



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

Processo nº 13603.723217/2010-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1202-000.137 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 03 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida INTERPAR PARTICIPAÇÕES LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando Jose Gonçalves Bueno.

Relatório

Consiste o presente processo em Autos de Infração lavrados contra a contribuinte INTERPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., consubstanciados em lançamentos de IRPJ e CSLL, somados à multa de ofício e juros, decorrentes de suposta falta de contabilização de ganho de capital apurado em participação extinta em fusão, cisão ou incorporação, o que teria gerado redução indevida do lucro sujeito à tributação, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 05/13).

Inconformada com a lavratura dos Autos de Infração a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 371/396) baseada, em síntese, nos seguintes fundamentos:

(i) Os Autos de Infração decorreram de outro lançamento fiscal, cujo sujeito passivo é a empresa Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, referente aos anos-calendário de 2004 e 2005, no qual houve a glosa de amortização de ágio. Referida autuação originou o processo administrativo nº 13603.723112/2010-75 e os valores discutidos naqueles autos foram incluídos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

(ii) Demonstra que a amortização do ágio glosada da pessoa jurídica Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A originou-se de duas operações de reorganização societária. A glosa se deu sob o argumento de que o ágio decorreu de “operações irregulares, baseadas em simulações”.

(iii) As operações societárias que culminaram na glosa da amortização de ágio em referido processo administrativo também foram objeto dos lançamentos que ora se analisam, quais sejam:

A) REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA DE 2004

As operações realizadas em 2004 envolveram as empresas Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A (“DOCIASA”), Inter Participações e Empreendimentos S/A e RRTM, da seguinte forma:

a.1) Em 02.06.2003, a Inter Participações e Empreendimentos S/A adquiriu 99% das ações da empresa RRTM, por R\$ 946.000,00;

a.2) No mesmo dia, a Inter Participações e Empreendimentos S/A adquiriu as marcas comerciais (VILMA e outras) da sua controlada, Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A (“DOCIASA”), por R\$ 315.671,74.

a.3) Ainda na mesma data, a Inter Participações e Empreendimentos S/A integralizou aumento de capital na RRTM, mediante cessão das marcas comerciais (VILMA e outras);

a.4) Em 12.04.2004, Inter Participações Empreendimentos S/A (controladora) aumentou capital na Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A (“DOCIASA”) com integralização mediante conferência de ações da RRTM, com ágio amparado em laudo de avaliação, nos seguintes valores: um lançamento de R\$ 1.261.671,74 e um lançamento de R\$ 59.135.325,00 (este na conta Reserva Especial de ágio);

a.5) Em julho de 2004, a DOCIASA incorporou a RRTM pelo seu valor patrimonial, recebendo ágio para amortização (R\$ 59.135.325,00).

B) REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA DE 2005

As operações realizadas em 2005 envolveram as empresas DOCIASA, Interpar Participações (“INTERPAR”) e DCPC Participações Ltda. (“DCPC”), da seguinte forma:

b.1) Em 22/07/2005 foram constituídas duas novas empresas: Interpar Participações Ltda. (contribuinte interessada neste processo) e DCPC Participações Ltda., ambas tendo como sócios as pessoas físicas do Sr. Domingos Costa e da Sra. Patrícia Macedo Costa;

b.2) Na primeira alteração contratual da Interpar Participações Ltda. os sócios pessoas físicas subscreveram e integralizaram aumento de capital de R\$ 72.111.551,00 mediante entrega de 99.998 ações da empresa Inter Participações e Empreendimentos S/A e uma quota da empresa DCPC Participações Ltda;

b.3) Na 1ª alteração contratual da DCPC, o sócio Sr. Domingos Costa retira-se dessa sociedade e entra em seu lugar a empresa INTERPAR. Nesta mesma oportunidade foi aprovado o aumento de capital da DCPC no valor de R\$ 281.229.375,00, correspondente à absorção da parcela cindida a valor de mercado, passando o capital social a ser constituído por 281.229.375 quotas atribuídas à controladora, INTERPAR e 28.123 quotas atribuídas à sócia Patrícia Macedo Costa;

b.4) No mesmo ato a sócia Patrícia Macedo Costa cede e transfere 9.998 quotas da DCPC para a sociedade INTERPAR. Como resultado, os sócios da DCPC Participações passam a ser: INTERPAR, com 9.999 quotas, e Patrícia Macedo Costa, com 1 quota. Aqui houve uma cisão parcial com parcelas da Inter Participações e Empreendimentos S/A sendo vertidas para DCPC (objeto dos autos);

b.5) A parcela cindida da Inter Participações e Empreendimentos S.A vertida para a DCPC Participações Ltda. refere-se ao investimento que a cindida detinha na DOCIASA. Referido investimento foi integralizado a valor de mercado na DCPC, com base no artigo 36 da Lei nº 10.637/2002 (objeto dos autos);

b.6) Com essa 2ª alteração, o capital da DCPC foi aumentado para R\$ 281.229.375,00, com emissão de 281.229.375 novas quotas, no valor nominal de R\$ 1,00 cada uma, da seguinte forma: 281.201.252 quotas a serem atribuídas à Interpar Participações Ltda. e 28.123 quotas a serem atribuídas à sócia Patrícia Macedo Costa;

b.7) A 3ª alteração contratual da DCPC aprovou o Protocolo de Incorporação da DCPC pela DOCIASA, com extinção da DCPC. O patrimônio líquido da incorporada foi avaliado pelo valor contábil no montante de R\$ 284.812.783,19.

Tendo em vista todo o cenário acima exposto, além do lançamento constante no presente processo, dessa ação fiscal decorreram mais dois Autos de Infração distintos, quais sejam:

(i) Processo nº 13603.723112/2010-75, cujo sujeito passivo é a empresa Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, tendo sido lançados IRPJ, CSLL, multa qualificada de 150% e multas isoladas. Fundamentalmente, foram efetuadas glosas de despesas com amortização periódica de “ágio” gerado internamente, criado a partir de simulação de reorganização societária. Ao justificar a qualificação da multa, o Fisco considerou que as reorganizações societárias procedidas não passaram de simulação no intuito de obterem-se vantagens ilícitas, notadamente a de suprimir ou de não pagar os pertinentes tributos devidos. Nesse processo o sujeito passivo impugnou parcialmente a exigência, tendo decaído a discordância apenas na aplicação da multa de ofício qualificada em concomitância com as multas isoladas e posteriormente incluiu os valores ali discutidos no REFIS;

(ii) Processo nº 13603.723111/2010-21, cujo sujeito passivo identificado naquela relação processual é a empresa Inter Participações e Empreendimentos S/A, tendo sido lançado IRPJ, CSLL e respectivas multas isoladas, decorrentes da realização da reserva de reavaliação constituída em 2004, e utilizada para aumento de capital em 2005.

Fundamentalmente, a realização da reserva especial de ágio, registrada em 12.04.2004, no Livro Diário da Impugnante, foi o que motivou o lançamento. Esse processo encontra-se aguardando julgamento no CARF.

Os argumentos da contribuinte em sua Impugnação se baseiam quase que totalmente na justificativa das autoridades fiscais para lavrarem o Auto de Infração, cujo sujeito passivo é a empresa Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A (“DOCIASA”), em que foram desconsideradas todas as operações ocorridas por suposta simulação.

Segundo o TVF que originou o referido processo administrativo, teria ocorrido “planejamento tributário, visando suprimir o recolhimento de valores relativos ao IRPJ e à CSLL, por via de criação de ágio amortizável, gerado através de simulação, com a aparente ocorrência de incorporações, cessão de direitos e alterações de domínio de capital social entre empresas do mesmo grupo ou simplesmente empresa-casca e cujas bases alegadas configuram-se mera transferência de riqueza ficta, exclusivamente para a consecução deste fim de evasão fiscal”. E ainda, segundo a contribuinte, no mesmo TVF o Fisco teria enfatizado o fato de que as marcas comerciais (VILMA e outras), que foram cedidas à Inter Participações, nunca foram efetivamente transferidas da Domingos Costa Indústrias Alimentícias S/A, que continuou sendo de fato e de direito, proprietária das mesmas (vide item a.2; a.3 e a.4).

Com base nas justificativas utilizadas pelas autoridades fiscais no processo administrativo citado acima, a contribuinte se defende nesses autos argumentando que a operação que teria lhe resultado um ganho de capital não existiu, segundo comprovado pela própria fiscalização naqueles autos.

Para justificar toda a operação efetuada e a não tributação no ganho de capital decorrente da integralização de capital feita pela Interpar Participações Ltda. na DCPC Participações, transferindo participação societária que detinha da DOCIASA (b.5 e b.7), a contribuinte alega que em outras oportunidades, quais sejam, no processo administrativo nº 13603.723112/2010-75, o Fisco considerou toda a operação como simulação e entendeu que as marcas VILMA e outras nunca saíram da titularidade da DOCIASA.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte – MG, que houve por bem julgar procedente a Impugnação, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2005 Ganho de Capital. Hipótese legal de diferimento da tributação vigente até 21/11/2005. Não será computada, na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da pessoa jurídica, a parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.*

O valor da diferença apurada será controlado na parte ‘B’ do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e somente deverá ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido: (a) na alienação, liquidação ou baixa, a qualquer título, da participação subscrita, proporcionalmente ao montante realizado; e (b) proporcionalmente ao valor realizado, no período de apuração em que a pessoa jurídica para a qual a participação societária tenha sido transferida realizar o valor dessa participação, por

alienação, liquidação, conferência de capital em outra pessoa jurídica, ou baixa a qualquer título. Não será considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, observado o controle do ganho de capital na parte "B" do LALUR, a ser tributado quando houver alienação, liquidação, baixa ou qualquer tipo de realização.

Até 21 de novembro de 2005, vigorou disposição expressa de lei que autorizava as empresas realizar planejamento fiscal ou tributário, permitindo a reavaliação de investimento com diferimento da tributação do ganho de capital, no caso de cessão do investimento, a valor de mercado, para integralizar capital em outra empresa.

Era permitido que uma empresa integralizasse capital em outra empresa, mediante o seu investimento numa terceira empresa, a valor de mercado, sem, todavia, tributar o ganho de capital (diferença entre valor de mercado e de custo contábil da participação societária) decorrente dessa operação.

No caso dos autos, a pessoa jurídica (sujeito passivo) valeu-se do investimento que possuía numa empresa que controlava, ao integralizar capital em outra, que também era sua controlada, mediante versão do patrimônio reavaliado a valor de mercado em procedimento de cisão parcial. É inegável que essa operação se subsume ao benefício fiscal que vigorava na data dessa operação.

Numa operação seguinte, a empresa que recebeu o investimento foi num procedimento de 'incorporação reversa' incorporada por uma terceira empresa. Todavia, a operação de incorporação não era considerada como realização ou alienação para fins de tributação do ganho diferido, desde que a empresa subscritora (controladora) que inicialmente cedeu a sua participação societária reavaliada continuasse efetuando o controle desse ganho na parte 'B' do LALUR.

Os procedimentos de reorganizações societárias entre empresas ligadas que resultaram no reconhecimento contábil do ganho de capital, informado na DIPJ, mas excluído na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL, se deram segundo o direito e a lei vigentes à época dos fatos.

O diferimento do ganho de capital prevalecerá até o momento em que se operar a realização ou a alienação dessa participação, nas hipóteses previstas no próprio dispositivo legal.

No caso, o contribuinte cumpre a determinação legal, controlando o valor da diferença diferida na parte 'B' do LALUR, a ser adicionada na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, no período em que houver a qualquer título sua realização ou alienação, ainda que por meio de fusão, cisão ou incorporação.

Impugnação Procedente. Crédito Tributário Exonerado Tendo sido exonerado todo o crédito tributário, a decisão da DRJ foi submetida a reexame, via Recurso de Ofício. Embora intimada da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional não se manifestou.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

A decisão de primeira instância foi totalmente favorável à contribuinte, conforme Acórdão nº 02-33.513 da 2ª Turma da DRJ/BH, que exonerou todo o crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração.

Assim, com vistas à exoneração do crédito tributário, recorreu a DRJ/BHE, via Recurso de Ofício, que recebo nos moldes da Portaria MF nº 3/2008 e do artigo 2º do Regimento interno do CARF, abaixo transcritos:

“Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo”.

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I- Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);”

Passo, então, à análise da decisão objeto do Recurso de Ofício.

Primeiramente, a decisão recorrida analisa os argumentos da contribuinte que se reportam a outro processo administrativo relacionado às operações que resultaram no presente lançamento. A decisão da DRJ entende que *“a fundamentação e os motivos utilizados pelo Fisco para efetuar aquela autuação, invocados pela defesa, a seu favor, para desconstituir o presente lançamento, por si só, não são determinantes para tanto, primeiro porque os processos são independentes, os sujeitos passivos e as infrações são distintos e, principalmente, os fatos jurídicos dos quais decorrem as infrações capituladas são diversos, possuindo, cada qual, os seus efeitos tributários próprios”.*

Todavia, conforme indicado no Relatório as operações societárias que teriam dado origem ao ganho de capital objeto do presente lançamento foram discutidas em outros dois processos administrativos, os quais estão intrinsecamente relacionados com este.

Em um desses processos, qual seja, o Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75, tendo como sujeito passivo Domingos Costa Indústrias Alimentícias S.A, segundo informações da própria contribuinte, os valores ali discutidos teriam sido incluídos no REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009.

De acordo com os documentos que tivemos acesso e com trechos do Termo de Verificação Fiscal transcritos pela contribuinte em sua Impugnação, naqueles autos as

autoridades fiscais teriam considerado a existência de uma simulação nas operações de reorganização societária e teriam chegado à conclusão de que algumas das etapas não teriam efetivamente ocorrido, aplicando a multa qualificada de 150%.

Quando ao outro processo administrativo de nº 13603.723111/2010-21, cujo sujeito passivo é Inter Participações e Empreendimentos S/A, o mesmo se encontra neste E. Conselho, tendo sido encaminhado para minha relatoria. O lançamento efetuado em referido processo também decorre da mesma reorganização societária relatada anteriormente.

Tendo em vista a indiscutível relação entre os três processos administrativos, e a importância em entender os motivos pelos quais a D. Fiscalização considerou as operações como simulação nos autos do processo administrativo nº 13603.723112/2010-75, se torna essencial um exame detalhado dos referidos autos, desde o Termo de Verificação Fiscal até o eventual termo de adesão do contribuinte ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, pois existe a possibilidade de interferência no julgamento do presente processo.

Dessa forma, proponho a conversão do julgamento do recurso em DILIGÊNCIA, retornando o presente processo à unidade de origem (DRJ/BH) para que os três processos administrativos (Processo nº 13603.723217/2010-24, 13603.723112/2010-75 e 13603.723111/2010-21) sejam apensados e para que a unidade de origem se manifeste acerca dos seguintes pontos:

a) esclarecer, com base no Termo de Verificação Fiscal e na decisão de primeira instância referente ao Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75, os motivos pelos quais foi considerada a existência de simulação nas operações de reorganização societária ocorridas em 2004 e 2005 e quais dessas operações foram desconsideradas pela D. Fiscalização;

b) confirmar se os valores discutidos naqueles autos foram efetivamente incluídos no Refis instituído pela Lei nº 11.941/2009;

c) cientificar a contribuinte e a Procuradoria da Fazenda Nacional acerca das conclusões dessa diligência e do apensamento dos autos, com intimação para, querendo, se manifestarem, no prazo de 30 dias;

d) após, retornem os autos a este E. Conselho para julgamento do Recurso de Ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto