



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

Processo n° 12448.736471/2011-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-000.957 – 1ª Câmara, 3ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente CASTILHO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007

BÔNUS DE SUBSCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO DISTORCIDA. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA ARTIFICIAL. MULTA QUALIFICADA. DOLO.

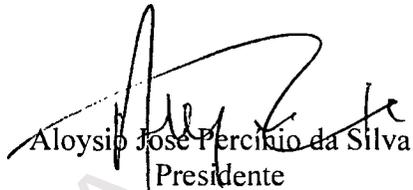
Não obstante uma série de atos empreendidos aparentemente no sentido de promover reorganização societária, restou evidente que tiveram a intenção deliberada de majorar custo de investimento que logo em seguida seria alienado, tudo em consonância com acordo previamente celebrado entre as partes envolvidas. A emissão dos bônus de subscrição serviu especificamente para majorar o valor das ações que seriam alienadas logo na seqüência, distorcendo a sua utilização, vez que em nenhum momento restou demonstrada a intenção de se angariar investimentos para a capitalização da empresa, ou mesmo de se admitir o ingresso de um novo sócio. Atos sucessivos de compra e venda de participações entre sócios, inclusive com valores artificiais, celebração de pacto anterior entre envolvidos prevendo todas as etapas da operação e emissão de bônus de subscrição descontextualizada e sem fundamento caracterizam completa ausência de propósito negocial e conduta dolosa, o que autoriza a qualificação da multa de ofício.

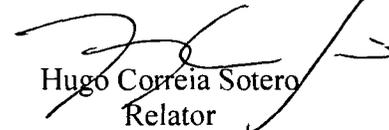
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

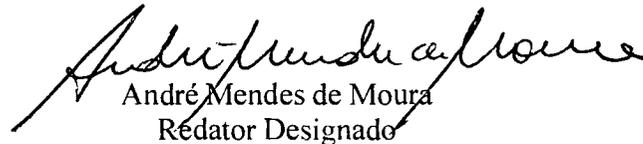
Acordam os membros do colegiado, negar provimento, pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero (Relator), Marcos Shigueo Takata e Fábio Nieves Barreira, que afastaram a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao seu percentual ordinário de 75%. A exigência principal foi mantida por decisão unânime. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro André Mendes de Moura.

Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-CIT3
Fl. 2.371


Aloysio José Percínio da Silva
Presidente


Hugo Correia Sotero
Relator


André Mendes de Moura
Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Em face da Recorrente foi formalizado lançamento de ofício para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ancorando-se a exigência na ausência de adição ao lucro líquido pertinente aos exercícios de 2006 e 2007 de ganho de capital obtido na alienação de participação acionária detida na sociedade Unvias Participações S/A, afirmando a autoridade lançadora a prática de operações simuladas em conluio com outros interessados.

De acordo com o que se extrai do “Relatório da Ação Fiscal” (fls. 1738/1770), em janeiro de 1998, foram constituídas as pessoas jurídicas Metrovias, Convias e Sulvias, tendo como objeto social a exploração, sob o regime de concessão, dos complexos rodoviários denominados pólos Metropolitano, Caxias do Sul e Lajeado, possuindo a Recorrente participação no capital social dessas empresas correspondente a 24,49%.

Em 29/12/2004, a BGPARG, a Construtora Sultepa e a Pedrasul, transferiram para CP Construções e Participações Ltda., em aumento de capital, parte das ações que detinham na Metrovias, na Convias e na Sulvias. Dos sócios originais das concessionárias, apenas a Castilho não transferiu ações para a CP, mantendo inalterada sua participação direta nas referidas concessionárias.

Em 15/09/2006, foi efetuada uma cisão parcial da CP, que resultou na saída da sócia Monte Bérico e na redução da participação da Construtora Sultepa. A Monte

Bérico se retirou da CP recebendo ações da Metrovias, da Convias e da Sulvias, que foram transferidas diretamente para a TBPARG, controlada pela Monte Bérico (99,99%). A Construtora Sultepa reduziu a participação na CP (apesar de ter aumentado em termos percentuais, pela saída da Monte Bérico), recebendo ações da Sulvias e da Metrovias, que foram transferidas diretamente para a Sultepa Construções e Comércio.

Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

SI-CIT3
Fl. 2.372

A cisão da CP Construções e Participações Ltda, segundo afirma a autoridade lançadora, foi a primeira etapa de uma sequência de atos objetivando a alienação do controle das concessionárias para a Robina Empreendimentos e Participações Ltda.

A saída da Monte Bérico do quadro societário da CP ocorreu porque o grupo Toniolo Busnello não tinha a intenção de se desfazer de sua participação nas concessionárias. Assim, saiu da CP e voltou a ter participação direta nas três concessionárias, através da TBPARG, permitindo que os sócios remanescentes (grupo Sultepa e Brasília Guaíba) alienassem para a Robina suas participações nas concessionárias.

A Castilho Engenharia também alienou sua participação nas concessionárias para a Robina, mas não o fez através da CP.

A etapa seguinte foi a utilização da Univias Participações S/A, que havia sido constituída em 11/04/2006 sob a denominação de EDSR19 Participações e Empreendimentos Imobiliários S/A, com capital de R\$ 1.000,00. Segundo a autoridade lançadora, EDSR19 era uma típica empresa de gaveta, criada por Eduardo Duarte, atualmente responsável por mais de duzentas empresas perante a Receita Federal, muitas denominadas com números e já envolvidas em fraudes.

A EDSR19 teve sua denominação alterada para Univias Participações S/A em 18/09/2006, quando ingressaram na sociedade a Pedrasul, a BGPARG, a Castilho e a CP. A Castilho, que não havia ingressado no quadro da CP, ingressou diretamente na Univias, recebeu 342 ações com valor total de R\$ 342,00.

Em 10/06/2006 ocorreu um aumento de capital na UNIVIAS, integralizado pelos quatro sócios através da conferência pelo valor contábil de ações das concessionárias, resultando, para a Recorrente, participação correspondente a 34,22% do capital.

Em sequência, no dia 10/10/2006 foram realizadas quatro assembléias da UNIVIAS, tendo as empresas PEDRASUL, BGPARG, CASTILHO e CP, em cada uma dessas, subscrito ações para aumento do capital social no valor de R\$ 1.000.000,00 e reserva de capital (ágio na emissão de ações) de R\$ 66.689.036,74. Nessas operações, identificou a autoridade lançadora distorção em relação ao valor subscrito pela Recorrente (R\$ 135,1109 por lote de 1.000 ações) e pela CP (R\$ 972,2413 por lote de 1.000 ações), indicando a autoridade lançadora que tal distorção decorreria do intento das partes de compensar disparidade no valor contábil das participações originais de cada parte e manter o percentual desejado de participação (34,22% da Recorrente e 64,77% da CP).

Na etapa seguinte, 11/10/2006, a Univias emitiu bônus de subscrição (fls. 962), conferindo ao titular desses bônus o direito de subscrever 80.000.800 ações ao preço total de R\$ 20.618.627,53. O prêmio a ser pago à Univias pela subscrição do bônus foi estabelecido em R\$ 118.322.660,47. Na mesma assembléia, os acionistas renunciaram ao direito de preferência para subscrição do bônus e aprovaram que a subscrição fosse efetuada pela Robina.

De acordo com o Boletim de Subscrição de 11/10/2006, o bônus foi pago pela Robina da seguinte forma: R\$ 17.400.391,24 no ato, em moeda corrente nacional, e R\$ 100.922.269,22 por duas notas promissórias de R\$ 50.461.134,61, com vencimento em 26/02/2007, emitidas por Empate Engenharia e Comércio Ltda. e Heber Participações Ltda., controladores da Robina. As notas promissórias foram resgatadas antecipadamente, em 16/11/2006.

Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-CIT3
Fl. 2.373

Os valores recebidos pela Univias referentes à subscrição do bônus foram repassados aos sócios CP, BGPARG, Castilho e Pedrasul, por conta de mútuo. A Castilho recebeu R\$ 40.745.819,54 (R\$ 5.932.130,45 em 10/2006 e R\$ 34.813.689,09 em 11/2006). Esse procedimento todo foi a primeira etapa da venda, apesar de não ter sido formalmente tratada pelos alienantes como venda de ações, mas sim dissimulada sob suposta reorganização societária (emissão de bônus, pagamento de bônus pela Robina e repasse dos valores recebidos pela Univias aos sócios, através de mútuo, para quitação com futuro resgate de ações).

Como a Robina não exerceu de imediato o direito de subscrever as 80.000.800 ações, não houve alteração no quadro societário da Univias em 11/10/2006. Esse artifício permitiu que a Castilho majorasse o custo de seu investimento na Univias através da equivalência patrimonial, já que o PL da Univias foi inflado com o recebimento do Bônus de Subscrição (fls. 1029), mas não foi registrada de imediato a participação da Robina, que somente em 2007 viria a exercer o seu direito de subscrever as ações. A Castilho, que detinha 34,22% da Univias, registrou uma equivalência patrimonial de R\$ 59.174.736,07 em 31/10/2006 (fls. 35). O investimento, registrado originalmente por R\$ 4.624.039,25, passou para R\$ 63.798.775,32, majorando o custo do investimento, na tentativa de evitar o ganho de capital na alienação da participação societária.

Em 16/11/2006 foi celebrado um contrato de compra e venda entre Robina e os sócios da Univias, relativo a 18,622% das ações da Univias, divididos proporcionalmente à participação de cada um dos sócios (Castilho 34,22%), pelo valor total de R\$ 35.212.734,80.

À Castilho coube uma parcela de R\$12.050.326,04, transferidos pela Robina em 16/11/2006 (fls. 1362). A Castilho contabilizou o valor a débito de bancos, baixou uma parcela de R\$11.881.118,33 como custo de venda (equivalente a 18,62% do custo total de R\$63.798.775,32) e contabilizou um ganho de capital de R\$ 169.207,71 (fls. 29, 35 e 39), muito inferior ao verdadeiro ganho apurado, porque o valor contábil do investimento estava indevidamente majorado pela equivalência patrimonial efetuada em 01/11/06.

Em 28/12/2006 foi efetuada uma redução de capital na CP, com o cancelamento de 6.895.914 ações dos sócios BGPARG, Pedrasul e Construtora Sultepa, que receberam em troca 3.362.020 ações da Univias. A BGPARG recebeu 1.743.604 ações preferenciais da Univias e as vendeu de imediato para a Brasília Guaíba, juntamente com outras 32.738 ações preferenciais que já detinha anteriormente, por R\$ 11.620.000,00. Em 28/03/2007 foi efetuado um resgate parcial de 64.759.233 ações da Univias, quando as sócias CP, Castilho, BGPARG e Pedrasul receberam um total de R\$ 119.064.979,27, proporcionalmente ao número de ações resgatadas. Na Univias o resgate foi efetuado à conta reserva de capital e a contrapartida foi a baixa do mútuo que havia sido concedido aos acionistas anteriormente (fls. 1075).

À Castilho coube o valor de R\$ 40.745.819,54, contabilizado a crédito do investimento na Univias e a débito da conta de empréstimo (fls. 35 e 37).

Em 05/06/2007 ocorreu nova redução de capital na Univias, acarretando a saída da BGPARG e da CP, e a redução da participação da Castilho e da Pedrasul (fls. 976). Na mesma data a Robina subscreveu 80.800.800 ações por R\$ 22.565.618,44, exercendo o direito de subscrição pelo qual havia pagado anteriormente o bônus. Os recursos provenientes da subscrição das ações pela Robina foram utilizados para o resgate de ações. À Castilho coube uma parcela de R\$ 7.458.127,53, contabilizados a crédito da conta de investimento na Univias (fls. 35), e a contrapartida em bancos (R\$ 7.307.714,21) e empréstimos de controladas +



Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-C1T3
Fl. 2.374

Univias Participações (R\$ 150.413,32) – fls. 30 e 37. Nessa data (05/06/2007) a Robina segregou um ágio de R\$ 114.020.009,66, que, somado ao ágio de R\$ 494.448,54 contabilizado anteriormente quando da aquisição de 18,62% das ações, resultou num total de R\$ 114.514.458,20 (fls. 1429). Esse ágio foi transferido para a univias em 01/12/2008 (fls. 1089), quando da incorporação da Robina, e repassado para as concessionárias Metrovias, Sulvias e Convias em 02/12/2008, pela cisão total da Univias (fls. 1212), sendo, nas concessionárias dedutível por força do art. 7º da Lei nº. 9.532, de 1997.

Com isso, conclui-se que o suposto planejamento, na verdade tratou de uma Simulação com o objetivo de evitar o ganho de capital para os alienantes, mas preservou o ágio dedutível para os adquirentes.

Posteriormente, outros atos complementaram a operação de aquisição do controle das concessionárias pela Robina. Ainda, em 05/06/2007, a Robina adquiriu as ações que a Construtora Sultepa e a Sultepa Construções detinham diretamente na Sulvias e na Metrovias (fls. 1521). Em 01/12/2008 a Univias incorporou a Robina, e a CIBE, que detinha 100% da Robina, recebeu as ações da Univias que eram de titularidade da Robina. No dia 02/12/2008 a Univias foi extinta por cisão total, sendo seu acervo vertido para as concessionárias Sulvias, Convias e Metrovias. Em troca de sua participação na sociedade extinta, os sócios da Univias receberam ações das concessionárias, que passaram a ser controladas diretamente pela CIBE (71,94% da Metrovias; 71,72% da Convias e 72,03% da Sulvias).

Em razão dos fatos acima descritos, a autoridade lançadora afirmou que a posição final do quadro societário das concessionárias demonstra a saída dos grupos Sultepa, Brasília Guaíba e Castilho, substituídos pela CIBE. Os dois primeiros utilizaram a CP e a Univias para reduzir indevidamente o ganho de capital auferido na operação. A Castilho não participou da CP, mas também se utilizou da Univias para o mesmo fim (redução indevida do ganho de capital).

A operação, afirma a autoridade lançadora, embora revestida de aparente legalidade formal, consistiu em uma simulação. A sequência de atos praticados, por si só evidencia um descompasso entre a real intenção do negócio e o aspecto formal conferido à operação. A utilização do bônus de subscrição como mero recurso para a majoração do custo do investimento detido pela Castilho na Univias, seguido da imediata alienação da participação, parte através de verdadeiro contrato de compra e venda de ações e parte através de resgate de ações, caracteriza uma distorção daquele instrumento do direito societário.

Para a autoridade lançadora, a simulação seria irrefutável diante do documento “Acordo de Investimentos e Outros Pactos” de 27/09/2006 (fls. 614/658), firmado previamente entre os adquirentes e os alienantes da participação societária objeto da negociação. Em tal documento ficaria a inexistência de interesse na admissão de um novo sócio (ou “investidor”, como foi denominada a Robina no acordo), mas sim se retirar da Univias e, indiretamente, alienar a participação societária detida nas concessionárias.

O Acordo de Investimentos exporia de tal forma a simulação, que o documento foi sonogado da Receita Federal por todos os envolvidos na operação, que, intimados, informaram não ter localizado o documento em seus arquivos. Somente depois de tomarem conhecimento de que a Receita Federal poderia obter o documento diretamente no CADE, a Metrovias entregou o referido documento, ainda que sem os diversos anexos nele



referidos, alegando não dispor dos documentos e que os mesmos não constavam no processo do CADE.

No “Acordo de Investimentos” a operação foi previamente detalhada, garantindo às partes o efeito final desejado, qual seja, a alienação das ações sem ganho de capital para os alienantes e com ágio para o adquirente.

O detalhamento da operação, que foi dividida em três etapas, denominadas “primeiro pré-fechamento”, “segundo pré-fechamento” e “fechamento”, descrevendo as condições do negócio, desde os procedimentos junto à Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, DAER/RS, BNDES, a realização das assembleias, a emissão de bônus de subscrição e o repasse dos recursos como mútuo, acompanhamento pela Robina dos negócios das concessionárias, possibilidade de rescisão do contrato caso a operação não fosse aprovada pelo DAER, contratos de compra de ações, enfim, todos os passos que culminaram com a extinção da Univias e com o controle acionário das concessionárias pela CIBE.

A capitalização inexistiu de fato, afirma a autoridade lançadora, visto que, comparando o patrimônio da Univias em 10/10/2006, imediatamente anterior à subscrição do bônus, representado unicamente pelos investimentos junto às concessionárias, e o patrimônio no momento imediatamente posterior à conclusão da operação, em 30/06/2007, representado pelos mesmos investimentos. **A Univias emitiu o bônus, mas os recursos foram pagos diretamente aos sócios, sob a forma de um mútuo simulado**, cuja liquidação, através de resgate de ações, já estava previamente acordada. O ganho foi dos sócios e não da Univias. A classificação como reserva de capital do valor recebido a título de alienação do bônus de subscrição e, ato contínuo, resgatar ações a débito dessa mesma conta, mostra que a intenção não era receber aquele valor como verdadeiro prêmio de emissão e mantê-lo como recurso à disposição da Univias, mas sim repassá-lo de imediato aos sócios, por se tratar de produto de alienação das ações.

A distorção da utilização da figura do bônus fica evidente também diante da redução de capital que já estava previamente definida no acordo de investimentos. Foi emitido um bônus vinculado à emissão de ações para uma suposta capitalização, quando, na verdade, o resultado final previsto era a manutenção aproximada do número de ações e a entrega do produto da “pseudo” capitalização para os sócios. No momento da emissão do bônus, o capital da Univias era representado por 100.001.000 de ações, com previsão de emissão de mais 80.000.800 ações, a serem subscritas pela Robina, o que totalizaria 180.001.800 ações. Isso nunca ocorreu, porque quando a Robina subscreveu as 80.000.800 ações em 05/06/2007, já haviam sido resgatadas pelos antigos sócios 76.187.332 ações (parte em 28/03/2007 e parte na própria assembleia de 05/06/07). Ao final, o capital da Univias restou representado por 103.814.468 ações, muito próximo das 100.001.000 ações originais, ainda que distribuído de forma diversa entre ações ordinárias e preferenciais.

Com o pagamento do bônus de subscrição pela Robina, a Recorrente, que detinha 34,22% da Univias, registrou uma equivalência patrimonial de R\$ 59.174.736,07, resultando num valor contábil de R\$ 63.798.775,32. Os fatos acima descritos revelam que a verdadeira intenção da Recorrente teria sido, desde o início, alienar para a Robina sua participação direta na Univias, e, por consequência, sua participação indireta nas concessionárias. A vontade formalmente externada não é verdadeira, ocultando, de forma deliberada, a real intenção das partes, qual seja, a alienação da participação societária com ganho de capital sujeito à tributação na forma dos arts. 418 e 426 do RIR/99.

Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-CIT3
Fl. 2.376

O crédito tributário foi lançado com a multa de 150%, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

A Recorrente apresentou impugnação ao lançamento às fls. 1778/1814, arguindo: a) nulidade do lançamento por incompetência da autoridade lançadora, pois o primeiro Termo de Intimação Fiscal foi formalizado pela Delegacia da Receita Federal de Caxias do Sul, tendo pertinência a sociedade sediada em São Paulo (UNIVIAS), o que tornaria incompetente autoridades vinculadas à Delegacia de Porto Alegre; b) legalidade dos procedimentos adotados segundo entendimento deste Conselho, tendo sido observado adequado intervalo entre as operações, independência da partes envolvidas e existência de várias condições suspensivas, o que descaracterizaria a operação como simples alienação de ações; c) o ingresso de ROBINA como investidora e a emissão de bônus de subscrição foram forma de capitalização da empresa UNIVIAS, que não dispunha de recursos necessários à continuidade da exploração da respectiva atividade; d) a realização completa da reestruturação societária levou quase um ano, o que demonstra que os atos praticados não eram meros atos formais, desprovidos de qualquer substrato econômico ou motivação negocial; e, e) inexistiu fraude ou conluio na operação, o que torna impossível a qualificação da multa de ofício, visto que não houve tentativa de ocultar o fato gerador ou seus elementos.

O lançamento foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre (RS) por acórdão assim ementado:

*"IRPJ/CSLL NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.
INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE.
INOCORRÊNCIA.*

A competência territorial do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é nacional. Informações colhidas em procedimentos fiscais podem ser compartilhadas entre as diversas unidades administrativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente da sua jurisdição territorial. No caso dos autos, os fatos que deram origem ao lançamento foram identificados em jurisdição diversa da jurisdição do contribuinte, entretanto, foi a autoridade administrativa de sua jurisdição que primeiro tomou conhecimento da infração (não tributação do ganho de capital) e efetuou o lançamento.

IRPJ/CSLL SIMULAÇÃO.

As declarações de vontade de mera aparência, reveladoras da prática de ato simulado, uma vez afastadas, fazem emergir os atos que se buscou dissimular. A alienação de participação societária utilizando-se

De artifícios que, ao final, resultaram em redução do ganho de capital obtido na operação, deve ser desconsiderada, recompondo-se as bases de cálculo desconsiderando-se os fatos dissimulados.

IRPJ/CSLL MULTA AGRAVADA

É cabível o agravamento da multa de lançamento de ofício nos casos em que ficar demonstrada a conduta dolosa do sujeito passivo visando o escamoteamento da base de cálculo tributável.



Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-C1T3
Fl. 2.377

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Contra a decisão interpôs o contribuinte recurso voluntário (fls. 2235/2274), reproduzindo as razões de impugnação. Memorial apresentado, sintetizando as razões de recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Hugo Correia Sotero - Relator

Recurso tempestivo. Preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Não suscitando a Recorrente preliminares, analiso o mérito do lançamento.

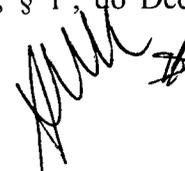
Malgrado a extensa descrição da operação de “reestruturação societária”, a questão essencial do lançamento consiste na análise do procedimento de reavaliação do investimento por equivalência patrimonial realizado pela Recorrente em relação às ações que detinha da sociedade UNIVIAS e a posterior tributação do ganho de capital obtido na alienação de sua participação acionária, tendo a autoridade lançadora, através de minuciosa análise dos atos de “reorganização societária” afirmado que o intuito da Recorrente era, desde o início, proceder à alienação de suas ações e reduzir o ganho de capital auferido na alienação.

Como dito, deliberaram os acionistas de UNIVIAS, em 11/10/2006, o aumento do capital da sociedade, emitindo bônus de subscrição de 80.000.800 ações ao preço total de R\$ 20.618.627,53, tendo sido estipulado ágio no valor de R\$ 118.322.660,47. Na assembleia que aprovou o procedimento de capitalização os acionistas, todos, renunciaram ao direito de preferência à subscrição dos bônus, sendo estes adquiridos por empresa estranha ao quadro acionário (ROBINA).

Subscritos os bônus de subscrição e adimplido o ágio estipulado (R\$ 118.322.660,47), os recursos correspondentes foram escriturados na conta reserva de capital (art. 13, § 2º, da Lei nº. 6.404/76) e imediatamente remetidos aos acionistas através de contratos de mútuo, procedimento previsto no “Acordo de Investimentos e Outros Pactos” (fl. 637 – item 5.2.4) firmado em momento anterior (27/09/2006).

O ingresso do ágio previsto nos bônus de subscrição importou em sensível aumento do patrimônio líquido da sociedade UNIVIAS, realizando a Recorrente procedimento de reavaliação do investimento (art. 248 da Lei nº. 6.404/76) de sorte a majorar o custo de aquisição das ações que detinha de R\$ 4.624.039,25 para R\$ 63.798.775,32.

A questão é: na data da reavaliação do investimento – operação indubitavelmente lícita, prevista na Lei das Sociedades Anônimas (art. 248) e sem repercussão tributária relativa ao ganho de capital, conforme a regra do art. 225, § 1º, do Decreto nº.



Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-C1T3
Fl. 2.378

3.000/99 – a Recorrente **já havia firmado compromisso de alienação das suas ações** (item 5.3.1 do “Acordo de Investimentos e Outros Pactos” – fls. 637/638) e deliberado, no mesmo “Acordo de Investimentos e Outros Pactos”, sucessivas reduções do capital social da empresa controlada (itens 5.3.4 – fl. 641; 5.4.1.1 – fls. 642/643; 5.4.3 – fl. 644) para resgate das ações que detinha.

Ademais, inquestionável a assertiva da autoridade lançadora no sentido de que não se fazia necessário o procedimento de capitalização da sociedade UNIVIAS realizado através da emissão dos bônus de subscrição adquiridos por ROBINA, visto que no “Acordo de Investimentos e Outros Pactos”, celebrado em momento anterior à capitalização, já estavam previstas operações sucessivas de redução do capital (resgate de ações) e os recursos auferidos pela sociedade em razão do pagamento do ágio na subscrição foram imediatamente remetidos aos acionistas em função da celebração de contratos de mútuo que seriam quitados, também de acordo com as disposições inscritas no “Acordo de Investimentos e Outros Pactos”, quando do resgate das ações.

Se inexistia necessidade de capitalização da sociedade – e isto se extrai da sequência de procedimentos adotados e do que restou deliberado no “Acordo de Investimentos e Outros Pactos” – é de se supor ter se destinado a operação de “reorganização societária” se destinou a possibilitar a alienação das ações de propriedade da Recorrente com redução do ônus tributário atinente ao ganho de capital.

Deve-se ressaltar inexistir qualquer questionamento quanto à legalidade dos atos realizados, vez que, em tese, abstraindo-se o contexto específico da operação prevista no “Acordo de Investimentos e Outros Pactos”, os atos societários de aumento de capital, de renúncia do direito de subscrição pelos acionistas originais, de reavaliação do investimento por equivalência patrimonial e de resgate de ações, são permitidos e possíveis de acordo com a legislação tributária.

Por essa razões, acho que o caso é de se negar provimento ao recurso, mas não para se manter a multa qualificada. O caso seria de erro de proibição no limite. Houve divulgação em comunicado ao mercado pela Sultepa S.A., foi registrado no CADE, também houve comunicado e aprovação pelo DAER. Nada foi escondido.

Por outro lado, o argumento da necessidade de recursos pelas concessionárias, mediante novo investidor, rui porque os recursos captados por meio do prêmio dos bônus de subscrição foram imediatamente drenados aos sócios, mediante mútuo concedido pela receptora, mútuo esse liquidado por resgate de ações da Univias (que controla as concessionárias) contra a baixa do ativo de mútuo. Ou seja, os recursos foram drenados e não retornaram às concessionárias, à investida.

Por estas razões, conheço do recurso voluntário para dar-lhe parcial provimento.


Hugo Correia Sotero - Relator

Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-C1T3
Fl. 2.379

Voto Vencedor

Não obstante as considerações do I. Relator, tão bem expostas ao Colegiado, peço vênia para divergir unicamente quanto à apreciação das alegações do contribuinte referente à qualificação da multa de ofício.

Na autuação, restou demonstrada uma série de operações, que resultaram em uma diminuição de ganho de capital apurado na venda de ações, manobra viabilizada mediante majoração artificial do valor contábil do investimento.

A Recorrente era uma das acionistas das pessoas jurídicas Metrovias, Sulvias e Convias, que foram constituídas em janeiro de 1998 para a exploração dos complexos rodoviários denominados pólos Metropolitano, Caxias do Sul e Lajeado.

Ocorre que, em seguida, deu-se vazão a uma série de operações, para viabilizar a alienação da participação societária que a Recorrente detinha nas concessionárias.

Ora, a empresa goza de autonomia para gerir seus negócios, desde que inseridos em um contexto negocial, sem manipulações. Contudo, não é o que se verifica nos autos.

A empresa de gaveta, a EDSR19, com capital social de R\$1.000,00, teve a sua denominação alterada para Univias Participações S/A, em 18/09/2006, ocasião em que ingressaram na sociedade a Castilho (Recorrente, com 34,22%), a Pedrasul (0,38%), a BGPARG (0,63%) e a CP (64,77%).

Em 10/06/2006 foi promovido aumento de capital na Univias, em condições peculiares, conforme esclarece o Relatório da Ação Fiscal:

As ações das concessionárias, conferidas por Pedrasul, BGPARG, Castilho e CP no aumento de capital, foram entregues à Univias pelo valor contábil. Os investimentos da Castilho nas concessionárias estavam avaliados pelo valor de PL, sem ágio, ao contrário da CP, que tinha seus investimentos registrados já com ágio, surgido por ocasião do aumento de capital ocorrido na própria CP em dezembro de 2004 (fl. 587).

Como todos os subscritores do aumento de capital na Univias entregaram ações pelo valor contábil, o valor registrado na Castilho era proporcionalmente muito inferior ao registrado pela CP. Isso exigiu um esforço de engenharia societária para que se mantivesse a proporção real, baseada no valor aproximado de mercado das concessionárias.

Para tanto, foram realizadas quatro assembléias na Univias em 10/10/06 (fls. 941 a 961), num curto espaço de tempo (9:00h, 9:30h, 10:00h e 10:30h). Em cada uma das assembléias subscreveram capital, respectivamente, Pedrasul, BGPARG, Castilho e CP. Cada sócio pagou um preço diferente por ação, e a CP pagou o maior preço justamente por estar entregando ações ao valor mais próximo do real. No total a Univias



Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

SI-CIT3
Fl. 2.380

contabilizou aumento de capital social de R\$ 1.000.000,00 e reserva de capital (ágio na emissão de ações) de R\$ 66.689.036,74 (fls. 1025 e 1026).

Observa-se que a Castilho (R\$ 135,1109 por lote de mil ações) pagou valor sete vezes inferior do que a CP (R\$ 972,2413 por lote de mil ações) na subscrição das ações, para manter o percentual desejado de sua participação na Univias (34,22%).

Não foi por acaso. Vale recorrer novamente ao Relatório Fiscal:

A engenharia societária seria desnecessária se todos conferissem as participações a valor de mercado, mas nesse caso a Castilho apuraria indesejado ganho de capital.

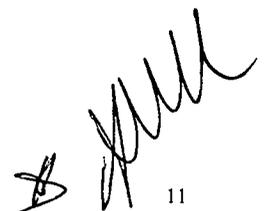
Na verdade, o que ocorreu foi o aumento de capital concomitante pelos quatro sócios, e a Castilho deveria ter contabilizado deságio na operação, porque o PL da Univias após a capitalização era de R\$ 67.690.040,12, sendo que o percentual da Castilho de 34,22% representava R\$ 23.164.535,43. Como a Castilho "pagou" R\$ 4.623.697,25 na subscrição (valor contábil das ações das concessionárias entregues à Univias), deveria contabilizar deságio de R\$ 18,5 milhões na subscrição. Observe-se que na mesma operação de capitalização a CP segregou ágio de R\$ 17,1 milhões (fl. 587).

Isso porque, logo em seguida, a Univias promoveu a emissão de bônus de subscrição no qual conferia ao titular o direito de subscrever 80.000.800 ações ao preço total de R\$ 20.618.627,53. Por sua vez, o prêmio a ser pago à Univias pela subscrição do bônus foi estabelecido em R\$ 118.322.660,47.

Ocorre que, na mesma assembléia, os acionistas renunciaram ao direito de preferência para subscrever o bônus e foi aprovada a subscrição pela Robina. Os valores recebidos pela Univias foram repassados aos sócios, a Recorrente, CP, BGPARG e Pedrasul, por conta de mútuo. A Recorrente, pela sua participação (34,22%, mantida artificialmente no aumento de capital de 10/06/2006) recebeu R\$40.745.819,54 (R\$5.932.130,45 em outubro de 2006 e R\$34.813.689,09 em novembro de 2006).

Conclui a autoridade autuante:

Como a Robina não exerceu de imediato o direito de subscrever as 80.000.800 ações, não houve alteração no quadro societário da Univias em 11/10/06. Esse artifício permitiu que a Castilho majorasse o custo de seu investimento na Univias através da equivalência patrimonial. Isso ocorreu porque o PL da Univias foi inflado com o recebimento do bônus de subscrição (fl. 1029), mas não foi registrada de imediato a participação da Robina, que somente em 2007 viria a exercer seu direito de subscrever as ações. A Castilho, que detinha 34,22% da Univias, registrou uma equivalência patrimonial de R\$ 59.174.736,07 em 01/11/06 (fl. 35). O investimento registrado originalmente por R\$ 4.624.039,25 passou para R\$ 63.798.775,32. Esse artifício majorou o custo do investimento, na tentativa de evitar o ganho de capital na alienação da participação societária.



Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-C1T3
Fl. 2.381

Na seqüência, deu-se seqüência a uma série de atos que culminaram na aquisição do controle das concessionárias pela Robina.

Contudo, o mais perturbador é constatar a existência do “Acordo de Investimento e Outros Pactos”, **firmado previamente entre os adquirentes e os alienantes da participação societária**, conforme esclarecer a autoridade autuante:

Não bastassem os atos indicando que o verdadeiro objetivo não era receber um novo investidor através da emissão de bônus, mas sim alienar as ações, a simulação se torna irrefutável diante do "Acordo de Investimentos e Outros Pactos" (fl. 614), firmado previamente entre os adquirentes e os alienantes da participação societária objeto da negociação. Nunca houve, por parte dos alienantes, a intenção de admitir um novo sócio (ou "investidor", como foi denominada a Robina no acordo), mas sim de se retirar da Univias e, indiretamente, alienar sua participação nas concessionárias.

(...)

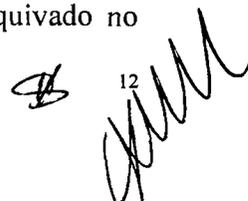
O conteúdo do "Acordo de Investimentos" explica o receio das partes em fornecê-lo à Receita Federal. A operação foi previamente detalhada, garantindo às partes o efeito final desejado, qual seja, a alienação das ações sem ganho de capital para os alienantes e com ágio para o adquirente. A implementação da operação através de uma seqüência complexa de atos societários exigia garantias prévias de que todas as etapas seriam cumpridas por cada uma das partes, sob pena de prejuízo indevido para a outra parte.

A operação foi dividida em três etapas, denominadas "primeiro pré-fechamento", "segundo pré-fechamento" e "fechamento", conforme documento na fl. 614, firmado em 27/09/06 por Castilho, CP, BGPARG e Pedrasul, na condição de "acionistas" das concessionárias (na verdade deveriam ser denominados "alienantes"), Robina, na condição de "investidor" (na verdade, "adquirente"), Empate Engenharia e Heber Participações, como controladores da Robina, além dos intervenientes anuentes Convias, Sulvias, Metrovias, Univias e Construtora Sultepa.

(...)

O acordo completo encontra-se nas fls. 614 a 658. O confronto das etapas previstas no acordo com os fatos descritos no item "3" desse relatório demonstra cabalmente que a operação foi previamente detalhada e que a intenção dos antigos controladores das concessionárias, signatários do acordo (CP, Castilho, BGPARG e Pedrasul), em nenhum momento foi receber a Robina como um novo parceiro no investimento, mas sim alienar sua participação. (grifei)

Relevante discorrer que até determinado momento da autuação o “Acordo de Investimento e Outros Pactos” não havia sido disponibilizado por nenhuma das partes envolvidas, não obstante as intimações da Receita Federal. Apenas quando se soube que a Fiscalização tomou conhecimento da existência de uma via em um processo arquivado no

 12

Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-CIT3
Fl. 2.382

CADÊ, a Metrovias, após três intimações, apresentou o “acordo”, que detalha, com precisão, todos os passos fielmente executados pelas partes envolvidas, que moldaram o suporte fático da presente autuação.

Apreciando os fatos narrados, entendo que não há como afastar a presença do elemento doloso.

Trata-se de uma sucessão de operações, que tinha por objetivo final reduzir o ganho de capital a ser auferido na alienação da participação societária da Recorrente das concessionárias.

Foi utilizado artificialmente o instituto dos bônus de subscrição, primeiro, porque o “Acordo de Investimentos e Outros Pactos”, celebrado em momento anterior à capitalização, já previa a redução de capital, mediante resgate de ações, e, segundo, as receitas advindas do pagamento do ágio da subscrição foram transferidas aos acionistas por meio de contratos de mútuo. Ora, fica evidente que em nenhum momento houve, por parte da Recorrente e seus sócios, a intenção de angariar investimentos para a capitalização da Univias, ou mesmo de se admitir o ingresso de um novo sócio. A emissão dos bônus de subscrição serviu especificamente para majorar o custo do investimento que a Recorrente (Castilho) detinha na Univias, procedimento que foi útil para reduzir a base tributável. Indiscutível, portanto, que a real intenção sempre foi de alienar a participação nas concessionárias, sem, contudo, a disposição de se oferecer á tributação o verdadeiro ganho de capital auferido na operação.

Irrepreensível a conclusão da autoridade fiscal:

Os fatos descritos nesse relatório demonstram que o contribuinte fiscalizado, em conluio com os demais subscritores do acordo de investimentos, buscou ocultar do fisco a ocorrência de verdadeira operação de compra e venda com ganho de capital, dissimulando-a sob um aparente processo de reorganização societária, que ensejou a majoração indevida do custo de aquisição da participação detida pela Castilho na Univias.

A definição prévia de todos os passos da operação demonstra cabalmente a intenção de venda, e não de parceria para capitalização da Univias e exploração conjunta das concessionárias. A utilização da figura do bônus de subscrição de forma distorcida buscou transmitir ao fisco a falsa idéia de que a operação não acarretaria ganho de capital tributável.

Não bastasse a própria sequência de atos a caracterizar uma simulação, o “acordo de investimentos” não deixa qualquer dúvida sobre o caráter doloso da operação, sendo, por esse motivo, sonogado da fiscalização por todos os participantes, até o momento em que tomaram conhecimento, através da própria fiscalização, da existência do documento no CADÊ e da possibilidade de obtenção pela Receita Federal.

O fato dos valores estarem lançados na contabilidade e informados na DIPJ não indica que houve transparência na operação. A utilização de equivalência patrimonial transmite uma falsa idéia de resultado não tributável. A DIPJ tem campo



Processo nº 12448.736471/2011-41
Acórdão n.º 1103-000.957

S1-CIT3
Fl. 2.383

próprio para o resultado obtido na alienação de bens do ativo permanente. Incluir os valores em linha da DIPJ destinada ao "resultado positivo de participações societárias" induz o fisco a interpretar a informação como não passível de tributação.

O intuito de fraude foi manifestado desde o início da operação, através do "acordo de investimentos", e corroborado pelo preenchimento da DIPJ que induziu à conclusão de que teria ocorrido operação sem efeitos tributários. Culminou com a ocultação, enquanto possível, do principal documento da operação, solicitado pela Receita Federal aos diversos signatários do acordo, inclusive a Castilho.

Entendo, portanto, que a qualificação da multa mostrou-se acertada.

Diante de todo o exposto, voto do sentido de **negar** provimento ao recurso voluntário.


André Mendes de Moura