ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10850.900093/2017-73

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10850.900093/2017-73
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1201-002.941 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	15 de maio de 2019
Matéria	NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente	ASF-LA PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DESNECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE.

No caso concreto, a procedência do pedido de restituição transmitido dependia da manutenção de crédito tributário constituído em outro processo, no entanto, a impugnação naquele apresentada foi apreciada em primeira instância, com decisão pela exoneração do tributo lançado, bem como foi negado provimento ao recurso de ofício no âmbito do CARF.

Como consequência da exoneração do crédito tributário naquele outro processo administrativo, resta claro que os créditos aqui utilizados para compensação eram devidos, de forma que não merece prosperar o pedido de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em negar provimento ao recurso, por unanimidade.

(assinado digitalmente)
Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)
Alexandre Evaristo Pinto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Santos Guedes (Suplente convocada) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n. **11-57.522** (*fls. 31-38*) proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada em face do r. despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição pleiteado através do PER/DCOMP n. 34531.70993.310516.1.2.04-9234.

Adoto o relatório da r. DRJ, complementando-o ao final com o necessário.

> Tratam os autos de Pedido de Restituição (PER) nº 34531.70993.310516.1.2.04-9234, com cópia às fls. 19 a 21, por intermédio do qual o contribuinte pleiteou a restituição de suposto pagamento indevido ou a maior de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no montante de R$ 130.827,48, decorrente de Darf de mesmo valor, relativo ao período de apuração 4º trimestre de 2011, arrecadado em 31/01/2012.
>
> 2. Como resultado da análise do PER foi expedido o Despacho Decisório com nº de rastreamento 119553701, em 03/02/2017, com cópia às fls. 22, 25 e 26, decidindo por não reconhecer o direito creditório e, por conseguinte, indeferir o pedido.
>
> 2.1. Consoante a decisão, o Darf foi integralmente utilizado na liquidação de débito de IRPJ referente ao 4º trimestre de 2011, confessado na DCTF nº 100201120121861134752.1. Consoante a decisão, o Darf foi integralmente utilizado na liquidação de débito de CSLL referente ao 4º trimestre de 2011, confessado na DCTF nº 10020112012186113475 8.
>
> 3. Cientificado da decisão em 21/02/2017, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 24, em 20/03/2017 o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 04 a 10, instruída com os documentos às fls. 11 a 18, onde argumentou, em síntese, o que segue:
>
> 3.1. A empresa Cerradinho Participações S/A (Cerrapar), da qual é acionista, sofreu lavratura de auto de infração sob o argumento de que teria deixado de recolher IRPJ e CSLL sobre ganho de capital obtido na alienação de ações da NG Bioenergia S/A - NG (antes denominada Jarsy Holdings S/A - Jarsy) à empresa Noble Comercializadora de Energia Ltda (Noble). Segundo a peça fiscal, houve planejamento fiscal abusivo, que teria propiciado que a venda dos ativos à Noble se desse pelos acionistas (em sua maioria pessoas físicas) e, assim, resultasse em tributação do ganho de capital pelo IRPF (à alíquota de 15%), ao invés do IRPJ e da CSLL (às alíquotas somadas de 34%). Assim, ignorando os recolhimentos sobre o ganho de capital efetuados pelos acionistas, a autoridade fiscal exigiu IRPJ e CSLL sobre o ganho de capital na Cerrapar;
>
> 3.2. Os autos de infração foram impugnados pela Cerrapar e seus acionistas pessoas físicas (responsáveis solidários pelo crédito tributário), sendo que a apreciação das impugnações ainda não foi realizada na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ);

> 3.3. Em vista do auto de infração, e visando resguardar seu direto contra efeitos da prescrição/decadência, os acionistas pleitearam a restituição do tributo por eles recolhido sobre o ganho de capital apurado na alienação da participação societária em questão. Isto porque, na hipótese de manutenção das autuações na Cerrapar (processo nº 16561.720044/2016-18), é de rigor a devolução do tributo pago pelos acionistas;
>
> 3.4. Para evitar que sejam proferidas decisões distintas acerca dos mesmos fatos e sobre a mesma questão jurídica, é imperioso que o presente feito seja reunido àquele processo, com fundamento no art. 6º, §1º, I, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e no art. 55 do Código de Processo Civil (CPC);
>
> 3.5. Alternativamente, no mínimo deve ser sobrestada a decisão a ser dada aqui até a definição quanto à procedência das exigências objeto daquele processo, em razão da prejudicialidade entre ambos;
>
> 3.6. Requer a compensação do valor objeto do PER aqui tratado com os valores que vierem a ser devidos em definitivo pela Cerrapar caso a decisão no processo na qual esta é parte lhe seja desfavorável.
>
> 4. Em 03/07/2017 os autos foram encaminhados a esta DRJ/Recife - PE para a apreciação da manifestação de inconformidade, em cumprimento ao disposto na Portaria RFB nº 453, de 2013, e no art. 2º da Portaria RFB nº 2.231, de 2017 (fl. 30).

Em 11 de setembro de 2017, a 04ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Recife proferiu o **Acórdão DRJ nº 11-57.522**, situado às *fls. 31* a 38, de relatoria do Auditor-Fiscal **Luciano de Oliveira Valença**, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo o direito creditório pleiteado, nos termos da ementa abaixo transcrita:

> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Ano-calendário: 2012*
>
> *PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DESNECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE.*
>
> *No caso concreto, em que a procedência do pedido de restituição transmitido depende da manutenção de crédito tributário constituído em outro processo, e a impugnação naquele apresentada já ter sido apreciada em primeira instância, com decisão pela exoneração do tributo lançado, o sobrestamento do julgamento da restituição torna-se desnecessário, sendo devido ratificar o seu indeferimento. Não obstante ter havido recurso de ofício da decisão que afastou os lançamentos, o julgamento do pedido de restituição não acarreta qualquer prejuízo ao contribuinte, haja vista a que ambos os processos serão apreciados pelo Carf.*
>
> *Manifestação de Inconformidade Improcedente*
>
> *Direito Creditório Não Reconhecido*

A Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário em que aduz a necessária conexão do presente com o processo administrativo nº 16561.720044/2016-18, em

que se discute a validade da operação subjacente que originou o crédito pleiteado. Alternativamente, requer o sobrestamento do feito até que aquele processo seja julgado.

Por fim, sustenta que: Na hipótese de eventual manutenção das autuações fiscais que deram origem ao PA nº 16561.720044/2016-18, é de rigor a devolução do imposto pago pelos acionistas de CERRAPAR ou, quando menos, a sua compensação com os valores que vierem a ser devidos em definitivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Relator.

O Recurso é tempestivo e interposto por parte constituída, cumprindo os requisitos, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Analisando os autos verifico que o indeferimento do crédito pleiteado decorreu da incerteza quanto à existência ou não de pagamento indevido a ser restituído, o que dependia do resultado do processo administrativo nº 16561.720044/2016-18, em que se discutiu se a operação subjacente foi válida ou não, o que implicaria na validade da lavratura dos autos de infração e na existência ou não de valores a serem restituídos.

Referido processo foi objeto de análise desta r. Turma na sessão de 17 de abril de 2018, em que se proferiu acórdão, sob a relatoria da Conselheira Gisele Bossa, em que acordaram os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora, que restou assim ementado:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Data do fato gerador: 31/12/2011
>
> ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO EXERCIDA.
>
> Constatado que o real alienante de participação societária eram as acionistas pessoas físicas/jurídicas (acionistas controladores), incorreta a sua descaracterização, para fins fiscais, sendo, assim, indevida a atribuição de sujeição passiva da obrigação tributária à pessoa jurídica (holding).
>
> PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. INOCORRÊNCIA.
>
> Diante das circunstância fático-probatórias, verifica-se que o objetivo central da reestruturação societária adotada era permitir a liberação do preço de venda antes do vencimento das obrigações financeiras pactuadas com os credores e não reduzir o ônus fiscal. Daí se explica a opção pela cisão parcial (em detrimento de capitalização de uma controlada), incorporação do acervo em empresa já existente e sem operação (ao invés de outra que poderia ser criada) e cisões de CAEE e CERRAPAR na mesma data. O curto espaço de tempo entre a cisão parcial e a alienação, por si só não configura planejamento tributário abusivo. No mais, o reinvestimento imediato do valor da alienação não demonstra ilicitude do planejamento.
>
> ILICITUDE DE CISÃO PARCIAL. INOCORRÊNCIA.
>
> Em atos de fusão, cisão ou incorporação, os fins dizem respeito aos propósitos a que servem as operações. Tais reestruturações têm por função possibilitar as alocações de patrimônio em diferentes sociedades, nos termos do artigo 225, I c/c artigo 229, § 3º, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/As).

A cisão da Recorrida permitiu atribuir àquele que negociou a venda obter o ativo antes de aliená-lo. Por isso, constou da justificação que a cisão visava "racionalizar a estrutura societária", com a "reorganização dos ativos", nos "legítimos interesses da Cindida e da Incorporadora, assim como de seus acionistas e administradores".

Só cabe cogitar inexistência de causa à cisão se, por hipótese, o patrimônio cindido (ou recursos equivalentes) tivesse retornado a Recorrida. Tal fato não ocorreu no presente caso, ela deixou de deter ativos e desobrigou-se de passivos. Houve, portanto, conferência patrimonial.

REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. PROCEDIMENTO LÍCITO.

É vedado à autoridade administrativa alterar o regime de tributação adotado para, desconsiderando-o, tributar o ganho de capital na pessoa jurídica que promoveu a devolução de capital aos acionistas, alegando que a carga tributária aplicável seria mais elevada. A própria lei autoriza ao contribuinte optar pela tributação na pessoa física, sujeita a carga tributária inferior, conforme dispõe os artigos 22 e 23, da Lei nº 9.249/1995.

EFETIVO PROPÓSITO NEGOCIAL. VERIFICAÇÃO.

A construção de cenários de impacto fiscal permitiu a averiguação de como a adição do ganho de capital ao resultado tributável de CAEE e CERRAPAR influiria nas base de IRPJ e CSLL de ambas de forma a evidenciar, complementarmente às demais provas dos autos, que o propósito da reestruturação societária praticada não foi a redução do ônus fiscal sobre o ganho de capital.

INCORRETA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE.

É nula a imputação de responsabilidade tributária por ausência de termo e falta de motivação, nos termos do artigos 10, incisos III e IV, 31 e 59, II do Decreto nº 70.235/1972 c/c os artigos 12, inciso II, 39, incisos III e IV, do Decreto nº 7.574/2011 c/c artigo 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.785/1999.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA.

A autoridade fiscal não logrou êxito em comprovar que a contribuinte teria praticado quaisquer das condutas dolosas descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/2011

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Como se verifica, esta Turma entendeu pela validade da operação carreada e por exonerar totalmente o crédito tributário, de sorte que são devidos os recolhimentos realizados pela Recorrente, não havendo que se falar em pagamento indevido.

Isto posto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Alexandre Evaristo Pinto