos relacionados à exploração do estabelecimento (os quais certamente podem atribuir, e comumente de fato atribuirão, obrigações, além de direitos)¹⁰⁻¹¹.

Destaque-se que a lei civil não especificou quais formas de alienação podem envolver o estabelecimento, de modo que não há qualquer vedação a que este seja transferido na conferência de bens em subscrição de capital¹².

Tudo isso confirma o que vem sendo dito, no sentido de que a transmissão de ativos e passivos, no ato de *drop down*, não encontra qualquer vedação em lei e não configura qualquer irregularidade na realização desse ato jurídico.

Por fim, menciona-se ainda que, em importante trabalho a respeito da figura do *drop down* no ordenamento jurídico brasileiro, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa e Zanon de Paula Barros mencionam que, em São Paulo, a Junta Comercial já arquivou operações de *drop down* contendo, inclusive, a transferência de passivos¹³.

bio Ulhoa (Coord.). *Tratado de direito comercial: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6, p. 31-32.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). Sucessão no trespasse. *Tratado de direito comercial: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6, p. 100.

¹⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 61.

¹¹ Destaque-se que, em matéria tributária, existe norma específica que disciplina a responsabilidade do alienante e do adquirente por dívidas fiscais do estabelecimento.

¹² A esse respeito, ensina Oscar Barreto Filho que: “Na incorporação do estabelecimento ao patrimônio de uma sociedade, a título de contribuição do sócio para a formação do capital social, têm incidência simultânea as normas relativas ao trespasse do fundo e as regras peculiares do direito societário” (BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 237).

¹³ Nesse sentido, afirmam os autores: “Apesar desses óbices, sabe-se que, em São Paulo, operações de *drop down* com esse perfil têm sido arquivadas pela Junta Comercial de São Paulo” (VERÇOSA, Haroldo M. D.; BARROS, Zanon de Paula. A recepção do *drop down* no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, v. 41, n. 125, p. 46, 2002).

Também no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, em recente acórdão sobre o tema (que será comentado de maneira aprofundada adiante), destacou a existência de manifestação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em processo administrativo, no sentido da possibilidade de realização de *drop down* com transmissão inclusive de passivos (desde que a somatória do conjunto de bens transmitidos seja positiva). Veja-se:

68. Sobre o tema, a Comissão de Valores Imobiliários (“CVM”) teve a oportunidade de se manifestar da seguinte forma no julgamento do Processo Administrativo CVM n. RJ2001/4540 – Registro do Colegiado (Reg. Col.) n. 3270/2001, em 2002: “Eventos como o aqui discutidos, onde há integralização com bens, direitos e obrigações que compõem, conjuntamente, um verdadeiro ‘negócio’, têm se mostrado cada vez mais frequentes notadamente com operações conhecidas no jargão como *drop down* e faz parte do dia dos negócios de reestruturações societárias e alienações de empresas. À luz dos princípios que informam a proteção do capital social não vejo razões para que operações como essa sejam proibidas. A meu ver, o que realmente importa é que o somatório desse conjunto de bens que estão sendo transferidos para a companhia, no aumento de capital, sejam positivos” (Acórdão CARF n. 1301-006.303, de 15-3-2023).

2.2. O *drop down* de ativos e passivos e a cisão parcial

O segundo ponto controvertido que merece atenção diz respeito a uma possível equiparação do ato jurídico de *drop down* com o ato de cisão parcial de pessoa jurídica. A referência a tal discussão se mostra relevante na medida em que, por mais de uma vez, o CARF analisou autuações fundamentadas na premissa de que o *drop down* seria equivalente à cisão parcial. Mais ainda, é possível identificar, no âmbito do Conselho, decisões que concluíram que a integralização de capital mediante a entrega de ativos e passivos efetivamente configura cisão parcial¹⁴.

Diante disso, coloca-se a seguinte questão: há uma identidade entre o *drop down* de ativos e passivos e a cisão parcial? Isto é, tais atos possuem a mesma natureza jurídica?

Entendemos que a resposta é negativa.

De início, destaca-se que a importância dessa questão está atrelada ao fato de que, caso de fato seja possível afirmar que o *drop down* tem natureza jurídica de cisão parcial, conseqüentemente será aplicável ao referido ato jurídico toda a disciplina prevista para a operação de cisão parcial tanto pela lei societária quanto pela lei tributária.

É preciso lembrar que a operação de cisão se encontra disciplinada pelo art. 229 da Lei n. 6.404, que estabelece uma série de requisitos e procedimentos que devem ser observados pela companhia que pretende realizar uma cisão parcial.

¹⁴ Tais decisões serão analisadas em detalhes na seção 2.3.

Ademais, também a lei tributária prevê consequências fiscais que decorrem do ato de cisão parcial. Para citar uma delas – e talvez a mais relevante –, o art. 33 do Decreto-lei n. 2.341, de 29 de junho de 1987, determina que a pessoa jurídica cindida, no caso de cisão parcial, apenas poderá compensar os prejuízos proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido. Ou seja, há uma perda parcial dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL, proporcional à parcela do patrimônio líquido vertido para a pessoa jurídica sucessora.

Portanto, a atribuição, ao *drop down*, da natureza jurídica de cisão parcial terá consequências não só societárias como também tributárias, de modo que é extramamente relevante definir tal questão. É o que se fará nas próximas linhas.

Em primeiro lugar, tem-se que a definição jurídica da cisão está prevista no *caput* do art. 229 da Lei n. 6.404 como sendo “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”.

Como se vê, a referência à cisão parcial encontra-se ao final do *caput* do art. 229, de modo que esta é definida, pela lei societária, como o ato através do qual uma pessoa jurídica transfere parte de seu patrimônio para outra, dividindo o seu capital.

Diante disso, verifica-se, em princípio, que de fato há uma semelhança entre a cisão parcial e o *drop down*, na medida em que ambos os atos resultam na transferência de parte do patrimônio (o qual, não é demais lembrar, representa universalidade de direito formado pelo complexo de relações jurídicas ativas e passivas, passíveis de avaliação em dinheiro, atribuíveis ao seu titular) de uma pessoa jurídica para outra.

Não obstante, conforme se alertou no início do presente trabalho, a verificação de que dois atos jurídicos produzem um mesmo resultado não é suficiente para concluir que estes possuem a mesma natureza jurídica. Pelo contrário, é preciso avaliar todo o conjunto formado pelas prestações e contraprestações de cada ato, a fim de definir sua natureza.

Em suma, como visto, é preciso verificar a causa, o conjunto de direitos e obrigações que emanam de cada um desses atos, na medida em que é ela que identifica os atos e negócios jurídicos.

E, fazendo tal análise, conclui-se que não há como atribuir ao *drop down* a natureza jurídica de cisão, na medida em que estes atos apresentam causas distintas.

Ora, no caso do *drop down*, a causa do ato jurídico é a participação no capital de pessoa jurídica diversa mediante a entrega de bens pela participante. Assim, a prestação e contraprestação correspondem à emissão de títulos de participação societária, de um lado, e à entrega de bens, de outro. Por outro lado, no caso da cisão, a causa é a divisão do patrimônio de uma pessoa jurídica, com o intuito de

que parte desse patrimônio passe a integrar o patrimônio de pessoa jurídica diversa. Portanto, a prestação refere-se à emissão de títulos de participação societária em favor dos sócios da pessoa jurídica cindida e a contraprestação refere-se à separação de parte do patrimônio de uma pessoa jurídica para transferência a outra, mediante sucessão universal.

Mas não é só. Esses dois atos jurídicos também não se confundem porque as partes que os praticam são distintas. Em se tratando de *drop down*, o ato é praticado pela própria pessoa jurídica, que é quem passa a deter participação societária na empresa que recebe os ativos e passivos. Já na hipótese de cisão parcial, o ato é praticado pelos sócios/acionistas da pessoa jurídica cindida, de modo que estes passam a deter participação societária nas duas pessoas jurídicas (cindida e sucessora).

Finalmente, verifica-se que os efeitos no patrimônio da pessoa jurídica também são distintos na cisão parcial e no *drop down*. Isso porque o ato de cisão acarreta diminuição do patrimônio da pessoa jurídica cindida, porquanto parte de tal patrimônio é transferido para pessoa jurídica diversa. Tal diminuição não ocorre no caso do *drop down*. Ora, nesta hipótese, como já adiantado, a pessoa jurídica simplesmente substitui a titularidade sobre os elementos de seu patrimônio transmitidos, pela titularidade sobre a participação societária na outra pessoa jurídica.

Veja-se que, na cisão, a substituição de títulos de participação societária por outros ocorre no nível dos sócios/acionistas da pessoa jurídica que sofre a transformação; no nível da pessoa jurídica, ao contrário, há efetiva perda de parcela do patrimônio.

A esse respeito, é interessante notar que a própria literalidade do art. 229 da Lei n. 6.404, ao definir a operação de cisão, parece se chocar contra o que se verifica no ato do *drop down*. Ora, tal dispositivo define a cisão como uma operação na qual há “divisão do capital” da sociedade que pratica o ato.

No entanto, como visto, tal divisão não se verifica no caso do *drop down*. Não há, nesse ato, qualquer alteração no capital social da pessoa jurídica – o que caracterizaria a cisão nos termos do art. 229 –, mas mera substituição de elementos patrimoniais (ativos e passivos) pelos títulos de capital emitidos pela pessoa jurídica cujo capital foi integralizado¹⁵.

Não à toa, portanto, cada um desses atos tem disciplina jurídica distinta e diferentes requisitos para sua concretização válida.

Portanto, com fundamento em tudo o que foi mencionado acima, entendemos que não há como confundir o *drop down* e a cisão parcial. Trata-se de atos de natureza jurídica distinta, com causas, partes e efeitos diversos.

¹⁵ LOBO, Otto Eduardo Fonseca. *Fusões e aquisições*. Citação extraída do roteiro do curso ministrado na Fundação Getúlio Vargas (FGV) do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.academia.edu/7172790/Fus%C3%B5es_e_Aquisi%C3%A7%C3%B5es_FGV. Acesso em: 22 abr. 2024.

E, em se tratando de atos jurídicos de naturezas distintas, a opção por um ou por outro é plenamente legítima, derivando da própria liberdade e autonomia conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro para que as pessoas (físicas ou jurídicas) se organizem e estruturem seus negócios da forma que julgarem mais adequada¹⁶, desde que, é claro, o ato jurídico praticado não esteja maculado por algum vício (i.e., simulação, abuso no exercício de direito ou fraude à lei).

Assim, não há que se atribuir ao *drop down* a natureza de cisão parcial, na medida em que tais atos jurídicos não se confundem. Consequentemente, a opção pela realização da operação de *drop down*, em detrimento da cisão parcial, impede que seja aplicada à hipótese toda a disciplina estabelecida especificamente para a cisão pela lei societária e pela lei tributária.

Para finalizar, é interessante citar a posição adotada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) no Parecer PGFN/CAT n. 21, de 9 de janeiro de 2015. No referido parecer, a PGFN analisou a possibilidade de alteração da titularidade de ato concessório do regime aduaneiro especial de *drawback* em decorrência de operação de *drop down*. Na análise, pontuou-se que tal alteração de titularidade seria admitida nas hipóteses de sucessão legal admitidas pelo ordenamento jurídico, as quais são enumeradas pela PGFN como sendo (i) cisão (parcial ou total), (ii) fusão, (iii) incorporação e (iv) trespasse.

A conclusão adotada pela PGFN, naquela ocasião, foi no sentido de que não seria possível a alteração da titularidade do ato concessório do *drawback*, na medida em que a operação de *drop down* não se equipararia a qualquer das hipóteses de sucessão legal referidas acima. Veja-se:

O drop down é uma operação societária atípica no direito brasileiro, eis que não há, até o momento, disposição legal a respeito, utilizada especialmente (e não exclusivamente) como uma técnica de reestruturação da sociedade empresária que visa uma melhoria na sua gestão.

[...]

14. Perceba-se, pois, que não há redução do capital da sociedade conferente, e sim a substituição de seus elementos patrimoniais, pois tal operação consiste na criação de uma subsidiária integral para a qual se converte o estabelecimento comercial a título de integralização do capital.

Tem-se, portanto, que a própria PGFN já expressou entendimento no sentido de que o *drop down* não seria equivalente à cisão.

2.3. A jurisprudência acerca do drop down

No tópico anterior, adiantamos que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já analisou autuações envolvendo a prática de operação de *drop down*. Não obstante, as manifestações do tribunal a respeito do tema ainda são em número

¹⁶ Veja-se: arts. 5º, II, e 170, II e IV, da Constituição Federal, bem como art. 421 do Código Civil.

bastante reduzido, de modo que não há como extrair delas qualquer tipo de posicionamento consolidado ou jurisprudência administrativa.

A despeito disso, é interessante abordar, brevemente, alguns aspectos acerca dessas decisões.

O primeiro ponto que merece atenção é o fato de que, nas ocasiões em que operações de *drop down* foram submetidas à análise do CARF, a questão controversa envolvia a natureza jurídica desse ato, e a sua possível equiparação à cisão parcial. Assim, as decisões que serão comentadas giram todas em torno da questão abordada no tópico anterior.

Nessa linha, como mencionado, é possível identificar decisões nas quais o CARF concluiu que a integralização de capital mediante a entrega de ativos e passivos caracteriza cisão parcial, devendo ser aplicada toda a disciplina jurídica prevista para essa espécie de ato.

Nesse sentido, cita-se o Acórdão n. 3302-005.821, de 24 de setembro de 2018, em que restou decidido que: “A integralização de quotas em empresa preexistente, mediante a versão de parcela do patrimônio, incluindo ativos e passivos, caracteriza a operação de cisão de que trata o artigo 229 e seu parágrafo terceiro da Lei n. 6.404, de 1976”.

Da leitura do referido acórdão, verifica-se que um dos elementos relevantes para a caracterização da operação realizada como cisão parcial foi o fato de que a integralização do capital social da empresa investida se deu mediante a transferência de ativos e passivos. Segundo o entendimento contido no voto, o capital social de uma pessoa jurídica não poderia ser integralizado com obrigações, em razão do disposto no art. 7º da Lei n. 6.404.

O entendimento contido no Acórdão n. 3302-005.821 já havia sido adotado pelo CARF nos Acórdãos n. 3302-003.142¹⁷, de 26 de abril de 2016, 3302-002.675, de 19 de agosto de 2014, e 3302-002.860, de 26 de fevereiro de 2014. Não obstante, é preciso chamar atenção para o fato de que todos estes quatro acórdãos versam sobre a mesma operação, mesmo contribuinte e foram apreciados pelo mesmo relator (Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède), de modo que não há como concluir, a partir desse conjunto de decisões, que existiria um entendimento predominante do CARF no sentido de que o *drop down* de ativos de passivos tem a natureza de cisão parcial.

Por fim, identificamos outra decisão, de 28 de janeiro de 2010, na qual a turma julgadora concluiu que a transferência de obrigações – além de ativos – no ato de integralização do capital social de pessoa jurídica configura, necessariamente, ato de cisão parcial da pessoa jurídica que realiza a integralização. Trata-se do Acórdão n. 1401-000.155.

¹⁷ Interessante pontuar que, nesse acórdão, o entendimento de que estaria caracterizado o ato de cisão parcial, tendo em vista a integralização de capital social mediante a entrega de ativos e passivos, foi mantido por voto de qualidade.

Embora, naquela ocasião, a pretensão cisão parcial não fosse o ponto central da discussão – mas sim o propósito por trás de um planejamento tributário realizado pelo contribuinte –, a análise da controvérsia desenvolvida pela turma julgadora passou pela interpretação do art. 7º da Lei n. 6.404. E, também naquela decisão, concluiu-se que as disposições desse artigo impediriam que o capital social fosse integralizado mediante a conferência de obrigações (além dos ativos).

Em que pese a fundamentação desenvolvida pelos acórdãos mencionados acima, a conclusão adotada pelas referidas turmas julgadoras, em nosso entender, não parece ser a mais adequada, por todos os fundamentos expostos em detalhes na Seção 2.1, na qual foi abordada a possibilidade jurídica de integralização do capital social tanto com direitos quanto com obrigações, desde que o resultado do valor dos elementos do patrimônio transferidos seja positivo. Tal conclusão, como visto, deriva da própria interpretação conjunta do art. 7º da Lei n. 6.404 e dos dispositivos do Código Civil que tratam da definição dos “bens”.

Mais recentemente, a natureza jurídica da operação de *drop down* foi novamente levada à apreciação do Conselho, cuja análise pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção resultou no acórdão n. 1301-006.303, de 15 de março de 2023.

Ao analisar autuação fiscal que desconsiderou operação de *drop down* para qualificá-la como cisão (para fins de atribuição de responsabilidade tributária com base no art. 132 do Código Tributário Nacional), a turma julgadora concluiu pela impossibilidade de equiparação do *drop down* à cisão. Nessa linha, ponderou a turma que a sucessão prevista pelo art. 132 do CTN não seria aplicável à hipótese analisada, justamente porque a natureza jurídica do *drop down* não se confundiria com a da cisão (esta sim abarcada pelo referido dispositivo¹⁸).

Naquela ocasião, o Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, redator do voto vencedor, afirmou que não há qualquer impedimento para que a integralização do capital social de pessoa jurídica seja realizada por quaisquer espécies de bens suscetíveis de avaliação pecuniária.

Na visão do redator, o comando extraído do art. 7º da Lei n. 6.404 não exclui a possibilidade de integralização do capital mediante a transferência de parcela do patrimônio; e o patrimônio, em sua essência, é composto tanto por direitos como por obrigações. Assim, concluiu o voto vencedor na mesma linha da posição que foi adotada no presente trabalho, no sentido de que, desde que o somatório do conjunto de bens (leia-se: ativos e passivos) transferidos seja positivo, não há qualquer irregularidade no ato de integralização do capital social.

Ademais, também entendeu o voto vencedor que, mesmo nessa hipótese, não há que se confundir a figura do *drop down* com a figura da cisão parcial, uma

¹⁸ Em que pese o art. 132 do CTN não mencione expressamente a operação de cisão, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a aplicabilidade do dispositivo a tal hipótese. Veja-se: REsp n. 852.972/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 25-5-2010, *DJe* 8-6-2010.

vez que se trata de “operações distintas tanto sob o ponto de vista da natureza como de seus efeitos jurídicos e consequências econômicas”.

Na sequência, também são expostos fundamentos que estão em linha com aquilo que foi defendido no presente artigo, no sentido de que os efeitos produzidos pela cisão e pelo *drop down* no patrimônio da pessoa jurídica que pratica o ato são completamente distintos, havendo diminuição do patrimônio no primeiro caso, e substituição de elementos patrimoniais no segundo.

Tal decisão, a nosso ver, é a que melhor afere a natureza jurídica da operação de *drop down*, bem como os seus efeitos perante a legislação societária e fiscal.

Não obstante, destaca-se, mais uma vez, que o tema do *drop down* ainda se mostra incipiente na jurisprudência administrativa, de modo que não é possível, até a presente data, afirmar que haveria um posicionamento do CARF em um ou em outro sentido.

Situação análoga também se verifica no âmbito do Poder Judiciário, no qual identificamos somente uma decisão relevante para a discussão travada no presente trabalho.

Trata-se do julgamento da Apelação Cível n. 0008267-61.2008.4.01.3800, pelo Tribunal da Regional Federal da 1ª Região, em 4 de agosto de 2020. Naquela ocasião, o tribunal analisou a possibilidade de a pessoa jurídica se apropriar de créditos da contribuição ao PIS e da Cofins sobre máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, na hipótese específica em que tais bens foram adquiridos em decorrência de uma operação de *drop down*.

A controvérsia surgiu porque o inciso VI do art. 3º das Leis n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, autoriza a apropriação de créditos sobre máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado somente quando estes são “adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços”. Já o art. 30 da Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, estabelece que o termo “aquisição”, para fins de aplicação dos incisos do referido art. 3º, abrange “a versão de bens e direitos [...], em decorrência de fusão, incorporação e cisão de pessoa jurídica domiciliada no país”.

Portanto, a questão que se colocou ao TRF 1 foi acerca da possibilidade de considerar que bens adquiridos em decorrência de operação de *drop down* estariam abarcados pelos dispositivos supramencionados. A conclusão do tribunal foi negativa.

Segundo relator do caso, Desembargador Kassio Nunes Marques, não haveria como equiparar a operação de *drop down* à cisão referida no art. 30 da Lei n. 10.865, porquanto tais operações não são equivalentes em seus efeitos. Interessante transcrever trecho que aborda a distinção feita pelo relator, que foi acompanhado por todos os demais desembargadores:

4. A operação de Drop Down caracteriza-se pelo aumento do capital social de uma empresa, ou mesmo a constituição de sociedade empresarial nova, me-

diante a transferência de bens tangíveis ou intangíveis, recebendo, porém, a pessoa jurídica investidora, em troca, ações ou quotas do capital social da empresa receptora. Por outro lado, a cisão consiste em operação na qual há a transferência de parcela do patrimônio para uma ou mais sociedades, extinguindo-se a empresa cindida ou dividindo-se o seu capital (art. 229, *caput*, da Lei n. 6.404/1976).

5. Enquanto na cisão é simplesmente vertida parcela do patrimônio societário, no Drop Down ocorre a troca entre ativos de uma sociedade por participações em outra. E mais, conforme afirmado pela própria recorrente, o Drop Down implica aumento da participação da empresa investidora no capital social da empresa investida, mas não acarreta a redução do capital social da investidora, o que necessariamente ocorre na hipótese de cisão. Sem adentrar no mérito da interpretação conferida pelos desembargadores no que tange ao termo “aquisição”, contido no inciso VI do art. 3º das Leis n. 10.637 e 10.833, as considerações desenvolvidas a respeito do *drop down*, a nosso ver, contemplam perfeitamente as diferenças entre a natureza jurídica desse e a natureza jurídica do ato de cisão, estando em perfeita consonância com o entendimento que foi exposto no presente trabalho.

Apesar disso, destaca-se que se trata de decisão isolada, não havendo jurisprudência formada a respeito do tema.

Para finalizar, é interessante notar que, enquanto no âmbito do CARF a conclusão no sentido de que o *drop down* e a cisão não se confundem acabou por acarretar consequências favoráveis ao contribuinte – na medida em que foi afastada a responsabilidade tributária atribuída pelas autoridades fiscais com base no art. 132 do CTN –, na decisão mencionada acima a mesma conclusão acarretou consequência negativa, qual seja, a impossibilidade de apropriação de créditos da contribuição ao PIS e da Cofins pretendida pelo contribuinte.

Essa dicotomia mostra que, em que pese as pessoas físicas e jurídicas tenham autonomia para optar pela forma de organização de seus negócios que entenderem mais adequada, a opção por um ou outro caminho pode acarretar tanto consequências tidas como positivas do ponto de vista tributário, quanto consequências negativas. E é justamente a recepção de todo o conjunto de consequências que deriva do ato praticado, por aquele que o pratica, que corrobora a sua legitimidade.

Mas, ressalve-se que, se o ato envolver a transferência de estabelecimento, é perfeitamente possível caracterizar a sucessão tributária prevista no art. 133 do Código, desde que preenchidos os requisitos nele constantes.

3. Os reflexos tributários do *drop down*, à luz do IRPJ e da CSL

Por fim, resta esmiuçar os reflexos tributários da realização do *drop down*, tendo em vista a natureza jurídica deste ato tal como delineada na seção anterior.

Como visto na seção anterior, o *drop down* consiste num ato de substituição de elementos do patrimônio daquele que o realiza. No entanto, é possível cogitar

duas hipóteses distintas: uma primeira, na qual os elementos substituídos têm o mesmo valor, e a segunda, na qual há divergência de valores entre os elementos que deixam de fazer parte do patrimônio e aqueles que passam a integrá-lo. A seguir, analisaremos os dois casos.

Na primeira hipótese, estar-se-á diante de *drop down* realizado a valores de livros, ou seja, pelos valores dos bens tais como registrados na contabilidade da pessoa jurídica. Nesse caso, a realização da operação considerando os valores dos elementos do patrimônio registrados na contabilidade implicará a simples substituição desses elementos (que, como visto, podem englobar ativos e passivos) por um ativo de igual valor. Leia-se: os títulos de capital emitidos pela pessoa jurídica que recebe os bens integrarão o patrimônio da pessoa jurídica que realizou o *drop down* por valor equivalente ao valor de livro dos bens transferidos.

É possível afirmar que, em tal situação, o que se verifica é uma permutação patrimonial. Isto é, uma alteração de elementos no patrimônio sem que isso acarrete aumento ou redução deste. Desse modo, o *drop down* realizado a valores de livro implica uma troca de posições de mesmo valor dentro de um mesmo patrimônio, sem qualquer mudança positiva ou negativa deste, que permanece imutável no seu total¹⁹.

Importante, neste ponto, lembrar os ensinamentos de Ricardo Mariz de Oliveira acerca das permutações patrimoniais, que podem tanto ocorrer exclusivamente dentro de um mesmo patrimônio, quanto com envolvimento de terceiros²⁰.

E, em se tratando de situação que não implica qualquer alteração – para mais ou para menos – do patrimônio, mas mera movimentação permutativa, não haverá qualquer acréscimo patrimonial sujeito à tributação pelo IRPJ e pela CSL, porquanto os elementos que deixam e os elementos que entram no patrimônio possuem valores equivalentes, de modo que, havendo apenas substituição de bens, não se verifica o surgimento de renda tributável.

Portanto, na hipótese de *drop down* realizado a valores de livro, não haverá incidência tributária.

Já na hipótese de realização de *drop down* com valores divergentes, o cenário será distinto. Cogita-se dessa hipótese porque é possível que, quando da realização da operação, seja feita a reavaliação dos bens conferidos para formação do capital social²¹.

Isso acarretará o reconhecimento de um ganho pela pessoa jurídica conferente, decorrente da diferença entre o valor do conjunto de elementos transferidos (tal como registrado na contabilidade) e o valor da participação societária

¹⁹ Confira-se: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: IBDT, 2020, v. I, p. 100-105.

²⁰ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: IBDT, 2020, v. I, p. 103.

²¹ Tal avaliação está expressamente prevista pelo art. 8º da Lei n. 6.404.

recebida. Tal acréscimo patrimonial auferido pela pessoa jurídica, ao menos em tese, é tributável pelo IRPJ e pela CSL.

Não obstante, existem previsões específicas na legislação tributária que disciplinam este caso, na hipótese de o ganho apurado decorrer de avaliação a valor justo dos bens conferidos.

Tal hipótese foi abordada pela Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014, em seu art. 17. O referido dispositivo determina que o ganho proveniente da avaliação, com base no valor justo, de bem incorporado ao patrimônio de pessoa jurídica diversa, na subscrição do capital social, poderá ter sua tributação pelo IRPJ diferida. Tal dispositivo aplica-se à base de cálculo da CSL por força do disposto no art. 50 da mesma lei.

Conforme o referido art. 17, tal ganho, quando decorrente do aumento de valor dos bens conferidos em decorrência de avaliação pelo valor justo, não será computado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL, desde que controlado em subconta vinculada à participação societária adquirida na pessoa jurídica que recebeu os bens.

E, cumprido o requisito do controle em subconta, a tributação do ganho será diferida para o momento da sua realização, seja através da alienação ou liquidação do investimento (pelo montante realizado), seja através da realização do valor do bem pela pessoa jurídica que o recebeu, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação, baixa ou entrega do bem para integralização do capital social de pessoa jurídica diversa (proporcionalmente ao valor realizado).

Ademais, caso o bem não esteja sujeito à realização através de depreciação, amortização ou exaustão, e não tenha sido alienado, baixado ou empregado na integralização de capital de pessoa jurídica diversa, nos cinco anos subsequentes ao *drop down*, o ganho decorrente da reavaliação deverá integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSL à razão de 1/60, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Portanto, ao contrário do *drop down* realizado, considerando-se valores contábeis, o *drop down* envolvendo reavaliação dos bens transferidos implica apuração de ganho tributável pelo IRPJ e pela CSL (ainda que tal tributação, na hipótese do art. 17 da Lei n. 12.973, seja diferida para momento futuro).

Outra implicação tributária cuja análise se mostra relevante em conexão com o tema do *drop down* diz respeito à compensação de prejuízos fiscais. Isso porque, como se sabe, o art. 585 do RIR/2018, que tem como base legal o art. 33 do Decreto-lei n. 2.342/1987, impede que a pessoa jurídica que sucede outra por incorporação, fusão ou cisão realize a compensação de prejuízos fiscais apurados pela sucedida. Especificamente no caso de cisão parcial, disciplinada pelo parágrafo único do referido dispositivo, é autorizado à pessoa jurídica cindida que compense os seus próprios prejuízos, mas apenas em montante proporcional à parcela do patrimônio líquido remanescente.

Ora, como restou exposto ao longo do presente trabalho, não há como confundir o *drop down* com outras formas de reorganizações societárias, inclusive com a cisão parcial. Disso necessariamente decorre que a vedação contida no art. 585 do RIR/2018 não se aplica à hipótese de *drop down* (porquanto este não se encaixa no antecedente da norma contida no referido dispositivo), de modo que tal operação pode se apresentar como uma via interessante para aqueles contribuintes que almejem reorganizar suas atividades ou estrutura societária sem que isso acarrete a perda do direito de compensação de prejuízos fiscais prevista pelo art. 585 do RIR/2018²².

4. Considerações finais

Como visto, o presente trabalho buscou delinear a natureza jurídica do ato de *drop down*, adotando-se o entendimento de que este corresponde ao ato tipificado no ordenamento jurídico pátrio de aumento de capital mediante a conferência de um conjunto de bens. Após análise da natureza jurídica de tal ato, parece-nos ser adequado concluir que a operação de *drop down* pode englobar tanto ativos quanto passivos, desde que a diferença entre o valor dos direitos e o valor das obrigações conferidas seja positiva. Inexiste, portanto, em nossa visão, qualquer vedação à realização de *drop down* envolvendo também elemento do passivo.

Ademais, expôs-se o entendimento de que o *drop down* não se confunde com formas de reestruturação de sociedades tipificadas no direito brasileiro, notadamente a cisão parcial. A despeito de o *drop down* ser, por vezes, equiparado à cisão parcial, nossa conclusão é no sentido de que se trata de institutos distintos, de modo que eventual equiparação se mostra equivocada.

No que tange à jurisprudência, verificou-se que esta ainda é bastante incipiente, não havendo posição formada, seja em âmbito administrativo, seja em âmbito judicial, acerca da natureza jurídica e efeitos tributários do *drop down*.

Para finalizar, concluiu-se que, muito embora em tese o *drop down*, por ser mera substituição de elementos integrantes do patrimônio, não acarrete apuração de ganho apto a ensejar a incidência do IRPJ e da CSL, é possível cogitar

²² Sobre a compensação de prejuízos fiscais em hipótese de *drop down*, relevante ainda notar as considerações de Caio Augusto Takano: “Não há no *drop down*, pois, qualquer transferência de prejuízo fiscal entre dois contribuintes distintos, mas a manutenção do prejuízo fiscal nas sociedades, ainda que o acionista passe a ser a empresa receptora. Desde que não haja a mudança de seu ramo de atividade, não se aplica o disposto do art. 584 do RIR/2018, que exige de forma cumulativa a modificação do controle societário e do ramo de atividade como condição ao aproveitamento de prejuízo fiscal” (TAKANO, Caio Augusto. Planejamento tributário por intermédio de operações de *drop down*: limites normativos. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; ZILVETI, Fernando Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga; PURETZ, Tadeu (Coords.). *Direito tributário: estudos em homenagem ao Professor Luís Eduardo Schoueri*, por ocasião de seus 20 anos como Professor Titular em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: IBDT, 2023, p. 136).

incidência tributária nas hipóteses em que há reavaliação do valor dos bens conferidos no momento da operação. A depender da forma de realização dessa reavaliação, haverá tratamento tributário específico (i.e., avaliação dos bens conferidos pelo seu valor justo).

Além disso, por não se confundir com outras figuras societárias típicas (fusão, incorporação, cisão ou cisão parcial), o *drop down* não deve receber o tratamento tributário conferido pela legislação tributária a tais operações no que tange à compensação de prejuízos fiscais. Por isso, a alternativa do *drop down* pode se mostrar interessante para contribuintes que pretendam reorganizar sua atividade sem incorrer na vedação contida no art. 585 do RIR/2018.

Para finalizar, necessário pontuar que as considerações desenvolvidas no presente artigo estão longe de esgotar as possíveis discussões que podem surgir em conexão à figura do *drop down*. De todo modo, espera-se que as ideias lançadas neste trabalho possam contribuir para a evolução do tema e possam suscitar futuros debates acerca da matéria aqui tratada.

Referências bibliográficas

- ALVES, José Carlos Moreira. As figuras correlatas da elisão fiscal. *Revista Fórum de Direito Tributário*, n. 1, Belo Horizonte, Fórum, 2003.
- BARRETO FILHO, Oscar. A natureza jurídica do estabelecimento comercial. In: *Tratado de direito comercial: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1969.
- BUCCOLA, Vincent S. J.; NINI, Gregory. *The loan market response to dropdown and uptier transactions (unpublished manuscript)*, 2022. Disponível em: <https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/loan%20market%20response%2022%20june%202022.pdf>. Acesso em: 21 out. 2023.
- COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). Sucessão no trespasse. *Tratado de direito comercial: estabelecimento empresarial, propriedade industrial e direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6.
- FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LOBO, Otto Eduardo Fonseca. *Fusões e aquisições*. Citação extraída do roteiro do curso ministrado na Fundação Getúlio Vargas (FGV) do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.academia.edu/7172790/Fus%C3%B5es_e_Aquisi%C3%A7%C3%B5es_FGV. Acesso em: 22 abr. 2024.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: IBDT, 2020, v. I.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. I.

- TAKANO, Caio Augusto. Planejamento tributário por intermédio de operações de *drop down*: limites normativos. In: (Coords.). *Direito tributário: estudos em homenagem ao Professor Luís Eduardo Schoueri, por ocasião de seus 20 anos como Professor Titular em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: IBDT, 2023.
- TEPENDINO, Ricardo. O *trespasse* para subsidiárias (*drop down*). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos (Coords.). *Direito societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação das Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; BARROS, Zanon de Paula. A recepção do *drop down* no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, v. 41, n. 125, 2002.