



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

Processo n° 19515.720350/2014-28
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1201-001.471 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria Distribuição Disfarçada de Lucros
Recorrente DRJ/BHE
Interessado CAMARGO CORREA S/A, CNPJ 01.098.905/0001-09

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

AQUISIÇÃO DE BEM. PESSOA NÃO LIGADA.

Descabe a presunção de distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica adquire bem de pessoa não ligada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009

Ementa: INTIMAÇÕES. PROCURADOR DO CONTRIBUINTE.

Não há previsão legal para intimações serem enviadas a procurador do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

EVA MARIA LOS - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Souza, José Carlos de Assis Guimarães, José Roberto Adelino da Silva, Luis Fabiano Alves Penteadó e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Trata o processo de autos de infração que exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no montante de R\$128.531.812,70 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$46.280.092,57, págs. 352/362, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de

mora, e relativos ao ano-calendário 2009; as infrações autuadas foram: 0001 - LUCRO DISTRIBUIDO E LUCRO CAPITALIZADO DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS - Aquisição de Bem (100% das ações da Empresa Atila Holdings S.A.) de Pessoa Ligada (Votorantim Participações S.A), por valor notoriamente superior ao de mercado, em 30/01/2009; a base legal foram o art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990; art. 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996,; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 60 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; Art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08; os motivos da autuação e descrição dos procedimentos de fiscalização constam do Termo de Verificação Fiscal de págs. 468/473.

3. O contribuinte foi cientificado dos autos de infração em 26/03/2014, pág. 475, e interpôs impugnação tempestiva em 24/04/2014, resumida a seguir.

4. Historia que, na década de 90, os grupos Votorantim (V), Bradesco (B) e Camargo Correa (C) constituíram a VBC Energia S/A, cada qual com 1/3 de participação, visando participar de privatizações; em 1997, a VBC adquiriu, juntamente com a PREVI e com outros fundos de pensão reunidos sob uma empresa denominada Bonaire, o controle societário da CPFL Energia S/A; em 2006, o Bradesco retirou-se, e os grupos Votorantim e Camargo Correa passaram a deter 50% cada do capital da VBC.

5. Em 2009, o grupo Votorantim, era proprietário 100% da Átila Holdings S/A, que detinha 50% da VBC, que detinha 122.948.720 ações da CPFL; vendeu 100% da Átila para o grupo Camargo Correa, que passou a deter 100% do capital da Átila, 100% da VBC (50% já detidos, mais 50% adquiridos) e 122.948.720 ações da CPFL (61.474.360 que já possuía, mais 61.474.360 adquiridos); portanto, a operação foi a aquisição indireta de 61.474.360 ações da CPFL por R\$2.688.992.602,69, pelo grupo Camargo Correa, sendo que as seguintes empresas deste grupo realizaram a aquisição: a Autuada - 61,093% e a Construções e Comércio Camargo Correa S/A (CCCC) - 38,907%.

6. Sobre a autuação por Distribuição Disfarçada de Lucros - DDL, nesta transação, alega que:

- a. Os grupos Votorantim e Camargo Correa não são "pessoas ligadas"; são grupos econômicos distintos, o que é público e notório; a Votorantim não é acionista da Autuada; o fato de terem investimento comum em uma mesma sociedade não os torna "pessoas ligadas", não se enquadrando nos arts. 464, II e 465, I do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);
- b. a venda foi feita a preço de mercado.

7. Que a DDL ocorre se a empresa disfarça tal distribuição adquirindo de seu controlador, ativo a preço maior que o mercado pratica, ou lhe vende a preço menor que o do mercado; e questiona qual vantagem teria em pagar a maior para outro grupo empresarial? E se for verdade que pagou preço a maior, isso não beneficiou os acionistas da adquirente.

8. Sobre o valor de mercado que o Fiscal apurou de R\$1.128.573,18, obtido pela multiplicação da cotação da CPFL na BM&F/Bovespa de R\$30,05/ação, vezes o nº de ações adquiridas, vezes o percentual de participação da autuada na compra, argumenta que:

- a. cotação em bolsa nem sempre representa o valor justo da empresa; por razões próprias da dinâmica bursátil uma ação pode estar sendo negociada a um preço inferior ao seu preço justo e por essa razão a Lei das SAs determina seja definido o valor justo de uma empresa e não o da cotação na bolsa;
- b. valor de mercado é o decidido por duas pessoas independentes, no livre jogo do mercado, para ajustar uma compra e venda e nenhum laudo de avaliação se sobrepõe à realidade do negócio efetivado entre partes independentes;
- c. sobre o Laudo de Avaliação não ter registro, diz que não há qualquer exigência legal que obrigasse a Autuada a elaborar laudo para a operação, destacando que a empresa não amortizou o ágio;
- d. que o autuante, sem base técnica, desconsiderou o Laudo; para demonstrar que as expectativas do Laudo eram tecnicamente acuradas e em sintonia com o mercado, apresenta avaliações por outras corretoras independentes e de primeira linha, das ações da CPFL: R\$44,00, R\$45,00; R\$44,09, R\$43,00 e R\$43,11, pág. 483; anexa as avaliações aos autos;
- e. que as ações vinculadas a Bloco de Controle da CPFL (no caso, por força de Acordo de Acionistas entre a VBC, Previ (521) e Bonaire) tendem a valer mais que simples cotação na bolsa, pois contêm um prêmio associado ao poder de controle, dado que deixou de compartilhá-lo com o grupo Votorantim; exemplifica que em 12/2012 a Bonaire adquiriu da PREVI e do grupo Camargo Correa, ações vinculadas ao Bloco de Controle, por R\$34,39/ação, enquanto que na BM&F/Bovespa a cotação era R\$21,07;
- f. que, em 29/06/2011, a CPFL realizou uma operação de desdobramento (*split*) de ações, pela qual o acionista em vez de uma passou a deter duas ações, cada uma com metade do valor anterior; conseqüentemente, o Fiscal autuante, desconhecendo o fato, concluiu que as expectativas de aumento de preço das ações não se confirmaram nos anos seguintes; apresenta gráfico à pág. 486, das cotações da CPFL (com correção do efeito da "*split*"), que demonstra tendência crescimento até o pico de R\$58,60 em 04/2012 e queda para R\$45,00 em 11/2012;
9. Portanto o "excesso de ágio" de R\$514.223.250,82, que o autuante apurou ao deduzir do valor de mercado que calculou de R\$1.128.573.749,18, o valor contabilizado na aquisição de Átila de R\$1.642.797,000,00, não resiste à análise.
10. Por conseguinte, nenhum requisito para a Distribuição Disfarçada de Lucros se encontra presente, devendo ser cancelada a autuação.
11. Requer sejam as intimações feitas na pessoa do procurador Renato Guilherme Machado Nunes (OAB/SP nº 162.694).
12. Antes de cientificado do Acórdão DRJ/BHE, protocolou Memorial, em 25/02/2015, págs. 618/657, em que aduz informações acerca da operação autuada e destaca que da mesma operação, resultou, além do presente, também outro processo nº 19515.720143/2014-73, contra a empresa Construções e Comércio Camargo Correia S/A, CNPJ 61.552.512/0001-02, que participou da operação de aquisição das ações das empresas controladas juntamente com a

Recorrente, ambos idênticos, lavrados e pelos mesmos fatos e fundamentação jurídica; em relação ao processo nº 19515.720143/2014-73, anexa o Acórdão nº 11-47.747 - 4ª Turma DRJ/REC, de 25 de setembro de 2014, que também julgou a impugnação apresentada procedente e exonerou o crédito exigido.

13. A impugnação apresentada foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte no Acórdão nº 02-65.196 - 2ª Turma da DRJ/BHE, de 14 de abril de 2015, que considerou a impugnação procedente e exonerou o crédito tributário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.

Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio jurídico pelo qual a pessoa jurídica adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada. Considera-se pessoa jurídica ligada à pessoa jurídica o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica. Deve a autoridade fiscal provar que a transação realizou-se por valor notoriamente superior ao de mercado e que a vendedora, pessoa física ou jurídica, é, legalmente, ligada ao comprador. Não subsiste a acusação fiscal por distribuição disfarçada de lucros, uma vez não provado nos autos que o negócio objeto da autuação foi pactuado entre pessoas jurídicas ligadas nem que por valor notoriamente superior ao de mercado.

14. Dessa decisão, a DRJ/BHE recorreu de ofício ao CARF, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

15. O contribuinte foi cientificado em 30/04/2015, pág. 679.

16. A Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, não apresentou Contrarrazões.

Voto

Conselheiro Relator Eva Maria Los.

1 Termo de Verificação Fiscal.

17. Consta do Termo de Verificação Fiscal que a Autuada captou recursos e:

A maior parte desses recursos foram utilizados para a aquisição das ações da VBC Energia(VBCE), detidas da Votorantim Participações, por intermédio de sua participação na Atila Holdings S.A., conforme se estabelece no relatório da administração 2009, no item 8.I.C. O preço pago foi de R\$ 2,666 bilhões.

- 61,093% desse valor foi pago pela Camargo Correa S.A., o que equivale a R\$ 1,642 bilhão e o restante por outra empresa do Grupo "Construções e Comércio Camargo Correa S.A, de forma

que ambas passaram a ter 100% das ações da empresa Átila Holdings S.A

O valor pago por ambas (2,66 bilhões) é muito superior ao valor do contábil da Cia, bem como ao valor de mercado, conforme se demonstrará mais adiante.

(...)

A empresa apresentou laudo datado de maio de 2009 (a venda ocorreu em jan/2009), sem registro na junta comercial.

Mesmo sendo extemporâneo e sem conter as formalidades necessárias exigidas por lei, verifica-se que em síntese o teor do laudo apresentado baseia-se em expectativas de aumento exorbitante nos lucros, provenientes de aumento no preços das tarifas e diminuição dos custos, que não se confirmam nos anos subseqüentes.

Embora a empresa não tenha amortizado o ágio pago, o fato é que não há fundamento algum que justifique o preço pago a maior pelo ativo, conforme se demonstrará a seguir.

18. O Autuante relata que a empresa cujas ações a Autuada adquiriu, Átila Holdings S/A, tem como principal ativo uma participação indireta na CPFL Energia S/A, através da sua coligada VBC Energia S/A, portanto o objeto da transação é a CPFL Energia S/A, cujas ações na Bovespa eram negociadas a R\$30,05, enquanto que a Autuada pagou R\$45,00 e ainda assim, não obteve o controle.

19. Informa que, por ocasião da fiscalização o valor das ações era R\$15,00 e que os lucros exorbitantes previstos no laudo não se confirmaram, conforme tabela de pág. 469.

20. Resume que a Autuada se endividou tremendamente, alocou os recursos na aquisição descrita, efetuada por valor flagrantemente acima do mercado e por isso o autuante buscou as verdadeiras razões da operação, dado que a Autuada poderia simplesmente ter adquirido as ações por preço 50% menor.

21. Relata que no Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças celebrado em 30/01/2009, consta que a Autuada (CCSA) adquiriu 85,96% das ações e a Construções e a Comércio Camargo Correia S/A (CCCC), CNPJ 61.552.512/0001-02, 14,04% - juntas, 100% da Atila Holdings S/A (Atila) - CNPJ 07.305.671/0001-00; porém foi alterado em 23/06/2009, por meio do Instrumento Particular de Retrocessão de Direitos Contratuais, resultando 61,093% para a Autuada e o restante para a CCCC; a vendedora foi a Votorantim Participações S/A (VPAR) - CNPJ 61.082.582/0001-97 e o valor da transação R\$2.563.597.000,00.

22. Destaca que nenhum desses instrumentos foi registrado na Junta Comercial (exigência dos arts. 130 e 131 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), nem houve reconhecimento das firmas, impossibilitando a identificação.

23. À pág. 471, demonstra que a Autuada deteve 50% da Átila em 2006, e participação de 30,42% na VBC; em 2007 e 2008, a única proprietária da Átila foi a VPAR, e a Autuada

deteve 15,21% da VBC; e a partir da operação descrita, a Átila passou a pertencer 61,09% à Autuada e 38,91% à CCCC.

24. Apresenta os sócios da VBC: Átila, Camargo Correia Energia, GCT Participações, Votorantim Energia e VPAR, em 2006; a autuada ingressa como sócia em 2007, além de outras empresas), permanecendo até 2009 e conclui que havia interesse comum entre os grupos econômicos Camargo Correia e Votorantim, dado que ambos eram simultaneamente sócios da VBC até a conclusão da negociação da Átila, em 01/2009.

25. Informa que, do total avençado de R\$2.563.597.000,00, foram apresentados comprovantes de pagamento pela Autuada de R\$1.606.703.000,00 e R\$582.602.000.

26. E estima o valor de mercado:

- Numero de ações da "CPFL", de propriedade da "VBC", que a "ATILA" alega estarem sendo negociadas: 122.948.720;

Participação da "ATILA" no capital da "VBC", de propriedade do grupo "Votorantim": 50%;

- O valor de mercado para as ações da "CPFL", em 30/01/2009 é de RS 30,05, conforme se verifica em consulta publica efetuada junto aos sites: www.bolsapt.com/resumo/CPFE3.SA ou www.bolsapt.com/historico/CPFE3.SA Saliente-se que a "CPFL Energia S/A " possui a denominação CPFE3 para fins de consulta junto aos sites legados à bolsa de valores;

Portanto o valor de mercado calculado para esta transação: RS 1.847.304.518 (122.948.720 x RS 30,05 x 50%);

27. Analisa a autuação no processo nº 19515.720143/2014-73, da CCCC, relatando que a Átila apresentou laudo de avaliação da participação do grupo Votorantim na VBC, de R\$1.618.333.777,70 - valor esse que considera fidedigno, pois compara:

"Considerando o valor de mercado e a participação da "CCCC" na "ATILA/VBC/CPFL" temos que o valor de mercado calculado para esta transação é de R\$ 1.128.573.749,18 (R\$1.847.304.518,00x 61,093%);

Considerando o valor avaliado a pedido da "VPAR" e a participação da "CCCC" na "ATILA/VBC/CPFL" temos que o valor avaliado para esta transação é R\$988.688.654,81 (R\$1.618.333.777,70 x 61,093%);"

28. Porém:

Entretanto verifica-se que o valor pago pela CIA foi de RS 1.642.797.000 , conforme relatório da administração 2009, item 8.1.C

29. E conclui que:

6.1 - Mesmo se considerarmos o maior valor apurado, para a transação das ações da "Átila" no "Instrumento Particular de Compras e Vendas de Ações e Outras Avenças" (celebrado em 30/01/2009) que é o valor de mercado, temos excesso de ágio de RS 514.223.250,82 (RS 1.642.797.000- R\$1.128.573.749,18));

6.2- Este excesso de ágio, nos termos da legislação vigente, configura uma "DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS", pelo valor de RS 514.223.250,82, por parte da empresa ora fiscalizada em decorrência de um pagamento injustificado, na aquisição das ações da "ATILA", por valor notoriamente superior ao de mercado), de pessoa interligada, assim considerada pela participação conjunta no quadro societário (à época dos fatos), dos dois grupos econômicos (Votorantim e Camargo Correa), tanto na "VBC" como na "ATILA", conforme art 464, II, do RIR/99.

30. Às págs. 683/691, anexou-se o Termo de Verificação Fiscal do processo nº 19515.720143/2014-73, citado na impugnação, que é nos mesmos termos do deste processo.

31. Arts. 464, II e 465, I do RIR de 1999:

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

(...)

II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

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.

§ 1º Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 4º).

§ 2º O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 5º).

§ 3º O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 6º).

§ 4º Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 2º e 3º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 7º).

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).

32. O único elemento citado pelo autuante, para caracterizar que o grupo Votorantim, de quem a Autuada adquiriu a Átila, seria "pessoa ligada" à compradora, foi o fato de que ambas eram sócias da VBC; não há elementos nos autos que caracterizem que a vendedora do grupo Votorantim (Votorantim Participações S/A - VPAR), fosse direta ou indiretamente, sócia ou acionista da empresa do grupo Camargo Correa, que é a Autuada.

33. Não há elementos a caracterizar que a aquisição tenha sido efetuada de uma "pessoa ligada", o que invalida a tese de distribuição disfarçada de lucro e a própria autuação.

1.1 NOTIFICAÇÕES AO REPRESENTANTE LEGAL.

34. Deve ser negada a petição para que as intimações feitas na pessoa do procurador, que nomeia, haja vista a determinação da legislação que rege o processo administrativo-tributário:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

35. E se estes resultarem improficuos, por meio de Edital. Não há previsão legal para notificações serem enviadas a procurador do contribuinte.

Voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Relator - Eva Maria Los

Processo nº 19515.720350/2014-28
Acórdão n.º **1201-001.471**

S1-C2T1
Fl. 6

CÓPIA