



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

Processo n° 19515.720143/2014-73
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1402-002.293 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2016
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUÇÕES E COMERCIO CAMARGO CORREA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. PESSOA JURÍDICA QUE ADQUIRE, POR VALOR NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO, BEM DE PESSOA LIGADA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE NECESSITA QUE SEJAM IMPLEMENTADOS DOIS REQUISITOS, QUAIS SEJAM, A AQUISIÇÃO DE BEM DE PESSOA LIGADA E QUE O VALOR SEJA NOTORIAMENTE SUPERIOR AO DE MERCADO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE O ADQUIRENTE E O ALIENANTE. AUSÊNCIA DA FIGURA DA PESSOA LIGADA NO CASO CONCRETO.

Presume-se a distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada (art. 464, II, do Decreto nº 3.000/99). E se considera pessoa ligada à pessoa jurídica adquirente o seu sócio ou acionista, o administrador ou o titular da pessoa jurídica ou ainda o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física ou do administrador ou do titular da pessoa jurídica (art. 465, I a III, do Decreto nº 3.000/99). Dessa forma, necessita-se de dois requisitos concomitantes para que a presunção da distribuição disfarçada de lucros seja aperfeiçoada: 1) aquisição de bem de pessoa ligada; e 2) cujo valor seja notoriamente acima do valor de mercado. Se o vendedor pessoa jurídica não é acionista ou sócio do autuado comprador do bem, inviável falar na presunção de distribuição disfarçada de lucro.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 19515.720143/2014-73
Acórdão n.º **1402-002.293**

S1-C4T2
Fl. 1.619

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a compor o presente julgado. Conselheiro Demetrius Nichele Macei declarou-se impedido.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Caio Cesar Nader Quintella, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Luiz Augusto de Souza Gonçalves e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

O Presidente da 4ª Turma da DRJ em Recife recorre de ofício a este Conselho, com fulcro no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c, art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, haja vista que na apreciação da impugnação apresentada essa foi julgada procedente (Acórdão nº 11-47.747), exonerando o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior a R\$ 1.000.000,00.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Em face do contribuinte CONSTRUÇÕES E COMERCIO CAMARGO CORREA S/A, CNPJ/MF nº 61.522.512/0001-02, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 28/01/2014, auto de infração, com ciência postal, em 30/01/2014 (fls. 1.289/1.290), sendo imputada ao contribuinte uma distribuição disfarçada de lucros, decorrente de aquisição de bem de pessoa ligada por valor notoriamente superior ao de mercado, no importe de R\$ 205.413.592,22, a implicar no lançamento de IRPJ e CSLL, com multa vinculada de 75% sobre os tributos lançados, referente ao ano-calendário 2009.

Assim a autoridade lançadora motivou o lançamento fiscal (fls. 1.268 a 1.276):

- A VBC Energia S/A, controlada pelos grupos Camargo Corrêa e Votorantim, detinha participação societária na CPFL Energia S/A, com ações cotadas em bolsa. Por sua vez, a Votorantim Participações S/A por intermédio de sua controlada integral Átila Holdings S/A, detinha participação na VBC Energia S/A (50% das ações);
- A Camargo Corrêa S/A e Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A adquiriram a integralidade das ações da Átila Holdings S/A detidas pela Votorantim Participações S/A, com contrato assinado em 30/01/2009, pelo montante total de R\$ 2.563.597.000,00;
- A Átila possuía, por intermédio da VBC, metade de 122.948.720 ações da CPFL Energia S/A, a qual, considerando a cotação em 30/01/2009 (R\$ 30,05 por ação da CPFL), data da operação, montaria R\$ 1.847.304.518,00, ou seja, considerando a aquisição de ações da Átila pela autuada (representativas de 38,907% das ações da CPFL), o valor de mercado atingiria R\$ 718.730.768,82 (R\$ 1.847.304.518,00 x 38,907%);
- Por outro lado, a Átila apresentou laudo de avaliação emitido a pedido da Votorantim Participações S/A, no qual a participação da Votorantim na VBC montava R\$ 1.618.333.777,70, ou seja, considerando a participação adquirida pela autuada na Átila (38,907% das ações da CPFL), o valor avaliado atingiria R\$ 629.645.122,88 (R\$ 1.618.333.777,70 x 38,907%);

- Ocorre que a atuada contabilizou a aquisição das ações da Átila por R\$ 924.144.361,04 (investimento de R\$ 588.239.444,44 mais ágio de R\$ 335.959.916,60);
- Não foi apresentado nenhum outro “Laudo de Avaliação” ou qualquer elemento de prova que justificasse a compra das ações da Átila pelo valor de R\$ 2.563.597.000,00 por parte do grupo Camargo Correa;
- Por tudo, considerando o valor de mercado da aquisição, tem-se um excesso de ágio contabilizado e não justificado de R\$ 205.413.592,22 (R\$ 924.144.361,04 – R\$ 718.730.768,82), sendo que *“Este excesso de ágio, nos termos da legislação vigente, configura uma “DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS”, pelo valor de R\$ 205.413.592,22, por parte da empresa “CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A”, (CNPJ 61.522.512/0001-02), em decorrência de um pagamento injustificado, na aquisição das ações da “ÁTILA”, por valor notoriamente superior ao de mercado (28,58% acima do valor 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 “Átila””* (fl. 1.276).

Além da descrição global da operação tributada, como feito acima, devem-se registrar alguns pontos específicos evidenciados no Termo de Verificação Fiscal:

- Verifica-se junto à contabilidade do contribuinte fiscalizado (relativa ao ano-base 2009) que a transação envolvendo a participação societária da empresa Átila envolveu lançamentos nas contas contábeis Conta 101020307 – Banco Itaú S/A, Conta 101020309 – Banco Itaú S/A (Saídas), Conta 131010053 – Átila Holdings S/A (Investimento), Conta 131010540 – VBC Energia S/A, Conta 131020053 – Átila Holdings S/A (Ágio) e Conta 241010001 – Capital Social;
- Intimado a apresentar os contratos de compra e venda de participações societárias ocorridas em 2009 e contabilizadas no grupo de contas nº 13101 – Controladas e Coligadas, o contribuinte apresentou cópia do “Instrumento Particular de Compras e Vendas de Ações e Outras Avenças”, celebrado em 30/01/2009, Instrumento Particular de Retrocessão de Direitos Contratuais, datado de 23/06/2009, celebrado entre as empresa Camargo Correa S/A e Construções e Comércio Camargo Correa S/A, sem apresentar laudo de avaliação;
- Analisado o “Instrumento Particular de Compras e Vendas de Ações e Outras Avenças”, vê-se que nele constam como compradores a Camargo Correa S/A (CCSA) e Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, como vendedor a Votorantim Participações S/A, como intervenientes Átila Holdings S/A e VBC Energia, como objeto real da negociação as ações da CPFL Energia S/A, com valor estipulado de R\$ 2.563.597.000,00. O contrato não possui firma reconhecida de nenhuma das partes envolvidas, impossibilitando a identificação dos mesmo, bem como em desacordo com legislação vigente, por não ter sido registrado;

- Ainda no “Instrumento” acima, a Votorantim Participações S/A (CNPJ nº 61.082.582/0001-97) assina como vendedora e declara ser detentora de 100%

das ações da Átila. Tal afirmativa apresenta divergência em relação às informações contidas na DIPJ-AC2008 da Átila, pois desta consta que a Votorantim Industrial S/A (CNPJ nº 03.407.049/0001-51) seria detentora de 100% do capital da Átila. Já a Votorantim Industrial S/A, na DIPJ-AC2008, declara que Votorantim Participações S/A detém 99,98% de seu capital social. E Votorantim Industrial declara não ter qualquer tipo de participação no capital social da Átila. E, por fim, na DIPJ-AC008, Votorantim Participações S/A também não declara ter qualquer tipo de participação no capital social da Átila;

- No “Instrumento” acima, Átila declara ser detentora de 50% do capital da VBC, umas das empresas intervenientes;

- Ainda no “Instrumento”, analisando o Capítulo IV – Pagamento, bem como os lançamentos contábeis da empresa ora sob ação fiscal e as DIPJ das envolvidas, no tocante à primeira parcela de R\$ 374.292.000,00, verifica-se, na escrita do fiscalizado, que o pagamento foi contabilizado a crédito da conta 101020309 – Banco Itaú e a débito da conta 131010540 – VBC Energia e não na conta 131010053 – Átila Holdings S/A (investimento), a indicar que o desembolso do fiscalizado destinou-se à aquisição de participação societária na VBC Energia S/A, empresa ligada ao grupo econômico “Camargo Correa”, sem previsão contratual para tanto, e em divergências as informações constantes no “Instrumento”. Vê-se a mesma discrepância na quinta parcela, com a mesma contabilização, no importe de R\$ 83.310.226,00. Por último, com relação à “alteração tarifária”, também constante no “Instrumento”, no importe de R\$ 354.000,00, vê-se a mesma divergência citada;

- Verifica-se junto às Dipjs apresentadas pelas empresas intervenientes (Átila e VBC) no “Instrumento” acima, que a composição societária e a participação permanente em coligadas ou controladas das mesmas são as seguintes:

ATILA						
Conta	AC 2006	AC 2007	AC 2007	AC 2008	AC 2009	AC 2010
Sócios	CCSA 50%				CCSA 61,09%	CCSA 61,09%
	VOTOR 50%	VOTOR 100%	VOTOR 100%	VOTOR 100%	CCCC 38,91%	CCCC 38,91%
Coligadas	30,42% VBC	15,21% VBC	15,21% VBC	15,21% VBC	50% VCB	46,67% VBC

VBC								
Conta	AC 2006		AC 2007		AC 2008		AC 2009	
Sócios	Atila	30,42%	Atila	15,21%	Atila	15,21%	Atila	50,00%
	Cam Cor Energ	30,42%	Cam Cor Energ	30,42%	Cam Cor Energ	30,42%	Cam Cor Energ	33,32%
	GCT Part Invest	4,37%	GCT Part Invest	4,37%	GCT Part Invest	4,37%	GCT Part Invest	0,01%
	Votor Energ	30,42%	Votor Energ	30,42%	Votor Energ	0,00%	Votor Energ	0,00%
	Votor Invest	4,37%	Votor Invest	4,37%	Votor Invest	4,37%	Votor Invest	0,00%
		100,00%	CCSA	15,21%	CCSA	15,21%	CCSA	16,67%
				100,00%	Votor Partic	21,38%	Votor Partic	0,00%
					Cia Bras Alum	6,62%	Cia Bras Alum	0,00%
					Sta Cruz Ger	2,42%	Sta Cruz Ger	0,00%
						100,00%		100,00%

- À luz do quadro acima, asseverou a autoridade fiscal: “*Verifica-se, a partir da análise simples da composição societária das empresas “Átila” e “VBC Energia S/A”, o interesse comum entre os grupos econômicos “Camargo Correa” e “Votorantim”, considerando que ambos são concomitantemente*

sócias de “VBC” até a conclusão da negociação da Átila ocorrida em janeiro de 2009” (fl. 1.271). Ressalte-se que Átila e VBC não são empresas operacionais, pois declaravam em suas respectivas Dipjs zero de receita operacional, sendo que, s.m.j., sua única finalidade é a manutenção das participações societárias que possuem (fl. 1.271);

- No “Instrumento Particular de Retrocessão de Direitos Contratuais”, no qual se redimensionou a participação das compradoras (Construção e Comércio Camargo Correa S/A e Camargo Correa S/A) nas ações da Átila, datado de 23/06/2009, verifica-se também que tal Instrumento não está registrado, e em desacordo com a Lei nº 6.015/73;

- “Verifica-se junto a DIPJ2009 (AC 2008) da empresa “ATILA” que no final do período esta possuía um único investimento, na empresa “VBC Energia S/A” (CNPJ nº 00.095.147/0001-02)”;

- Considerando que o contribuinte fiscalizado não apresentou laudo de avaliação da empresa Átila, mas apenas uma *valuation* elaborada e apresentada em dezembro de 2008 pela diretoria do Conselho de Administração, alegando que havia informações estratégicas de companhia listada em bolsa no Brasil e no exterior (e seria irrelevante para a atividade fiscalizatória da RFB, pois não havia amortização do ágio), a fiscalização se valeu de laudo de avaliação da Átila emitido por solicitação da empresa Votorantim Participações S/A (obtido a partir de intimação à Átila), bem como a cotação em bolsa das ações da CPFL, como explanado precedentemente neste relatório, para daí calcular o excesso de ágio contabilizado e não justificado [privilegiou-se o valor das ações da CPFL em bolsa, que redundou em um excesso minorado, quando confrontado com o laudo obtido a partir da intimação da Átila];

- Por fim, a fiscalização entendeu que “Tal valor (R\$205.413.592,22) [excesso de ágio] está englobado na primeira parcela, citada no “Instrumento Particular de Compras e Vendas de Ações e Outras Avenças” (celebrado em 30/01/2009), correspondente a R\$ 374.292.000,00, pago pela “Construções e Comércio Camargo Correa S/A” e contabilizada em 30/01/2009, a “Crédito da conta 101020309 – Banco Itaú S/A” (fl. 1.276). E, arrematou a fiscalização: “Este excesso de ágio, nos termos da legislação vigente, configura uma “DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS”, pelo valor de R\$ 205.413.592,22, por parte da empresa “CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A”, (CNPJ 61.522.512/0001-02), em decorrência de um pagamento injustificado, na aquisição das ações da “ÁTILA”, por valor notoriamente superior ao de mercado (28,58% acima do valor 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 “Átila”” (fl. 1.276).

Inconformado com a imputação, a empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento, em 28/02/2014 (fl. 1.293), deduzindo as seguintes razões de defesa:

1. na década de 90, os grupos Votorantim (“V”), Bradesco (“B”) e Camargo Correa (“C”) constituíram a VBC para participar do processo de privatização. Em 1997, a VBC junto com fundos de pensão adquiriram o controle societário

da CPFL Energia S/A. Em 2006, o Bradesco vendeu sua participação na VBC para a Votorantim e Camargo Correa. Em 2009, o grupo Votorantim vendeu sua participação na VBC, detida por intermédio da Átila Holdings S/A, ao grupo Camargo Corrêa, por R\$ 2.688.992,602,69, cujas ações passaram a ser detidas por Camargo Corrêa S/A (61,093%) e pela impugnante (38,907%);

2. o Sr. Auditor-Fiscal entendeu que o preço de aquisição da participação da Votorantim foi muito acima do valor de contábil e que os grupos Votorantim e Camargo Corrêa, por serem acionista da Átila, deveriam ser considerados “pessoas ligadas”. Ocorre que os grupos Votorantim e Camargo Corrêa não são pessoas ligadas e a venda foi sim feita a preço de mercado, como será demonstrado a seguir;

3. Votorantim e Camargo Corrêa são grupos econômicos distintos, o que é público e notório, mais do que suficiente para revelar o absurdo de se cogitar que um Camargo Corrêa poderia ter qualquer interesse em pagar valor acima do de mercado a Votorantim. Indo além, para caracterização da distribuição disfarçada de lucros, a pessoa que vendeu o bem precisaria ser acionista, direta ou indireta, da que comprou, como se vê no art. 60, II e § 3º, “a”, do Decreto-Lei nº 1.598/77. No caso vertente, para que a distribuição disfarçada de lucros pudesse ser presumida, a impugnante teria de ter adquirido o bem de uma “pessoa ligada”, ou seja, de uma de suas acionistas. Ora, a Votorantim não é “pessoa ligada” da impugnante, uma vez que a Votorantim não é acionista da impugnante. Se é verdade que a impugnante pagou a maior por um bem, esse sobrepreço não beneficiou de qualquer forma os acionistas da impugnante;

4. *“O fato dos grupos Camargo Corrêa e Votorantim terem investimentos comum em uma mesma sociedade não os torna, para efeito do art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598/77, “pessoas ligadas”, pois, como visto, “pessoa ligada” é um conceito jurídico cujo sentido é bem determinado pela lei e seu regulamento: sócio ou acionista da compradora (art. 465, I, do Decreto 3.000/99)”* (fl. 1.296);

5. Inicialmente, considerando que os grupos Votorantim e Camargo Corrêa não são pessoas ligadas, o valor que negociaram, por excelência, é o mais lícito valor de mercado, o que não pode ser afastado por qualquer laudo de avaliação. Ademais, durante as diligências fiscais, o impugnante demonstrou existirem pelo menos cinco avaliações de entidades independentes e de primeira linha, contemporâneas à operação, que corroboraram o valor ajustado, sendo certo que além dessas avaliações, o impugnante apresentou o anexo “Estudo Interno do Projeto Relâmpago”, de 11/02/2009, prevendo um valor de R\$ 1.063.919.882,18 (R\$ 44,48 por ação da CPFL) para a participação adquirida. Atente-se que o Sr. Auditor-Fiscal anotou que nenhum laudo de avaliação ou outro elemento havia sido apresentado para justificar o valor de compra das ações da Átila, porém, pelos protocolos anexos, o Sr. Auditor-Fiscal recebeu não apenas o “Estudo Interno do Projeto Relâmpago”, como também o Laudo de Avaliação da Proxycom;

6. indo além, deve-se anotar que não necessariamente a cotação da bolsa representa o valor justo da empresa, pelas razões próprias da dinâmica do

ambiente bursátil, e, ainda, “... não se pode ignorar que as ações vinculadas ao bloco de controle tendem a valer mais que simples cotação dos papéis em bolsa, uma vez que contêm um prêmio associado aos poderes políticos do controle. Ora, ao contrário das ações negociadas em bolsa, as ações adquiridas pela Camargo Corrêa conferiram-lhe poderes políticos no âmbito do bloco de controle da CPFL que antes eram compartilhados com a Votorantim”.

A turma julgadora *a quo*, analisando a impugnação apresentada, considerou-a procedente ao entender que Votorantim Participações S/A não era pessoa ligada à autuada, excluindo-se a hipótese de distribuição disfarçada de lucros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso de ofício preenche todos os pressupostos legais para seu processamento, por isso, dele conheço.

2 MÉRITO

A exigência diz respeito a suposta distribuição disfarçada de lucros decorrente de aquisição realizada pela Recorrente (em conjunto com outra empresa do grupo Camargo Correa), junto à pessoa ligada, por montante superior ao valor de mercado.

Reproduzo a seguir os artigos arts. 464 a 466 do Decreto nº 3.000/99 que tratam sobre o tema:

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;

[...]

§3º—A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, §2º).

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 §§2ºe 3ºe 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).

Art. 467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII):

[...]

II - no caso do inciso II do art. 464, a diferença entre o custo de aquisição do bem pela pessoa jurídica e o valor de mercado não constituirá custo ou prejuízo dedutível na posterior alienação ou baixa, inclusive por depreciação, amortização ou exaustão;

[...]

No caso concreto a autoridade fiscal concluiu a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros - DDL em razão de negócio pelo qual a Recorrente teria adquirido, por

valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada (art. 464, II, do Decreto nº 3.000/99).

A atuada e outra empresa do grupo (Camargo Correa S/A), buscando a aquisição de participação societária na CPFL Energia S/A, adquiriram a integralidade das ações da empresa Átila Holdings S/A, subsidiária integral de Votorantim Participações S/A e detentora de participação societária em VBC Energia S/A. Esta, por sua vez, era quem detinha diretamente as ações de CPFL.

Para a autoridade fiscal, a aquisição havia sido realizada por valor superior ao de mercado, haja vista a cotação das ações da CPFL em Bolsa, restando configurada a distribuição disfarçada de lucros em razão de um pagamento injustificado, na aquisição das ações da Átila, por valor notoriamente superior ao de mercado (28,58% acima do valor 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 Átila.

A Impugnante, por sua vez, aduziu que não poderia se falar em distribuição disfarçada de lucro em razão da ausência dos dois requisitos previstos em lei para sua caracterização tanto, quais sejam, a aquisição e alienação entre pessoas ligadas (a empresa do grupo Votorantim, alienante, não era acionista da empresa adquirente, do grupo Camargo Correa) e a operação realizada a valor superior ao de mercado (conforme comprovaria avaliações contemporâneas à operação e já juntadas aos autos).

Argumenta ainda a Impugnante que não seria possível considerar que a cotação da bolsa representaria o valor justo da empresa, pelas razões próprias da dinâmica do ambiente bursátil, e, ainda, “... não se pode ignorar que as ações vinculadas ao bloco de controle tendem a valer mais que simples cotação dos papéis em bolsa, uma vez que contêm um prêmio associado aos poderes políticos do controle. Ora, ao contrário das ações negociadas em bolsa, as ações adquiridas pela Camargo Corrêa conferiram-lhe poderes políticos no âmbito do bloco de controle da CPFL que antes eram compartilhados com a Votorantim”.

Nos termos do art. 465, I a III, do RIR/99, considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica adquirente o seu sócio ou acionista, o administrador ou o titular da pessoa jurídica ou ainda o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física ou do administrador ou do titular da pessoa jurídica.

Portanto, conforme definição legal, para fins da distribuição disfarçada de lucros, pessoa ligada é o sócio ou acionista da pessoa jurídica que fez a aquisição (art. 465, I, do RIR/99). Também se considera pessoa ligada o administrador, titular da pessoa jurídica, cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física/administrador ou titular da pessoa jurídica (art. 465, II e III, do RIR/99).

Além de a definição ser legal, ela também guarda lógica com o sistema, pois somente se admite a distribuição de lucros a sócios ou acionistas. Obviamente, o legislador transpôs também à distribuição disfarçada de lucros o mesmo critério: os pagamentos não de ter sido realizados a sócios ou acionistas para caracterizar a DDL (ou ainda às pessoas físicas ligadas aos sócios ou acionistas por expressa extensão legal – art. 466 do RIR/99).

Para que a presunção de DLL seja satisfeita, necessita-se de dois requisitos concomitantes: i) aquisição de bem de pessoa ligada; ii) cujo valor seja notoriamente acima do valor de mercado.

A primeira questão posta é definir se as adquirentes (Recorrente e Camargo Correa S/A) e a alienante (Votorantim Participações S/A) são empresas ligadas, nos termos da legislação supra referida.

Caso não o sejam, não mais seria possível se falar na aplicação da legislação atinente à distribuição disfarçada de lucros, uma vez que da legislação em questão extrai-se a necessidade de ligação entre adquirentes e alienantes.

Compulsando os autos constato que as empresas compradoras (Recorrente e Camargo Correa S/A) possuíam uma participação, de forma direta, em VBC Energia. Já a alienante, Votorantim Participações S/A, participava indiretamente de VBC Energia por meio de sua subsidiária integral Átila Holdings S/A.

Segundo a autoridade fiscal, adquirentes e alienante possuíam interesse comum em razão de ambas participarem no capital de VBC Energia.

Ocorre que o fato de adquirentes e alienante participarem do capital de VBC Energia não se enquadra em qualquer conceito de ligação trazida no art. 465 do RIR/99. Isso porque o art. 465, *caput*, e seu inciso I, do RIR/99 dispõe que se considera pessoa ligada à pessoa jurídica o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica. Não há qualquer hipótese de ligação em razão de duas empresas participarem do capital de uma terceira.

Nesse cenário, para que a alienante (Votorantim Participações S/A) fosse considerada pessoa ligada à Recorrente (ou ainda a outra pessoa do grupo também adquirente – Camargo Correa S/A), Votorantim Participações S/A necessitaria ser acionista das adquirentes.

E é esse o fato que deveria ter sido comprovado pela autoridade fiscal a fim de que pudesse incidir as regras específicas de tributação com base na distribuição disfarçada de lucros.

A decisão recorrida (fls. 1.506-1.509), valendo-se das informações contidas nas DIPJ das envolvidas nas transações, analisou pormenorizadamente a questão, concluindo não haver qualquer ligação acionária entre compradores e vendedora, por ausência de acionistas comuns.

Compulsando tais informações, concluo no mesmo sentido, reproduzindo a seguir as perfeitas conclusões contidas na decisão recorrida:

No caso destes autos, a impugnante Construções e Comércio Camargo Correa S/A (e outra empresa do grupo Camargo Correa) adquiriu ações que a Votorantim Participações S/A detinha na Átila Holdings S/A (a Átila detinha participação na VBC, juntamente com empresas do grupo Camargo Correa, a qual tinha participação na CPFL). Ora, o simples fato de a impugnante (e outra empresa do grupo Camargo Correa) e da Votorantim Participações S/A controlarem a VBC não as transformam em empresas ligadas, pois, para serem empresas ligadas, na forma da lei, a Votorantim Participações S/A (alienante) teria que ser acionista da impugnante

adquirente Construções e Comércio Camargo Correa S/A. E não há nos autos qualquer comprovação disso, como já dito anteriormente.

Ademais, como dito pela impugnante, é notório que os grupos Camargo Correa S/A e Votorantim são independentes, ou seja, é difícil compreender que uma empresa do grupo Camargo Correa pudesse distribuir, graciosamente, recursos para empresa do grupo Votorantim, salvo se a fiscalização tivesse demonstrado tal intento nos autos, o que também não se viu.

Assim, se a operação de aquisição do bem (ações da empresa Átila, que participava do capital da CPFL por intermédio da VBC) pela impugnante (e por outra empresa do grupo Camargo Correa) não foi feito de seus sócios ou acionistas (já que a Votorantim Participações S/A não é sócia/acionista das empresas adquirentes do grupo Camargo Corrêa), inviável falar em presunção de distribuição disfarçada de lucro.

Importante ressaltar que se a compreensão da autoridade fiscal fosse chancelada, significaria que quaisquer duas empresas, independentes entre si, como nestes autos, que tivessem investimentos comuns, caso uma delas adquirisse a parte da outra no investimento, por valor presumidamente acima do mercado, estar-se-ia no terreno da distribuição disfarçada de lucros. Ora, lucros e dividendos são distribuídos a sócios e acionistas. Lucros e dividendos são igualmente distribuídos, de forma disfarçada, também a sócios ou acionistas (ou pessoas vinculadas a estes), como já dito. Pessoa jurídica não distribui lucros e dividendos a outra que não lhe seja acionista ou sócio. Eventualmente, comprovado que o pagamento na aquisição de parte de investimento comum sobejou os valores de mercado, poder-se-ia glosar o excesso em decorrência da despesa não ser necessária, mas jamais utilizar a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros, como feito pela fiscalização nestes autos.

Não implementado o primeiro requisito da distribuição disfarçada de lucros (aquisição de bem de pessoa ligada), fica prejudicada a discussão sobre a correção, ou não, do preço de mercado utilizado pela fiscalização (segundo requisito).

Por oportuno, ressalto que o lançamento realizado em face de Camargo Correa S/A (processo nº 19515.720350/2014-28) também foi cancelado no julgamento de primeira instância, tendo o recurso de ofício interposto sido negado, por unanimidade, em sessão realizada em 10 de agosto de 2016 (Acórdão 1201-001.471).

Por essas razões, e com fulcro no § 2º do art. 6º do Anexo II do RICARF/2015¹, o presente processo pode ser julgado por este colegiado, não sendo mais possível sua redistribuição ao relator do processo 19515.720350/2014-28.

¹ Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

[...]

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

Por fim, em relação aos demais argumentos esparsos utilizados pela autoridade fiscal, ainda que desconexos com a conclusão do lançamento, esclareço:

- Da discrepância entre o vendedor das ações da Átila (Votorantim Participações S/A), constante do Instrumento, e as informações constantes nas DIPJs das empresas envolvidas: os documentos constantes dos autos demonstram, de forma definitiva, que a real alienante das ações de Átila foi Votorantim Participações e não Votorantim Industrial S/A, conforme consta às fls. 201 e seguintes (Balanço auditado pela Deloitte). Além disso, há diversos outros documentos nos autos que demonstram, à toda evidência, que a pessoa jurídica alienante das ações foi a mesma indicada pela Recorrente, qual seja, Votorantim Participações S/A, conforme muito bem analisado pela decisão recorrida às fls. 1.501-1.502 do voto condutor do aresto de piso. Por fim, no auto de infração lavrado contra Camargo Correa S/A (processo 19515.720350/2014-28), consta expressamente no Termo de Verificação Fiscal que Votorantim Participações foi a vendedora do ativo objeto da controvérsia.

- Dos questionamentos de ordem formal deduzidos no Termo de Verificação Fiscal em face dos Instrumentos que formalizaram a operação: a autoridade registrou que o Instrumento Particular de compras e vendas de ações e outras avenças e o Instrumento Particular de Retrocessão de Direitos Contratuais estariam em desacordo com a legislação (sem registro cartorário ou sem firma reconhecida). A exigência de tais formalidades poderia ser necessária para eventualmente descaracterizar os Instrumentos, caso os atos fossem, por exemplos, simulados. Contudo, não foi esse o escopo do procedimento fiscal, não sendo aventada a nulidade de tais Instrumentos em nenhum momento. Pelo contrário, pois a exigência fundou-se exatamente nos dados nele constantes a partir da conclusão de que a aquisição das ações da empresa Átila, por parte das empresas do grupo Camargo Corrêa, teria sido feita por valor superior ao de mercado, implicando distribuição disfarçada de lucros. Além disso, há inúmeros outros documentos constantes nos autos que comprovam que as empresas do grupo Camargo Correa (Impugnante e Camargo Correa S/A) adquiriram a participação que a Votorantim Participações S/A detinha na Átila (e esta na VBC). Aliás, tal conclusão consta inclusive no Termo de Verificação Fiscal do processo nº 19515.720350/2014-28 (autuada Camargo Correa S/A), no qual se afirma que *“a maior parte desses recursos [empréstimos, financiamentos e debêntures contratos e emitidos por Camargo Correa S/A] foram utilizados para a aquisição das ações da VBC Energia (VBCE), detidas por Votorantim Participações, por intermédio de sua participação na Átila Holdings S.A., conforme se estabelece no relatório de administração 2009, no item 8.1.c. O preço pago foi de R\$ 2,666 bilhões”*.

- Os desembolsos feitos em 30/01/2009 (R\$ 374.292.000,00), primeira parcela, e em maio/2009 (R\$ 83.310.226,00), quinta parcela, destinaram-se à aquisição de qual participação societária? Com exceção de alguns lançamentos contábeis, não se vê qualquer registro nos autos que possa indicar que as empresas do grupo Camargo Correa tenham adquirido ações diretamente de sua controlada VBC Energia ou efetuado pagamento a tal

empresa. Na verdade, todos os documentos indicam tão somente que as empresas do grupo Camargo Correa adquiriram as ações que a Votorantim Participações S/A detinha na Átila Holdings (que por sua vez detinha 50% da VBC). Corroborando tais conclusões, a autoridade fiscal realizou o lançamento baseando-se no preço das ações da CPFL, detidas indiretamente pela Átila (controlada pela Votorantim Participação S/A). Tanto é assim que no item 25.1 do Termo de Verificação Fiscal, assim consta: “*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 um excesso de ágio contabilizado e não justificado de 28,58% ou seja R\$ 205.413.592,22 (R\$ 924.144.361,04 – R\$ 718.730.768,82)*”. Saliento que essa era a participação societária que a Votorantim Participações S/A, por intermédio da Átila, detinha nas ações da CPFL. Desse modo, não há como se falar que a primeira Parcela do Instrumento de Compra e Vendas das ações da Átila teriam se destinado à aquisição de participação societária direta da VBC, com pagamento da autuada para a VBC. Novamente valho-me das conclusões contidas no Termo de Verificação Fiscal do processo administrativo nº 19515.720350/2014-28 (auto de infração em face de Camargo Correa S/A), no qual não há referência a qualquer aquisição de ações de partes ligadas, mas tão somente que o preço teria sido pago à Votorantim Participações S/A a valores acima do praticado em Bolsa e que “*Verifica-se, a partir da análise simples da composição societária das empresas “ATILA” e “VBC Energia S/A”, o interesse comum entre os grupos econômicos “Camargo Correa” e “Votorantim”, considerando que ambos são concomitantemente sócias da “VBC” até a conclusão da negociação da “ATILA” ocorrida em jan/2009*”. Desse modo, conclui-se que a aquisição das ações de Átila foi realizada com os pagamentos em questão.

3 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator