



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

Processo nº 10855.003035/2006-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-000.962 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria Compensação
Recorrente EMPRESA DE PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES FLORA DE ITU LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

GANHO DE CAPITAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. CANCELAMENTO.

Quando o conjunto probatório demonstra que a venda de ações não foi realizada e, portanto, não houve ganho de capital, o auto de infração deve ser cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior (Vice Presidente), Rafael Correia Fuso, Luis Fabiano Alves Penteado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/02/2014 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
2/2014 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 26/02/2014 por JOAO CARLO S DE LIMA JUNIOR

Impresso em 06/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de retorno de diligência requerida por meio da Resolução nº 1101 -00.007 — pelos membros da 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho.

Adoto o relatório formalizado em 19/06/2009 na oportunidade da conversão do julgamento do Recurso Voluntário em diligência:

“Trata-se de auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Sorocaba/SP, contra a Recorrente, em virtude de ação fiscal levada a efeito por este órgão, por meio do Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 08.1.10.00-2006-00143-0, emitido em 11 de Abril de 2006, por meio do qual fiscalizou-se o IRPJ do período do ano-calendário de 2004, donde apurou-se omissão de receita decorrente de não-contabilização de alienação de participação societária ocorrida em 26 de Novembro de 2004, exigindo de ofício o recolhimento de parcela referente a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 165.338,52 (cento e sessenta e cinco mil, trezentos e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos), acrescido de juros de mora, calculados até 31/10/2006, no valor de R\$ 46.790,80 (quarenta e seis mil, setecentos e noventa reais e oitenta centavos), além de multa de 150% no valor de R\$ 248.007,78 (duzentos e quarenta e oito mil, sete reais e setenta e oito centavos), totalizando R\$ 460.137,10 (quatrocentos e sessenta mil, cento e trinta e sete reais e dez centavos), com fundamento legal nos artigos 521, 522 e 528 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 — Regulamento do Imposto de Renda.

De igual sorte, exigiu-se de ofício o recolhimento de parcela relativa a Contribuição Social sobre Lucro Líquido (reflexa), no valor de R\$ 61.507,94 (sessenta e um mil, quinhentos e sete reais e noventa e quatro centavos), acrescido de juros de mora, calculados até 31/10/2006, no valor de R\$ 17.406,74 (dezessete mil, quatrocentos e seis mil e setenta e quatro centavos), além de multa de 150% no valor de R\$ 92.261,91 (noventa e dois mil, duzentos e sessenta e um reais e noventa e um centavos), totalizando R\$ 171.176,59 (cento e setenta e um mil, cento e setenta e seis reais e cinquenta e nove centavos), com fundamento legal no disposto no artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, artigo 24 da Lei nº 9.249/95, artigo 29 da Lei nº 9.430/96 e artigo 37 da Lei nº 10.637/02.

Constatou-se, por meio da apreensão de "Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária e Outras Avenças", que a Recorrente teria alienado

para a empresa ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA. cotas do capital social da empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA., recebendo por isso a quantia de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), valor esse não registrado na escrita contábil da Recorrente, a qual alegou, a fls. 74, que "o negócio foi desfeito no mês seguinte, isto é, dentro do próprio exercício social, não produzindo efeitos", não tendo apresentado, contudo, qualquer documento comprobatório.

Dessa forma, afirmou a autoridade fiscal que a alienação ocorreu em 26 de Novembro de 2004, tendo sido recebido o preço no mesmo dia e em espécie. O fato gerador dos tributos incidentes sobre o ganho de capital proporcionado pela alienação teria, então, ocorrido nesse mesmo dia, de forma instantânea, sendo que nem mesmo o desfazimento da venda no mês seguinte anularia seus efeitos.

A aplicação de multa no percentual de 150% se deu sob alegação de que a Recorrente teria impedido a autoridade fazendária de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL em virtude de não ter registrado a receita tributável em sua contabilidade e por não ter declarado a operação ao Fisco, tendo sido considerada sua conduta como intencional, com o desígnio de eximir-se do pagamento do imposto por meio da sonegação, conforme disposto no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, tendo, ainda, incorrido em crime contra a ordem tributária, conforme definido no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, razão da apresentação para fins penais.

Em resposta ao auto de infração lavrado contra si, a Recorrente apresentou impugnação, na qual alegou que tem como objeto social a participação como sócia ou acionista de outras sociedades, a compra, venda, cessão e negociação de participações societárias, a aplicação de recursos próprios na subscrição e/ou aquisição de valores mobiliários emitidos por outras sociedades, bem como a administração e locação de bens imóveis de sua propriedade não sendo, dessa forma, correta a afirmação segundo a qual o ganho de capital supostamente havido na operação de alienação de cotas de outra empresa possa ser considerado como fato gerador instantâneo.

Estando submetida ao regime de lucro presumido, o aspecto temporal a ser analisado é o anual, ou até mesmo o trimestral, não se apresentando, todavia, jamais, o fato gerador como instantâneo, como quer a Recorrida, quando afirma que "o fato gerador dos tributos incidentes sobre o ganho de capital proporcionado pela alienação ocorreu em 26 de Novembro de

2004, e nem mesmo o desfazimento da venda no mês seguinte anularia seus efeitos".

Alega, ainda, que o negócio jurídico de alienação de cotas foi sustentado por nota promissória recebida a título pro soluto, sendo possível, dessa forma, o desfazimento da operação sem qualquer consequência fiscal.

Afirma que não haveria que se falar em ganho de capital porque a negociação de ações e cotas de capital social são, para a Recorrente, simples mercadorias, não podendo, portanto, ser tributada à alíquota de 32%, conforme Resposta nº 531 da Receita Federal e artigo 223 do RIR/99.

Quanto ao desfazimento do negócio jurídico de alienação de cotas do capital social, afirma que as partes envolvidas na operação continuam com seus patrimônios inalterados, não havendo qualquer mudança quanto à titularidade das participações societárias tidas como negociadas.

No que tange à aplicação de multa de 150%, afirmando que, a época da ação fisco/policial ensejadora do Mandado de Procedimento Fiscal que culminou na lavratura do auto de infração, as declarações de rendimentos de todas as empresas envolvidas na operação de compra e venda de cotas de capital social encontravam-se entregues, restando demonstrado documentalmente a realidade do acontecido. Junta jurisprudências.

Por fim, questiona a aplicação da SELIC, e requer que seja anulado o auto de infração.

Posteriormente, os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) para apreciação da defesa, que converteu o julgamento em diligência, tendo em vista que não consta nos autos a contabilidade que permitiria saber como foram contabilizadas as participações societárias objeto do lançamento, se no ativo circulante ou se no ativo permanente. Essa informação se mostra necessária tendo em vista que, para considerar ganho de capital, para fins de tributação pelo lucro presumido, os bens devem estar classificados no ativo permanente (artigos 521 a 523 do RIR/99; IN SRF nº 93/97, artigo 4º, §2º).

Cumprida a diligência, na qual apurou-se que as participações societárias pertenciam ao Ativo Permanente da Recorrente, a 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto, por maioria de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido (fls. 194 a 202).

Primeiramente, a DRJ analisa o que vem a ser ganho de capital, explanando que referido conceito é disciplinado por meio do artigo 418 do RIR199, no qual se depreende que ganhos ou perdas de capital são os resultados obtidos na alienação, inclusive por desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na alienação de bens ou direitos integrantes do ativo permanente. Conforme verificado nos documentos colhidos por meio da diligência solicitada, as participações societárias foram contabilizadas no ativo permanente.

Assim, estaria correto o procedimento fiscal ao considerar como receitas não operacionais as resultantes de alienações das participações societárias, classificando-se no conceito de ativo permanente. Improcedente, portanto, a pretensão de que sejam aplicados os coeficientes de presunção previstos no artigo 223 do RIR199, não preenchendo os requisitos para que seja considerada receita bruta ou operacional.

No que tange à alegação de que a transação foi desfeita no mês seguinte, afirmou a DRJ que tal alegação não restou comprovada pela Recorrente. A simples ocorrência do ganho de capital é suficiente para considerar ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o resultado obtido na alienação de participações societárias. Assim, para efeitos fiscais, é irrelevante que o negócio tenha sido posteriormente desfeito, posto que o fato gerador do imposto já ocorreu. A comprovação de que o pagamento se deu por meio de nota promissória pro soluto em nada alteraria a tributação levada a efeito no auto de infração. Isso porque com a emissão de notas promissórias pro soluto, a operação de alienação é considerada perfeita e acabada e, para efeitos fiscais, o valor é considerado recebido à vista.

Quanto à aplicação da multa qualificada de 150%, os julgadores, por maioria de votos, entenderam que as omissões praticadas pela Recorrente evidenciam de modo inequívoco sua atuação fraudulenta, restando caracterizado, assim, o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Intimada da decisão por meio de Edital, afixado em 30/10/07 (fls. 213), tendo em vista restar improfícuo a tentativa de intimação por via postal, fixou a Recorrente cientificado, no 15º dia da afixação do mesmo, do inteiro teor do acórdão lavrado pela DRJ de Ribeirão Preto. Lavrado termo de perempção, em 14 de Dezembro de 2007 (fls. 216), haja vista o

transcurso do prazo regulamentar sem qualquer manifestação do interessado.

Em 10 de Janeiro de 2008, a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário, arguindo, em sede de preliminar de tempestividade, ser nula a declaração de intimação por edital de fls. 213, uma vez que o Aviso de Recebimento de fls. 211 nada de efetivo registra no campo "tentativas de entrega". Afirma que, no caso em discussão, não houve intenção verdadeira de intimar pessoalmente a empresa, cujo sócio, Francisco Flora Neto é conhecido por todos na cidade em que reside, tendo endereço certo e determinado. Assim, não foram esgotadas as tentativas de intimação pessoal ou por via postal.

No mérito, sustenta a Recorrente que, não obstante o fato de ter sido desfeito o negócio e, assim, não haver razão em se falar em receita tributável, estar ou não estar a participação societária discutida contabilizada no Ativo Permanente é aspecto irrelevante ao deslinde da questão sob análise, tendo em vista a atividade exercida pela empresa.

Alega que o Parecer Normativo CST nº 108/78 firmou entendimento pelo qual o registro de uma participação societária no Ativo Circulante ou no Ativo Permanente — Investimentos apenas tem relevância para indicar a intenção de permanência da participação, tendo declarado, em seu subitem 7.1.2 que as participações em sociedades por quotas têm intenção de permanência presumida, o que torna obrigatório seu registro no subgrupo Investimentos (Ativo Permanente).

Ademais, sustenta que a alienação de participações societárias produz receita operacional, jamais ganho de capital, haja vista a atividade comercial que desenvolve.

Reitera as alegações quanto à inexistência de fato gerador instantâneo, afirmando que as vendas canceladas são sempre passíveis de dedução, restando, de igual sorte, indevida a cobrança, ainda que a título de ganho de capital, de fato gerador considerado de forma isolada, posto que este apenas ocorre ao final do período de apuração e não no curso deste.

Uma vez que o negócio teria sido desfeito antes do final do exercício social, não há que se falar em matéria tributável, considerado o fato gerador do IRPJ em 31 de Dezembro de 2004.

No tocante à multa qualificada, reitera os argumentos trazidos aos autos quanto de sua impugnação. O mesmo quanto à cobrança, por reflexo, de CSLL.

Por fim, suscita a improcedência na aplicação da taxa SELIC e requer a reforma da decisão recorrida.

Submetido ao julgamento da 1ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho, o julgamento foi convertido em diligência, nos termos do voto que segue transscrito:

“Conforme se denota dos fatos acima relatados, a exigência relativa ao IRPJ decorreu da alienação da empresa Recorrente à empresa ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA de cotas do capital social da empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA, recebendo por isso a quantia de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), valor esse não registrado na contabilidade da Recorrente.

Alega a Recorrente, em suma, que a referida operação fora desfeita no mês subsequente àquele em que celebrado o contrato de compra e venda, razão pela qual não adviriam quaisquer consequências tributárias do mesmo, suscitando, ainda, que a alienação de ações e quotas seria objeto de sua atividade social, não havendo que se falar, portanto, em ganho de capital.

Todavia, no exame dos autos, não foi possível identificar a prova do desfazimento do negócio celebrado, tampouco a alegada inalterabilidade do contrato social da empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA objeto da alienação de quotas ora em discussão, embora existam indícios do alegado.

Diante do exposto, VOTO PELA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA À REPARTIÇA0 DE ORIGEM, para que a Autoridade Lançadora providencie:

I — Perante a Junta Comercial, certidões que comprovem a inalterabilidade ou não do contrato social da empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA., cujas cotas teriam sido vendidas para empresa ALEADRISCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA.

2 — Análise dos Livros de transferência das ações para demonstrar o histórico de cessão de ações, tendo em vista que após a venda das cotas a empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA., foi transformada em S/A.

3 — Análise dos Livros e Registros contábeis da empresa vendedora - EMPRESA PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES FLORA DE ITU LTDA e da empresa compradora - ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA com o fito de verificar a contabilização da participação societária na empresa SCHINCIROL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA entre a data da compra e venda das referidas cotas e a data do auto de infração.

Realizada a diligência, a fiscalização consignou às fls.444/445 que:

“(...) De posse dos elementos, temos os seguintes comentários e conclusões a expor:

1 — Os documentos ("breve relato") da JUCESP de fls. 264/284, as alterações de contrato social de fls. 286/327 e as atas de fls. 328/348, todos atinentes à empresa SCHINCIROL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES (Ltda até 10/2005 e S/A a partir dai), não refletem a citada operação realizada em 26/11/2004 (e nem tampouco o desfazimento alegado).

2 — As cópias do "Registro de Transferência de Ações Nominativas" da SCHINCIROL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/A de fls. 349/352 apontam que as 500.395 ações (na transformação de Ltda para S/A, cada cota equivaleu a uma ação) foram vendidas pela autuada para a ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA em 01/10/2007 (vide termo de transferência nº 06 à fl. 350 verso).

3 — Os livros Diário e Razão das empresas vendedora (EMPRESA PARTICIP. E REPRESENT. FLORA DE ITU LTDA) e compradora (ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA), dos anos de 2004, 2005 e 2006, não contêm os lançamentos relativos à operação de 26/11/2004 e nem de seu desfazimento, vale dizer, a operação não foi contabilizada em nenhuma das empresas. As cópias parciais do Diário e do Razão de 2004 da autuada já constavam do processo ás fls. 58/70 e 184/185; as cópias de 2005 juntamos as fls. 354/362 e as de 2006 as fls. 363/377 (o Diário de 2006 ainda não foi encadernado e O registrado na JUCESP/cartório). As cópias parciais do Diário e do Razão de 2004, 2005 e 2006 da ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA juntamos as fls. 379/434.”

Retornaram os autos para julgamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2014 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 27/02/2014 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 26/02/2014 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Impresso em 06/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

Trata-se de retorno de diligência.

O presente processo cuida de exigência relativa ao IRPJ decorrente da alienação da empresa Recorrente à empresa ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA de cotas do capital social da empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA, recebendo por isso a quantia de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), valor esse não registrado na contabilidade da Recorrente.

A Recorrente afirmou que a referida operação fora desfeita no mês subsequente àquele em que celebrado o contrato de compra e venda, razão pela qual não adviriam quaisquer consequências tributárias do mesmo, suscitando, ainda, que a alienação de ações e quotas seria objeto de sua atividade social, não havendo que se falar, portanto, em ganho de capital.

Da análise dos autos, não foi possível identificar a prova da operação realizada em 26/11/2004, tampouco a prova de seu desfazimento, razão pela qual este Conselho converteu o julgamento em diligência.

Do resultado da diligência, tem-se que “os documentos (“breve relato”) da JUCESP de fls. 264/284, as alterações de contrato social de fls. 286/327 e as atas de fls. 328/348, todos atinentes à empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES (Ltda até 10/2005 e S/A a partir daí), não refletem a operação realizada em 26/11/2004”, conforme acusação fiscal e nem tampouco o desfazimento alegado, conforme aduzido pelo Recorrente.

Além disso, “as cópias do ‘Registro de Transferência de Ações Nominativas’ da SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/A de fls. 349/352 apontam que as 500.395 ações (na transformação de Ltda para S/A, cada cota equivaleu a uma ação) foram vendidas pela autuada para a ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA em 01/10/2007 (vide termo de transferência nº 06 à fl. 350 verso)”.

Por fim, “os livros Diário e Razão das empresas vendedora (EMPRESA PARTICIP. E REPRESENT. FLORA DE ITU LTDA) e compradora (ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA), dos anos de 2004, 2005 e 2006, não contêm os lançamentos relativos à operação de 26/11/2004 e nem de seu desfazimento, vale dizer, a operação não foi contabilizada em nenhuma das empresas”.

Do exposto, conclui-se pela fragilidade da acusação fiscal, pois não encontra respaldo documental, já que o único indício de realização da operação de alienação de cotas do capital social da empresa SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA, na data de 26/11/2004, seria o "Instrumento Particular de Venda e Compra de Participação Societária e Outras Avenças" apreendido pela fiscalização, o qual foi impugnado pelo contribuinte, que afirmou que o negócio fora desfeito no mês subsequente.

Além disso, constatou-se no "Registro de Transferência de Ações Nominativas" da SCHINCARIOL PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES S/A que 500.395 ações foram vendidas pela autuada para a ALEADRI-SCHINNI PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA em 01/10/2007.

Dispõe a lei 6404/76 (que trata das Sociedades por Ações):

"Art. 31. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de "Registro de Ações Nominativas" ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações."

Ora, tendo em vista a fragilidade da acusação fiscal, bem como a demonstração da transferência, nos termos da lei, em 01/10/2007, entendo que não merece prosperar o auto de infração.

Do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Relator

CÓPIA