



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

Processo nº 16327.721663/2011-80
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1202-001.221 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria Planejamento Tributário/Permuta de ações
Embargante NOVA PAIOL PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS.

Nega-se provimento aos embargos de declaração opostos quando não constatada omissão ou contradição 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, Cristiane Silva Costa (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 23/02/2015

por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 27/02/2015 por PLÍNIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 27/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por NOVA PAIOL PARTICIPAÇÕES LTDA. em face de alegada omissão e contradição supostamente verificadas no Acórdão nº 1202-001.076 proferido por esta E. 2ª Turma Ordinária.

Os autos do processo versam sobre ganhos de capital apurados incorretamente mediante a alienação ou baixa de investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido, o que acarretou na lavratura de Autos de Infração em face da Embargante mediante a constituição de créditos tributários a título de IRPJ e de CSLL.

Submetida a Impugnação à apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I/SP, foi proferida decisão no sentido de julgá-la improcedente, com a manutenção do crédito tributário (fls. 631/651).

Inconformada, a Embargante interpôs Recurso Voluntário que foi submetido à apreciação desta C. 2ª Turma Ordinária, tendo sido proferido julgado que, por unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e de decadência e, quanto ao mérito, concedeu parcial provimento ao aludido recurso apenas para afastar a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, com a ementa nos seguintes termos:

“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 na 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), 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 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 a multa de ofício, devendo incidir somente o valor do tributo devido.”

Intimada acerca do teor do v. acórdão, a Embargante opôs Embargos de Declaração sob a alegação de suposta omissão e obscuridade, pois (i) não esclarecida a razão pela qual o fato gerador dos tributos seria 28/07/2006 e não 30/06/2006; (ii) não esclarecido onde teria havido ganho de capital na permuta, já que não houve torna; (iii) e não apreciação da decadência com base no artigo 48 do Código Civil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O recurso é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Os Embargos de Declaração têm lugar nos casos em que o acórdão proferido se mostra obscuro, omissivo ou contraditório (art. 65 do RICARF – Anexo II da Portaria MF 256/09). No presente caso, todavia, não se apresenta nenhuma das referidas situações, buscando referidos Embargos modificar o quanto já decidido por esta Turma.

Sustenta a Embargante que sua alegação de decadência fundamentou-se no artigo 48 do Código Civil, sendo que, no seu entendimento, decaído o direito da fiscalização de se opor a atos societários em 30/06/2006 e 28/07/2006.

Entretanto, 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.

Desta feita, 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.

Também alega a Embargante suposta falta de clareza com relação à razão pela qual o fato gerador do tributo considerado pela D. Autoridade Fiscal foi 28/07/2006 e não 30/06/2006. Não há fundamentação para a oposição de Embargos de Declaração, também sob esta alegação.

Como constou do Termo de Verificação Fiscal, a D. Autoridade Fiscal analisou o conjunto de reorganizações societárias implementadas pelo Grupo Bradesco, análise esta que possibilitou a verificação de que as empresas Neon e Nova Paio!, ora Embargante, trocaram suas ações da Selenium pelas ações da Elba. Verificou-se, assim, tratar-se de uma operação de subscrição de capital com ágio juridicamente sem problemas aparentes. Entretanto, a operação apresentou-se completamente vazia sob o ponto de vista econômico, uma vez que o seu objetivo foi exclusivamente inflar os custos das ações da Selenium e, assim, evitar a tributação que incidiria sobre a operação de aumento de capital da Elba realizada em 28/07/2006.

A Embargante e a empresa Neon Holding permaneceram sócias da Elba até 31/12/2009, último período fiscalizado.

Antes das reorganizações societárias o Grupo Bradesco já tinha conhecimento de que as ações da Visanet e da Usiminas estavam contabilizadas abaixo do valor que efetivamente valiam. O Grupo Bradesco, em 29/06/2006, contabilizava as ações da Visanet e da Usiminas na Selenium pelos valores de R\$ 48,740 milhões e R\$ 11,256 milhões, respectivamente. Em 28/07/2006 o Grupo Bradesco passou a contabilizar as mesmas ações na Elba pelos valores de R\$ 557,520 milhões e R\$ 178,605 milhões, respectivamente.

Verificou-se, assim, conforme documentos acostados aos autos, a tentativa do Grupo Bradesco de obtenção da mais-valia das ações da Visanet e da Usiminas, mediante reorganizações societárias em sequência envolvendo, inicialmente, a Selenium e a Elba. A Selenium era controlada diretamente pela Embargante e pela empresa Neon, e a Elba era subsidiária integral do Banco Bradesco.

O resultado final das reorganizações societária foi: (i) a Embargante e a Neon 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 Neon 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.

Se a Embargante e a Neon aumentassem o capital da Elba diretamente em R\$ 759.255.604,79, utilizando as ações da Selenium válidas em 29/06/2006, como pretende argumentar a Embargante, haveria ganho de capital tributável. Para evitar a tributação como ganho de capital foi realizada a reorganização societária intermediária mencionada, em que a Elba adquiriu como ágio participação na Selenium, o que acarretou em aumento do valor patrimonial das ações da Selenium detidas pela Embargante e pela Neon, em 28/07/2006.

As justificativas acima expostas encontram-se descritas de forma detalhada no v. acórdão recorrido, às fls. 743, que justificam a data do fato gerador como 29/07/2006, data da incorporação da Selenium pela Elba, data do seu aumento de capital decorrente da incorporação das ações

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, também sob esse aspecto, não configuradas as hipóteses que autorizam a sua oposição.

Por fim, alega a Embargante que o v. acórdão deixou de esclarecer onde teria havido ganho de capital na permuta, já que não houve torna, o que impossibilitaria a tributação. Também equivocadas as alegações da Embargante, não havendo razão para o acolhimento dos Embargos de Declaração.

Como mencionado, as reorganizações societárias intermediárias analisadas pela D. Autoridade Fiscal pretenderam justamente evitar a tributação como ganho de capital mediante a aquisição como ágio da participação da Selenium. Como já exposto, se a Embargante e a Neon 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 evitar o ganho de capital para não arcar com os tributos incidentes, operação esta que foi corretamente desconsiderada pela D. Autoridade Fiscal, como bem exposto no v. acórdão recorrido.

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 no acórdão embargado qualquer 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 aos embargos de declaração.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto