

Clipping CARF

Matérias de jornais, revistas, sites e blogs que mencionam o CARF

Valor Econômico

Casos sobre ágio serão julgados apenas em janeiro pelo Carf

Valor Econômico - 09/12/2015

Conselheiros da 1ª Turma da Câmara Superior do Carf analisaram 20 recursos no segundo dia de julgamentos

Beatriz Olivon

A Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) adiou para janeiro a discussão de um dos temas mais aguardados pelos tributaristas: o aproveitamento de ágio. Os julgamentos de cinco casos que estavam na pauta da 1ª Turma foram suspensos por pedidos de vista e, de acordo com o novo regimento do órgão, devem ser retomados na próxima sessão. Um deles é o primeiro envolvendo uma privatização a chegar à última instância do Carf.

Em todos os casos, a questão foi levada à Câmara Superior por meio de recursos da Fazenda Nacional. O tema também tem grande relevância por causa do número de autuações e dos valores envolvidos, segundo o procurador-chefe da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) no Carf, Moisés de Sousa Carvalho Pereira.

O ágio é um valor pago, em geral, pela rentabilidade futura de empresa adquirida ou incorporada. Ele pode ser registrado como despesa no balanço e amortizado, reduzindo o valor do Imposto de Renda e CSLL a pagar. Apesar de a lei permitir a amortização, a Receita Federal costuma autuar contribuintes quando interpreta que uma operação entre empresas foi realizada apenas para a redução de tributos.

Poucos casos sobre ágio foram analisados pela Câmara Superior e pela Justiça. O presidente do Carf, Carlos Alberto Barreto, destacou que o tema é novo. "Nos próximos 45 dias é só isso que vão estudar aqui", disse ontem Barreto durante o intervalo da sessão, fazendo referência aos pedidos de vista.

O Carf já julgou 228 processos sobre ágio, segundo Roberto Quiroga Mosquera, do Mattos Filho, que defende a Companhia Energética de Pernambuco (Celpe) no órgão. A empresa é parte no primeiro caso que discute ágio de uma privatização a ser julgado na última instância do Carf. Na sustentação oral, o advogado afirmou que entregou um material com os precedentes do órgão aos conselheiros.

Neste caso, a Fazenda Nacional alega que não há confusão patrimonial entre empresas, o que seria um dos requisitos para a amortização de ágio. Para Quiroga, porém, a operação realizada é a mesma de todas as privatizações feitas no Brasil, incluindo as 18 discutidas por turmas ordinárias do Carf. Destas, em 13 os contribuintes saíram vitoriosos.

O único voto proferido foi o do relator, conselheiro Rafael Vidal de Araujo, que acatou o pedido da Fazenda Nacional, restabelecendo a autuação fiscal. Após sua exposição, o julgamento foi suspenso por um pedido de vista coletivo.

Em outros casos, mesmo quando houve pedido de vista de apenas um conselheiro,

decidiu pela conversão em coletivo. Com a manobra, pretende-se acelerar os julgamentos. Pelo novo regimento do **Carf**, não haveria mais a possibilidade de uma nova interrupção. Esses processos terão que voltar à pauta em janeiro e ser julgados.

Um dos recursos é da Biosintética Farmacêutica, autuada em cerca de R\$ 300 milhões. A operação analisada envolveu a Aché Laboratórios Farmacêuticos, que adquiriu todas as quotas sociais da Biosintética com ágio de R\$ 437,5 milhões e as transferiu para a Delta Participações Farmacêuticas, que, posteriormente, foi incorporada pela Biosintética. Para a Fazenda, essa reorganização societária não teve propósito negocial, mas apenas para reduzir a carga tributária.

Em todos os casos, a Fazenda alega que não haveria previsão legal para transferência de ágio, segundo o procurador Marco Aurélio Zortea Marques, que fez defesa oral no caso da Biosintética. "A amortização de ágio não é um direito do contribuinte", disse. "A legislação determina que deve haver confusão patrimonial entre empresa adquirida e adquirente."

Ontem, foram realizados julgamentos até as 19h, pouco além do horário estabelecido para o término dos trabalhos. Até a hora limite (18h), os conselheiros analisaram processos com sustentações orais, para dispensar os advogados. No total, foram julgados vinte recursos.

As sessões de julgamento do órgão foram retomadas na segunda-feira. Estavam suspensas desde março, quando foi deflagrada a Operação Zelotes, que investiga corrupção no conselho.

Conselheiros mantêm autuações do Santander

Valor Econômico - 09/12/2015

Beatriz Olivon

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (**Carf**) manteve ontem duas autuações contra o Santander. A instituição financeira discutia na Câmara Superior - última instância do órgão - a aplicação da chamada "trava de 30%", que limita a compensação de prejuízo fiscal.

Em um dos casos, porém, como a Fazenda Nacional não questionou o limite para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o banco manteve o direito de descontar todo o prejuízo fiscal.

A decisão da 1ª Turma seguiu precedente desfavorável às empresas na Câmara Superior. No Judiciário ainda não existe um posicionamento consolidado sobre a tese discutida.

A trava limita o abatimento de prejuízo de empresa que foi incorporada por outra no Imposto de Renda e na CSLL. Os contribuintes defendem que, em casos de aquisição, seria possível descontar todo o valor. Já a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que promove a defesa da União, alega que apenas 30% desse total poderia ser abatido no pagamento dos tributos.

O procurador da Fazenda Nacional, Moisés de Sousa Carvalho Pereira, afirmou em sua defesa oral que o tema já foi muito debatido na Câmara Superior. Antes de 2009,

predominava o entendimento de que a trava deveria ser afastada com a extinção da pessoa jurídica. Mas decisões mais recentes indicam que não há exceção da lei para o afastamento da limitação na compensação de prejuízo.

Segundo o procurador, a legislação não traz exceção à trava de 30% nos casos de incorporação, fusão ou qualquer outro meio de extinção da pessoa jurídica. "A empresa ser incorporada e não poder aproveitar seus prejuízos na integralidade é uma consequência da lei."

Já o advogado do Santander, Roberto Quiroga Mosquera, do Mattos Filho Advogados, afirmou que a Câmara Superior já mudou de posicionamento algumas vezes. Portanto, seu entendimento tem variado conforme a sua composição.

Com a decisão de ontem, a 1ª Turma reformou entendimentos favoráveis aos contribuintes de turmas ordinárias. O valor em discussão em um dos casos chega a R\$ 100 milhões. No julgamento dele, o relator, conselheiro Rafael Vidal de Araujo, votou pela manutenção da trava de 30%, citando jurisprudência do **Carf**.

De acordo com o relator do caso, a tributação é feita sobre a renda de determinado período e não de toda a história da empresa. Por isso, deve ser aplicada a trava de 30%.

Porém, o julgador concordou com parte da argumentação do Santander nesse caso. De acordo com o banco, o recurso da Fazenda trata apenas de compensação do Imposto de Renda, sem citar a CSLL. Portanto, não haveria a trava para a contribuição. No outro processo, porém, foi mantida a limitação tanto para a CSLL quanto para o IR.

Contribuinte obtém primeira vitória na Câmara Superior

Valor Econômico - 09/12/2015

Beatriz Olivon

Os contribuintes ganharam seu primeiro caso na Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (**Carf**), desde a retomada dos julgamentos. A 1ª Turma, que é a última instância para discussões sobre Imposto de Renda (IR) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), aplicou sua jurisprudência em um processo da Ripasa Papel e Celulose, afastando um auto de infração de aproximadamente R\$ 17 milhões.

No caso, a fabricante discutia a possibilidade de aproveitar benefício fiscal dado a uma empresa incorporada, a Companhia Santista de Papel. Entre 1998 e 2000, a incorporada participou de um programa batizado de Befiex - Benefícios Fiscais e Programas Especiais de Exportação.

As empresas beneficiadas pelo programa, de acordo com a Lei nº 9.065, de junho de 1995, poderiam compensar prejuízo fiscal nos seis anos seguintes, independentemente da distribuição de lucros ou dividendos a seus sócios ou acionistas. As companhias estariam dispensadas de respeitar a trava de 30% durante esse período.

A fiscalização entendeu, porém, que só havia essa possibilidade durante o prazo de vigência do programa, que durou até 2000, e autou a Ripasa. No processo, a empresa defendeu que dentro dos seis anos estabelecidos pela norma poderia usufruir do benefício. A compensação fiscal foi feita em 2000 e 2001 e foi agora mantida pelos

conselheiros da 1ª Turma.

Para o advogado da Ripasa Papel e Celulose, Eduardo Lourenço Gregório Júnior, do escritório Advocacia Dias de Souza, é um precedente importante para os contribuintes, apesar de não haver muitos processos sobre o assunto. A decisão mostra que a turma está seguindo a jurisprudência do órgão também nos casos em que é favorável às empresas, o que é positivo, segundo o advogado. "Demonstra que o órgão tem muita credibilidade", disse o advogado.

Consultor Jurídico

PIS/Cofins sobre transporte internacional tem feições protecionistas

09/12/2015

Por Igor Mauler Santiago

O PIS/Cofins interno não incide sobre a receita dos serviços de transporte internacional prestados, em qualquer sentido - daqui para o exterior, ou do exterior para cá -, por empresa residente no Brasil (Medida Provisória 2.158-35/2001, artigo 14, inciso V e parágrafo 1º)[1].

Por sua vez, o PIS/Cofins-Importação incide sobre serviços prestados por residentes no exterior, se executados aqui ou se aqui tiverem o seu resultado (Lei 10.865/2004, artigo 1º, parágrafo 1º, incisos I e II).

O transporte internacional, por definição, inicia-se em um país e completa-se em outro, o que impede a formulação de juízos peremptórios sobre os locais de sua execução (que ocorre parte no país de origem, parte no de destino e, sendo o caso, também naqueles por onde o veículo transita) e de seu resultado (este é apenas a entrega, ou também a coleta?).

Para superar essa dificuldade, buscamos referência em dois critérios: os princípios do destino e da neutralidade (não discriminação) no comércio internacional. O primeiro orienta que nenhum país exporte tributos. O segundo, que uma operação ou prestação feita por não residente sofra carga fiscal idêntica - considerados os tributos sobre o consumo - à que incidiria caso fosse praticada por um residente.

Posto isso, entendemos que há importação de serviço quando um transportador estrangeiro contratado por empresa brasileira traz mercadorias do exterior para o Brasil. Com efeito, se o transportador fosse brasileiro, a incidência do PIS/Cofins interno seria certa, não fosse a já referida isenção da MP 2.158-35/2001.

Essa isenção, porém, acaba por não representar benefício para o importador, não tendo caráter protecionista dos transportadores brasileiros. É que, a teor do artigo 77, inciso I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), integra o valor aduaneiro - base de cálculo do PIS/Cofins importação sobre mercadorias (Lei 10.865/2004, artigo 7º, inciso I) - "o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro".

É dizer: o frete, não importa quem o tenha feito ou pago, é tributado de forma englobada na mercadoria, não sendo mesmo razoável que o fosse de novo sob a forma de receita do transportador brasileiro.

O mesmo vale para o prestador estrangeiro - estamos sempre a falar da importação de mercadorias -, situação na qual a cobrança do PIS/Cofins-Importação também não se dá em separado. É o que decorre do artigo 2º, inciso X, da Lei 10.865/2004, segundo o qual não é tributável "o custo do transporte internacional e de outros serviços, que

tiverem sido computados no valor aduaneiro que serviu de base de cálculo da contribuição".

Lado outro, entendemos não haver importação de serviços (e, pois, não haver PIS/Cofins) quando o transportador não residente é contratado pela empresa brasileira para levar as suas mercadorias daqui para o exterior. Com efeito, isso importaria ao adquirente estrangeiro dos bens (que são imunes às contribuições, na forma do artigo 149, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição) o ônus desses mesmos tributos, naquilo em que incidentes sobre o frete.

Bem por isso, estendemos a não incidência ao transportador brasileiro em igual situação, debate que fica prejudicado pela isenção da MP 2.158-35/2001.

Em suma: seja o transportador brasileiro ou estrangeiro, há PIS/Cofins (embutido naquele das mercadorias) no frete entrante, mas não no sainte. A conclusão é confirmada, ainda que nem sempre pelos mesmos fundamentos, na jurisprudência do [Carf](#)[2].

Resolvida a questão da incidência, cuida-se agora de perquirir o direito de crédito do contratante do transporte.

Quanto ao frete entrante de transportador estrangeiro, o direito de crédito seguirá a sorte dos bens importados. Essa, inclusive, é a posição da Receita Federal do Brasil (Solução de Consulta 75 - SRRF08/Disit - 2013), valendo notar que há três correntes sobre a extensão da não cumulatividade em relação às mercadorias adquiridas pelo contribuinte:

O frete sainte de transportador estrangeiro, não sendo sujeito às contribuições nem sendo objeto de regra específica quanto à geração de créditos presumidos, não dá direito a crédito de qualquer natureza.

Já quanto ao frete internacional contratado no Brasil, tem-se que o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 veda o creditamento pelo valor "da aquisição de (...) serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição".

A RFB entende que, como o exportador brasileiro não revende o frete nem o emprega como insumo (pois os produtos já estão acabados), tem direito de crédito, apesar da isenção do transportador (Solução de Consulta 89 - SRRF08/Disit; Solução de Consulta 98/2012).

Economicamente, temos que esse crédito do exportador não se justifica, pois não há incidência na etapa anterior (a prestação do serviço de transporte), e o transportador tem direito de crédito quanto aos dispêndios necessários à prestação do serviço isento, nos termos do artigo 17 da Lei 11.033/2004[4], podendo utilizá-lo na forma do artigo 16 da Lei 11.116/2005[5] - o que bastaria para desonerar inteiramente a venda internacional.

Contudo, essa é a letra da lei, que a nosso ver garante o crédito também quanto ao transporte internacional contratado internamente para a importação de insumos, desde que os produtos finais fabricados pelo importador não sejam isentos, sujeitos à alíquota zero ou por qualquer outro motivo alheios ao PIS/Cofins.

Mais uma vez, o crédito presumido parece-nos injustificado e protecionista dos prestadores brasileiros - que, únicos a gerarem o benefício, tenderão a ser preferidos em detrimento dos estrangeiros. Com efeito, o frete é tributado no preço da mercadoria importada e dá direito de crédito ao adquirente junto com ela, constituindo a autorização em tela duplo crédito relativo a uma única incidência. Mas, reiteramos, isso é o que decorre da lei, cabendo a sua impugnação a eventuais prejudicados.

Resta analisar a contratação, por empresa brasileira, de transportadora nacional para a importação de produtos acabados destinados à revenda. Não se tratando de insumos, não há falar em enquadramento no permissivo legal em análise. Porém, temos que a boa interpretação da não cumulatividade garante o direito nesse caso, sendo de lembrar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, quanto ao frete interno, o direito ao crédito em operação de compra de produtos destinados à revenda (caso de aquisição de veículos da fábrica pelas concessionárias), mesmo que a letra da lei o limite às operações de venda[6] [7].

Em conclusão, embora aparentemente complexo, o sistema de tributação do transporte internacional pelo PIS/Cofins é coerente no lado da incidência. No que toca a geração de créditos, vincula-se ao debate sobre a não cumulatividade na aquisição de mercadorias e padece - como tem sido comum nos últimos tempos - de um mal disfarçado protecionismo[8].

Jota Info

Inovações do novo CPC e seus efeitos sobre o julgamento administrativo

09/12/2015

Por Marcos Neder

No processo administrativo de exigência de crédito tributário, o julgador tem liberdade de ação, pois atua no controle da legalidade do ato administrativo de lançamento tributário. O próprio artigo 29 do Decreto nº 70.235 deixa isso claro, quando diz que, na apreciação da prova, é livre o convencimento do julgador.

Ocorre que a lei, com vistas a reduzir o arbítrio do julgador, estabelece certas regras para condução do processo, introduzindo limitações à competência de julgamento, bem como organizando a produção e admissibilidade de provas. São regras formais que visam assegurar a condução eficiente e imparcial do processo pelo julgador.

Nesse sentido, o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72 [1] determina, como requisito essencial da decisão, a menção aos fundamentos legais. É preciso que os interessados tenham conhecimento das razões que levaram o julgador a tomar determinada posição, para que possam exercer, plenamente, seu direito de defesa.

Nos contornos definidos pela peça de acusação fiscal e de defesa define-se o campo de atuação do julgador, que, em princípio, deve se limitar a apreciar apenas os fundamentos fáticos e jurídicos trazidos pelos interessados. Se o julgador traz fatos de seu conhecimento privado que não tenham sido controvertidos pelas partes no curso do processo, haverá o julgamento de outra lide.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) é de julgamento de recursos interpostos com a finalidade de revisar a decisão de primeira instância, o que implica o ônus de o contribuinte e o fisco provarem a veracidade dos fatos que fundamentam sua irresignação. Com efeito, a busca da verdade material objetiva a complementação de provas que o julgador necessita para formar seu convencimento, mas não se presta para que o julgador substitua os interessados no exercício de apresentar fatos não alegados. Dessa forma, o julgador não pode inovar o litígio, trazendo fatos de seu conhecimento privado para decidir.

Recentemente, no entanto, encontramos decisões mais condescendentes com a possibilidade de inovação do lançamento pelo julgador. É o que se depreende, por exemplo, do Acórdão 1103001.143, de 25 de novembro de 2014, assim ementado:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVOS FATOS ADUZIDOS PELA CONTRIBUINTE NA FASE CONTENCIOSA. DEVIDA APRECIACÃO PELA

AUTORIDADE JULGADORA. Se o contribuinte apresenta elementos na fase contenciosa que não foram disponibilizados à autoridade autuante na fase inquisitória, não obstante as intimações realizadas no decorrer da ação fiscal, não há que se falar em inovação quando a autoridade julgadora aprecia os novos fatos e toma a decisão com base na legislação tributária de regência. (g.n)

Com fundamento apenas no princípio da verdade material, a Corte Administrativa sustentou a possibilidade não só de inovação na fundamentação jurídica, mas também de alterar o suporte fático do lançamento. Retornando assim a um impasse que parecia superado pela jurisprudência administrativa.

Com efeito, a regra básica de nosso ordenamento jurídico é conferir a competência para a realização do lançamento suplementar as autoridades competentes das Delegacias e Inspetorias da Receita Federal, afastando a competência da Delegacias de Julgamento para promoção do ato de lançamento. Por ofender o princípio da imparcialidade, as inovações fáticas na exigência fiscal por iniciativa dos julgadores não devem ser admitidas, devendo os julgadores se abster de intervir no processo ativamente para refazer os fundamentos equivocados da acusação fiscal. A violação da imparcialidade implica, por óbvio, na nulidade do ato administrativo.

Por outro lado, com relação às questões estritamente de direito, a jurisprudência confere maior liberdade ao julgador. Pode a autoridade decidir sem estar restrita apenas aos argumentos trazidos pelos interessados, podendo aplicar fundamento jurídico distinto no julgamento da questão posta a seu exame. Entende-se nessa hipótese que o órgão julgador é livre para, a partir dos fatos já controvertidos no processo, extrair conclusões jurídicas, mesmo que não trazidas pelas partes.

Da mesma forma, a inovação do lançamento também poderia ocorrer nas matérias de ordem pública (pressupostos processuais, decadência, litispendência, coisa julgada, preempção etc.), cuja tutela visa proteger a segurança das relações processuais.

Nada obstante essa liberdade do julgador, é inadmissível que sejam os litigantes surpreendidos por decisão que se apoie, em ponto fundamental, numa visão jurídica de que não tenham se apercebido. O julgador deve dar conhecimento prévio de em qual direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na decisão apenas dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição, possibilitando a elas melhor defender seu direito e influenciar a decisão .

A liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iuria novit curia* , não dispensa a prévia oitiva das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem ao princípio do contraditório.

Nesse sentido, o novo Código Processo Civil (CPC) traz uma regra inovadora e muito relevante para o processo tributário. Em seu art. 10, determina que o "juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício" .

A partir da vigência dessa nova disciplina processual, para que a decisão seja válida, o seu fundamento deve ter sido objeto de contraditório em todos os graus de jurisdição, mesmo para matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador. Veda-se assim que sejam proferidas "decisões surpresa", em que o contribuinte se defronta com uma razão de decidir totalmente inovadora, cujo teor nunca teve oportunidade de se manifestar. Garantia que deve ser aplicada a situações similares vivenciadas no processo administrativo fiscal.

O próprio Código determina expressamente, em seu art. 15, que sua aplicação deve ser feita de forma supletiva e subsidiária ao processo administrativo. Com isso, na

ausência de uma regra expressa no Decreto nº 70.235/72, essa "nova" forma de contraditório se torna impositiva também nesse âmbito, por força subsidiária.

Afinal, os direitos à ampla defesa e ao contraditório são manifestações do princípio do devido processo legal previsto no artigo 5º da Constituição Federal. O princípio do contraditório tem íntima ligação com o da igualdade das partes e se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis.

Essa exigência ainda é mais relevante nas hipóteses em que o julgador nega provimento ao recurso voluntário a partir de fundamento jurídico distinto dos que até então vinham sendo debatidos no processo. Nesse caso, nega-se o direito ao duplo grau de jurisdição que fundamenta a condução do processo administrativo fiscal. O contribuinte em novo recurso deve ter a oportunidade de se pronunciar sobre a nova argumentação introduzida pela autoridade julgadora em segunda instância. Nesse processo dialético, tanto o relator do caso quanto seus pares podem ter oportunidade de reavaliar sua posição inicial sobre o litígio.

Por todo exposto, conclui-se que o Código de Processo Civil de 2015 parece ter definido como efetivamente jurisdicional a atividade desempenhada pelos órgãos administrativos de julgamento, nesse conceito abrangidos os que atuam no contencioso administrativo tributário. O exercício da "jurisdição administrativa" a partir dessas balizas permite a realização mais efetiva do "devido processo legal" em sua face administrativa.

[1] Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

* Marcos Neder é sócio do escritório Trench, Rossi e Watanabe. É Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP), formado em Engenharia, Economia e Direito. Pós Graduado em Sistema e Administração Tributária Comparada pela Harvard University (Kennedy School of Government, Cambridge, EUA), Tributação pela Japan International Corporation Agency (JICA) - Tóquio/Japão e Auditoria de Fraudes Financeiras Internacionais pelo Internal Revenue Service (IRS) - Geórgia/EUA. Atuou durante 25 anos na administração tributária. Até dezembro de 2010, foi Subsecretário da Receita Federal do Brasil. É professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) e do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET)

Quatro de seis casos sobre ágio começam com voto favorável à Receita, no Carf

09/12/2015

Nos dois primeiros dias da retomada dos julgamentos, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) começou a analisar seis processos que discutem um dos litígios mais espinhosos travados entre empresas e a Receita Federal: o aproveitamento de ágio para abatimento em tributos. Os casos em debate no tribunal administrativo somam, no mínimo, R\$ 340 milhões.

+JOTA: Carf nega pedido da Raizen e disputa sobre ágio volta à 1ª instância

+JOTA: Aperto na regulação bancária pós-crise alimenta "shadow banking"

+JOTA: Pós-Zelotes, Barreto promete "recuperar reputação e imagem" do Carf

Por enquanto, os contribuintes estão perdendo em quatro julgamentos, que foram suspensos por pedidos de vista. Nos processos com votos favoráveis às empresas os conselheiros entenderam que os recursos não poderiam ser analisados na Câmara Superior, última instância do Carf, órgão ligado ao Ministério da Fazenda responsável por analisar questionamentos de contribuintes contra cobranças do Fisco.

Apesar de terem contornos distintos, a maioria dos processos seguiu, até agora, um caminho semelhante na Câmara Superior. Os relatores entenderam que as empresas não poderiam ter abatido o valor referente ao ágio da base de cálculo do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL) a serem recolhidos. Logo em seguida, a pedido de conselheiros, foram concedidas vistas coletivas. Não há data definida para a retomada dos julgamentos.

+JOTA: Qual a alíquota de IR para a regularização de ativos?

+JOTA: JOTA Concursos: O que esperar de 2016?

O ágio é registrado quando há a compra de uma empresa com sobrepreço. Isso pode ocorrer, por exemplo, se a compradora acreditar que a incorporada vale mais do que está expresso em seu balanço ou que haverá uma valorização futura da companhia. Nestes casos, de acordo com a Lei 9.532/1997, o ágio poderá ser abatido do total a pagar de IR e CSLL no prazo de, no mínimo, cinco anos.

Tendência pró-Fisco

O tema é polêmico no Carf. De acordo com um levantamento do escritório Mattos Filho Advogados, os contribuintes perderam em 63% dos casos relacionados a aproveitamento de ágio no conselho.

Durante sustentação oral, o sócio da banca, Roberto Quiroga, apresentou slide que demonstrava que o tribunal administrativo já analisou 227 casos sobre o tema, tendo as empresas saído vitoriosas em 144 deles. A estimativa leva em conta processos nos quais as partes ainda podem recorrer dentro do Carf.

O tributarista dividiu os casos em três categorias: ágio interno, nos quais as empresas envolvidas pertencem ao mesmo grupo econômico; ágio em privatizações e ágio associado a companhias privadas.

A primeira categoria tem o maior índice de rejeição, com derrota das empresas em 82% dos recursos julgados.

Um dos mais notórios processos sobre ágio interno envolve a Gerdau, que saiu vencedora no Carf. Pendente de julgamento na Câmara Superior, o caso foi citado como um dos que teriam sido contaminados pelo esquema de compra de votos investigado na Operação Zelotes.

+JOTA: Calendário de processo de impeachment torna-se alvo de embate jurídico

+JOTA: **BNDES** se utiliza de recursos públicos como se fosse empresa privada

Ainda de acordo com o levantamento feito pelo Mattos Filho, o contribuinte perdeu em 51% dos casos envolvendo operações entre empresas privadas. Nos casos em que o ágio é decorrente da compra de empresas estatais, os contribuintes acumularam apenas 27% de derrotas.

Celpe

Os conselheiros entraram a noite desta segunda-feira (7/12) em sessão para analisar os primeiros casos envolvendo ágio na privatização que chegaram à Câmara Superior. Os recursos são da Companhia Energética de Pernambuco - Celpe (10480.723383/2010-76 e 19647.010151/2007-83), privatizada em 2000.

A empresa foi passada à iniciativa privada em 17 de fevereiro, após ser adquirida em leilão por R\$ 1,9 bilhão pelo Consórcio Guaraniana, formado pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), pela carteira de investimentos do Banco

do Brasil (BB S.A) e pelo grupo espanhol Iberdrola, segundo informações da Celpe. O processo de privatização da Celpe envolve também a empresa Leicester.

De acordo com decisão de 2012 da 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do **Carf**, a operação gerou um ágio de R\$ 495 milhões. Na Câmara Superior, o caso teve como relator o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que entendeu que o valor não poderia ser abatido da base de cálculo do IR e da CSLL por ter ocorrido a constituição de uma "empresa veículo" para a criação do ágio.

Para Araújo, não há previsão legal para a amortização de ágio a partir de outra empresa.

Em sua sustentação oral Quiroga, que advoga para a companhia, defendeu que a criação de outras empresas ou consórcios era a única forma de realizar a compra de estatais na época da privatização. O caso foi suspenso por vista coletiva, depois do pedido da conselheira Cristiane Silva Costa.

Entre advogados, causou surpresa o voto desfavorável à Celpe, já que a lei que permite a amortização de ágio foi editada em 1997 para estimular as privatizações no Brasil.

Biosintética e Johnson

Desfecho similar teve o julgamento do caso da Biosintética Farmacêutica (16643.720001/2011-18), iniciado nesta terça-feira (8/12). A companhia foi adquirida em 2005 pela Aché.

Criada durante o processo de aquisição, a Delta Participações não teria razão de estar na operação a não ser pela geração de ágio, entendeu o relator do recurso, conselheiro Rafael Vidal de Araújo. De acordo com decisão de 2013 do **Carf**, a autuação contra a Biosintética somava, à época, R\$ 300 milhões, além de multas que chegam a mais de 200%.

+JOTA: O calendário de sessões do **Carf** em 2016

+JOTA: STJ retoma apenas em fevereiro julgamento sobre créditos de PIS/Cofins

A advogada da Biosintética defendeu que a Delta tinha finalidade negocial, e foi constituída para "mitigar riscos" durante a operação. O caso foi suspenso por vista coletiva, a pedido do conselheiro Luís Flávio Neto.

O mesmo julgador pediu vista de um caso sobre ágio envolvendo a Johnson Controls do Brasil Automotivo (16643.000079/2009-90), de aproximadamente R\$ 40 milhões. O processo possui a peculiaridade de tratar de uma operação realizada fora do Brasil.

A empresa, que produz peças de veículos, adquiriu a francesa Sagem, que realizava a automação de painéis de veículos. O relator, conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, entendeu que o aproveitamento foi irregular, exigindo o recolhimento dos impostos.

Não admitidos

Por enquanto, os contribuintes estão ganhando em dois casos, apesar de em nenhum deles os conselheiros terem analisado o mérito da questão. Relator de ambos, o conselheiro Rafael Vidal de Araújo entendeu que os recursos paradigmas não são idênticos, o que impediria a análise pela Câmara Superior. Para levar casos à instância máxima do **Carf** as partes precisam anexar ao processo dois casos idênticos proferidos pelo conselho, porém com decisões opostas.

Os processos com votos favoráveis às empresas têm como partes, respectivamente, a Diagnóstico das Américas - Dasa (10882.002482/2006-10) e a Geoplan Assessoria, Planejamento e Perfurações (18471.000808/2007-91). A última autuação faz referência a uma operação que gerou ágio de R\$ 94 milhões.

Dentre advogados que representam os contribuintes, o clima é de desânimo. Isso porque os contribuintes perderam a grande maioria dos processos pautados até agora na Câmara Superior

Carf exige trava fiscal em incorporações, e mantém autuação milionária contra Santander

09/12/2015

O Santander perdeu, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), dois processos que tratam da trava de 30% na utilização de prejuízos fiscais por empresas que foram extintas. Originalmente as autuações da Receita Federal contra o banco somavam quase R\$ 120 milhões, mas a Câmara Superior do tribunal administrativo cancelou parte de um dos lançamentos, em julgamento realizado nesta terça-feira (8/12).

De acordo com o advogado do Santander, Roberto Quiroga, do escritório Mattos Filho Advogados, a decisão segue a jurisprudência majoritária do conselho. Para ele, porém, porém a divergência entre os conselheiros demonstra que o tema ainda não está pacificado. O placar final ficou em cinco votos a quatro a favor da Fazenda. Um conselheiro representante dos contribuintes estava impedido.

+JOTA: Qual a alíquota de IR para a regularização de ativos?

+JOTA: Carf nega pedido da Raizen e disputa sobre ágio volta à 1ª instância

+JOTA: Mudança de paradigma tende a punir litigante habitual

Pela Lei 8.981/1995, a empresa pode abater os resultados ruins da base de cálculo do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL), mas apenas na proporção de 30% ao ano.

Os contribuintes e o Fisco divergem sobre a aplicação da trava na incorporação com posterior extinção de companhias. Nesses casos, advogados defendem que o não afastamento da trava significaria impossibilitar a incorporada de utilizar os prejuízos fiscais. O Fisco alega, por sua vez, que não existe previsão legal para tanto.

Nos casos do Santander, os processos estão relacionados à aquisição do Banco do Estado de São Paulo (Banespa) e do Banespa Companhia de Arrendamento Mercantil. De acordo com decisões já proferidas nos casos, os autos de infração seriam de R\$ 105,8 milhões e R\$ 14 milhões, respectivamente.

Na Câmara Superior, a maioria dos conselheiros seguiu o entendimento defendido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), mantendo grande parte da autuação.

O relator, conselheiro Rafael Vidal de Araújo, votou por não conhecer o recurso da Fazenda no ponto relacionado à CSLL. Desta forma, foi mantida apenas a autuação referente ao IR.

+JOTA: Barroso nega pedido de Cunha para mudança de relator de sua cassação no Conselho de Ética

+JOTA: Pelo MP: A valorização do habeas corpus

Polêmico, o tema deverá ser definido definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte já admitiu um recurso especial relacionado ao assunto, o RE 591.340.

Benefício fiscal

A Câmara Superior do Carf também analisou nesta terça-feira outro recurso sobre a trava de 30%. Por meio do recurso da Ripasa Celulose e Papel, os conselheiros definiram que as empresas não precisam compensar seus prejuízos fiscais observando a limitação depois de deixarem de receber benefícios fiscais do Befiex. A decisão foi unânime.

A empresa participou do Befiex, voltado a exportadores, entre 1988 e 2002. De acordo com a Lei 8.981/1995, as empresas que acumulassem prejuízo fiscal durante a permanência no programa poderiam abatê-lo da base de cálculo do Imposto de Renda (IR) nos seis anos subsequentes.

+JOTA: Câmara aprova sociedade individual de advogados

+JOTA: STJ retoma apenas em fevereiro julgamento sobre créditos de PIS/Cofins

Ao deixar o programa, a companhia continuou observando o dispositivo, mas foi autuada por não se atentar à trava de 30%. Todos os conselheiros, porém, entenderam que a limitação não deve ser aplicada no caso concreto

-