ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.721661/2011-91
CÓPIA

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

Processo nº	16327.721661/2011-91
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**1202-001.222 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de fevereiro de 2015
Matéria	Planejamento Tributário
Embargante	NEON HOLDINGS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

Nega-se provimento aos embargos de declaração opostos quando não constatada omissão no julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos opostos para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima (Presidente), Maria Elisa Bruzzi Boechat (substituta convocada), Marcos Antônio Pires (suplente convocado), Geraldo Valentim Neto, Nereida de Miranda Finamore Horta, Joselaine Boeira Zatorre, (suplente convocada) e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/02/2015 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 23/02/201
5 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela NEON HOLDINGS LTDA.

Na origem, entendeu a D. Fiscalização que a Embargante incorreu na falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação de ações da empresa "Selenium ", razão da lavratura de Autos de Infração consubstanciados em lançamento a título de IRPJ, no valor de R$ 94.921.486,01 (fls. 481/486) e CSLL, no valor de R$ 34.187.915,19 (fls. 487/491), já acrescidos de multa de ofício de 75% e juros à taxa SELIC, com fundamento nos ganhos de capital apurados incorretamente mediante a alienação ou baixa de investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido.

A Embargante apresentou Impugnação que foi julgada totalmente improcedente, mantido o crédito tributário a título de IRPJ e da CSLL. Intimada, interpôs Recurso Voluntário ao qual foi dado parcial provimento, unicamente para afastar a incidência dos juros sobre o valor exigido a título de multa de ofício.

Notificada da decisão, foram opostos os presentes Embargos de Declaração, sob a alegação de suposta obscuridade e omissão sobre (i) a razão pela qual o fato gerador dos tributos seria 28/07/2006 e não 30/06/2006; (ii) onde teria havido ganho de capital na permuta de ações, já que não houve torna, o que, no seu entendimento, impossibilitaria a tributação; e (iii) a análise da decadência nos termos do artigo 48 do Código Civil, visto que a fiscalização anulou operações societárias ocorridas em 30/06/2006 e 28/07/2006, portanto, há mais de 3 anos da lavratura dos Autos de Infração.

Transcrevo, a seguir, a ementa do v. Acórdão nº 1202-001.075 objeto dos presentes Embargos, *in verbis*:

> "ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Ano-calendário: 2006
>
> PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA
>
> É imperiosa a análise das operações societárias realizadas em sequência para que se verifique a ocorrência ou não do fato gerador e a real intenção da contribuinte. A responsabilidade de cada empresa envolvida deve ser apurada quando configurada a hipótese de incidência tributária.
>
> PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
>
> Em havendo pagamento, o prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º do art.150 do CTN. Já nos casos em que não constar pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 173, inciso I do CTN.
>
> PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. CRITÉRIOS.
>
> O que determina a incidência ou não de tributo para caracterização de planejamento tributário legítimo é a função a que se destina a operação dentro do empreendimento econômico (causa objetiva propósito negocial),

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/02/2015 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 23/02/201
5 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não bastando a existência do conteúdo formal do negócio jurídico, consubstanciado na declaração de vontade. As operações estruturadas em sequência, realizadas em curto prazo, constituem simulação relativa, cujo ato verdadeiro dissimulado foi a alienação das ações, que teve como único propósito evitar a incidência de ganho de capital.

FATO GERADOR DO IRPJ E DA CSLL. LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

Restando comprovado o lucro na alienação de ações, é de se efetuar a sua tributação, a título de ganho de capital.

INCIDÊNCIA DE JUROS PELA TAXA SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Jurisprudência pacificada deste Conselho Administrativo no sentido de afastar a incidência de juros de mora sobre multa de ofício, devendo incidir somente o valor do tributo devido.

É o relatório.

Voto

Geraldo Valentim Neto - Relator

O recurso é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Os Embargos de Declaração têm lugar nos casos em que o acórdão se mostra obscuro, omisso ou contraditório (art. 65 do Regimento Interno do CARF – Anexo II da Portaria do Ministério da Fazenda nº 256 de 22/06/09).

No momento, nenhuma das situações ocorre, tendo os presentes Embargos finalidade exclusiva de alterar o que ficou decidido.

Alega a Embargante que não ficou clara a razão pela qual o fato gerador dos tributos seria 28/07/2006 e não 30/06/2006, já que em 30/06/2006 a Embargante teria experimentado ganho por equivalência patrimonial.

Deve ser verificado que a D. Autoridade Fiscal sustenta que a troca de ações entre as empresas Embargante e Nova Paiol, com a Selenium, pelas ações da Elba foi vazia de fundamentação econômica, tendo como único propósito inflar o custo de aquisição das ações da Selenium e, assim, "contornar" a tributação que incidiria sobre o aumento de capital da Elba realizado em 28/07/2006.

Fez constar a fiscalização (Termo de Verificação à fl. 99):

"*Com um olhar sobre o conjunto das reorganizações societárias implementadas pelo Grupo Bradesco neste período será possível verificar que as empresas Neon e Nova Paiol trocaram as suas ações da Selenium*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/02/2015 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 23/02/201
5 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *pelas ações da Elba e que uma operação de subscrição de capital com ágio, juridicamente perfeita, realizada em 30/06/2006, porém, vazia de fundamentação econômica, teve como único propósito inflar o custo de aquisição das ações da Selenium e assim "contornar" a tributação que incidiria sobre o aumento de capital da Elba realizado em 28/07/2006*".

O resultado final das reorganizações societárias foi: (i) a Embargante e a Nova Paiol efetivaram trocas de participações societárias na Selenium pela participação societária na Elba; e (ii) a Elba recebeu o acervo líquido da Selenium acrescido da mais valia das ações da Visanet e da Usiminas.

Estas operações tiveram como resultado para a Embargante e para a Nova Paiol uma troca de ações da Selenium pelas ações da Elba, sendo que em 29/06/2006 as ações da Selenium valiam R$ 64.979.008,24, trocadas pelas ações da Elba em 28/07/2006 por R$ 759.255.604,79.

Assim, foram desconsideradas as operações intermediárias de 30/06/2006 para reputar como ocorrida a operação global de permuta em 28/07/2006, pela Embargante e pela Nova Paiol, de 100% das ações que detinham da Selenium por 18,9361% das ações da Elba, aplicando-se os arts. 117, §4º, e 426 do RIR/99, fatos estes esclarecidos no v. Acórdão recorrido.

O v. Acórdão recorrido descreveu corretamente os fatos apurados pela D. Fiscalização, conforme defendido neste E. Conselho, consoante trecho abaixo retirado do v. Acórdão embargado (fl. 792):

> *"A partir do conjunto dessas operações efetivadas no ano-calendário de 2006 é que a Fiscalização glosou o ganho de capital da Recorrente que não teria sido, devidamente, por ela contabilizado, decorrente de alienação de ações da empresa Selenium.* ***Esta operação teria sido encobertada pela realização de duas operações em sequência, quais sejam (i) a subscrição pela Elba do capital social da Selenium em 30/06/2006 e (ii) a incorporação da Selenium pela Elba em 28/07/2006, dissimulando uma verdadeira "permuta de ações.****". (grifou-se).*

Portanto, a tentativa da Embargante de submeter a questão a novo julgamento por esta C. Turma não pode ser admitida por meio de Embargos de Declaração, uma vez que não se encontram configuradas as hipóteses que autorizam a sua oposição.

A Embargante contesta, ainda, que o v. acórdão deixou de esclarecer onde teria havido ganho de capital na permuta de ações, já que não houve torna, o que impossibilitaria a tributação. Também neste aspecto se encontram equivocadas as alegações da Embargante, não havendo razão para o acolhimento dos Embargos de Declaração.

Conforme demonstrado pela D. Fiscalização, constante do Termo de Verificação Fiscal e objeto de análise no v. Acórdão embargado, as reorganizações societárias intermediárias pretenderam, justamente, evitar a tributação como ganho de capital, mediante a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/02/2015 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 23/02/201
5 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

aquisição, com ágio, da participação societária da Selenium. Como já exposto, se a Embargante e a Nova Paiol aumentassem o capital da Elba diretamente em R$ 759.255.604,79, utilizando as ações da Selenium válidas em 29/06/2006, teria ocorrido ganho de capital tributável.

Ou seja, na verdade a Embargante pretendeu exatamente evitar o ganho de capital para não arcar com os tributos incidentes, operação esta, intermediária, que foi corretamente desconsiderada pela D. Autoridade Fiscal, como bem exposto no v. Acórdão recorrido.

Por fim, a Embargante alega que o v. Acórdão foi omisso na análise da decadência que, no seu entendimento, se encontraria prevista no artigo 48 do Código Civil, visto que a fiscalização anulou operações societárias ocorridas em 30/06/2006 e 28/07/2006, portanto, há mais de 3 anos da lavratura dos Autos de Infração.

Tal alegação também não merece prosperar.

Conforme amplamente demonstrado no v. Acórdão e como já decidido pelo E. STJ, o termo inicial do prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, na hipótese de existência de pagamento, aplica-se o parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

> *"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *(...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Assim, nos casos em que houve o pagamento dos tributos, o prazo decadencial começa a contar a partir da ocorrência do fato gerador. Entretanto, caso não exista o pagamento dos tributos, o prazo decadencial que deve ser considerado é aquele previsto no artigo 173, inciso I do CTN, *in verbis*:

> *"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/02/2015 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 23/02/201
5 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, não se aplica ao presente caso o mencionado artigo 48 do Código Civil, mas, sim, o artigo 150, § 4º do CTN ou, nos casos em que houver declaração desacompanhada de pagamento, o artigo 173, inciso I do CTN, como de fato ocorreu no caso concreto.

Com isso, não há que se falar em omissão com relação à análise do artigo indicado pela Embargante, uma vez que, tal como já exposto, não aplicável ao caso concreto, mas, sim, o artigo 173, inciso I do CTN, como corretamente constante do v. Acórdão embargado.

As alegações da Embargante claramente configuram tentativa de reforma do julgado, diante da inexistência de qualquer uma das hipóteses que autorizam a oposição de Embargos de Declaração.

Com as considerações acima, entendo não estarem presentes quaisquer das situações previstas no mencionado dispositivo regimental -- obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, razão pela qual voto no sentido de conhecer e negar provimento os Embargos de Declaração opostos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/02/2015 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 23/02/201
5 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLINIO RODRIGUES LIMA
Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA