



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10935.001212/2003-78
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.799 – 1ª Turma**
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PEDRO MUFFATO E CIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000

Ementa:

IRPJ/CSLL. GANHO DE CAPITAL. DÍVIDA ASSUMIDA. TRIBUTAÇÃO. A assunção de passivos, *in casu*, é fato que representa receita, sendo, portanto, base de cálculo de tributos.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Especial do Procurador. Vencidos os Conselheiros Jose Ricardo da Silva (Relator), Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Francisco Sales de Queiroz.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc - Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro De Queiroz, Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente) e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento). Ausente, Justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

Cientificada da decisão de Segunda Instância, em 22/07/2005 (fl. 772), a Fazenda Nacional, por seu procurador, legalmente habilitado, junto a Turma Julgadora, apresenta, tempestivamente, em 25/07/2005, seu Recurso Especial (fls. 773/778), para a 1ª Turma de Julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pleiteando a reforma da decisão proferida pela então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 101-94.771, de 11/11/2004 (fls. 742/770) cuja decisão, por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, suscitado através do recurso voluntário interposto, em 01/12/2003, pelo contribuinte Pedro Muffato & Cia Ltda. (fls. 699/737).

O pleito da Fazenda Nacional busca amparo no art. 5, I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98.

Consta dos autos, que contra o contribuinte, Pedro Muffato & Cia Ltda., foi lavrado, em 04/07/2003, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel - PR, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 636/644), com ciência pessoal, em 08/07/2003 (fl. 636) exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total equivalente a R\$ 31.805.003,70 a título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, acrescidos de multa qualificada de 150% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor dos tributos, referente ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver falta de tributação do Ganho de Capital apurado na alienação de bens. Infração capitulada nos arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, e 418 e parágrafos, do RIR/99.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece o conteúdo do Auto de Infração através do Termo de Constatação Fiscal, datado de 04/07/2003 (fls. 604/635).

Impugnado, tempestivamente, o lançamento, em 07/08/2003 (fls. 648/659), instruído pelo documento de (fl. 660) e após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR, em 03/10/2003, decide julgar procedente o lançamento, (fls. 663/695), lastreado, em síntese, nos seguintes argumentos básicos:

- que o caso ora apreciado apresenta um particularidade ausente na grande maioria das ocorrências em que o Fisco imputa aos contribuintes a prática de atos simulados. Ocorre que, em regra, existe apenas um negócio aparente sustentado pelas partes, o que obriga o Fisco a descobrir e demonstrar a existência de outro negócio subjacente — aquele que teria de fato operado efeito entre os particulares. Entretanto, como já foi antecipado, no caso tratado nestes autos, existe a documentação completa relativa As operações que o Fisco inquina de simuladas, mas existe também um outro contrato, perfeitamente formalizado e reconhecido pelas partes como o documento que de fato regeu o negócio jurídico entre elas realizado;

- que neste caso concreto, portanto, existem duas versões documentadas para o mesmo negócio jurídico. Logo, a questão a ser dirimida consiste apenas em definir se a transferência das atividades varejistas da impugnante para a empresa SONAE (SDB) se operou

por força de um encadeamento de negócios jurídicos válidos e eficazes – quando considerados em si mesmos -; ou se esse encadeamento consiste em meros simulacros, atos vazios de conteúdo econômico, o que remete à conclusão de que a transferência, em verdade, se operou por força de um contrato anterior que realmente vinculava as partes;

- que voltando à imagem sugerida por Yves Gandra, restou evidente que sequer existiu uma encruzilhada real. A impugnante nunca se viu diante de duas alternativas válidas. Apenas fantasiou uma vereda alternativa, que poderia existir em circunstâncias ideais, mas sem nenhuma plausibilidade na vida real, e fez de conta que seguiu por esse caminho imaginário. Em outras palavras, contratou uma compra e venda, mas nesse instrumento escreveu um rígido roteiro teatral em que diversos atores cumpririam determinados rituais, de sorte a parecer que o objetivo tinha sido alcançado não por força do contrato original, mas pelo encadeamento dos atos da pantomina. Foi o que ocorreu, como se demonstrará neste voto;

- que ainda que, aos leigos em contabilidade, a possibilidade de alguém subscrever ações com preço superior ao seu valor nominal possa causar estranheza, esse é um fenômeno que ocorre com alguma frequência, e se encontra regularmente previsto na Lei nº 6.404, de 15/12/1976;

- que o ágio a que se refere a lei corresponde ao valor da diferença positiva entre o preço de emissão e o valor nominal da ação. Por força do § 2º do artigo 13, combinado com o § 1º do art. 182, ambos da Lei nº 6.404, de 1976, este ágio deve ser escriturado na contabilidade da emissora das ações como reserva de capital;

- que o fundamento para o pagamento de ágio neste caso concreto teria sido, portanto, a perspectiva de rentabilidade da empresa Muffatdo Master S/A. Entretanto, para que tal alegação tivesse alguma plausibilidade, necessário seria que a empresa SONAE (SDB) realmente quisesse aderir ao negócio com a sincera disposição de aguardar uma rentabilidade futura, daquela companhia, conforme dispõe o texto legal. Todavia, as circunstâncias peculiares deste caso concreto excluem, desde logo, essa possibilidade. Isso porque nunca existiu, por parte da investidora, a mínima intenção de ingressar e permanecer no empreendimento Muffato Master S/A. Sua vontade real jamais foi comprar uma fração do capital dessa empresa. Seu único e declarado objetivo sempre foi adquirir todo o empreendimento (100%) das ações;

- que como se vê pelo documento de fls. 80-81, o pagamento de *ágio* teria ocorrido pela subscrição de ações por parte da empresa SONAE (SDB) às 09:00 h (nove horas) do dia 11/10/1999. Entretanto, os documentos de fls. 85-101 revelam que às 10:00 h (dez horas) do mesmo dia ocorreu cisão parcial da empresa Mufattão Master S/A. Por outro lado, o documento de fls. 102-108 mostra que às 14:00 h (catorze horas), também do mesmo dia, esta empresa veio a ser incorporada pela empresa Sonae Distribuição Brasil S.A.;

- que qual a consistência ideológica da afirmação de que alguém, às 09:00 h (nove horas) de um determinado dia, pagou ágio com fundamento na perspectiva de rentabilidade de uma companhia que sabidamente não existiria mais às 14:00 (catorze horas) do mesmo dia?;

- que ademais, como se viu, o fundamento alegado para o que se denominou de ágio seria uma hipotética perspectiva de rentabilidade da empresa Muffatão Master S/A. Mas é possível conceber a hipótese de alguém pagar ágio pela perspectiva de rentabilidade de uma empresa que vai existir por apenas um período de cinco horas?;

- que o conceito de ágio na subscrição de parte das ações de uma empresa é completamente incompatível com o conceito de preço pela venda do total das ações da Mesma empresa. São realidades mutuamente excludentes, que não se harmonizam no mesmo contexto. Ou a pessoa quer comprar uma parte da coisa, ou quer comprá-la por inteiro. Não é possível existir, simultaneamente, no mesmo negócio jurídico a vontade de comprar uma parte e o todo;

- que está textualmente evidenciado, portanto, que a avaliação abrangeu a totalidade do negócio que irá compor os ativos da Companhia, e alcança 100% (cem por cento) das ações de Muffatdo Master S/A;

- que, ao que parece, os arquitetos do planejamento tributário confundiram o conceito de ágio na aquisição de investimento, com o conceito de ágio na subscrição de ações;

- que, entretanto, cada um deles reporta-se a uma realidade que nada tem a ver com a outra, como passo a demonstrar;

- que conforme vê no art. 385 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – RIR/99 -, que se encontra transcrito à fl. 615, o ágio (ou deságio) na aquisição de investimento ocorre quando uma empresa adquire uma participação em sociedade coligada e esteja obrigada a avaliá-lo em razão do patrimônio líquido na investida;

- que neste caso concreto, com relação ao fato de a empresa SONAE (SDB) ter adquirido o total das ações da empresa Muffatdo Master S/A, é correto sustentar que houve ágio na aquisição. Isso porque, tendo desembolsado quase trinta e sete milhões de reais para adquirir um negócio cujo patrimônio líquido é inferior a seis milhões de reais, com certeza pagou um significativo sobrepreço (ágio) pelo negócio. Esse ágio se justifica pela perspectiva de rentabilidade futura, conforme o laudo elaborado por Arthur Andersen. Guarda, portanto, conformidade com o texto legal;

- que considerando que, antes das 09:00 h (nove horas) do dia 11/10/1999, o capital da empresa Muffatdo Master S/A era composto por 5.737.318 (cinco milhões, setecentos e trinta e sete mil, trezentas e dezoito) ações ordinárias nominativas, e sabendo-se (i) que o laudo afirma textualmente que a avaliação abrange 100% dessas ações; e (ii) que a intenção da empresa SONAE (SDB) era a pagar o preço de R\$ 36.649.298,31 pela aquisição da totalidade dessas ações, conclui-se que estava disposta a pagar aproximadamente R\$ 6,39 por ação;

- que existia, portanto, sincera disposição de pagar um valor superior ao valor nominal. A questão, portanto, consiste em determinar qual a denominação a ser dada a esse diferencial entre o valor nominal da ação e o preço pela qual foi negociada. Para a empresa compradora das ações - SONAE (SDB) — essa não é uma questão de muita relevância prática, posto que sem dúvida se classificará como ágio na aquisição;

- que conforme se vê no inciso II do aludido art. 385 do RIR/99, o ágio ou deságio na aquisição ocorrerá sempre que existir diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido da empresa investida, na época da aquisição. A existência de ágio na contabilidade da empresa investidora nada tem a ver com suposta emissão de ações com ágio na empresa investida. Esse ágio na investidora, portanto, não justifica a suposta emissão de ações com ágio na investida. São, como se viu, duas realidades distintas que em nada se confundem ou que, de alguma forma, estejam necessariamente entrelaçadas. É até possível que existam simultaneamente, mas o ágio na aquisição de investimento pode perfeitamente existir sem a subscrição de ações com ágio;

- que mesmo sendo mais conveniente para a impugnante dar a denominação de ágio ao valor recebido pela venda das atividades varejistas, é inequívoco que de ágio não se trata. Isso porque, a partir da constatação de que, confessadamente, a intenção das partes sempre foi transferir o controle das atividades varejistas, e o pagamento se referia ao preço atribuído ao total (100%) das ações vendidas, fica excluída qualquer outra possibilidade de dar-lhe denominação distinta;

- que duas outras evidências existem que, por si sós, desmoralizam toda a estratégia de planejamento tributário da impugnante. Trata-se do valor por ela recebido, no importe de R\$ 496.399,13, e que se encontra documentado às fls. 412-414, e do depósito de R\$ 20.000.000,00 em conta bancária para garantir o implemento de supostas obrigações de Muffatão Master S/A com a empresa SONAE (SDB);

- que existiu, portanto, na realidade factual, um pagamento cuja natureza confessada era a de ajuste final do valor do investimento a ser efetuado pela SOB. Tratando-se de ajuste de um pagamento anterior, por óbvio, necessariamente deve ter a mesma natureza do pagamento original. Em outras palavras, se aquela parte mais substancial paga pela SONAE (SDB) tinha a natureza de ágio, esta também deverá ter. Entretanto, se este pagamento final não possui a natureza de ágio, com certeza aquele outro também não possuiu;

- que o primeiro pagamento teria sido efetuado à empresa Muffatdo Master S/A, conforme documento de fls. 84, com o objetivo declarado de subscrição com ágio de ações daquela empresa. Tratava-se, portanto, de uma relação jurídica entre a empresa SONAE (SDB) e Muffatdo Master S/A, que em nada incluía a impugnante;

- que, entretanto, o segundo pagamento foi efetuado diretamente à impugnante, empresa Pedro Muffato & Cia. Ltda., na conta corrente nº 59.700-7, mantida na agência 0438-3 do Banco 237, Bradesco, conforme correspondência antes transcrita;

- que como atribuir a este último pagamento a classificação de *ágio na emissão de ações*? Por óbvio, a figura de ágio na emissão de ações só existe na pessoa de quem **emite** as ações. E a impugnante, na sua condição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, jamais emitiu ações. Ademais, se, no dia 30/11/1999, algum ágio ainda fosse devido com fundamento na Lei nº 6.404, de 1976, pela emissão de ações na empresa Muffatão Master S/A, seu pagamento deveria ocorrer em favor da própria SONAE (SDB), que àquela altura sucedera a empresa Muffatão Master S/A, em decorrência da incorporação ocorrida às 14:00 horas do dia 11/10/1999 (fls. 102-113). A impugnante não teria nenhuma legitimidade para receber, no dia 30/11/1999, qualquer valor a título de ágio na emissão de ações ocorrida na empresa Muffatão Master S/A no dia 11/10/1999. O fato de ter sido a impugnante a beneficiária do pagamento evidencia que este teve por fundamento uma relação jurídica entre ela, impugnante, e a empresa SONAE (SDB), e não uma relação entre esta e a empresa Muffatão Master S/A;

- que o planejamento tributário, porem, pressupõe a possibilidade jurídica de que o preço pago por uma única coisa, o conjunto de bens utilizados pela impugnante na exploração de suas atividades varejistas, possa ser validamente pago a dois vendedores distintos, ou seja, Muffatdo Master S/A e a própria impugnante, e com duas naturezas jurídicas distintas;

- que uma vez que é impossível a empresa SONAE (SDB) ter adquirido aquela coisa única de dois vendedores distintos, torna-se evidente que uma das pessoas que

receberam parte do preço não foi o verdadeiro vendedor, mas apenas uma interposta pessoa que, de forma simulada, figurou como tal. Logo, emerge inequívoca a conclusão de que o verdadeiro vendedor foi a empresa impugnante, dado ter sido ela quem compareceu no negócio original, o único que efetivamente surtiu efeitos jurídicos e no qual as partes livremente pactuaram o preço integral do negócio, inclusive o ajuste final do preço aqui analisado;

- que a segunda das evidências diz respeito ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) representado pelo cheque nº 10.559, do Banco Real S/A, agência 304, com o qual a empresa SONAE (SDB) teria pago a maior parcela do ágio na emissão das ações, conforme documento de fls. 84.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 31/10/2003, conforme Termo constante à fl. 698, e com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, tempestivamente, em 01/12/2003, o seu Recurso Voluntário (fls. 699/737), instruído pelos documentos de fls. 738/741, o qual, ao ser apreciada pela então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 101-94771, de 11/11/2004 (fls. 742/770), cuja decisão, por maioria de votos deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, conforme se verifica de sua ementa e decisão:

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO JURÍDICO — Devidamente demonstrado nos autos que os atos negociais praticados deram-se em direção contrária a norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária (art. 149 do CTN), cabível a desconsideração do suposto negócio jurídico realizado e a exigência do tributo incidente sobre a real operação.

SIMULAÇÃO/DISSIMULAÇÃO — Configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre • a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade, ao passo que a dissimulação contém em seu bojo um disfarce, no qual se encontra escondida uma operação em que o fato revelado não guarda correspondência com a efetiva realidade, ou melhor, dissimular é encobrir o que é.

IRPJ — GANHO DE CAPITAL — Considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor pelo qual o bem ou direito houver sido alienado ou baixado e o seu valor contábil, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada.

MULTA AGRAVADA — Presente o evidente intuito de fraude, cabível o agravamento da multa de ofício prevista no inciso II, art. 44, da lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTOS DECORRENTES — CSLL - A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, no que couber, ao lançamento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Recurso provido parcialmente.

Cientificada, formalmente, da decisão de Segunda Instância, em 22/07/2005, conforme Termo constante à fl. 772, a Fazenda Nacional interpôs, de forma tempestiva (25/07/2005), o seu Recurso Especial de fls. 773/778, com amparo no art. 5º, I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98., no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que consoante o termo de constatação de fls. 604 e seguintes, a fiscalização apurou um suposto "planejamento tributário" efetuado pelo Recorrido, de modo a tentar afastar a tributação do ganho de capital auferido com a alienação da sua "atividade de exploração de comércio varejista" A sociedade Sonae Distribuição do Brasil S/A;

- que a e. Câmara *a quo* manteve o auto de infração, firmando sua convicção no sentido de que o "planejamento tributário" na verdade encobriu a simulação da venda desse bem pelo Recorrido. Inclusive, foi mantida a multa agravada;

- que, contudo, a e. Câmara *a quo* reduziu parcialmente a base de cálculo dos tributos;

- que, com efeito, não há mais dúvidas no presente processo administrativo que o Recorrido simulou a pratica de negócios jurídicos, a fim de tentar impedir a incidência de IRPJ e CSSL sobre o ganho de capital auferido com a alienação de seus bens. Existe divergência apenas no que se refere à base de cálculo do ganho de capital;

- que o "Instrumento Particular de Contrato de Investimento, Segregação de Interesses e Outros Pactos" (fls. 34 e seguintes) firmado entre a Sonae Distribuição Brasil S/A, Pedro Muffato, Pedro Muffato Junior e David Guilherme Muffato, tendo como interveniente anuente o ora Recorrido (Pedro Muffato e Cia. Ltda., denominado "Muffatão"), demonstra que a Sonae tencionava assumir as atividades do Recorrido;

- que consta no próprio "Instrumento" o preço pago por tais bens: R\$ 36.649.298,31. E, as fls. 68 e seguintes, vê-se os documentos que comprovam a transferência, do Recorrido para a sociedade "Muffatão Master S/A", a título de aumento de capital, de ativos (totalizando R\$ 10.222.468,16) e passivos (totalizando R\$ 4.490.150,16), representando um valor líquido de R\$ 5.732.318,00;

- que, porém, a e. Câmara, *a quo* julgou que o ganho de capital deveria ser calculado unicamente sobre o valor dos ativos transferidos do Recorrido para a Sonae, desconsiderando as dividas do Recorrido assumidas por essa empresa;

- que *data maxima venha*, a assunção de passivos do Recorrido é fato que representa receita, e, portanto, base de cálculo de tributos. Em verdade, o preço recebido pelo Recorrido pode ser visto de outra maneira: Se entender que foram transferidos ativos no valor de R\$ 10.222.468,16, deve-se entender também que o Recorrido auferiu R\$ 36.649.298,31 mais R\$ 4.490.150,16, representados pelo passivo assumido pela Sonae;

- que, portanto, a e. Câmara *a quo* se equivocou ao afirmar que a base de cálculo do IRPJ e da CSSL ficou "inflada" indevidamente, pois não há nenhuma dúvida de que as dividas do Recorrido foram assumidas pela Sonae, e, também que a assunção de dividas representa receita do Recorrido.

Após o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional o Presidente da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, exarou o Despacho nº 101-110/2005, de 04/08/2005 (fl. 779), dando seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por satisfazer aos pressupostos regimentais.

Ciente, nos termos regimentais, do Acórdão recorrido e do Despacho de Exame de Admissibilidade, em 21/12/2005 (fl. 785), o contribuinte apresenta, tempestivamente, em 04/01/2006, as contrarrazões de fls. 788/796, sem instrução de documentos adicionais, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que inconformada, insurge-se a Fazenda contra o r. acórdão proferido por esta C. Câmara, entretanto, o recurso Procuradoria da Fazenda Nacional não pode ser conhecido. A decisão recorrida não foi contrária a lei ou à evidência da prova;

- que no presente caso aduz o I. Procurador que "o r. acórdão contraria o disposto nos arts. 247, 248, 251, parágrafo único, e 418 do RIR199, todos citados no auto de infração (fls. 636 e seguintes), e as provas constantes dos autos";

- que não restou demonstrada contra quais provas a decisão se apoiou. Da mesma forma não há julgamento contrário à lei. Melhor dizendo, no que pertine à parte contestada, o julgado se apoiou exatamente no texto legal;

- que os mencionados artigos 247 e 248 tratam respectivamente dos conceitos de lucro real e lucro líquido. Já o artigo 251 refere-se ao dever de escriturar com observância das leis comerciais e fiscais;

- que o julgado não contrariou esse artigo, ao contrário veio exatamente de encontro com o mesmo quando traz a definição apuração do ganho ou perda de capital;

- que a Procuradoria apoiou-se apenas na contrariedade à lei, mas não demonstrou tal fato. Não demonstrou em que ponto o julgado se dissocia da lei;

- que da mesma forma, não foi indicada contra qual prova foi levado a efeito o julgamento, quando o auto de infração demonstra, na fl. 03 do Termo de Constatação Fiscal o valor contábil dos bens tidos como alienados, valor esse acolhido pelo acórdão recorrido;

- que quer a I. Procuradoria trazer como custo dos bens o valor do Patrimônio Líquido vertido, ou seja, quer reduzir o custo dos bens com dívidas assumidas pela SONAE, na realização do negócio pactuado;

- que pretende a recorrente traduzir em custo, receita que poderia ter sido imputada à autuada, mas não constante do auto de infração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Vinicius Barros Ottoni, Redator Ad Hoc Designado

Em face da necessidade da formalização da decisão proferida nos presentes autos, de competência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, tendo em vista que o Conselheiro José Ricardo da Silva, relator do processo, não mais faz parte de nenhum dos colegiados que integram o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aliado ao fato de

o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, redator inicialmente designado para redigir o voto vencedor, também não mais integra nenhum dos colegiados do CARF, houve por bem o Presidente da 1ª Turma da CSRF designar este conselheiro como redator ad hoc, tão somente para formalizar o acórdão já proferido, mas ainda não publicado, nos termos do item III do art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF).

Destarte, levando-se em consideração a minuta de acórdão inicialmente apresentada pelo relator original quando do julgamento do recurso, bem como o seu resultado, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, expresso na Ata da sessão ocorrida em 19/11/2013, passo a formalizar o voto vencido:

Tendo a Fazenda Nacional tomado ciência do decisório recorrido em 22/07/2005 (fls. 772) e tendo protocolizado o presente apelo em 25/07/2005 (fls. 773/778), isto é, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, evidencia-se a tempestividade do mesmo nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Da análise dos autos verifica-se, que após o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional o presidente da então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes exarou o Despacho nº 101-110/2005, de 21/12/2005 (fls. 785), dando seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por satisfazer aos pressupostos regimentais.

É de se observar, que a Fazenda Nacional cumpriu com os requisitos previstos no RI-CARF para interpor Recurso Especial da Divergência, já que demonstrou que a decisão foi por maioria de votos e demonstrou, em tese, ser contrária a lei.

Assim sendo, o Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, preenche os requisitos legais de admissibilidade merecendo ser conhecido pela turma julgadora.

Como visto no relatório, o Recurso Especial em comento foi interposto pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão 101-94771 (fls. 742/770), de 11/11/2004, o qual, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a parcela de R\$ 4.490.150,16.

Após a análise da decisão recorrida, entendo que a mesma não merece nenhum reparo, haja vista que na apuração da base de cálculo do tributo apurado pela fiscalização foi utilizado como custo do bem alienado, a diferença entre o valor que a Muffato detinha na PML diminuído do Patrimônio Líquido vertido (R\$ 36.617.358,00 (-) R\$ 5.732.318,00 = R\$ 30.885.040,00), ao invés da relação formada pelos bens transferidos que estão consignados no item 1.3 do Termo de Constatação Fiscal, formado pelos estoques, móveis e instalações, direito de uso de linhas telefônicas que somam a importância de R\$ 10.222.468,16.

Ou seja, a base de cálculo do tributo ficou inflacionada indevidamente na importância de R\$ 4.490.150,16 (quatro milhões, quatrocentos e noventa mil, cento e cinquenta reais e dezesseis centavos), que corresponde ao montante da dívida da Muffato assumida pela SONAE; valor este que não deve compor o resultado da base de cálculo do tributo, porquanto em desacordo com o disposto no § 1º do art. 418 do RIR/99.

17. Ou seja, se não é próprio identificar a quantia de R\$ 4.490.150,16 como "custo" do bem alienado, não há a menor dívida que significa receita do Recorrido, e, portanto, deve figurar na base de cálculo do ganho de capital.

17. O que não é possível é qualificar a operação como compra e venda de bens do Recorrido, e não julgar tributável a quantia de R\$ 4.490.150,16, que representa receita do Recorrido.

18. Portanto, a e. Câmara a quo se equivocou ao afirmar que a base de cálculo do IRPJ e da CSSL ficou "inflada" indevidamente, pois não há nenhuma dívida de que as dívidas do Recorrido foram assumidas pela Sonae, e, também que a assunção de dívidas representa receita do Recorrido.

19. Caberia, talvez, esclarecer que parte do preço de aquisição dos ativos ficou representada pela a assunção de passivos do Recorrido. Mas esse é um fato evidente, e caberia à e. Câmara a quo tê-lo considerado.

20. Assim, vê-se que não há nenhum equívoco na acusação fiscal, que, aliás, foi quase inteiramente acolhida pela e. Câmara a quo. Restando claro que o Recorrido simulou a compra e venda de bens, é evidente que se inclui no preço recebido a assunção de passivos levada a efeito pela empresa Sonae.

Diante da clareza e da pertinência dos bem lançados argumentos constantes do recurso especial, acima transcritos e que adoto como razões de decidir, mostra-se despiciendo comentários adicionais a respeito.

Dessa forma, votei por dar provimento ao recurso fazendário.

Esse é o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc - Designado