



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

Processo nº 13603.723217/2010-24
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1202-001.129 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria Planejamento Tributário / Ganho de Capital
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INTERPAR PARTICIPAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

TRIBUTAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL - INEXISTÊNCIA

Se é desconsiderada a operação de incorporação, não há que se falar em ganho de capital da incorporadora, razão pela qual deve ser afastada a tributação, já que desconsiderada a validade jurídica e econômica do ágio, diante da inexistência de conteúdo econômico ou jurídico nas operações consideradas pela fiscalização, inexistindo base ou fato tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta, Maria Elisa Bruzzi Boechat, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 03/05/2014 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 03/05/2014

por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 12/05/2014 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO

Impresso em 12/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Consiste o presente processo administrativo em Autos de Infração lavrados contra a Recorrida, consubstanciados em lançamentos de IRPJ, no valor de R\$ 117.999.060,32 (fls. 01/15) e CSLL, no valor de R\$ 42.499.352,26 (fls. 16/23), já acrescidos de multa de ofício de 75% e juros à Taxa SELIC.

Detectou a fiscalização a inexistência de tributação sobre ganho de capital decorrente de participação societária extinta na incorporação da empresa Inter Participações e Empreendimentos.

Segundo informações apuradas pela fiscalização, a Recorrida sofreu aumento de capital em 29/07/2005 decorrente da subscrição e integralização do sócio Domingos Costa de 72.111.551 ações da empresa Inter Participações e Empreendimentos S.A. e 1 quota de uma empresa recém-criada, DCPC. O capital social da Recorrida também foi integralizado mediante a subscrição realizada pela outra sócia, Patrícia Domingos, das quotas da empresa DCPC.

Na mesma data (29/07/2005), o sócio Domingos Costa cedeu as suas quotas da DCPC para a Recorrida, e a sócia Patrícia Domingos transferiu para a Recorrida as suas quotas da empresa DCPC, à exceção de uma. Portanto, os sócios da DCPC eram (i) a Recorrida (9.999 quotas) e (ii) Patrícia Costa (1 quota).

A Recorrida também detinha participação societária na empresa Inter Participações e Empreendimentos S.A., como descrito acima. Diante da cisão da empresa Inter Participações, o patrimônio cindido foi transferido para a DCPC, avaliado pelo valor de mercado. A transferência do patrimônio cindido para a DCPC acarretou em ganho de capital da Recorrida no valor de R\$ 207.202.731,64 (recebimento a valor de mercado = diferença entre o valor do investimento na Inter Participações e o valor pelo qual a DCPC recebeu a título de patrimônio cindido).

O ganho de capital da Recorrida foi registrado no LALUR, nos termos do artigo 35 da Lei nº 10.637/2002. Quando a DCPC (da qual a Recorrida era sócia majoritária) foi incorporada por outra empresa do sócio Domingos Costa – Domingos Costa Ind. Alimentícia S.A. (DOCIASA), surgiu um ágio amortizável para a DOCIASA, bem como o ganho de capital para a Recorrida.

Entendeu a fiscalização pela ocorrência de simulação na operação principal da DOCIASA, que foi objeto de autuação fiscal e lançamento que originou o Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75. Na mesma fiscalização, a autoridade fiscal entendeu que a simulação ocorreu em todas as reorganizações societárias realizadas em empresas do mesmo grupo e efetuou também o lançamento que originou o Processo Administrativo nº 13603.723111/2010-21, no qual é parte a Inter Participações e Empreendimentos S.A.

No Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75, a DOCIASA foi autuada diante da glosa de amortização do ágio, enquanto que no Processo Administrativo nº 13603.723111/2010-21, a Inter Participações foi autuada para a tributação da “realização de reserva de reavaliação” – reserva especial de ágio no patrimônio líquido da investidora.

Segundo informações prestadas pela Recorrida, o Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75 foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Intimada da lavratura do Auto de Infração em 30/11/2010 (fls. 13), a Recorrida apresentou Impugnação em 24/12/2010 (fls. 372/397), acompanhada de documentos de fls. 397/929, sob os seguintes argumentos, em síntese:

- (i) Ausência de acréscimo patrimonial nas empresas diante da transferência do direito sobre as marcas comerciais (Vilma e outras);
- (ii) Se o patrimônio da RRTM não poderia sofrer reavaliação patrimonial porque inexistente o valor econômico diante da não ocorrência da transferência efetiva das marcas -- que no entendimento da fiscalização permaneciam como propriedade da DOCIASA --, não há fundamento legal para se considerar o aumento de capital realizado pela Inter Participações na DOCIASA, como “reavaliação” da participação societária (RRTM) na integralização deste aumento de capital;
- (iii) Laudos contábeis de 2005 foram desconsiderados pela fiscalização sem fundamento legal ou justificativa plausível;
- (iv) Contradição no entendimento da fiscalização, uma vez que atribuiu validade jurídica aos atos de reavaliação de patrimônio ao mesmo tempo em que determinou a inexistência de substância econômica ou jurídica dos atos de reavaliação do patrimônio;
- (v) Inexistência de ganho de capital porque se consideradas inválidas as operações (de cisão da Inter Participações, a versão do patrimônio cindido para a DCPC e a incorporação da DCPC pela DOCIASA) a conclusão é a de que não ocorreram as operações e incorporações. Dessa forma, se não reconhecidas as operações, não se falar em ganho de capital. Consequentemente, não há que se falar em tributação sobre ganho inexistente;
- (vi) Incoerência do procedimento fiscal diante das contradições apontadas pela Recorrida; e
- (vii) Incorreto enquadramento do suposto ganho tributário diferido como reserva de reavaliação.

Submetida à apreciação pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, a Impugnação apresentada pela Recorrida foi julgada procedente (fls. 1023/1062), nos termos da ementa transcrita a seguir:

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 escritura contábil da 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 a 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 o 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, essa 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 Exonerados.

Exonerado o crédito tributário, a decisão da DRJ-Belo Horizonte foi submetida a reexame necessário, via Recurso de Ofício. Embora intimada da decisão em 31/01/2012 (fls. 2012), a Procuradoria da Fazenda Nacional não se manifestou. A Recorrida foi intimada em 15/05/2011 (fls. 1.064).

Os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta de julgamento do recurso. Considerando (i) a relação com os outros dois Processos Administrativos mencionados e relacionados de nºs 13603.723112/2010-75 e 13603.723111/2010-21, (ii) o pedido da Fazenda Nacional realizado no Processo Administrativo nº 13603.723111/2010-21 e a inexistência de clareza nas razões da fiscalização para a glosa da amortização do ágio naquele mencionado processo, determinei a conversão do julgamento em diligência (fls. 1080/1086).

Consoante Termo de Diligência de fls. 1190/1196 a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem/MG atendeu a Resolução nº 1202000.137 e prestou esclarecimentos nos seguintes termos:

- (i) Apensamento dos presentes autos aos Processos Administrativos nºs 13603.723112/2010-75 e 13603.723111/2010-21;
- (ii) Confirmação da inclusão dos valores objeto do Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com documentos anexados ao presente processo, para confirmar a regularidade dos pagamentos;
- (iii) Ocorreu nos autos a “criação de valores” via “reorganização” societária com reavaliações de bens, baseados em laudos e operações não admitidas;
- (iv) O objetivo das reorganizações societárias realizadas por todos os envolvidos era que os lançamentos fossem considerados como amparados por isenções;
- (v) Teria ocorrido “pseudo” transferência de marcas pertencentes à Domingos Costa para a Inter Participações, que ao mesmo tempo integralizou na empresa RRTM capital com estas marcas;
- (vi) A simulação no presente caso decorria da utilização de uma empresa veículo (RRTM), empresa de prateira, que nunca foi operativa, com a utilização de laudo que foi desconsiderado pela fiscalização, porque baseado em fundamentos inaceitáveis, em especial, mas não apenas, a existência de lucro na empresa DOCIASA, considerando os 15 anos anteriores de apuração de prejuízo, bem como na propriedade das marcas

(Vilma e outras) pela RRTM, mas, que, de fato, permaneceram de propriedade da DOCIASA;

(vii) Após a “pseudo” transferência, foi realizada uma reavaliação das marcas que gerou a reserva de reavaliação que foi incorporada com a geração de ágio amortizável, sem a tributação do ganho de capital sobre o mesmo ágio amortizado pela Domingos Costa (incorporadora);

(viii) No ano de 2005 ocorreu nova “reorganização” societária com novas “reavaliações” com base em outra simulação: reavaliação da própria empresa Domingos Costa, com base na expectativa de rentabilidade futura que foi desconsiderada pela fiscalização já que esta empresa apresentou histórico de prejuízos anuais seguidos em períodos anteriores; e

(ix) Diante das operações tidas como simuladas pela fiscalização, seriam justificados os lançamentos tributários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso de Ofício tem previsão no Regimento Interno deste Conselho Administrativo, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 256/2008, que determina, *in verbis*:

“Art. 1º. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões de mérito na realização do reexame necessário.

MÉRITO

Consoante despacho proferido na Sessão de 03/10/2012 no Processo Administrativo relacionado nº 13603.723111/2010-21, que determinou o apensamento dos processos administrativos e a apresentação de esclarecimentos pela DRF de origem acerca das razões que embasaram os lançamentos tributários, a DRF de origem apresentou Termo de Verificação Fiscal de fls. 1190/1196.

Confirmado pela DRJ de origem, os valores objeto do Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75, no qual é parte a empresa Domingos Costa Indústrias Alimentícias S.A. (“DOCIASA”), foram, de fato, incluídos no parcelamento previsto

na Lei nº 11.941/2009 (REFIS), razão pela qual referido processo deve ser desapensado dos presentes autos.

Por sua vez, o presente Processo Administrativo e o Processo Administrativo nº 13603.723111/2010-21 também decorreram da mesma operação, tendo sido tributado nestes autos o suposto ganho de capital apurado em participação societária extinta na incorporação pela Recorrida e, naqueles autos, foi efetuado lançamento para cobrança de tributo decorrente da “realização de reserva de reavaliação” – reserva especial de ágio no patrimônio líquido da investidora.

A DRF de origem prestou esclarecimentos com relação: (i) às glosas de amortização de ágio (objeto do Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75); (ii) à tributação da “realização de reserva de reavaliação” – reserva especial de ágio no patrimônio líquido da investidora (objeto do Processo Administrativo nº 13603.723111/2010-21); e (iii) à tributação pelo IRPJ e pela CSLL do ganho de capital apurado em participação societária extinta por incorporação (objeto do presente Processo Administrativo).

A DRF de origem manteve os mesmos argumentos constantes dos Autos de Infração que originaram os mencionados processos administrativos, sem apresentar explicações sobre as contradições apontadas pela Fazenda Nacional nos autos do Processo Administrativo relacionado nº 13603.723111/2010-21, bem como as apresentadas pela Recorrida.

Tal como constou da manifestação da Fazenda Nacional de fls. 2329/2331 do Processo Administrativo relacionado nº 13603.723111/2010-21 (apensado), ***“a constituição definitiva dos tributos decorrentes da glosa do ágio afastaria a pretensão de se tributar o correspondente ganho de capital. Ou se tributa um, ou se tributa outro”***.

Assim, e nos termos já indicados pela Fazenda Nacional em face da diligência realizada às mencionadas fls. 2329/2331 daquele processo relacionado, se tributada a amortização do ágio no Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75, não seria possível, em contrapartida, tributar o ganho de capital, objeto do presente Processo Administrativo, e nem a a realização da reserva de ágio -- denominada naqueles autos de “reserva de avaliação” - -, objeto do Processo Administrativo relacionado nº 13603.723111/2010-21 (apensado), diante das suas inexistências.

Dessa forma, tendo em vista que restou comprovado que a glosa do ágio foi tributada e confessada pela contribuinte DOCIASA, com o recolhimento dos tributos incidentes mediante a comprovação da adesão pela contribuinte ao parcelamento da Lei 11.941/2009, nos autos do Processo Administrativo nº 13603.723112/2010-75, conforme visto anteriormente, a exigência consubstanciada nestes autos, assim como a objeto do Processo Administrativo nº 13603.723111/2010-21 (apensado) como lá já decidido, deve ser afastada, razão pela qual, no mérito, entendo pela improcedência do Recurso de Ofício e a manutenção da decisão da DRJ de origem.

Tendo em vista todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício para manter a r. decisão recorrida e determinar a improcedência do lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Processo nº 13603.723217/2010-24
Acórdão n.º **1202-001.129**

S1-C2T2
Fl. 1.219

Geraldo Valentim Neto

CÓPIA