



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724302/2016-18
Recurso Embargos
Acórdão nº 1402-004.060 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2019
Embargante SOIFER PARTICIPAÇÕES SOCIETARIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

EMBARGOS. ERRO MATERIAL. SANADO. NÃO AFETA CONCLUSÃO.

Demonstrado ter ocorrido mero erro material em dado momento do acórdão embargado, o qual não desvirtuou o raciocínio para se chegar à conclusão final, cabe apenas saná-lo, sem efeitos infringentes.

Demais itens que poderiam ter repercussão com o erro material sanado não foram prejudicados, dos quais não se toma conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a arguição de decadência suscitada na tribuna pelo patrono da recorrente, tomar conhecimento parcial aos Embargos de Declaração no que tange ao item 7 e dar provimento, sem efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado no Acórdão nº 1402-003.121.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Sérgio Abelson (Suplente Convocado), Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone. Ausente o conselheiro Murillo Lo Visco.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em face de decisão exarada na sessão plenária de 15 de maio de 2018, por esta Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção que julgou recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado, Soifer Participações Societárias Ltda., decidindo, mediante **Acórdão nº 1402-003.121**, em dar provimento parcial ao pedido da recorrente, em decisão assim ementada naquilo que é objeto dos presentes aclaratórios:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. IRPJ. LUCRO REAL TRIMESTRAL.

O prazo para constituir o crédito tributário referente ao IRPJ extingue-se em 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, que no caso do lucro real trimestral é ao final de cada trimestre. Com a ciência da autuação em 12/09/2016, alcançou dentro dos 5 anos os fatos ocorridos em 06/07/2011.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Não se vislumbrando excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, não cabe a imputação da responsabilidade solidária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

GANHO DE CAPITAL. DIFERIMENTO.

A possibilidade de diferimento da tributação do ganho de capital na proporção da parcela do preço recebida somente se aplica aos contribuintes sujeitos à tributação com base no lucro real, e no caso de recebimento após o término do ano-calendário seguinte ao da contratação.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. GANHO DE CAPITAL. DESLOCAMENTO DO GANHO PARA OS SÓCIOS DA

PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é dado à pessoa jurídica que aliena participação societária fazer deslocar o respectivo ganho de capital auferido no negócio para as pessoas físicas que figuram como sócios da pessoa jurídica.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

O resgate de ações com posterior pagamento em ações de outra empresa, já negociadas para venda, de forma a deslocar o ganho de capital para as pessoas físicas que figuram como sócios evidencia a conduta dolosa com objetivo de

evitar o pagamento do tributo devido. Por estar caracterizada a fraude, é cabível a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

COMPENSAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS. SUJEITO PASSIVO DA OPERAÇÃO.

Ocorrida a desconsideração dos atos jurídicos, cabe o aproveitamento e respectiva compensação do que foi pago na pretensão original dos envolvidos na operação autuada. No caso, o Imposto de Renda sobre o ganho de capital recolhido nas pessoas físicas deve ser compensado com o apurado no auto de infração na pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/09/2011

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes.

O dispositivo do Acórdão está assim redigido:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, i) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário quanto à infração apontada pelo Fisco e quanto à multa qualificada, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca e Demetrius Nichelle Macei, que davam provimento ao voluntário acerca destes dois itens; ii) por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para determinar à unidade de origem que promova a compensação do Imposto de Renda sobre o ganho de capital recolhido pelas pessoas físicas, devendo ser compensado com o apurado no Auto de Infração, no montante de R\$ 16.692.869,72 (comprovantes de arrecadação de fls. 763 a 765). O conselheiro Demetrius Nichele Macei fará declaração de voto em relação à multa qualificada e sua correlação com o artigo 112, do CTN.

Os embargos declaratórios do contribuinte (fls. 1201/1205) já foram objeto de análise prévia e admitidos parcialmente, em relação à *inexatidão material demonstrada no item*

7: diferença entre “contrato com a adquirente” e “proposta indicativa (não vinculativa)”, conforme artigo 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, bem como em relação às conexas omissões acerca de condições contratuais (item 4), diferenças entre o contrato de compra e venda das ações e a “proposta indicativa” (item 5) e renúncia ao direito de preferência pelos acionistas do TCP (item 6), estas últimas conforme artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, conforme despacho de admissibilidade (fls. 1208/1218).

Conforme sintetizado pelo despacho de admissibilidade prévia, foram estes os argumentos suscitados pela embargante no que tange ao item admitido:

Os pontos 4, 5 e 6, por tratarem de supostas omissões relativas a fatos, serão analisados conjuntamente, com base nos seguintes argumentos apresentados pela Embargante:

O acórdão recorrido não mencionou (no relatório ou no voto condutor) alguns fatos que, no entender da Embargante, são importantes para demonstrar a legitimidade das operações realizadas. Isso porque, a todo momento, o acórdão insinua que quando houve a dação em pagamento, as condições do negócio de venda das ações do TCP já estariam praticamente definidas. Porém, a fim de que a Câmara Superior possa conhecer desses pontos e fazer a devida análise dessa questão e das premissas fáticas do processo, requer-se sejam analisados os seguintes fatos suscitados no recurso:

- Se as "Condições Suspensivas" do contrato assinado em 21/12/10 não fossem atingidas, a transação de venda das ações seria desfeita. E o que é pior: dependendo das circunstâncias, os vendedores poderiam arcar com o pagamento de uma multa contratual no valor de R\$ 200 milhões (Cláusula 3.3.1, item "ii" - fl. 216);*
- O contrato de compra e venda das ações (fls. 199/265) firmado em 21/12/10 continha condições muito diferentes daquelas apresentadas na "Proposta Indicativa" da Advent em 09/07/10; e*
- Antes da dação em pagamento realizada em 29/07/10, a SOIFER notificou todos os demais acionistas do TCP, para que estes pudessem exercer o direito de preferência de compra das ações. Esses manifestaram renúncia ao seu direito de compra (fls. 866/870).*

Já com referência à inexatidão material referida no item 7, a Embargante apresenta os seguintes apontamentos:

Os Embargos de Declaração prestam-se à correção de inexatidão material (art. 66, RICARF). No acórdão recorrido, afirmou-se que "quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 09/07/2010, a recorrente era a proprietária das ações" (fl. 1.170). Ocorre que em 09/07/10

houve o envio unilateral pela Advent, ao Banco Santander, de uma "Proposta Indicativa (Não Vinculativa]", e não a assinatura de um contrato.

A fim de evitar uma eventual distorção da situação fática pela instância superior, requer seja corrigida a inexatidão material apontada, para consignar que em 09/07/2010 não foi assinado "contrato com a adquirente", mas sim enviada uma "Proposta Indicativa (Não Vinculativa)" pela Advent ao Banco Santander.

No exprimir do Despacho de Admissibilidade:

Quanto aos itens 4, 5 e 6, a Embargante alega que o acórdão recorrido não fez expressa referência aos fatos acima narrados, os quais seriam importantes para demonstrar a legitimidade das operações realizadas.

Primeiramente cumpre observar que as circunstâncias em questão foram relatadas não só na reprodução dos argumentos apresentados em impugnação, com também no relatório do recurso voluntário, e novamente resumidas no voto condutor do acórdão embargado, antes de a operação ser analisada:

RELATÓRIO

[...]

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão a quo:

[...]

Tanto isso é verdade que, após o envio da proposta indicativa pela Advent, foi necessária longa negociação que se estendeu por seis meses. O contrato de compra e venda das ações só foi firmado em 21/12/2010, e ainda com condições muito diferentes daquelas apresentadas na Proposta Indicativa da Advent em 09/07/2010.

Mesmo no momento de formalização do contrato, não se tinha certeza absoluta de venda das ações, pois estava vinculada a "Condições suspensivas". As condições suspensivas foram atingidas em 06/07/2011, quase um ano após a dação em pagamento.

[...]

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão a quo em 21/03/2017, a recorrente apresentou recurso voluntário em 17/04/2017,

repisando praticamente os mesmos elementos e argumentos da sua peça impugnatória, quais sejam, em apertada síntese:

[...]

3.

Do mérito: Da improcedência do auto de infração - Da validade dos negócios praticados pela Soifer e seus sócio:

. Da dação em pagamento envolvendo as ações do TCP o Sr. Salomão possuía um crédito perante a empresa de dividendos a receber no valor de R\$ 10.262.931,51. A existência dessa dívida não é contestada pela autoridade fiscal. Uma parte foi paga por meio de dação em pagamento em 07/2010 e outra parte em espécie. Os demais acionistas foram notificados para exercer o direito de preferência na compra das ações, conforme cláusula 1a do acordo de acionistas do TCP. Todos manifestaram renúncia ao direito de preferência. As demais acionistas do TCP (PATTAC, TUCUMANN, TCB e GALIGRAIN) não são empresas controladas ou coligadas da SOIFER, e nem pertencem ao mesmo grupo empresarial, se a negociação das ações do TCP ao Sr. Salomão tivesse condições privilegiadas, certamente as demais acionistas exerceriam o direito de compra. Isso só comprova a efetividade e regularidade do negócio. A justificativa econômica para que a operação assim acontecesse foi o objetivo de provocar o menor ônus possível a SOIFER, evitando uma excessiva descapitalização da empresa. O Sr. Salomão participava ativamente da gestão do TCP, não sendo mero possuidor de ações da companhia.

. Da venda das ações do TCP aos investidores apresentados pela ADVENT DO BRASIL Em 09/07/2010, isto é, 40 dias após assinado o Contrato de Assessoria Financeira, o grupo Advent do Brasil encaminhou ao Banco Santander uma "proposta indicativa (não vinculativa)" para aquisição de ações do TCP. No momento da dação em pagamento (julho de 2010) a negociação estava apenas no início, o negócio não estava nem próximo de um fechamento. Se é verdade que uma negociação deste porte "requer um prazo razoável para as tratativas", cai por terra a tese fiscal de que, no intervalo de 20 dias, a venda das ações do TCP para os investidores apresentados pela Advent já estivesse praticamente confirmada. Tanto isso é verdade que, após o envio da proposta indicativa pela Advent, foi necessária longa negociação que se estendeu por seis meses. O contrato de compra e venda das ações só foi firmado em 21/12/2010, e ainda com condições muito diferentes daquelas apresentadas na Proposta Indicativa da Advent em 09/07/2010. Mesmo no

momento de formalização do contrato, não se tinha certeza absoluta de venda das ações, pois estava vinculada a "Condições suspensivas". As condições suspensivas foram atingidas em 06/07/2011, quase um ano após a dação em pagamento. O Sr. Salomão adquiriu as referidas ações do TCP em 29/07/2010, mas só as alienou definitivamente em 06/07/2011, ou seja, o Sr. Salomão foi acionista do TCP por praticamente doze meses.

[...]

VOTO

[...]

Da validade dos negócios praticadas pela recorrente e seu sócio

Alega a recorrente que a dação em pagamento envolvendo as ações da TCP foi regular e legal, pois havia uma dívida anterior que precisava ser quitada. Houve a justificativa econômica para a operação, que seria provocar o menor ônus possível à recorrente, evitando a sua descapitalização. Ademais, o Sr. Salomão participava ativamente da gestão da TCP, não sendo mero possuidor de ações da companhia.

Continua na sua peça recursal alegando que quando ocorreu a contratação do Banco Santander, em maio de 2010, a venda de participações na TCP não estava nem perto de ser confirmada. Quando da proposta da Advent em 09/07/2010, abriuse a negociação, então, quando da dação em pagamento, ocorrida em 29/07/2010, as negociações estavam apenas no início, sendo firmado em 21/12/2010, e como condições suspensivas, só atingidas em 06/07/2011. Ou seja, há neste ínterim quase um ano desde a dação em pagamento, sendo o Sr. Salomão acionista da TCP por todo este período de praticamente doze meses.

Continua alegando que o Sr. Salomão apurou IRPF da operação, e recolheu, e o valor recebido na operação não retornou à recorrente, permanecendo em sua propriedade. Isto confirmaria que o real alienante das ações da TCP foi o Sr. Salomão. A dação em pagamento foi válida, efetiva, lícita e sem a certeza da venda posterior das ações da TCP.

Contudo, analisando-se todo o contexto envolvido e trazido aos autos, há nítido encadeamento de ações da recorrente e seu sócio, abusando do direito aplicável.

[...]

Ademais, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, nem se manifestar sobre todos os fatos, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

E, conforme observado pela própria Embargante, a todo momento, o acórdão insinua que quando houve a dação em pagamento, as condições do negócio de venda das ações do TCP já estariam praticamente definidas.

Assim, conforme asseverado na análise do item anterior, não restariam demonstradas as omissões referidas, dado que a decisão se funda na tese de que os atos praticados foram revestidos da devida formalidade tão somente para dissimular a real intenção do sujeito passivo.

Tal premissa é ampla, aplicando-se a toda a sequência de eventos que se desencadeou após a decisão do sujeito passivo de alienar suas ações, o que certamente inclui as condições contratuais (itens 4 e 5), bem como a notificação aos acionistas e a respectiva renúncia ao direito de compra (item 6).

Daí porque não caracterizaria omissão o fato de não haver expressa referência a essa ou àquela situação, pois, segundo o acórdão, não se tratam efetivamente de acontecimentos reais, mas de simulações, sem substrato material, criadas para modificar a sujeição passiva tributária.

Contudo, relativamente à alegação de inexatidão material apontada no item 7, assiste razão à Embargante, pois, de fato, conforme relatado em diversos pontos do acórdão, 09/07/2010 foi a data em que se iniciou a negociação, por meio de uma proposta indicativa (não vinculativa), e não a data em que teria havido a assinatura de um contrato.

Tendo sido identificada inexatidão material devida a lapso manifesto de que trata os embargos, estes devem ser admitidos para que possam ser sanados.

Ocorre que, a partir da premissa na qual reside a alegação de inexatidão material, o voto condutor do acórdão embargado traz consignado que:

Assim, fica demonstrado, de forma cabal, pelo relato cronológico acima, que desde maio de 2010 já havia a intenção de venda das ações da TCP. Quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 09/07/2010, a recorrente era a proprietária das ações. As negociações se iniciaram por ela, e a transferência das ações da ações ocorre para a pessoa física do Sr. Salomão posteriormente.

Como tal conclusão se presta a refutar a pretendida relevância das circunstâncias tratadas nas omissões veiculadas nos itens 4, 5 e 6, o acolhimento dos embargos

quanto ao item 7 impõe seu acolhimento, também, em face das alegações de omissão veiculadas nos itens 4, 5 e 6.

Conclusão

Por todo o exposto, ADMITO em parte os embargos, em relação à inexatidão material demonstrada no item 7: diferença entre "contrato com a adquirente" e "proposta indicativa (não vinculativa)", conforme artigo 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, bem como em relação às conexas omissões acerca de condições contratuais (item 4), diferenças entre o contrato de compra e venda das ações e a "proposta indicativa" (item 5) e renúncia ao direito de preferência pelos acionistas do TCP (item 6), estas últimas conforme artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges – Relator

Como relatado, os embargos já foram alvo de admissão parcial prévia.

Apontamento do julgamento:

Em sustentação oral, o patrono evocou questão de ordem pública, qual seja, a eventual decadência da autuação fiscal. Sem adentrar no detalhamento do alegado, verificou-se que, mantida a multa qualificada pelo colegiado quando da prolatação dos embargos, o prazo decadencial automaticamente vai ser guiado pelo art. 173, I do CTN, o que afastaria de plano qualquer discussão de se ter operada a decadência. Ressalte-se que a recorrente trouxe alegação na tribuna de datas que não foram evocadas anteriormente e não foram analisadas por este juízo, sendo a questão resolvida pela aplicação do art. 173, I do CTN.

Do voto:

A embargante sustenta INEXATIDÃO MATERIAL no que tange ao item 7 dos seus embargos, no sentido que no acórdão afirma-se que *quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 09/07/2010, a recorrente era proprietária das ações* (fl. 1.170). Contudo, em

09/07/2010 houve o envio unilateral pela Advent, ao Banco Santander, de uma “proposta indicativa (não vinculativa)”, e não a assinatura de um contrato.

Da mesma forma, no que tange aos itens 4, 5 e 6, há a alegação que não se fez expressa referência aos fatos acima narrados, *o que seria importante para demonstrar a legitimidade das operações realizadas.*

Os itens 4, 5 e 6 referem-se aos seguintes tópicos dos embargos e do despacho previamente admitido:

- 4 - OMISSÃO: CONDIÇÕES CONTRATUAIS
- 5 - OMISSÃO: DIFERENÇAS ENTRE O CONTRATO DE COMPRA E VENDA DAS AÇÕES E A "PROPOSTA INDICATIVA"
- 6 - OMISSÃO: RENÚNCIA AO DIREITO DE PREFERÊNCIA PELOS ACIONISTAS DO TCP

Revisitando o acórdão, algo já destacado no despacho de admissibilidade prévia dos embargos, quando se faz uma análise da operação, no título *dos fatos motivadores da atuação fiscal*, há menção à proposta da Advent, sem nenhum erro material:

A própria Advent informou que o início das tratativas ocorreu em 09/07/2010, através de proposta formalizada. E houve proposta anterior, de 10/12/2009, que restou infrutífera.

Logo após, há outra menção à data:

Continua na sua peça recursal alegando que quando ocorreu a contratação do Banco Santander, em maio de 2010, a venda de participações na TCP não estava nem perto de ser confirmada. Quando da proposta da Advent em 09/07/2010, abriu-se a negociação, então, quando da dação em pagamento, ocorrida em 29/07/2010, as negociações estavam apenas no início, sendo firmado em 21/12/2010, e como condições suspensivas, só atingidas em 06/07/2011. Ou seja, há neste íterim quase um ano desde a dação em pagamento, sendo o Sr. Salomão acionista da TCP por todo este período de praticamente doze meses.

O erro material acusado estaria no título que analisa uma das alegações da recorrente, *da validade dos negócios jurídicos praticados pela recorrente e seu sócio*, em que há seguinte menção:

Assim, fica demonstrado, de forma cabal, pelo relato cronológico acima, que desde maio de 2010 já havia a intenção de venda das ações da TCP. Quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 09/07/2010, a recorrente era a proprietária das ações. (...)

Aqui restou evidenciado um mero erro material, pois 3 parágrafos anteriores, há a seguinte menção:

- em 09/07/2010, segundo a Advent, que representava o comprador, iniciou-se as tratativas de negociação das ações da TCP;

E no parágrafo imediatamente anterior do acusado erro material, há a seguinte menção:

- em 21/12/2010 foi assinada a venda das ações da TCP.

Ou seja, quando se fala em *quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 09/07/2010*, houve um erro deste relator, pois se queria falar na data de 21/12/2010, data esta mencionada em vários outros momentos do acórdão, tanto no relatório quanto no voto.

No próprio tópico inicial do voto, *dos fatos motivadores da autuação fiscal*., sem nenhum erro material, há uma análise da operação, com as respectivas datas corretas:

- houve a proposta indicativa ocorrida em 09/07/2010 (outra anterior em 10/12/2009);

- dação em pagamento, deslocando as ações da recorrente ao Sr. Salomão, em 29/07/2010;

- venda das ações da TCP em 21/12/2010.

Assim, quando o acórdão, na sua fl. 1170, terceiro parágrafo, segunda frase, fala em:

Quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 09/07/2010, a recorrente era a proprietária das ações.

Leia-se:

Quando da assinatura do contrato com a adquirente, em 21/12/2010, a recorrente era a proprietária das ações.

A ideia precípua era demonstrar que a dação em pagamento para o Sr. Salomão ocorrida no intervalo entre 29/07/2010 a 21/12/2010, na realidade só ocorreram formalmente com fins de redução de tributos a pagar com o ganho de capital da operação, pois na prática a detentora das ações era a recorrente.

Os demais pontos admitidos previamente no despacho de admissibilidade – itens 4, 5 e 6, o próprio despacho já resolve a questão, pois além de terem sido enfrentadas no acórdão, em nada alteraram o seu sentido com a retificação do erro material acima proposto quanto ao item 7.

Assim, com estas ponderações, tomo conhecimento parcial aos Embargos de Declaração no que tange ao item 7 e DOU provimento, sem efeitos infringentes, para sanar o erro material apontada no Acórdão nº 1402-003.121.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges