



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

Processo n° 19515.000981/2009-60
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-001.933 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO E COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CAMARGO CORREA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

Verificada omissão em relação a determinado tema no acórdão embargado, é de rigor a admissão dos embargos para correção do referido vício. In casu, os aclaratórios opostos devem ser admitidos e providos parcialmente, tão somente, para sanar a omissão do acórdão embargado quanto à questão da "Compensação de Prejuízos de Anos Anteriores", com os devidos esclarecimentos e retificação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, conhecer dos embargos para, no mérito, dar-lhes provimento parcial para retificar o resultado do julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Gilberto Baptista.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão 1301-001.178, de 09 de abril de 2013, por meio do qual, acordaram os membros desta Primeira Turma de Julgamento, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar os lançamentos dos autos de infração, nos termos do voto vencedor. Vencidos os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas (Relator) e Wilson Fernandes Guimarães. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Da decisão foi prolatada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2004

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL NA HIPÓTESE.

A presunção legal de distribuição disfarçada de lucros de que tratam os art. 464 e seguintes do RIR/99 somente se pode verificar na transferência de patrimônios que se efetiva no sentido da empresa investida para a sua respectiva investidora, não se podendo admiti-la no sentido inverso.

PESSOA LIGADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE BENEFÍCIO.

Sendo a transferência de patrimônio (participações acionárias) realizadas entre empresas de um mesmo grupo econômico e pelos respectivos valores constantes na contabilidade para fim específico de integralização e/ou aumento de capital, não se verifica o “benefício” a ser auferido pela apontada “pessoa ligada”, sendo, portanto, inaplicável a hipótese do art. 466 na espécie.

A Embargante sustenta no presente pleito dois pontos de obscuridade e omissão:

(i) com relação à matéria de compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores, pois, no caso, somente no voto vencido tal assunto é tratado, restando, desta maneira, obscuridade entre a parte dispositiva do acórdão e o constante no voto vencido. Afirma da necessidade de se esclarecer se o voto vencedor resolveu cancelar a autuação também no que toca a esta matéria; (ii) Esse Eg. Colegiado concluiu, por maioria de votos, não estar configurada a hipótese de Distribuição Disfarçada de Lucros – DDL, de que tratam os arts. 464 a 466 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, mas, verifica-se, no caso, que há plena subsunção dos fatos narrados no termo de verificação fiscal à norma insculpida no art. 466 c/c art. 464, I, do RIR.

Este relator se manifestou no sentido da admissão dos presentes embargos, a qual foi acatada pelo Presidente desta Terceira Câmara.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Os embargos declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional são tempestivos e deles conheço.

Como visto, aponta a embargante que o lançamento sob discussão, no que toca à Distribuição Disfarçada de Lucro/DDL, se escudou nos arts. 464 a 466 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, com plena subsunção dos fatos narrados no termo de verificação fiscal à norma insculpida.

Não obstante, ao decidir sobre a matéria, o Colegiado através do voto vencedor (maioria de votos), decidiu por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os lançamentos entendendo inviabilizada a possibilidade de configuração das hipóteses da Distribuição Disfarçada de Lucros – DDL de que tratam os art. 464 a 466 do RIR/99 ao caso que se apresenta nos presentes autos.

Um outro ponto apontado pela autoridade embargante é com relação à matéria de compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores, pois, no caso, somente no voto vencido tal assunto é tratado, restando, desta maneira, obscuridade entre a parte dispositiva do acórdão e o constante no voto vencido. Afirmo da necessidade de se esclarecer se o voto vencedor resolveu cancelar a autuação também no que toca a esta matéria.

Assim, sustenta a Fazenda Nacional que tais fatos resultam em contradição e omissão, capazes de ensejar os presentes embargos declaratórios.

Pois bem. No primeiro ponto, constata-se que o decidido pelo Colegiado (voto vencedor), consistiu em analisar a situação concreta da autuação que é representada, pela integralização de capital feita pela autuada (Camargo Correa S/A – CCSA) em sua controlada Camargo Correa Cimentos – CCC, a partir da transferência de participações acionárias por ela mantida nas empresas ITAÚSA e USIMINAS, pelo valor contábil dos referidos direitos e não pelo seu respectivo valor de mercado. Aduz, mais, a caracterização da DDL, conforme apontado no Termo de Verificação Fiscal, decorreria do fato de que, o valor do registro contábil das referidas participações seria substancialmente inferior ao valor de mercado, o que acarretaria, então, segundo a visão da fiscalização, um “favorecimento” da empresa *Participações Morro Vermelho – PMV* (sócia majoritária da CCSA), na aplicação da hipótese conferida pelo art. 466 do RIR/99.

Neste ponto, por esclarecedor convém transcrever os seguintes excertos do voto vencedor:

Em que pese os fundamentos adotados pelo ilustre Sr. Relator, com a devida vênia ousou discordar, sobretudo porque, a meu sentir, ao contrário do que apontado pelos ilustres agentes da fiscalização, a hipótese de Distribuição Disfarçada de Lucros somente se mostra possível – ao menos em tese, no sentido único que é o da transmissão de bens e/ou direitos da investida a seus investidores, especificamente, e não no sentido reverso (do investidor para a investida).

A situação desenhada na hipótese aqui apresentada é curiosa, especificamente porque, conforme se verifica, com a utilização da presunção apontada, acaba-se por configurar uma ilicitude formada, exclusivamente, a partir de atos perfeitamente lícitos e admitidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ora, as participações mantidas pela empresa CCSA nas investidas ITAUSA e USIMINAS configuram-se como bens e direitos componentes de seu patrimônio, cuja utilização, para fins de integralização e/ou aumento de capital em empresas por ela controladas (Ex: CCC), pode, perfeitamente, ser realizada pelo seu valor contábil OU pelo seu respectivo valor de mercado.

A empresa Camargo Correa Cimentos CCC, é empresa controlada pela Camargo Correa S/A, tendo dela recebido, como se verifica, a transferência – para fins de acréscimo patrimonial – das participações acionárias acima referenciadas, operação que, para a manutenção de sua completa e total neutralidade, foi realizada pelo seu exclusivo valor contábil, não possuindo, por isso, qualquer efeito fiscal.

O ponto de fundamental destaque é que, sendo presunção, a configuração da Distribuição “Disfarçada” de Lucros somente seria possível como destacado, nas hipóteses em que a distribuição regular de lucros se mostrasse ao menos abstratamente possível, sendo presumida ante a verificação e o afastamento dos ardis legal e objetivamente apontados.

Ora, nessa linha, a empresa Camargo Correa S/A – CCSA nunca “distribuiria lucros” à Camargo Correa Cimentos – CCC, o que, como destacado, somente poderia ser verificado no sentido especificamente contrário, que seria a CCC para a CCSA, não se verificando, com esse cenário, qualquer possibilidade de configuração da hipótese legal da DDL, da forma como apontada pela fiscalização.

Assim sendo, penso que a decisão majoritária no sentido de desqualificar a possibilidade de configuração das hipóteses da Distribuição Disfarçada de Lucros – DDL de que tratam os art. 464 a 466 do RIR/99 ao caso concreto se mostrou coerente com seus fundamentos.

De se observar que a contradição e omissão que ensejam a interposição de embargos é aquela verificada entre a decisão e seus fundamentos, conforme disciplina do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Da mesma forma dispunha o RICARF anterior, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Como se viu, não é a situação verificada nos autos.

Nessa linha, voto pela rejeição dos embargos declaratórios em relação a este primeiro ponto.

Quanto à segunda questão, em que pese, o voto vencedor concluir pela completa e total insubsistência do lançamento efetivado, de fato, não tece nenhuma consideração em relação à "Compensação de Prejuízos Fiscais de Anos Anteriores", mesmo porque a discordância resulta, tão somente, em relação a exação "Distribuição Disfarçada de Lucros", como já visto.

Compulsando os autos, constata-se que do Termo de Verificação Fiscal de fls. 129/136 que compõe Auto de Infração de que trata, o seguinte texto:

"COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL

Embora o Contribuinte possuísse, no ano-calendário de 2004, um estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R\$ 2.898.789,24, conforme

Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais — SAPLI (anexo), abateu de seu Lucro Real o valor R\$ 3.431.917,70 (Ficha 09A — Linha 44).

Assim, o valor compensado a maior (R\$ 533.128,46) será glosado para efeito da correta apuração da base de cálculo do período."

Aqui, como já dito, em que pese a discordância do relator do voto vencedor se referir, tão somente, a matéria, Distribuição Disfarçada de Lucro (DDL), importa transcrever a conclusão do seu voto (vencedor):

"Diante dessas considerações, com a devida e necessária vênua ao ilustre Sr. Relator, entendo inviabilizada a possibilidade de configuração das hipóteses da Distribuição Disfarçada de Lucros – DDL de que tratam os art. 464 a 466 do RIR/99 na hipótese apresentada nos presentes autos, razão porque DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, reconhecendo, com isso, a completa e total insubsistência do lançamento efetivado."

Neste caso, admite-se parcialmente os embargos com o intuito dos esclarecimentos quanto a matéria "Compensação de Prejuízos Fiscais de Anos Anteriores" em relação ao resultado do julgamento constante de ata.

Importa, no caso, transcrever os termos do Voto Vencido quanto a matéria:

"DA GLOSA DOS PREJUÍZOS FISCAIS DITOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

A autuada recorre neste ponto aduzindo que a Fiscalização procedeu à glosa de parte dos prejuízos compensados em 31/12/2004, no montante de R\$ 533.128,46, de forma equivocada. Alega que o valor dos prejuízos por ela apurado no ano calendário de 2001 e objeto da glosa, estava correto. A retificação da apuração do lucro real relativo ao ano calendário de 2001, por meio do processo administrativo fiscal no. 19515.000543/2006-59, decorreu de erro cometido pela própria Receita Federal, a qual não poderia ter compensado novamente o mesmo saldo de estoque de prejuízos fiscais já utilizado por ele.

Compulsando os autos do presente processo extraio as seguintes informações:

"Embora o contribuinte possuísse, no ano calendário de 2004, um estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R\$2.898.789,24, conforme Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais SAPLI (anexo), abateu de seu Lucro Real o valor de R\$3.431.917,70 (Ficha 09A Linha 44). Assim, o valor compensado a maior (R\$533.128,46) será glosado para efeito da correta apuração da base de cálculo do período.

A Delegacia de Julgamento manteve na r. Decisão recorrida a glosa de prejuízos fiscais compensados em 31/12/2004, sob a alegação de que a redução de prejuízos fiscais inerentes ao ano calendário de 2001 foi legitimamente levada a efeito perante o estoque de Prejuízos Fiscais da Recorrente, mediante autuação formalizada através do Processo Administrativo n.º. 19515.000543/2006-59, consoante se depreende das informações consignadas às fls. 280/289."

no.19515.000543/2006-59, o qual fora instaurado em razão das infrações constatadas pela Fiscalização à época, e que segundo relatório de fl. 280, envolve basicamente a dedução indevida de despesas pelo sujeito passivo na apuração do lucro real. Ressalte-se, por pertinente, que o citado processo administrativo encontra-se, atualmente, arquivado na Procuradoria da Fazenda Nacional/SP.

Assim, se o recorrente discordasse do procedimento adotado pela Autoridade Fiscal quanto à retificação do lucro real apurado no ano calendário de 2001, deveria ele ter apresentado as correspondentes razões de sua insurgência naquele processo (19515.000543/2006-59).

Neste, o que se discute é o reflexo da autuação fiscal promovida naquele primeiro processo. Consta-se do Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais — SAPLI — de fls. 140/154, que a autoridade fiscal aferiu o estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores a 2004 desde o ano de 1996, transferindo de um ano para outro o saldo de prejuízo a compensar até o ano calendário de 2004.

Analisando o demonstrativo de fl. 289 e o extrato do PAF no 19515.000543/2006-59 de fls. 280/281, conclui-se que o lucro real do ano calendário de 2001 apurado pelo contribuinte à época (prejuízo fiscal de R\$ 7.542,85) fora alterado pela Autoridade Fiscal em outubro de 2008 (para lucro real de R\$ 1.751.952,05). Tal alteração decorreu do fato de parte das glosas discutidas naquele processo ter se tornado definitiva no âmbito fiscal (trânsito em julgado administrativo). Portanto, correta a adoção dos valores nele estipulados pelo lançamento.

Ao contrario do que aduzido pelo recorrente, o prejuízo fiscal acumulado no ano calendário de 2004 adotado pelo fiscal não decorreu da primeira glosa efetuada pela Receita Federal no PAF no. 19515.000543/2006-59, assim como não fora compensado qualquer saldo em duplicidade. O Auditor Fiscal calculou corretamente o prejuízo acumulado até o ano de 2004 com base no lucro real do ano de 2001 determinado definitivamente por meio de outro processo administrativo fiscal.

Neste ponto, pelos motivos acima e calcados nos documentos citados, demonstra-se que o recorrente efetivamente compensou no ano calendário de 2004 estoque de prejuízos fiscais de períodos anteriores em montante superior ao devido."

Ou seja, evidente, que no processo ora em exame, a matéria "Compensação de Prejuízos Fiscais de Anos Anteriores", em resumo, diz respeito a estoque de prejuízos fiscais acumulados de exercícios anteriores, não se referindo, portanto, ao ano calendário de 2004, objeto dos autos de infração de que trata o presente processo. Consta-se que o valor acumulado no montante de R\$2.898.789,24, conforme Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais SAPLI e, foi compensado neste ano (2004) de seu Lucro Real o valor de R\$3.431.917,70 (Ficha 09A Linha 44). Assim, o valor compensado a maior (R\$533.128,46) foi glosado para efeito da correta apuração da base de cálculo do período (ajuste).

Nesse passo, deixar claro, que mesmo diante da exoneração (voto vencedor) do auto de infração em relação a matéria "Distribuição Disfarçada de Lucros" o valor glosado deve ser mantido.

Em conclusão, diante da inexistência da omissão apontada no item precedente (Distribuição Disfarçada de Lucros), admito parcialmente os embargos para os

esclarecimentos que se fizeram necessários em relação ao segundo ponto "Compensação de Prejuízos Fiscais de Exercícios Anteriores".

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de conhecer parcialmente os embargos interpostos para retificar o resultado do julgamento constante de ata da Sessão de 09 de abril de 2013, conforme a seguir:

De:

"Acordam os membros do colegiado, POR MAIORIA DE VOTOS, em DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar os lançamentos constantes dos autos de infração, nos termos do voto Vencedor. Vencidos os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas (Relator) e Wilson Fernandes Guimarães. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro, Carlos Augusto de Andrade Jenier."

Para:

Acordam os membros do colegiado, POR MAIORIA DE VOTOS, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para cancelar o lançamento com relação a matéria "Distribuição Disfarçada de Lucros". Vencidos, neste item, os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas (Relator) e Wilson Fernandes Guimarães. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier. Por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO em relação as demais matérias.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator