



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

Processo nº 16327.721480/2012-45
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-001.663 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2016
Matéria IRPJ. Desmutualização das bolsas. Distribuição disfarçada de lucros.
Embargante PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO DO JULGADO. CABIMENTO. DDL. SÓCIO CONTROLADOR.

São cabíveis embargos de declaração para eliminar contradição de acórdão.

No caso, a decisão embargada incorreu em contradição ao reconhecer participação societária insuficiente para caracterizar a condição de sócio controlador e, ainda assim, manter o enquadramento daquele mesmo sócio na hipótese de pessoa ligada veiculada no artigo 466 do RIR/99.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, ACOLHER os embargos de declaração opostos, para eliminar a contradição apontada, e, assim, incluir em suas razões de decidir o motivo pelo qual o lançamento deve ser cancelado pela sua metade, rerratificando o Acórdão nº 1401-001.533, com efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas-Bôas, Ricardo Marozzi Gregorio, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Aurora Tomazini de Carvalho, Livia De Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos por PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A contra a decisão proferida no Acórdão nº 1401-001.533, de 02 de fevereiro de 2016, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DDL. PESSOA LIGADA. SÓCIO OU ACIONISTA CONTROLADOR.

Para efeitos da presunção correspondente à distribuição disfarçada de lucros, considera-se pessoa ligada o sócio ou acionista controlador, pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade.

DDL. VALOR DE MERCADO. NEGOCIAÇÕES ANTERIORES.

Para efeitos da presunção correspondente à distribuição disfarçada de lucros, o valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem entre pessoas não compelidas a comprar e vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influem de modo relevante na determinação do preço.

Em seu arrazoadado, sustenta a embargante que, no r. acórdão, houve contradições, obscuridades e omissões, em especial no que se refere ao erro de critério adotado para a definição do valor de mercado das ações transacionadas.

Preliminarmente, alega que é competência das turmas julgadoras do CARF a apreciação de arguições que caracterizam a nulidade das autuações mesmo após ter sido apreciado o recurso voluntário, por representarem matéria de ordem pública, o que, aliás, poderia ser levantado até mesmo de ofício. Nesse sentido, sustenta que o acórdão embargado não analisou os vícios que maculam os lançamentos, em especial os pontos que revestem a fixação do valor tributável. Discorre, assim, sobre tais pontos aduzindo, essencialmente, que (i) há uma sequência a ser observada na determinação do "valor de mercado"; (ii) o raciocínio da fiscalização não se enquadra nos critérios previstos na legislação; (iii) depois de maio de 2007,

não houve negociações com títulos patrimoniais, ou seja, eles tinham valor "zero" quando foram vendidos, por isso, não foram considerados os valores "contemporâneos" previstos na legislação; (iv) não havia também, na época da alienação, negociações com bens idênticos ou sequer semelhantes já que títulos patrimoniais são diferentes de ações; (v) não se pode misturar as regras de apuração: ou é o mesmo bem e utilizam-se valores anteriores e recentes ou são bens similares e os valores têm que ser contemporâneos; (vi) há contradição em trechos do acórdão da DRJ transcritos pelo voto condutor da decisão embargada; e (vii) seria possível identificar o preço das ações alienadas através do valor do patrimônio líquido da BOVESPA HOLDING.

Depois, alega contradição e omissão quanto à caracterização de distribuição disfarçada de lucros (DDL) na venda efetuada ao Sr. Maurício Quadrado. Nesse sentido, entende que houve contradição quanto ao fato de o acórdão embargado afirmar que somente o sócio controlador é que pode ser considerado para fins de DDL e, ao mesmo tempo, afirmar que o Sr. Maurício Quadrado tem participação efetiva de 42,3270%. Acrescenta que houve omissão quanto a esse fato porque a DRJ já havia reconhecido essa ausência de controle. Ademais, sustenta que houve também omissão quanto ao fato de que a empresa BRITE SMILE só teria passado a ser sócia da PLANNER HOLDING quando da aprovação do ato de comunicação pelo BACEN.

Em face disso, requer que os embargos sejam conhecidos e providos para que, sanados os vícios apontados, sejam-lhes atribuídos efeitos infringentes. Caso assim não se entenda, ao menos, para que se prequestione a matéria a fim de que seja possível a interposição de recurso especial. Requer, ainda, que os embargos sejam integralmente submetidos ao colegiado, ao invés da solução monocrática de V. Sa. prevista no artigo 65, § 3º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 39/16.

Na análise da admissibilidade dos embargos, assim me pronunciei:

A embargante sustenta que as turmas julgadoras do CARF devem apreciar arguições de nulidade mesmo após ter sido apreciado o recurso voluntário. Por isso, apresenta alguns pontos que considera suficientes para macular os lançamentos. No entanto, esses pontos não constavam do seu recurso voluntário. Trata-se de argumentação inovadora que pretende ser conhecida com amparo em tese que caracteriza alegados erros na fixação do valor tributável como ensejadores de nulidade que deve ser reconhecida de ofício mesmo em sede de embargos de declaração.

Ora, o RICARF é claro quanto às hipóteses em que cabem os embargos de declaração. Confira-se:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Portanto, inexistente a hipótese aventada pela embargante. Trata-se de tentativa de inovação não admitida nessa fase processual.

Com relação à alegação de contradição, assiste razão à embargante. Os artigos 465 e 466 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99) foram invocados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 67) como fundamentos da subsunção do presente caso no aspecto subjetivo das regras da DDL. O artigo 465, I, contempla a hipótese de o sócio ou acionista, mesmo quando outra pessoa jurídica, ser considerado pessoa ligada. O artigo 466 e seu § único tratam da hipótese de a pessoa ligada ser o sócio ou acionista controlador. Porém, aquele mesmo Termo (fls. 68) concluiu que o Sr. Maurício Quadrado, ao tempo da autuação, era detentor, de forma indireta, de 42,3270% da participação no capital social da embargante. Olhando por esse prisma, de fato, aquele Senhor não poderia ser considerado seu controlador. O acórdão embargado, realmente, não enfrentou essa contradição.

No entanto, não se pode concordar com a alegação de que teria havido também omissões. Afinal, a referida contradição, apesar de já não ter sido enfrentada na decisão da DRJ, não foi suscitada na impugnação nem no recurso voluntário. Essas peças recursais, quanto ao aspecto subjetivo, apenas discordaram do enquadramento das pessoas jurídicas no escopo do inciso I do artigo 465 e da constatação de que a empresa BRITE SMILE comporia o seu quadro societário em 2007. Da mesma forma, não se pode concordar com a alegação de que houve omissão acerca do momento da em que a BRITE SMILE se tornou sócia da PLANNER HOLDING. Isso porque o argumento da necessidade de aprovação do ato de comunicação pelo BACEN também não havia sido suscitado pela embargante.

Adverta-se que a hipótese de obscuridade foi levantada, em caráter genérico, no início da peça recursal. Apesar disso, não se detalhou depois sua eventual ocorrência.

Por fim, quanto ao pleito de que os embargos sejam integralmente submetidos ao Colegiado, basta dizer que não há previsão regimental para essa concessão. A própria embargante citou os dispositivos regimentais que determinam a solução monocrática do Presidente da Turma e vinculam a presente análise.

Com base nesse pronunciamento, o Presidente desta Turma proferiu, então, o seguinte despacho admitindo parcialmente os embargos:

Com fundamento nas razões expendidas na informação retro, declaro a procedência em parte das alegações suscitadas, de forma que **ADMITO** os embargos de declaração interpostos por PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A, em face do Acórdão nº 1401-001.533, de 02 de fevereiro de 2016, **para eliminar a contradição quanto à subsunção do Sr. Maurício Quadros no aspecto subjetivo das regras de DDL.**

Nos termos do artigo 65, § 7º, do Anexo II, do RICARF, devolvo os presentes autos ao relator do acórdão embargado para análise dos embargos e posterior inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

Os embargos são tempestivos e, conforme decidido pelo Sr. Presidente, deles tomo conhecimento **para eliminar a contradição quanto à subsunção do Sr. Maurício Quadrado no aspecto subjetivo das regras de DDL** (faço aqui a devida correção no sobrenome daquele Senhor porque houve equívoco no despacho de admissibilidade dos presentes embargos).

Como relatado, o acórdão embargado incorreu em contradição na medida em que concordou com o cálculo, efetuado pela fiscalização (vide o Termo de Verificação Fiscal às fls. 67 e 68), da participação indireta do Sr. Maurício Quadrado no capital da empresa autuada. Isso porque, se essa participação atingiu o montante percentual de 42,3270%, não se pode, de fato, qualificá-lo na condição de "controlador" para efeito da sua subsunção no aspecto subjetivo das regras de DDL contidas no artigo 466 e seu § único do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99). Confira-se, nesse sentido, o seu conteúdo:

Art. 466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Como se vê, esses dispositivos tratam da hipótese de a pessoa ligada ser o sócio ou acionista controlador. Porém, se o Sr. Marcelo Quadrado, de forma indireta, só detinha 42,3270% de participação no capital social da empresa autuada, não se pode dizer que ele era "titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade".

Ademais, sua condição de sócio pela via indireta também não permite que ele seja enquadrado em qualquer das hipóteses do artigo 465 do RIR/99. Veja-se:

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §3º, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV):

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

Portanto, é de se concluir que o Sr. Maurício Quadrado não se subsume em nenhuma das hipóteses do aspecto subjetivo das regras de DDL.

Há, então, que se reconhecer a insubsistência do lançamento relativamente às ações que foram alienadas para o Sr. Maurício Quadrado. Como essas representaram exatamente a mesma quantidade que foi alienada para o outro comprador (vide o Termo de Verificação Fiscal às fls. 65), a integralidade do lançamento deve ser cancelada pela sua metade.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração opostos, para eliminar a contradição apontada, e, assim, incluir em suas razões de decidir o motivo pelo qual o lançamento deve ser cancelado pela sua metade, rerratificando o Acórdão nº 1401-001.533, de 02 de fevereiro de 2016, com efeitos infringentes.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator