



**COLETÂNEA DE
JURISPRUDÊNCIA DO CARF
EM PROCESSOS RELEVANTES
JULGADOS EM 2013**

Com Comentários dos Procuradores da COCAT/PGFN

Publicações Eletrônicas da Escola da AGU

Escola da Advocacia-Geral da União
Ministro Victor Nunes Leal

SIG - Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 6, lote 800 – Térreo -
CEP 70610-460 – Brasília/DF – Brasil. Telefones (61) 2026-7368 e 2026-7370
e-mail: escolaagu.secretaria@agu.gov.br

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ministro Luís Inácio Lucena Adams

DIREÇÃO GERAL DA AGU

Fernando Luiz Albuquerque Faria	Substituto do Advogado-Geral da União
Marcelo de Siqueira Freitas	Procurador-Geral Federal
Paulo Henrique Kuhn	Procurador-Geral da União
Adriana Queiroz de Carvalho	Procuradora-Geral da Fazenda Nacional
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy	Consultor-Geral da União
Ademar Passos Veiga	Corregedor-Geral da AGU
Grace Maria Fernandes Mendonça	Secretária-Geral de Contencioso

ESCOLA DA AGU

Juliana Sahione Mayrink Neiva	Diretora
André Luiz de Almeida Mendonça	Vice-Diretor
Nélida Maria de Brito Araújo	Coordenadora-Geral

EDITOR RESPONSÁVEL

Juliana Sahione Mayrink Neiva

COORDENADOR

Paulo Roberto Riscado Junior

CONSELHO EDITORIAL

Paulo Roberto Riscado Junior
Moisés de Sousa Carvalho Pereira

Diagramação/Capa: Niuza Lima

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nessa publicação são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

RISCADO JUNIOR, Paulo Roberto; et al

Publicações Eletrônicas da Escola da AGU — Coletânea de Jurisprudência — 1º ed. — Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2014.

ISBN: 978-85-63257-15-4

Livro eletrônico

Disponível em: www.agu.gov.br

1. Direito Público. Direito Tributário. Brasil.

CDD 341.3

CDU 342

Todos os direitos reservados ao autor. É expressamente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem prévia autorização do autor (Lei nº 9.610, de 19.02.98, DOU 20.02.98)

© 2014 - Advocacia-Geral da União

MINISTRO DA FAZENDA

Guido Mantega

PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Adriana Queiroz de Carvalho

PROCURADOR-GERAL ADJUNTO DE CONSULTORIA E CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Fabrcio da Soller

COORDENADOR DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – COCAT

Paulo Roberto Riscado Junior

EQUIPE COCAT (DEZEMBRO 2014)

PROCURADORES

Paulo Roberto Riscado Junior	Ana Paula Ferreira de Almeida Vieira Ramalho
Moisés de Sousa Carvalho Pereira	Arão Bezerra Andrade
Bruna Garcia Benevides	Daniela Figueiredo Oliveira França
Claudio Xavier Seefelder Filho	Fábio José Freitas Coura
Indiara Arruda de Almeida Serra	Flávio Luiz Wenceslau B. dos Santos
Luciana Ferreira Gomes Silva	Francianna Barbosa de Araújo
Marco Aurélio Zortea Marques	Leandro Felipe Bueno
Raquel Godoy de Miranda Araújo Aguiar	Lúcia Fernandes Martins
Rodrigo de Macedo e Burgos	Maria Emília Cavalcanti de Arruda
Rodrigo Moreira Lopes	Mirza Andreina Portela de S. Sousa
Frederico Souza Barroso	Moara Guilherme de Rezende
Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva	Patrícia Maia Feitosa
Lívia da Silva Queiroz	Paulo Renato Gonzalez Nardelli
Maria Concília de Aragão Bastos	Miquerlam Chaves Cavalcante
Patrícia de Amorim Gomes Macedo	Leila Barreiros Prado
Sérgio Moacir de Oliveira Espindola	

AUTORES DOS COMENTÁRIOS

Paulo Roberto Riscado Junior
Moisés de Sousa Carvalho Pereira
Bruna Garcia Benevides
Indiara Arruda de Almeida Serra
Luciana Ferreira Gomes Silva
Marco Aurélio Zortea Marques
Rodrigo de Macedo e Burgos
Rodrigo Moreira Lopes
Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva
Lívia da Silva Queiroz
Maria Concília de Aragão Bastos
Patrícia de Amorim Gomes Macedo
Sérgio Moacir de Oliveira Espindola
Ana Paula Ferreira de Almeida Vieira Ramalho
Lúcia Fernandes Martins
Moara Guilherme de Rezende
Miquerlam Chaves Cavalcante
Leila Barreiro Prado

APOIO: Alexandre do Nascimento Fleury; Eberval Pereira da Cruz; Ederson Ovídio de Sousa; Geralda Lopes; Maria José Sousa Ribeiro; Mário Monteiro Pereira; Mozar Guido de Mattos; Rogério Marcos de Souza; Egberto Francisco Santana; Silas Augusto da Paz; Rogéria David Quintal; Suellen Carol da Costa Sousa Moreno; Julio Maria do Carmo Neto; Larissa Cristina Ataídes de Oliveira.

SUMÁRIO

1ª SEÇÃO

CSLL	11
1. ÁGIO	11
2. TRATADOS INTERNACIONAIS	11
3. JUROS CAPITALIZADOS.....	18
4. AGROINDÚSTRIA. DEPRECIAÇÃO INCENTIVADA.....	18
5. ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	19
IRPJ	20
1. SOLIDARIEDADE.....	20
2. OMISSÃO DE RECEITAS.	23
3. COMPENSAÇÃO	30
4. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.....	34
5. GANHO DE CAPITAL.....	35
6. GANHO DE CAPITAL. VENDA DE BEM REGISTRADO NO ATIVO PERMANENTE POR EMPRESA OPTANTE DE APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO	44
7. DEBÊNTURES.....	48
8. ÁGIO	50
9. VERSÃO DE BENS EM VIRTUDE DE CISÃO PARCIAL. LUCRO PRESUMIDO. RESERVA DE REAVALIAÇÃO	103
10. LUCRO PRESUMIDO E LUCRO ARBITRADO.....	109
11. DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO	110
12. DESMUTUALIZAÇÃO.....	113
13. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....	122
15. LUCROS NO EXTERIOR.....	138
16. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.....	140
17. COISA JULGADA	141
18. DESPESAS INDEDUTÍVEIS	142
19. PIS/COFINS. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. EMPRESAS FUNDAPEANAS.....	146
20. DEDUÇÃO DE PERDAS	147
21. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA INDEVIDA DO IRPJ E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL. ALÍQUOTA DO IMPOSTO E ADICIONAL. LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MINERAIS ABUNDANTES	148
22. RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS EFETUADO PELO PODER PÚBLICO. PREVISÃO EM EDITAL DE LEILÃO. DOAÇÃO.....	150
23. AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO ANTERIOR À APROPRIAÇÃO DE SEUS ENCARGOS FINANCEIROS	151
24. RATEIO DE DESPESAS	152
25. IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.....	152
26. INCORPORAÇÃO DE RESERVA AO CAPITAL SOCIAL.....	153
27. DESMEMBRAMENTO DE COOPERATIVA. TRIBUTAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO.	154
28. IMUNIDADE. AUTARQUIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO.....	154
29. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO	154
30. INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS.....	155

2ª SEÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	158
1. SUJEIÇÃO PASSIVA	158
2. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	158
3. PLR.....	168
4. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – FRAUDE DO CONTRIBUINTE COMPROVADA	172
5. ELEIÇÃO DE DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO	173
6. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO – GANHOS EVENTUAIS	173
7. PRODUTO RURAL: ATO COOPERATIVO E EXPORTAÇÃO POR MEIO DE COOPERATIVA.....	177
8. LANÇAMENTO INDEVIDO DE VALORES.....	177
9. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: CONCESSÃO DE STOCK OPTIONS	178
IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF.....	183
1. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.....	183
2. GANHO DE CAPITAL. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.....	188
3. GANHO DE CAPITAL: PREÇO INDEXADO À MOEDA ESTRANGEIRA	205
4. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: REMESSA DE RECURSOS PARA O EXTERIOR.	205
IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF	209
1. OPERAÇÕES DE MÚTUO	209
2. OPERAÇÕES DE MÚTUO REALIZADAS ENTRE PJS.....	209
3. GANHO DE CAPITAL: ALIENAÇÕES DE AÇÕES. OPERAÇÕES DENTRO E FORA DA BOLSA.....	210
4. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.....	211
5. PAGAMENTO A CONTRIBUINTE RESIDENTE NO EXTERIOR.	211
IMPOSTO TERRITORIAL RURAL – ITR.....	213
1. ISENÇÃO CONDICIONADA. OBRIGATORIEDADE DO ADA.	213

3ª SEÇÃO

ADUANEIRO	219
1. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO: NÃO-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.....	219
2. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CARACTERIZAÇÃO.....	220
3. SUBFATURAMENTO OU SUPERFATURAMENTO.	225
4. INFORMAÇÃO INEXATA. VINCULAÇÃO ENTRE IMPORTADOR E EXPORTADOR.	227
5. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - REPETRO	228
6. VALOR ADUANEIRO.....	233
7. IMPORTAÇÃO DE PARTES E PEÇAS.....	236
8. DRAWBACK	237
CIDE	239
1. REMESSAS AO EXTERIOR. ROYALTIES.	239
2. IMPORTAÇÃO DE NAFTA (INSUMO. PARA FINS PETROQUÍMICOS) ISENÇÃO.	246
3. AFRETAMENTO DE PLATAFORMAS DE PETRÓLEO. SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E PROSPECÇÃO DE PETRÓLEO.	247

COFINS.....	248
1. INSUMOS.	248
2. INCIDÊNCIA SOBRE SUBVENÇÃO ESTADUAL.	250
3. RECEITA PRÓPRIA. ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO. PEDÁGIO.	250
4. AGROINDÚSTRIA. VENDA SEM SUSPENSÃO.	251
5. SETOR ELÉTRICO. RTE. TRATADO INTERNACIONAL DE ITAIPU.	252
6. AÇÕES. AQUISIÇÃO COMO INVESTIMENTO.	253
7. AGROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO.	254
8. INCIDÊNCIA SOBRE TAXA DE EMBARQUE258	258
IOF	259
1. MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE.	259
2. SALE LEASE BACK. CARACTERIZAÇÃO DE MÚTUO.	260
3. ISENÇÃO EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO.	260
IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO.....	264
1. CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL.....	264
2. FRAUDE NA IMPORTAÇÃO.	264
3. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO.	265
4. CARACTERIZAÇÃO DE VENDA DE AR CONDICIONADO.	270
5. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.	271
6. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS.	271
IPI-IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.....	273
1. AUSÊNCIA DE PROVA. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA.	273
PIS-COFINS.....	274
1. BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.	274
2. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRA-PRESTACIONAL.....	275
3. TRANSPORTE INTERNACIONAL.	281
4. SIMULAÇÃO. FRAUDE.	282
5. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.	295
6. INSUMOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO.	297
7. DIREITO DE CRÉDITO. ATIVO IMOBILIZADO. TRANSPORTE DUTOVIÁRIO.	301
8. RETORNOS SOBRE FINANCIAMENTOS. RENDIMENTOS HOLD BACK.	303
9. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. AQUISIÇÃO PARA REVENDA.	304
10. VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.	304
11. ALIENAÇÃO DE BENS ARRENDADOS.	307
12. DESMUTUALIZAÇÃO.	308
13. VENDA DE SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA.	315
14. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE FLUXO DE CAIXA.	315
15. REGIME CUMULATIVO. RESTAURAÇÃO.	316
16. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.	317
17. CONTRATO POR PREÇO DETERMINADO.....	318
PIS-PASEP.....	322
1. INCIDENCIA SOBRE SUBVENÇÃO ESTADUAL.....	322
2. RESERVA GLOBAL DE REVERSÃO (RGR).	322
3. VENDA MATERIAL PERMANENTE323	323
4. SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	324

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

COFINS	325
1. AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE.....	325
2. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.....	327
3. COFINS. NÃO CUMULATIVA (NÃO INCIDÊNCIA). CRÉDITO FISCAL DE ICMS.....	328
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA	334
1. REQUISITOS PARA REVISÃO DE LANÇAMENTO PREVISTOS NO ART. 149 DO CTN.....	334
CSLL	335
1. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR.....	335
IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II	336
1. ISENÇÃO. PROCESSO PRODUTIVO BÁSICO.....	336
2. CONCOMITANCIA DE MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO COM MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	339
IOF	340
1. OPERAÇÃO DE FACTORING.....	340
IPI	343
1. TERCEIRIZAÇÃO A EMPRESA ESTABELECIDADA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO DE IPI.....	343
IRPF	344
1. MULTA QUALIFICADA CONDUTA REITERADA.....	344
2. APRESENTAÇÃO DE PROVAS DEPOIS DA IMPUGNAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.....	344
IRPJ	346
1. LUCRO PRESUMIDO. CONTRATO DE FRANQUIA.....	346
2. ÁGIO.....	346
3. TERMO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.....	347
4. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INVESTIMENTO NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL.....	347
5. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.....	348
6. MULTA QUALIFICADA.....	348
7. DECADENCIA. FRAUDE.....	349
IRPJ/CSLL	350
1. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS. OPERAÇÕES DE MÚTUO.....	350
2. LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR EMPREGO DO VALOR.....	351
3. TRIBUTAÇÃO DE VARIAÇÃO CAMBIAL NO RESGATE DE PARTICIPAÇÃO EM INVESTIMENTO NO EXTERIOR.....	367
IRRF	368
1. LIMINAR IMPEDINDO O LANÇAMENTO. DECADENCIA.....	368
2. GANHO DE CAPITAL.....	368
3. JUROS REMETIDOS À PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO EXTERIOR.....	369

PIS/PASEP	370
1. VENDAS DE SUCATAS. REGIME CUMULATIVO	370
PIS/COFINS	371
1. VALORES RELATIVOS A CRÉDITO PRESUMIDO; INDENIZAÇÃO DE SEGUROS, VARIAÇÃO CAMBIAL E HEDGE; REMESSA PARA ZFM.....	371

APRESENTAÇÃO

Esta é uma coletânea de acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em julgamentos ocorridos durante o ano de 2013. Foram selecionados acórdãos em casos considerados relevantes, que para os fins do presente trabalho são aqueles com valor de crédito tributário elevado e com matéria diferenciada. Os acórdãos foram agrupados por temas.

Parte desses acórdãos é objeto de comentário pelos procuradores da Fazenda Nacional lotados na Coordenação do Contencioso Administrativo Tributário da PGFN (COCAT/PGFN), que representam a Fazenda Nacional nos litígios em julgamento perante o CARF. Os comentários visam contextualizar, esclarecer e, quando for o caso, criticar os principais argumentos e interpretações que fundamentaram as decisões do CARF.

O CARF se notabiliza por representar um órgão de solução de litígios amplamente legitimado perante a sociedade, uma vez que garante o devido processo legal no âmbito do contencioso administrativo Federal. A sua jurisprudência de qualidade, produzida em muitos anos de análise e debates, tem orientado a todos que lidam com o direito tributário.

É parte do trabalho da COCAT/PGFN recolher e classificar a rica jurisprudência do CARF em diversos litígios tributários. Espera-se que esta coletânea possa, a partir de agora, ser publicada em periodicidade anual.

Nossos agradecimentos aos assistentes administrativos da COCAT/PGFN Suellen Carol da Costa Sousa Moreno e Julio Maria do Carmo Neto, que auxiliaram diretamente na elaboração desta coletânea. E um agradecimento especial ao Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e à Dra. Juliana Sahione Mayrink Neiva, pelo apoio para que esse projeto fosse concretizado.

1ª SEÇÃO

CSLL

1) ÁGIO

PROCESSO Nº 16682.720819/201166

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1201000.830 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de julho de 2013

Matéria CSLL AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007

IRPJ E CSLL. BASES DE CÁLCULO. AJUSTES. DISTINÇÃO. Não há identidade entre os ajustes ao lucro líquido previstos na legislação do IRPJ e da CSLL para fins da determinação das bases de cálculo desses tributos. A identidade estabelecida pelo art. 57 da Lei nº 8.981/95 refere-se à forma de apuração do IRPJ e da CSLL eleita pelo sujeito passivo, que pode ser com base no lucro líquido trimestral, com base no lucro líquido anual ou com base no lucro presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 16682.720314/201282

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1302001.170 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria CSLL

Recorrente Fazenda Nacional

Interessado Valepar S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2008

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NATUREZA JURÍDICO CONTÁBIL.

Equivoca-se o lançamento que considera a despesa de amortização do ágio como despesa com provisão, pois o ágio é a parcela do custo de aquisição do investimento (avaliado pelo MEP) que ultrapassa o valor patrimonial das ações, o que não se confunde com provisões expectativas de perdas ou de valores a desembolsar.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

A instância julgadora pode determinar que se exclua uma parcela da base tributável e que se recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma receita como não tributável, mas não pode refazer o lançamento a partir de outro critério jurídico que o altere substancialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Os Conselheiros Waldir Rocha, Márcio Frizzo e Cristiane Costa acompanharam o Relator pelas conclusões.

2) TRATADOS INTERNACIONAIS

PROCESSO Nº 13502.720167/201142

Recurso nº 000.001 Voluntário

Acórdão nº 1401001.037 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria CSLL

Recorrente OXITENO NORDESTE S A INDUSTRIA E COMERCIO e Recorrida:
FAZENDA NACIONAL

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008

CSLL CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE RENDA E CAPITAL. ESPANHA. ÁUSTRIA. APLICAÇÃO

Analisando as hipóteses de incidência do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, é possível identificar que ambas têm, como pressuposto material, a auferição de renda. Apesar, assim, da estruturação diferenciada das espécies tributárias predominante no direito interno, entendo que devam ser conjugados o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para fins de aplicação dos tratados internacionais, por incidirem sobre uma base que, principalmente se considerada sob a ótica internacional, equivale à renda da pessoa tributada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 10980.722855/201113

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.902 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de junho de 2013

Matéria CSLL Juros

da dívida pública de títulos emitidos no exterior

Recorrente HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MÚLTIPLO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se tratar de caso de inobservância dos pressupostos legais para lavratura do auto de infração, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

CSLL. CONVENÇÃO FIRMADA COM A ÁUSTRIA PARA EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO. APLICABILIDADE. A substancial semelhança entre o IRPJ e a CSLL impõe a aplicação do disposto na convenção para evitar a dupla tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; e 2) por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pela Conselheira Mônica Sionara Schpallir Calijuri, e votando pelas conclusões do voto vencedor o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Nara.

ANÁLISE CSLL E TRATADOS INTERNACIONAIS. DRA. LIVIA DA SILVA QUEIROZ

1. Apresentação da matéria posta a julgamento

O lançamento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidiu sobre valores percebidos pela contribuinte a título de juros pagos em remuneração a aplicações financeiras em títulos públicos de Estados estrangeiros, que a contribuinte não incluía no cálculo do IRPJ e da CSLL por entender que a aplicação das convenções sobre renda

e capital assinadas pelo Brasil com a Áustria e com a Espanha afastaria sua incidência.

Os acordos para evitar a dupla tributação firmados entre o Brasil e a Áustria (Decreto 78.107/76) e entre o Brasil e a Espanha (Decreto 76.975/1976) preveem que *“os juros da dívida pública, dos títulos ou debêntures emitidos pelo Governo de um Estado Contratante ou por qualquer agência (inclusive uma instituição financeira) de propriedade desse Governo, só são tributados nesse Estado”* (art. 11, item 4, alínea ‘b’).

A autoridade fiscal brasileira, diversamente, entendeu que os tratados aplicam-se exclusivamente aos impostos sobre a renda. Não alcançariam, destarte, as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, eis que, no direito brasileiro, possuem natureza jurídica diversa da dos impostos.

A Primeira Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais entendeu, por unanimidade, em dar integral provimento ao recurso voluntário para desconstituir o lançamento.

2. Considerações iniciais. Direito tributário internacional e os acordos para evitar bitributação.

Para promover a análise do aresto, primeiramente, cumpre trazer considerações acerca dos tratados internacionais para evitar tributação da renda.

A pretensão tributária de determinado Estado aparece diante do binômio fonte do rendimento - residência do beneficiário. A fonte do rendimento diz respeito ao território onde foi produzido o rendimento, já a residência se liga à pessoa beneficiária.

A ligação da fonte de produção ou da pessoa beneficiada com o território de determinado Estado, os chamados critérios de conexão¹, fazem surgir para este Estado a pretensão de exercer sua competência tributária, com fundamento no princípio da territorialidade no primeiro caso e no princípio da universalidade no segundo.

Os tratados internacionais para evitar bitributação da renda consistem em acordos bilaterais que tem por escopo coordenar as legislações dos Estados signatários, estabelecendo uma repartição de pretensões impositivas/competências tributárias de cada um por meio da enumeração de uma classificação de rendimentos e um princípio comum, o da não-discriminação².

De acordo com a qualificação dos rendimentos, incidem as específicas previsões dos tratados, que prescrevem as limitações que incidirão sobre as competências tributárias de cada Estado.

Uma vez que se cuida da coordenação de ordenamentos soberanos, exsurge o problema da harmonia decisória, pois exceto se o próprio tratado definir o conceito de forma autônoma, existe a possibilidade de dissenso entre os Estados contratantes no tocante à interpretação dos conceitos empregados nas convenções

Postas as linhas gerais sobre os tratados bilaterais para evitar a bitributação

1 Na definição de Alberto Xavier: “Elemento de previsão normativa que, determinando a localização de uma situação da vida num certo ordenamento tributário, tem como efeito típico determinar o âmbito de incidência das leis desse ordenamento a essa mesma situação” *Direito Tributário internacional do Brasil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 218.

2 Os tratados para evitar bitributação não fazem parte do fenômeno integrativo. Seu objetivo é distribuir competência entre ordenamentos independentes e soberanos.

da renda, passa-se a expor, de forma breve, sobre a interpretação dos tratados.

3. Interpretação dos tratados internacionais. Interpretação dos conceitos veiculados pelos tratados para evitar bitributação firmados entre Brasil e Espanha e Brasil e Áustria.

Em relação à interpretação dos tratados, cumpre, primeiramente, mencionar a Convenção de Viena acerca de Direito dos Tratados, que codificou as normas consuetudinárias do direito internacional sobre a matéria. A Convenção de Viena, assinada pelo Brasil, dispõe de forma expressa sobre a interpretação dos tratados:

Prescreve no seu art. 31: “*Um tratado deve ser interpretado de boa-fé e de acordo com o significado ordinário dados aos termos do tratado no contexto e sob a luz de seu objeto e propósito*”.

O art. 31.2, por sua vez, diz que “*A interpretação do tratado deve começar por sua literalidade*”.

O art. 32 da Convenção de Viena trata dos meios complementares de interpretação enquanto o art. 33 trata da interpretação de tratados autenticados em um ou mais idiomas.

A partir dessas regras gerais, passa-se ao exame das Convenções em destaque.

No artigo 2 de ambas as Convenções, que versa sobre os “Impostos visados”, os Estados signatários indicam quais os tributos são abrangidos pelos acordos. No que se refere aos tributos brasileiros, o parágrafo 3 do artigo 2 do Tratado com a Espanha consigna que o acordo se aplica ao: “*imposto de renda com exclusão das incidências sobre remessas excedentes e atividades de menor importância (doravante referido como “imposto brasileiro”)*”. Redação similar se encontra artigo 2 do tratado Brasil-Áustria.

O parágrafo quarto do artigo 2 da Convenção Brasil-Espanha, e de forma análoga, o parágrafo segundo do artigo 2 da Convenção Brasil-Áustria traz norma prospectiva com o objetivo de regular a situação de criação de novos tributos pela legislação interna dos contratantes:

Esta Convenção também será aplicável a quaisquer impostos idênticos ou substancialmente semelhantes que forem posteriormente introduzidos, seja em adição aos impostos já existentes, ou em sua substituição. As autoridades competentes dos Estados Contratantes notificar-se-ão mutuamente de qualquer modificação que tenha ocorrido em suas respectivas legislações tributárias, especialmente no que se refere ao Artigo 23, parágrafo 7.

A questão, então, a partir da literalidade do que dispõem as convenções, é determinar se a CSLL pode ser classificada como imposto idêntico ou substancialmente semelhante ao Imposto de Renda.

Importante notar que os acordos para evitar bitributação assinados pelo Brasil, seguem, em linhas gerais, o modelo OCDE, trazendo regras interpretativas próprias.

O art. 25 parágrafos 3 e 4 do tratado firmado entre Brasil e Espanha, considerando o potencial de dissenso interpretativo entre os países signatários, pois, como já mencionado, os tratados bilaterais constituem meio de coordenar ordenamentos soberanos autônomos, sem que haja prévio processo de harmonização, prevê procedimento

amigável para que o Estados dirimam dúvidas em relação à interpretação e aplicação dos tratados³. Previsão similar consta do tratado firmado entre Brasil e Áustria.

Trata-se de procedimento acessível aos Estados contratantes, não aos residentes desses Estados e deve ser precedido de manifestação da autoridade estatal sobre a interpretação que este determinado Estado–contratante dá à determinada previsão do tratado.

As Convenções Brasil-Áustria e Brasil-Espanha preveem regras de interpretação subsidiária, cuja aplicação antecede o procedimento amigável previsto no art. 25 do Tratado, destinadas a dirimir lacunas em caso de controvérsia sobre termo que não se encontre definido no âmbito do próprio tratado. Eis o que o dispõe o artigo, cuja redação é idêntica para ambas as convenções mencionadas:

ARTIGO 3

Definições gerais

*2. Para a aplicação da presente Convenção por um Estado Contratante, qualquer expressão que não se encontre de outro modo definida terá o significado **que lhe é atribuído pela legislação desse Estado Contratante relativa aos impostos que são objetos da Convenção**, a não ser que o contexto imponha interpretação diferente.*

A interpretação deste artigo, corroborado pelos comentários OCDE é no sentido de que o conceito seja determinado a partir da legislação interna do Estado cujo tributo se discute⁴. Ou seja, aplica-se a legislação do Estado da fonte.

A partir desta premissa, tem-se que, em sendo o Brasil o Estado da fonte, cabe extrair, a partir da legislação brasileira, o âmbito de abrangência dos tratados, interpretando o parágrafo 4 (ou 2) do Artigo 2 das Convenções sob análise, para definir se a Contribuição Social sobre o Lucro pode ser classificada como tributo idêntico ou substancialmente semelhante ao Imposto de Renda.

4. Fundamentos do julgado

De início, o acórdão se apoia na classificação promovida pela Organização das Nações Unidas, a partir de estudo realizado pelo *System of National Accounts* – SNA, grupo de estudiosos representantes das organizações internacionais: OCDE–Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, *United Nations Statistical Office*, Fundo Monetário Internacional, o *Statistical Office* da União Europeia e o Banco Mundial, para distinguir tributos de contribuições.

Segundo esta classificação, os tributos são “*pagamentos não sinalagmáticos, compulsórios, em dinheiro ou em espécie, realizados por entidades privadas para entidades governamentais*” e observa o relator que referida definição aproxima-se do conceito

3 ARTIGO 25 Procedimento amigável (...)

3. As autoridades competentes dos Estados Contratantes esforçar-se-ão por resolver, através de acordo amigável, as dificuldades ou dissipar as dúvidas que surgirem da interpretação ou da aplicação da presente Convenção. Poderão, também, consultar-se mutuamente com vistas a eliminar a dupla tributação nos casos não previstos na presente Convenção.

4. As autoridades competentes dos Estados Contratantes poderão comunicar-se diretamente a fim de chegarem a acordo nos termos dos parágrafos anteriores. Se, para facilitar a realização desse acordo, tornar-se aconselhável realizar contatos pessoais, tais entendimentos poderão ser efetuados no âmbito de uma Comissão de representantes das autoridades competentes dos Estados Contratantes.

4 Raad, van Kees. *Materias on international & EC tax law*. Vol. 1. 8ª ed. International Tax Center, Leiden. 2008

adotado pelo direito brasileiro no art. 3º do Código Tributário Nacional⁵.

As contribuições para a seguridade social, conforme a mesma classificação, seriam aquelas destinadas a uma sistema que satisfaz duas condições:

- a) o recebimento de benefícios está condicionado à participação no sistema e constituem benefícios sociais e
- b) pelo menos um de três requisitos são encontrados, a saber: (i) a participação no sistema de seguridade social é obrigatório por lei, segundo termos e condições de emprego de um empregado ou grupo de empregados; (ii) o sistema é coletivo de acordo com determinada categoria de trabalho, para trabalhadores ou desempregados, mas restrito aos membros do grupo e; (iii) o empregador realiza um contribuição para o sistema em favor do empregado, podendo o empregado ser chamado ou não a também contribuir

No julgado, se faz a observação de que, ao contrário da conclusão da Organização, no Brasil, as contribuições ostentam natureza de tributo.

Em contínuo, prossegue-se com o exame da previsão constitucional relativa à instituição de contribuições sociais.

Pondera-se que, de acordo com a redação original do art. 195 da Carta, que contemplava a cobrança de contribuições “(i) dos empregadores, incidente sobre folha de salário, o faturamento e o lucro” e (ii) “dos empregados”, as contribuições, a despeito de serem tributos, enquadram-se no conceito adotado pela ONU.

Vislumbra-se, contudo, a partir da Emenda Constitucional n. 20-98, que previu a incidência de contribuição para seguridade social sobre receita, faturamento e lucro, desnaturação do conceito de contribuição.

Segundo consta do voto, nesse momento, a noção de contribuição para seguridade social distanciou-se da definição da Organização e também das lições da doutrina brasileira. Invoca-se Geraldo Ataliba para reforçar a tese de que o legislador vem, de forma atécnica, instituindo contribuições sociais cujas hipóteses de incidência correspondem àquelas de impostos.

Nessa linha, no julgamento, se entendeu que as contribuições instituídas no Sistema Tributário Nacional podem ser classificadas em sinalagmáticas e não-sinalagmáticas. As primeiras devem ser consideradas espécies tributárias distintas dos tributos.

As contribuições não-sinalagmáticas, dentre elas a CSLL, devem ser consideradas tributação sobre a renda e, portanto, sujeitam-se às previsões dos tratados internacionais para evitar bitributação.

O julgamento não se furta a se manifestar sobre a doutrina brasileira que classifica as contribuições como categoria autônoma em relação aos impostos. Afirma-se, inclusive, que essa divisão permite a coerência entre o direito tributário e o direito financeiro.

Todavia, conclui-se que, para identificar tributação dos rendimentos, no plano mundial, o critério de referência deve ser a base de incidência do tributo e não sua destinação.

Nessa linha, a partir da definição de renda veiculada pelo art. 43 do CTN “o

5 Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”, entendeu-se que o lucro líquido que constitui o fato gerador da CSLL significa que o pressuposto material da incidência é a renda, pois “*é resultado da contraposição de receitas e despesas atreladas à produção*”.

5. Considerações finais

Verifica-se que o julgado, embora não tenha mencionado expressamente o artigo 2º parágrafo 2º (ou 4º) das Convenções, focou-se em estabelecer os pontos de semelhança relevante entre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e o Imposto de Renda, para, assim, determinar se as Convenções aplicavam-se à Contribuição Social sobre o Lucro.

Seguindo esta linha, estabeleceu, com base na doutrina e com apoio dos estudos da ONU, que o ponto relevante para determinar a natureza da exação seria a *hipótese de incidência*.

Por conseguinte, dado que a hipótese de incidência da Contribuição poderia ser subsumida ao conceito veiculado pelo art. 43 do CTN, concluiu que a CSLL deve ser abrangida pelo imposto sobre a renda do qual tratam os acordos para evitar bitributação subscritos pelo Brasil.

Com este fundamento, reformou-se a decisão da Delegacia Regional de Julgamento, que entendeu que, além da hipótese de incidência, para determinar a natureza da exação, deveria ser considerada a *destinação constitucional* da renda obtida com o tributo.

Note-se que o entendimento esposado não é novo. O próprio julgamento menciona decisão anterior, o Acórdão n. 101.95.802, proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Cons. Rel. Sandra Maria Faroni, julgado em 19/out/06.

Sobre a questão da abrangência dos tratados internacionais em relação à CSLL, cabe fazer, ainda, algumas ponderações.

A questão merece um recorte temporal, é preciso verificar se a Convenção que serve de paradigma foi assinada antes ou após a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a CSLL.

Após a edição da norma, dado que o tributo já era de conhecimento das partes contratantes, há convenções que expressamente fazem incluir a CSLL no âmbito do tratado.

Para as convenções posteriores à instituição da CSLL, não é possível aplicar a previsão do acordo que se refere a tributos idênticos ou substancialmente semelhantes, pois a referida previsão objetiva regular o tratamento dos novos tributos criados após a assinatura do tratado. É o que se depreende, de forma inequívoca, de sua literalidade.

Nessa linha, o protocolo do tratado entre Brasil e Portugal, internalizado por meio do Decreto n. 4.012, de 13 de novembro de 2000 prevê em seu art. 2º, n. 1, que as normas avançadas compreendem a CSLL. De similar maneira prevê o Protocolo do Tratado entre Brasil e Paraguai.

Por fim, merece destaque o tratado com a Bélgica, que, embora promulgado pelo Decreto nº 72.542, de 30 de Julho de 1973, recebeu aditivo em 2007, por meio do Decreto n. 6.332 de 31/12/2007, no qual se previu expressamente a abrangência da CSLL pelo Tratado.

3) JUROS CAPITALIZADOS

PROCESSO Nº 10983.721353/201064

Recurso nº de Ofício

Acórdão nº 1302001.107 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria Contribuição Social sobre Lucro Líquido CSLL

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado TRACTEBEL ENERGIA S. A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Exercício: 2005, 2006, 2007

CONCESSIONÁRIOS DE ENERGIA ELÉTRICA. ISENÇÃO DOS JUROS CAPITALIZADOS SOBRE OBRAS EM ANDAMENTO. REVERSÃO DE PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS.

Os juros capitalizados sob a égide da isenção do Decreto-lei 1.506/76 não podem ser objeto de tributação. Respeito ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido. As provisões não dedutíveis são contabilizadas para determinação lucro real, e devem ser excluídas no anocalendarário de sua reversão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

4) AGROINDÚSTRIA. DEPRECIÇÃO INCENTIVADA

PROCESSO Nº 13855.000998/200718

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.223 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria CSLL/EXCLUSÃO BA BASE DE CÁLCULO

Recorrente USINA ALTA MOGIANA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003, 31/12/2004, 31/12/2005, 31/12/2006

O artigo 22 A da Lei nº 8.212/91 é claro ao definir que Agroindústrias são produtores rurais que industrializam e comercializam bens de sua propriedade ou de produção própria e adquirida de terceiros, podendo beneficiar-se integralmente dos incentivos circunscritos à atividade rural.

O benefício destina-se a qualquer um que explore atividade rural, e a única limitação é que o bem a ser depreciado seja adquirido para o uso nessa atividade. APLICAÇÃO DO ART. 149, § 2o., I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À CSLL. CONCOMITÂNCIA. ARGUMENTOS DE DEFESA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (súmula CARF no.1)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor. Vencidos os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas (relator) e Wilson Fernandes Guimarães. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

5) ENTIDADES ABERTAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PROCESSO Nº 9740.720010/2010-18

Contribuinte : CAPEMI INSTITUTO DE ACAO SOCIAL

Tipo do Recurso : RECURSO VOLUNTARIO

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Nº Acórdão : 1302-001.175 Tributo / Matéria

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário, vencido o Relator. (assinado digitalmente) ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR Presidente e Relator. (assinado digitalmente) MARCIO RODRIGO FRIZZO Relator designado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, CRISTIANE SILVA COSTA, WALDIR VEIGA ROCHA, MARCIO RODRIGO FRIZZO, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Exercício: 2007, 2008 CSLL. ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA SEM FINS LUCRATIVOS. A CSLL tem como fato gerador a existência de lucro no período correspondente, fenômeno que não ocorre no presente feito, uma vez que a recorrente superávit.

PROCESSO Nº 19740.000056/2008-94

Contribuinte: CAPEMI CX DE PEC PEN MONT BENIFICENTE

Tipo do Recurso : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Relator(a) : FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO

Nº Acórdão : 1402-001.476

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência da multa e dos juros. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Siva e Paulo Roberto Cortez que davam provimento integralmente ao recurso. Os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez farão declaração de voto. LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente. FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez.

Ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2003, 2004 ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SEM FINS LUCRATIVOS. SUJEITO PASSIVO. Não havendo norma de isenção no período de apuração, incluem-se no campo de incidência da CSLL as entidades abertas de previdência complementar sem fins lucrativos. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da CSLL apurada pelas Entidades de Previdência Privada é o resultado positivo (superávit), ajustado na forma da legislação de regência. A base de cálculo da CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, é o resultado do exercício. Assim, a obrigatória harmonia entre a norma constitucional e a indigitada lei impõe que se vislumbre o resultado do exercício como gênero, cujas espécies são o lucro e o superávit. Precedentes do STF (AGRG no RE 612686/SC e Súmula 730). NORMAS COMPLEMENTARES. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. Constatada que a norma complementar previa, de forma equivocada, regra que beneficiava o contribuinte, impõe a exoneração das penalidades e juros de mora constituídos de ofício, a teor do que dispõe o art. 100, parágrafo único do CTN.

IRPJ**1) SOLIDARIEDADE****PROCESSO Nº 10530.721612/2011-66**

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101-000.852 — 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 05/03/2013

Matéria Auto Infração IRPJ

Recorrente MK Eletrodomésticos Ltda.

Recorrida 1ª Turma da DRJ em Salvador LI

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009.

PROVAS. COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. PROCESSO. ORGANIZAÇÃO DOS AUTOS. INDICAÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Compete a fiscalização comprovar os fatos que afirma. Não basta juntar documentos e fazer afirmações, é preciso demonstrar como esses documentos comprovam os fatos afirmados. Não é razoável juntar dezenas de volumes de documentos sem fazer referência às páginas que localizam os documentos e sem demonstrar como comprovam a acusação.

ORGANIZAÇÃO DOS AUTOS. INDICAÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Se o relatório não identifica o documento referido, e se são juntados milhares de documentos, se o julgador buscar por si os documentos que entende comprovar os fatos alegados pela fiscalização, corre o risco de estar fazendo uma nova auditoria ou de substituir a fiscalização na fundamentação do auto de infração.

LANÇAMENTO. PROVA DOS FATOS.

O Fisco tem de comprovar os fatos que afirma ocorridos e que sustentam o lançamento. Sem isso, o lançamento é improcedente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009.

SUJEITO PASSIVO. CONTRIBUINTE. SOCIEDADE DE FATO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO.

Não é possível ao Fisco considerar a existência de uma sociedade de fato composta por quatro empresas diferentes e apontar uma delas como contribuinte. Se as empresas é parte da sociedade de fato, ela não pode ser o contribuinte.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSÁVEL. SOCIEDADE DE FATO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO.

Não é possível ao Fisco considerar a existência de uma sociedade de fato composta por quatro empresas diferentes e apontar três delas como responsáveis. Se as empresas são partes da sociedade de fato, elas não podem ser os responsáveis.

SUJEITO PASSIVO. SOCIEDADE DE FATO. LANÇAMENTO.

Para efetuar o lançamento considerando existente uma sociedade de fato, o Fisco deve identificar a sociedade e apontar os sócios de fato, conforme consiga comprovar os fatos.

SOCIEDADE DE FATO. PROVAS.

Para a fiscalização considerar que quatro empresas são na verdade apenas uma, é preciso demonstrar haver confusão de objetivos sociais e de recursos.

Portanto, é preciso comprovar que as empresas: não tinham vontade própria; e/ou não tinham um espaço físico específico, mantido as suas custas; e/ou não possuíam maquinários próprios ou alugados; e/ou não adquiriam seus próprios insumos, matérias-primas, ou mercadorias; e/ou não eram as contratantes de seus empregados; e/ou não efetuavam suas vendas; respondiam por seus contratos, produtos, empréstimos e atos; etc.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

PROCESSO Nº 16004.000463/201051

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1301001.265 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 07 de agosto de 2013

Matéria IRPJ

Recorrentes Fazenda Nacional

Alfeu Crizato Mozaquatro e Outros (Responsáveis solidários p/ crédito lançado contra Coperfrigo ATC Ltda.)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA SÓCIOS “LARANJAS” RESPONSABILIDADE SOLIDARIA RESPONSABILIDADE DOS GERENTES ARBITRAMENTO DO LUCRO MULTA QUALIFICADA MULTA AGRAVADA

A contagem do prazo decadencial, havendo dolo do contribuinte na prática das infrações apuradas, é regulada pelo art. 173, I, do CTN, de modo que o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA

Comprovado a criação de empresa colocada em nome de “laranjas”, e vazia de patrimônio (ela e os sócios de direito), que serviu para movimentar parte do faturamento das empresas ostensivas do grupo sem pagar os tributos devidos, as empresas ostensivas são elas solidariamente obrigadas pelos tributos devidos pela dissimulada, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS

A criação de empresas sob falsa titularidade constitui infração à lei, e os atos de gerência das empresas envolvidas (dissimuladas e ostensivas) no sentido de desviar parte do faturamento das ostensivas para a dissimulada constituem, como um todo, infração à lei e ao contrato social ou estatuto, acarretando a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade votos: i) NEGAR provimento ao recurso de ofício; ii) CONHECER do recurso voluntário de João Pereira Fraga, apenas no que se refere à tempestividade da impugnação, e NEGANDOLHE provimento; iii) NEGAR provimento aos recursos de CM4 Participações Ltda., Indústrias Reunidas CMA Ltda., Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro, confirmando a sujeição passiva solidária dos recorrentes, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

PROCESSO Nº 16004.000469/200812

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1301001.233 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de junho de 2013

Matéria IRPJ/ARBITRAMENTO/RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Recorrentes COFERFRIGO ATC LTDA.(Responsáveis Tributários: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, JOÃO PEREIRA FRAGA, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA E CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA), E FAZENDA NACIONAL FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

Ementa:DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. NOTA FISCAL CALÇADA. PRESENÇA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62-A DO RICARF.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contase do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, no regime do art. 543C do CPC. Aplicabilidade do art. 62 A do Regimento Interno do CARF. No caso concreto, há prova nos autos da conduta dolosa do contribuinte, consubstanciada na prática conhecida como “laranjas” e “nota calçada”, foi decisiva para que a contagem do prazo decadencial fosse feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e aquelas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

Impõe-se o arbitramento do lucro quando a escrituração contábil e fiscal revelarem imprestável para a apuração do lucro real e para a identificação da movimentação financeira.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PROVA INDICIÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes. É o caso dos autos onde se desnuda, com todas as luzes, o procedimento fraudulento, consistente na utilização de interposta pessoa jurídica, sem existência fática e sem capacidade operacional, com vistas ao não pagamento dos tributos e contribuições devidos em operações perpetradas pelas pessoas físicas até então ocultas e agora responsabilizadas.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. Esta Corte Administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Verificada e provada conduta fraudulenta tendente ao não pagamento dos tributos e contribuições é cabível a sua exigência com a multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA NO ARBITRAMENTO. DESCABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para apresentação da escrituração ou de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem conseqüências específicas previstas na legislação, no caso o arbitramento dos lucros.

AUTO REFLEXO (CSLL/COFINS/PIS)

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso de Ofício e em DAR provimento parcial aos recursos apresentados por Marcelo Buzolin Mozaquatro, por Patrícia Buzolin Mozaquatro, por CM4 Participações Ltda, por Alfeu Crozato Mozaquatro, por Industrias Reunidas CMA Ltda, e por João Pereira Fraga, exonerando a parte relativa ao agravamento da multa (reduzindo de 225,5% para o patamar de 150%) e, mantendo quanto aos demais itens os termos da decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

PROCESSO Nº: 16561.000004/2008-38

Contribuinte: PARMALAT PARTICIPACOES DO BRASIL

Tipo do Recurso : RECURSO DE OFÍCIO RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão: 09/10/2013

Relator(a): LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Nº Acórdão : 1402-001.481

Tributo / Matéria: IRPJ - AF - lucro real (exceto omissão receitas pres.legal)

Decisão : Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso do coobrigado para cancelar a sujeição passiva solidária e as

exigências do PIS e da Cofins.

Ementa: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2002 **Ementa:** DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (STJ Primeira Seção de Julgamento, Resp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJ 18/09/2009). **SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.** A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação. **Assunto:** Normas de Administração Tributária Anocalendário: 2003 **Ementa:** MULTA DE OFÍCIO JUROS DE MORA. Sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, não paga no vencimento, incidem juros de mora à taxa SELIC, nos termos do art. 61, caput e § 3º, da Lei nº 9.430/96. **Assunto:** Outros Tributos ou Contribuições Ano- alendário: 2002 **Ementa:** PIS. COFINS. APURAÇÃO ANUAL. IMPOSSIBILIDADE As contribuições ao PIS e à Cofins têm fato gerador mensal devendo ser cancelado o lançamento de ofício que não obedece às regras de apuração do tributo.

2) OMISSÃO DE RECEITAS.

PROCESSO Nº 19515.000416/200731

Recurso nº 999.999 Voluntário

Acórdão nº 1401001.050 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria IRPJ/Reflexos

Recorrente Merrill Lynch Representações Ltda

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Anocalendário: 2001, 2002

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NULIDADE ART. 142 DO CTN

Se os fatos que originaram o auto de infração não contêm elementos bastantes para a comprovação da identificação do sujeito passivo, e a fiscalização não realiza diligências ou produz provas que comprovem que a contribuinte é o sujeito passivo da obrigação, resta violado o art. 142 do CTN, devendo ser cancelado o lançamento.

PRESUNÇÃO SIMPLES PROVA INDICIÁRIA ILEGITIMIDADE PASSIVA. A prova indiciária é meio idôneo admitido em Direito, quando a sua formação está apoiada em ma concatenação lógica de fatos, que se constituem em indícios precisos, “econômicos” e convergentes. O indício é considerado signo de outra coisa somente em três condições: quando não pode ser explicado de maneira mais econômica (“econômico”); quando aponta para uma quantidade limitada de causas possíveis (precisão) e quando se encaixa com outro indício (convergência). O atributo de convergência é que dá o verdadeiro tom da intensidade da conclusão, isso quer dizer que indícios com baixas intensidades, aparentemente sem importância, quando convergentes podem produzir também uma forte e grave conclusão, o que não foi o caso dos autos. Não tendo a prova indiciária neste processo o condão de apontar efetivamente a autoria da infração, subsiste alegação de ilegitimidade passiva, devendo ser cancelada a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM DAR provimento aos recursos voluntário e, considerar prejudicado o Recurso de Ofício por falta de objeto.

PROCESSO Nº 13603.724565/201108

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.399 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de julho de 2013

Matéria IRPJ CSLL RELAÇÃO CONTINUADA

Recorrente GEOSOL GEOLOGIA E SONDAGENS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DAS OPERAÇÕES. EFEITOS FISCAIS.

O papel Fiscalização não é averiguar a lisura e correição dos registros contábeis. Somente se tais registros operarem alteração na determinação das bases de cálculo de determinado tributo é que o Fisco poderá contestá-los, ainda assim no estrito limite de suas consequências fiscais. Se entre o fato gerador e a ciência do lançamento não houver transcorrido mais de cinco anos, contados nos termos do art. 173, I, do CTN, ou, se for o caso, de acordo com o art. 150, §§ 1º e 4º do mesmo diploma legal, não há que se falar em decadência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. DESLOCAMENTO DA BASE TRIBUTÁVEL PARA SOCIEDADES QUE SE ENCONTREM EM SITUAÇÃO TRIBUTARIAMENTE MAIS FAVORÁVEL. TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS DE EMPRESA TRIBUTADA PELO LUCRO REAL PARA EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. ACUMULAÇÃO DE DESPESAS NA PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

Quando comprovado por indícios convergentes que se constituiu sociedade com o único intuito de se transferir a base tributável para essa nova empresa que se encontra em situação tributariamente mais favorável, uma vez identificada a verdade dos fatos e o real contribuinte das operações que geraram as respectivas receitas, cabível a exigência dos tributos devidos do efeito sujeito passivo. Nessa situação, não constituem despesa ou custo dedutível os pagamentos a título de remuneração pela prestação de serviços a beneficiária que foi criada pela fonte pagadora para desenvolver atividades que esta mesma realizava ou é capaz de realizar, se ficar comprovado que essa beneficiária não possui finalidade econômica ou comercial nem estrutura administrativa própria, que carece de condições materiais para realizar os serviços, ou, ainda, que obtém rendimento desproporcional ou incompatível com as condições de mercado nas operações realizadas com a sua controladora.

DESPESAS DE ALUGUEL FICTÍCIAS. BENS LOCADOS DE SOCIEDADE CONTROLADA SEM PROPÓSITO NEGOCIAL E ECONÔMICO. LOCAÇÃO DE BENS ANTERIORMENTE PERTENCENTES AO LOCATÁRIO. VALORES INCOMPATÍVEIS COM AS CONDIÇÕES DE MERCADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.

Os pagamentos a título de aluguel de bens a pessoa jurídica criada e controlada, direta ou indiretamente, pela locatária não constituem custo ou despesa dedutível se ficar demonstrado que a beneficiária não possui finalidade econômica ou comercial, nem estrutura administrativa própria, e que não atua como verdadeira proprietária e administradora dos bens alugados, ou, ainda, que obtém rendimento desproporcional ou incompatível com as

condições de mercado nas operações realizadas com a sua controladora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008

LIMITES DA COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.689, DE 1988. APTIDÃO DA LEI Nº 8.212, DE 1991, PARA A EXIGÊNCIA DA CSLL.

O trânsito em julgado da decisão que tiver desobrigado o contribuinte do pagamento da CSLL, por considerar inconstitucional a Lei nº 7.689, de 1988, não impede que a exação seja exigível com base em norma legal superveniente que tenha alterado substancialmente os aspectos da hipótese de incidência. A Lei nº 8.212, de 1991, constitui fundamento legal apto para exigir a CSLL de contribuintes que se acham desobrigados, por decisão judicial definitiva, de cumprir a Lei nº 7.689, de 1988.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. DESLOCAMENTO DA BASE TRIBUTÁVEL PARA SOCIEDADES QUE SE ENCONTREM EM SITUAÇÃO TRIBUTARIAMENTE MAIS FAVORÁVEL. TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS DE EMPRESA TRIBUTADA PELO LUCRO REAL PARA

EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. ACUMULAÇÃO DE DESPESAS NA PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

Quando comprovado por indícios convergentes que se constituiu sociedade com o único intuito de se transferir a base tributável para essa nova empresa que se encontra em situação tributariamente mais favorável, uma vez identificada a verdade dos fatos e o real contribuinte das operações que geraram as respectivas receitas, cabível a exigência dos tributos devidos do efeito sujeito passivo. Nessa situação, não constituem despesa ou custo dedutível os pagamentos a título de remuneração pela prestação de serviços a beneficiária que foi criada pela fonte pagadora para desenvolver atividades que esta mesma realizava ou é capaz de realizar, se ficar comprovado que essa beneficiária não possui finalidade econômica ou comercial nem estrutura administrativa própria, que carece de condições materiais para realizar os serviços, ou, ainda, que obtém rendimento desproporcional ou incompatível com as condições de mercado nas operações realizadas com a sua controladora.

DESPESAS DE ALUGUEL FICTÍCIAS. BENS LOCADOS DE SOCIEDADE CONTROLADA SEM PROPÓSITO NEGOCIAL E ECONÔMICO. LOCAÇÃO DE BENS ANTERIORMENTE PERTENCENTES AO LOCATÁRIO. VALORES INCOMPATÍVEIS COM AS CONDIÇÕES DE MERCADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.

Os pagamentos a título de aluguel de bens a pessoa jurídica criada e controlada, direta ou indiretamente, pela locatária não constituem custo ou despesa dedutível se ficar demonstrado que a beneficiária não possui finalidade econômica ou comercial, nem estrutura administrativa própria, e que não atua como verdadeira proprietária e administradora dos bens alugados, ou, ainda, que obtém rendimento desproporcional ou incompatível com as condições de mercado nas operações realizadas com a sua controladora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, rejeitar a arguição de decadência e a preliminar de nulidade. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que votou por dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência da CSLL e fará declaração de voto.

PROCESSO Nº 16327.000014/200684

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.436 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente Mauriti Administradora de Ativos Ltda.

Recorrida 1ª Turma da DRJ/SPOI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO. O julgador pode determinar a realização de diligência para juntada de elementos que entender necessários para formação de seu convencimento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ PASSIVO FICTÍCIO. COMPROVAÇÃO. OPERAÇÃO DE BLUE CHIP SWAP. EMPRÉSTIMO COM PESSOA LIGADA. EMPRÉSTIMO EM MOEDA. COMPRA E VENDA DE TÍTULO MOBILIÁRIO. TBILL. ARGENTINE GLOBAL BONDS. O passivo fictício (contabilização de obrigações inexistentes ou manutenção no passivo de obrigações já pagas) caracteriza presunção legal de omissão de receitas prevista no Decreto-lei nº 1.598/1977. Ao fisco basta provar o fato indiciário para que fique autorizado presumir a omissão de receita. Ao contribuinte cabe comprovar a exigibilidade da obrigação escriturada na sua contabilidade. No caso concreto, tendo o fisco se desincumbido de apresentar fatos indiciários contundentes e diretamente relacionados à infração imputada ao contribuinte e tendo o contribuinte apresentado diversos documentos demonstrando a legalidade das operações de empréstimo realizadas com pessoas ligadas, deve ser cancelado o lançamento.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se no que couber aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Recurso voluntário provido parcialmente. Recurso de ofício desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e rejeitar a argüição de preclusão das provas produzidas em diligência. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que dava provimento parcial para excluir da exigência apenas os valores referentes aos contratos de mútuo. Os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar, que apresentará declaração de voto, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto votaram pelas conclusões.

PROCESSO Nº 11080.722264/201071

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.356 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 04 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ Omissão de Receitas

Recorrente LOJAS RENNER SOCIEDADE ANÔNIMA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

A utilização de uma empresa componente do grupo (Subsidiária integral) para a organização de negócios e a válida implementação da estrutura análoga às dos “correspondentes bancários” (Resolução BACEN no 3.110/2003 e 3.954/2011), mesmo que essa não possua estrutura própria, não se mostra suficiente para presumir a ocorrência de fraude. O reconhecimento da existência de “objetivo negocial” não está atrelado à existência de empregados, escritórios ou demais elementos materiais, mas sim, de sua efetiva presença e atuação nos negócios considerados, o que efetivamente restou validamente comprovado nos autos.

A caracterização de “simulação”, na presente vertente, sem a necessária configuração das hipóteses próprias do art. 167 do Código Civil, somente seria possível com a aplicação das disposições do parágrafo único do Art. 116 do CTN, o que, atualmente por falta de específica regulamentação, não pode ser promovido pelos agentes da fiscalização fazendária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, dado provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Paulo Jakson da Silva Lucas. Fez sustentação oral a advogada Mary Elbe Queiroz, OAB/PE nº 25.620

PROCESSO Nº 15521.000156/200925

Recurso nº 03.122.013 Voluntário

Acórdão nº 1202001.067 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 3 de dezembro de 2013

Matéria omissão de receitas

Recorrente BRASDRIL SOCIEDADE DE PERFURAÇÕES LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. REEMBOLSO DE DESPESAS. CARACTERIZAÇÃO. Em razão de sua inoponibilidade ao Fisco, desconsidera-se a existência formal de dois contratos distintos (de afretamento e de prestação de serviços), uma vez caracterizada a falta de propósito negocial naquela forma de contratação, em virtude de diversos elementos fáticos que demonstram a realização de uma única prestação de serviço. A atuação de empresas do mesmo grupo econômico na prestação de serviços a terceiros de forma conjugada e informal, com confusão de bens materiais e humanos, descaracteriza a veracidade do conteúdo do contrato, impondo a tributação dos valores indevidamente classificados como reembolso de despesas.

OMISSÃO DE RECEITAS. AUMENTO DE CAPITAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Uma vez não se sustentando a acusação de “simulação fraudulenta” que ensejou a qualificação da multa, os documentos apresentados pela Recorrente como justificadores do aumento de capital e reembolso de despesas, não podem ser meramente desconsiderados em sua validade jurídica, a fim de se buscar uma caracterização de suposta receitas omitidas decorrentes de prestação de serviços efetuados no Brasil, ainda que provenientes

de recursos ingressados através de remessas recebidas do exterior, regularmente efetuadas através do Banco Central. Assim, é de se aceitar como plenamente válidos os documentos que ensejaram o aumento de capital e o reembolso de despesas.

PIS E COFINS. AUMENTO DE CAPITAL. AFASTADA SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITAS A ESSA REMESSA. Uma vez válida a operação de aumento de capital, por sustentada em documentação hábil e idônea, a justificar tal procedimento, não se pode considerar, a esse título, omissão de receita, que reflete, assim, nas bases de cálculos do PIS e da COFINS, que deve ser expurgada desses valores, por inexistir tal configuração de receita omitida.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. CONDUTA DOLOSA. NÃO COMPROVAÇÃO. A contratação de prestação de serviços em condições econômico financeiras desiguais, por si só, não configura simulação, por ausência de comprovação da conduta dolosa.

DECADÊNCIA. INÍCIO DA CONTAGEM. DATA DO FATO GERADOR. A contagem do prazo decadencial dos tributos lançados por homologação obedece à regra do art. 150, §4º, do CTN, iniciando-se a contagem da data do fato gerador, quando não comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos da jurisprudência firmada em recurso repetitivo do STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação e, por maioria de votos, em reconhecer a ocorrência da decadência do IRPJ e da CSLL até o terceiro trimestre de 2004 e do PIS e da Cofins até novembro de 2004, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para excluir da tributação do IRPJ e da CSLL a omissão de receitas originada do aumento de capital, vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner (relatora) e Plínio Rodrigues Lima, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à omissão de receitas originada do reembolso de despesas, vencidos os Conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para excluir da tributação do PIS e da Cofins as omissões de receita originadas do aumento de capital e do reembolso de despesas, vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner (relatora) e Plínio Rodrigues Lima e, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso quanto redução da multa de ofício para o percentual de 75%, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima. Por maioria de votos, em afastar a apreciação ex officio da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguível pela Recorrente a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor das matérias em que restou vencida a relatora, o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno.

PROCESSO Nº 10384.720265/201002

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.868 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de maio de 2013

Matéria IRPJ Omissão de Receitas Subvenção para Investimento

Recorrente FERRONORTE INDUSTRIAL LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2007, 2008

IRPJ. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. Não desnatura a subvenção para investimento apenas o fato de não haver contemporaneidade entre os investimentos realizados pelo beneficiário segundo projeto técnico aprovado perante o órgão estadual e a fruição do benefício fiscal. Se de um lado é razoável que se exija certa proporcionalidade entre os investimentos (a serem) realizados pelas empresas beneficiárias e os valores de subvenção recebidos, já que tais benefícios sugerem certa contraprestação do agente privado, não é menos razoável afirmar que não é possível exigir contemporaneidade entre estes (subvenção e investimentos). Tal assertiva é intuitiva em relação aos benefícios que envolvem ICMS, pois estes são fruídos em boa parte quando a unidade industrial está em pleno funcionamento (mediante a venda dos produtos industrializados) e, portanto, já realizou boa parte (senão todos) os investimentos prometidos ao ente público. Ao invés de cotejar dados econômicos relativos aos anos calendários autuados que pouco dizem no contexto em que foram concedidos os benefícios, incumbiria à Fiscalização demonstrar, alternativamente, (i) que o benefício fiscal foi utilizado sem a indispensável autorização formal do Estado ou (ii) que os investimentos

prometidos ao ente estatal não foram realizados pelo contribuinte beneficiário ou (iii) que o benefício fiscal concedido é bastante desproporcional aos investimentos comprometidos com o Estado, descaracterizando sua natureza originária, conforme exame do projeto submetido à apreciação do Poder Público local.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência consubstanciada no item 2 dos lançamentos (impostos, taxas e contribuições não dedutíveis), vencidos os conselheiros José Evande Carvalho Araújo e Ricardo Marozzi Gregório. O conselheiro José Evande Carvalho Araújo apresentou declaração de voto. Antonio Carlos Guidoni Filho Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Otavio Oppermann Thomé, Jose Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Antonio Carlos Guidoni Filho

PROCESSO Nº 19515.720251/201101

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.909 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de julho de 2013

Matéria IRPJ e Reflexos Omissão de Receitas Imobiliárias

Recorrente RESULT CORPORATE PLAZA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA. PAGAMENTOS CONTABILIZADOS COMO RESERVAS PARA AUMENTO DE CAPITAL. OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS.

Os aportes de recursos contabilizados como reserva para aumento de capital, o qual ao final não se efetiva, devem ser classificados como receitas da atividade da pessoa jurídica que entrega àqueles acionistas unidades imobiliárias resultantes do empreendimento específico por ela realizado.

MULTA QUALIFICADA. INCOMPATIBILIDADE DA MOTIVAÇÃO COM O PROCEDIMENTO FISCAL. Afasta-se a qualificação da penalidade se os motivos expostos não são congruentes com os elementos reunidos durante o procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 14041.001367/200753

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1202001.016 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de agosto de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente FENAE CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS SA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

O indeferimento de diligência/perícia pelo órgão julgador de primeira instância, devidamente justificado, não caracteriza preterição do direito de defesa, descabendo falar em nulidade do acórdão emitido.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligências e perícias podem ser indeferidos pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide. Os documentos necessários para fazer prova em favor do contribuinte não são supridos mediante a realização de diligências/perícias, mormente quando o próprio contribuinte dispõe de meios próprios para providenciá-los.

PESSOA JURÍDICA. AUTONOMIA PATRIMONIAL. RECEITAS ORIGINADAS DO OBJETO SOCIAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

A pessoa jurídica possui personalidade própria, tendo como uma de suas características, a autonomia patrimonial. O patrimônio da pessoa jurídica é composto de todos os bens, direitos e obrigações, aí incluídas as receitas originadas das atividades desempenhadas nos termos do seu objeto social.

As receitas originadas dos valores das atividades de comissões pela corretagem de seguros e de assessoria e consultoria na área de seguros e organização de campanhas de incentivo e fidelização de clientes, nos termos do seu objeto social, fazem parte do patrimônio da pessoa jurídica que prestou esses serviços.

LUCRO REAL. REGIME DE COMPETÊNCIA DE APROPRIAÇÃO DE RECEITAS. RECEITAS DE CORRETAGEM DE SEGUROS.

Na apuração do lucro real deve ser adotado o regime de competência para oferecimento à tributação as receitas auferidas, o que implica no reconhecimento dessas receitas no período em que ocorrerem, independentemente do recebimento ou pagamento dos serviços prestados.

OMISSÃO DE RECEITAS. CIRCULARIZAÇÃO DOS CLIENTES DA AUTUADA.

Verificado, mediante circularização dos clientes da pessoa jurídica, diferenças entre os valores de prestação de serviços informados por estes e daqueles declarados ao fisco pela autuada, impõem-se reconhecer a ocorrência da omissão de receitas.

FALTA DE INDICAÇÃO DE ERRO. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE PROVA. MANUTENÇÃO DO VALOR DE RECEITA OMITIDO.

Cabe à defesa apontar com clareza, em sua contestação, os erros porventura cometidos pela autoridade fiscal, bem como trazer aos autos as provas documentais que embasam as alegações apresentadas capazes de elidir, no todo ou em parte, a exigência fiscal imposta. Não apontados os erros e nem trazidas provas suficientes, ficam mantidos os valores exigidos na autuação.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considerase definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na peça recursal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS e COFINS.

Subsistindo o lançamento principal, devem ser mantidos os lançamentos que lhe sejam decorrentes, na medida que os fatos que os ensejaram são os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer a preliminar suscitada em sede de contrarrazões pela PGFN, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, em indeferir o pedido de diligência/perícia, em considerar definitivamente julgadas/lançadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 11516.722477/201117

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1401001.102 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 04 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente Estaleiro Schaefer Yachts Ltda.

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

SIMULAÇÃO. MAIS DE UMA EMPRESA. MESMA ÁREA GEOGRÁFICA.

Caracteriza simulação a instalação de três empresas na mesma área geográfica, com o objetivo de subtrair o pagamento de tributos. A comprovação de tal fato autoriza o Fisco a alcançar o negócio jurídico que se dissimulou, para proceder a devida tributação.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracteriza omissão de receita decorrente de presunção legal a ausência de comprovação da origem de depósitos mantidos em conta corrente bancária.

LUCRO. ARBITRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Procedese ao arbitramento do lucro se resultar demonstrado que a escrituração contém vícios, erros ou deficiências que impossibilitem a identificação da movimentação financeira e a apuração do lucro real.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL.

A regra acerca da contagem de decadência para os lançamentos por homologação excepciona as situações em que exista dolo, fraude ou simulação. Nestes casos, aplica-se a regra geral do art. 173 do CTN, que estabelece como marco inicial da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Correta a qualificação da multa de ofício quando demonstrado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, visando sonegação fiscal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade, afastar a decadência e, no mérito, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário.

PROCESSO Nº 11020.722075/201194

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.181 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente SIERRA MÓVEIS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS. SIMULAÇÃO. DEMONSTRADA.

Perfeitamente demonstrado o descompasso entre a vontade real e a vontade declarada nos contratos celebrados, os quais dissimulavam a redução indevida do ônus tributário pela transferência de receitas da recorrente para outra pessoa jurídica do grupo, a qual era tributada pelo lucro presumido; enquanto as despesas eram reconhecidas na recorrente, a qual era tributada pelo lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos pontos relativos aos tributos e, pelo voto de qualidade, em manter a multa isolada por falta de pagamento dos tributos sobre a base estimada, vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo, Guilherme Silva e Cristiane Costa.

3) COMPENSAÇÃO

PROCESSO Nº 19515.001844/200781

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101001.003 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 06 de novembro de 2013

Matéria Compensação indevida Multa Isolada

Recorrente EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/12/2003 a 17/12/2004

COMPENSAÇÃO INDEVIDA MEDIANTE DCOMP. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CABIMENTO. A utilização de créditos de natureza não tributária em DCOMP justifica a aplicação de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente

compensado, desde a edição do art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003. A temporária atribuição de multa qualificada nestas hipóteses, a partir de sua alteração pela Lei nº 11.051, de 2004, até a nova redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.196, de 2005, em nada afeta o cabimento da penalidade no percentual de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 10882.002239/201070

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1201000.784 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de abril de 2013

Matéria IRPJ E CSLL COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS LIMITE DE 30%

Recorrente ANTARES HOLDINGS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

PESSOAS JURÍDICAS. EXTINÇÃO. RESULTADOS NEGATIVOS ACUMULADOS. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE 30%.

Os arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 autorizam a compensação de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL acumulados em períodos anteriores, desde que o lucro líquido do período, ajustado pelas adições e exclusões previstas nas legislações daqueles tributos, não seja reduzido em mais de 30%. O limite à compensação aplicase, inclusive, ao período em que ocorrer a extinção da pessoa jurídica, haja vista a inexistência de norma, ainda que implícita, que o excepcione.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

SUCESSÃO. MULTA DE OFÍCIO. IMPOSIÇÃO.

Deve-se afastar a multa de ofício imposta por infração cometida pela sucedida, mas lançada somente após ocorrida a sucessão, quando o Fisco não demonstra que sucedida e sucessora estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em DAR parcial provimento ao recurso, para excluir do lançamento a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Gilberto Baptista, André Almeida Blanco e João Carlos de Lima Júnior, que davam provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 13888.004959/201016

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1201000.800 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 7 de maio de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ E CSLL

Recorrente RIO DAS PEDRAS PARTICIPAÇÕES S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE

Não há nulidade no lançamento em razão do fato da autuação fiscal considerar o planejamento tributário para agravar a multa em 150%, não se confundindo com a exigência fiscal que se pautou na compensação acima dos 30% quanto à base negativa (CSLL) e prejuízo fiscal (IRPJ).

PRELIMINAR DE ERRO QUANTO AO SUJEITO PASSIVO

Não há erro no lançamento quanto ao sujeito passivo, visto que a empresa autuada foi a incorporadora, que à época do lançamento assumiu todos os ativos e passivos da incorporada.

PRELIMINAR DE ERRO QUANTO AO CRITÉRIO TEMPORAL

Não há erro quanto ao critério temporal do lançamento, pois em 31 de dezembro de 2005 e 2007 a empresa extinta não mais existia, sendo que os fatos geradores ocorreram quando da incorporação, momento esse

em que houve a compensação da base negativa da CSLL e do prejuízo fiscal quanto ao IRPJ acima dos 30%.
PRELIMINAR DE ERRO QUANTO AO CRITÉRIO QUANTITATIVO

Não se pode falar em erro quanto ao critério quantitativo, pois as operações autuadas se basearam em operações da empresa extinta, e não na incorporadora, não podendo misturar apuração da sucedida com apuração de base de cálculo da sucessora, pois a autuação se deu sob fatos e operações da sucedida.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO TRIBUTO.

Aplica-se a tese da postergação quanto ao pagamento de tributo apenas no caso da compensação ter sido realizada pela incorporadora, e não pela incorporada, em razão da sua inexistência após a incorporação.

DECADÊNCIA

Reconhece-se a decadência quanto ao fato gerador de julho de 2005, considerando a aplicação da tese do STJ quanto à decadência (RESP 973.733) e o disposto no artigo 62-A do RICARF. Aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

INDENIZAÇÃO RECEBIDA ATRAVÉS DE PRECATÓRIO.

Origem em ação judicial indenizatória quanto ao IAA. Coisa julgada a favor da contribuinte que reconheceu a natureza da indenização como dano emergente. Natureza jurídica que não permite tributação, a despeito do erro do contribuinte em declarar e tributar os valores como receita não operacional. Erro reconhecido e escusável.

MULTA DE 150%. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

O planejamento tributário usado pelo contribuinte foi embasado em jurisprudência do CARF sobre a matéria, não existindo dolo, fraude ou simulação, visto que a jurisprudência da corte mantinha à época entendimento favorável aos contribuintes sobre a compensação acima da trava dos 30% pela empresa extinta.

CSSL. BASE NEGATIVA.

Aplicam-se os mesmos fundamentos trazidos na presente decisão quanto à base negativa da CSLL.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas. No mérito, por maioria de votos (vencido o conselheiro Marcelo Cuba Netto), deram provimento ao recurso, por considerarem não tributável, pela sua natureza indenizatória, o valor recebido mediante precatórios. Apreciaram e decidiram, ainda por unanimidade de votos, a desqualificação da multa de ofício e, por consequência, a decadência dos lançamentos de ofício efetuados sobre fato gerador que teria ocorrido no anocalendarário de 2005. Também foi enfrentada a questão da quebra da trava de 30% na compensação de prejuízo e da base negativa da CSLL, no caso de extinção por incorporação, e decidiram, pelo voto de qualidade, mantê-la (vencidos o relator e os Conselheiros André Almeida Blanco e Meigan Sack Rodrigues). Declarouse impedido o Conselheiro João Carlos de Lima Junior, que foi substituído pela Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

PROCESSO Nº 16004.001564/201040

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1201000.888 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria IRPJ COMPENSAÇÃO

DE PREJUÍZOS FISCAIS

Recorrentes FISCHER S.A. AGROINDÚSTRIA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

PESSOAS JURÍDICAS. CISÃO PARCIAL. RESULTADOS NEGATIVOS ACUMULADOS. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE 30%.

O art. 15 da Lei nº 9.065/95 autoriza a compensação de prejuízos fiscais acumulados em períodos anteriores, desde que o lucro líquido do período, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do IRPJ, não seja reduzido em mais do que 30%. O limite à compensação aplica-se, inclusive, ao período em que ocorrer cisão parcial da pessoa jurídica, haja vista a inexistência de norma, ainda que implícita, que o excepcione.

LANÇAMENTO.

A declaração de compensação extingue o débito sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Deverá, então, a autoridade tributária que realizar o lançamento, deduzir, do IRPJ anual incidente sobre as infrações apuradas de ofício, o valor das estimativas mensais efetivamente pagas pelo sujeito passivo, bem como aquelas que tenham sido objeto de declaração de compensação ainda não apreciada pela Administração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. SUCESSORA.

Súmula nº 47 do CARF Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico. **JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.**

É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

IRPJ. ESTIMATIVAS MENSAS. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

Com base no princípio da consunção, é de se afastar a exigência da multa isolada imposta pela falta de pagamento de estimativas mensais de IRPJ quando também houver lançamento da multa de ofício proporcional pela falta de pagamento do imposto anual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em NEGAR provimento ao recurso no que se refere à glosa da compensação de prejuízos excedente à trava de 30%, vencidos os Conselheiros Rafael Correia Fuso, Luiz Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Junior. E, por unanimidade de votos, acordam em AFASTAR a multa isolada concomitante com a multa de ofício e em NEGAR provimento ao recurso de ofício.

PROCESSO Nº 16306.000037/201013

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.970 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de outubro de 2013

Matéria PER/DCOMP

Recorrente CLARO S/A

Recorrida UNIÃO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

IRPJ. COMPENSAÇÃO COM IMPOSTO DE RENDA PAGO NO EXTERIOR. APURAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE SALDO NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE OUTRAS ESPÉCIES

Não havendo imposto de renda devido no Brasil não há que se falar em aproveitamento, neste mesmo ano calendário, de crédito de imposto de renda pago no exterior. O imposto de renda devido no exterior, quando escriturado em exercício cuja apuração resultou em prejuízo, não compõe saldo negativo de IRPJ desse período. Precedente dessa Colenda Turma, de maio de 2013.

DÉBITOS INDICADOS DE ESTIMATIVAS. PREJUÍZO NO ANOCALENDÁRIO ATINENTE ÀS ANTECIPAÇÕES QUE O SUJEITO PASSIVO PRETENDEU COMPENSAR. CANCELAMENTO DA COBRANÇA DO DÉBITO CONFESSADO. LINDES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O contribuinte argumenta que, a despeito do não reconhecimento do direito creditório, deveria a cobrança dos débitos de estimativa de IRPJ e CSLL de 2007 ser cancelada, eis que se apurou prejuízo no período e que a jurisprudência administrativa se consolidou no sentido da impossibilidade de cobrança de estimativas após o término do respectivo ano calendário. A questão atinente a cobrança dos débitos confessados por alegadamente serem indevidos não integra os estritos limites do Processo Administrativo Fiscal de compensação, cujo objeto cinge-se à análise da hígidez dos créditos apontados e da sua suficiência para a amortização dos débitos indicados espontaneamente pelo contribuinte. Existência de instrumentos eficazes para ilidir cobrança indevida, a despeito de confessada, mas em sede própria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo os Conselheiros Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva, e votando pelas conclusões as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Mônica Sionara Schpallir Calijuri. Fez declaração de voto, a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Fez sustentação oral o patrono da recorrente, Dr. Luis Eduardo Schoueri (OAB/SP nº 95.111).

4) DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

PROCESSO Nº 19515.000981/200960

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.178 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de abril de 2013

Matéria IRPJ/DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Recorrente CAMARGO CORREA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

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

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

PESSOA LIGADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE BENEFÍCIO.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

PROCESSO Nº 16327.720438/2011-26

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101-000.868 — 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de abril de 2013

Matéria IRPJ/CSSL - Distribuição disfarçada de lucros

Recorrente UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CAMBIO S/A e ITA6 CORRETORA DE VALORES S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ALIENAÇÃO DE ATIVO A PESSOA LIGADA. VALOR NOTORIAMENTE INFERIOR AO DE MERCADO. Presume-se distribuição disfarçada de lucros em negócio pelo qual pessoa jurídica aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo a pessoa ligada. Provado o valor de mercado por meio de negociações anteriores e recentes da mesma ação, ou em negociações contemporâneas de título semelhante, subsiste a exigência se inexistir prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contraria com terceiros.

DEDUÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR POR OUTRA PESSOA JURÍDICA DO GRUPO.

A imputação de pagamento somente é possível, em julgamento, em face de crédito do mesmo tributo, do mesmo período de apuração, e devido pelo mesmo sujeito passivo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado em, por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benicio e Marcelo de Assis Guerra, que davam provimento ao recurso, bem como o Conselheiro José Ricardo da Silva, que dava provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16327.720614/201120

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.341 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 5 de março de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ / CSLL

Recorrente SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA NAS REDUÇÕES DE CAPITAL MEDIANTE ENTREGA DE BENS OU DIREITOS, PELO VALOR PATRIMONIAL A PARTIR DA VIGÊNCIA

DA LEI 9.249/1995. Constitui propósito comercial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. A partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor patrimonial, não mais constituiu hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto que dava provimento parcial para deduzir da exigência o imposto pago pelas pessoas físicas.

5) GANHO DE CAPITAL

PROCESSO Nº 16643.000032/201060

Recurso nº 909.875 Voluntário

Acórdão nº 1302001.056

– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de abril de 2013

Matéria IRPJ PASSIVO FICTÍCIO

Recorrente TAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

AÇÕES EM TESOURARIA. VENDA. SIMULAÇÃO.

Constatada a simulação nas vendas de ações de emissão da própria pessoa jurídica, mantidas em tesouraria, é cabível a tributação do ganho de capital auferido na alienação.

MULTA QUALIFICADA.

Constatado o dolo na prática de fraude e conluio nos atos societários, de forma a criar de forma indevida, consciente e deliberada uma hipótese de exclusão do lucro real, é cabível qualificação da multa de ofício, aplicada no percentual de 150%.

OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO HOMINIS.

As denominadas presunções *hominis* podem, sob certas circunstâncias, servir de suporte para tributação, mas devem estar acompanhadas de elementos subsidiários que confirmam alto juízo de probabilidade à infração tributária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para afastar

tão somente o lançamento relativo a omissão de receitas no valor de R\$500.000,00 baixado do saldo de contas correntes com a Aerosystem e manter o lançamento relativo ao ganho de capital na venda de ações em tesouraria; b) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, para manter a multa qualificada no que tange ao ganho de capital na venda de ações em tesouraria. Vencidos os conselheiros Márcio Frizzo e Guilherme Pollastri, que davam provimento para desqualificar a multa de ofício no percentual de 150%, reduzindo-a para 75%.

PROCESSO Nº 12448.725714/201204

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.472 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente Organizações Globo Participações S/A.

Recorrida 3ª Turma da DRJ/RJ1

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

GANHODECAPITAL.VENDA DEQUOTAS.PLANEJAMENTO FISCAL ILÍCITO.DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA NAS REDUÇÕES DE CAPITAL MEDIANTE ENTREGA DE BENS OU DIREITOS, PELO VALOR CONTÁBIL A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.249/1995.

Constitui propósito negocial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. A partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor contábil, não mais constitui hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal. **TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.**

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

PROCESSO Nº 11080.724649/201154

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.277 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente Gustavo Z. Grapiglia Administração e Participações; Silvino Grapiglia, Cássio Zottis Grapiglia, e Erci Terezinha ZottisGrapiglia

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2007, 31/03/2008, 30/06/2008, 30/09/2008

Ementa:

NULIDADE. CAPITULAÇÃO LEGAL.

A eventual falha na capitulação legal, mesmo se houvesse ocorrido, não causaria nulidade se a descrição do fato não impediu a ampla defesa.

VENDA DE AÇÕES. SIMULAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. REFLEXOS NA TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL APURADO.

Demonstrado que os negócios desenvolvidos possuem aspectos diversos da realidade formal (simulação do real sujeito passivo da obrigação tributária), os ganhos de capital apurados na venda de ações devem ser adicionados às bases de cálculo do lucro presumido adotado pela fiscalizada.

MULTA QUALIFICADA. EXIGIBILIDADE.

A simulação traz como consequência inafastável a aplicação da multa de ofício no seu percentual exasperado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Não havendo nenhuma razão específica dirigida ao lançamento decorrente, a decisão prolatada no lançamento matriz a ele se estende.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Se os fatos retratados nos autos autorizam concluir que os terceiros indicados no pólo passivo da obrigação tributária pela autoridade fiscal, efetivamente concorreram para a prática da infração imputada à contribuinte fiscalizada, há de se ter como precedente os Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados no curso do procedimento fiscal. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito: 1) Por maioria de votos, negado provimento quanto à pessoa jurídica. Vencidos os Conselheiros Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente convocado), votaram pelas conclusões. 2) Pelo voto de qualidade, negado provimento quanto à responsabilidade solidária. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Valmir Sandri. Relator designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. Fez sustentação oral o advogado Gustavo Souto OAB/DF nº: 14.717.

PROCESSO Nº 19515.004546/201048

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.302 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria IRPJ/GANHO DE CAPITAL

Recorrente SUZANO HOLDING S/A (Responsáveis Tributários: Betty Vaidergorn, Daniel Feffer, David Feffer, Fanny Feffer, Jorge Feffer e Ruben Feffer).

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/08/2007

REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 22 DA LEI Nº 9.430 DE 1996. PROCEDIMENTO LÍCITO.

Os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.249, de 1995, adotam o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas, conferindo coerência ao sistema jurídico.

O artigo 23 prevê a possibilidade das pessoas físicas transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado.

O artigo 22, por sua vez, prevê que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Ademais, o fato dos acionistas planejarem a redução do capital social, celebrando contratos preliminares de que tratam os artigos 462 e 463 do Código Civil, visando a subsequente alienação de suas ações a terceiros, tributando o ganho de capital na pessoa física, se constitui em procedimento expressamente previsto no direito brasileiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

PROCESSO Nº 19515.004548/201037

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.477 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de outubro de 2013

Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica

Recorrente POLPAR S/A; David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 22 DA LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO.

Os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.249, de 1995, adotam o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas, conferindo coerência ao sistema jurídico.

O artigo 23 prevê a possibilidade das pessoas físicas transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado.

O artigo 22, por sua vez, prevê que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Quando os bens, tanto na integralização quanto na devolução de participação no capital social, forem entregues/avaliados por montante superior ao que consta da declaração da pessoa física ou valor contábil da pessoa jurídica, a diferença a maior será tributada como ganho de capital (Inteligência dos artigos 22, § 4º e 23, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995).

Não seria lógico exigir ganho de capital quando os bens e direitos fossem entregues pelo valor de mercado na integralização de capital social e não se admitir a devolução destes, aos acionistas, pelo valor contábil.

INTERESSE PROTEGIDO E NORMA INDUTORA DE COMPORTAMENTO.

É juridicamente protegido o procedimento levado a efeito pelas Companhias e seus acionistas por meio do qual se devolve a estes, pelo valor contábil, bens e direitos do ativo da pessoa jurídica (art. 22, caput, da Lei nº 9.249, de 1995).

Diante do fato de que o acesso a recursos junto ao mercado financeiro, de que necessitam as empresas, está ligado, em parte, ao capital social das Companhias, a regra que permite a devolução da participação acionária pelo valor contábil, sem que isto implique em custo tributário ao titular dos recursos, se constitui em norma indutora de comportamento que tem por finalidade aumentar o capital social das empresas, garantindo a devolução destes aos sócios acionistas, pelo valor contábil, sem exigência de tributação neste ato.

Ademais, o fato de os acionistas planejarem a redução do capital social, celebrando contratos preliminares de que tratam os artigos 462 e 463 do Código Civil, com cláusulas suspensivas, visando a subsequente alienação de suas ações a terceiros, tributando o ganho de capital na pessoa física, se constitui em procedimento expressamente previsto no direito brasileiro.

No caso concreto, não se pode confundir os contratos preliminares feitos entre os titulares das ações e o contrato definitivo que foi o instrumento que materializou e conferiu validade e eficácia na transação feita entre os titulares das ações e a empresa adquirente.

Por fim, em que pese a autuação invocar o contrato preliminar datado de 3/8/2007 para imputar responsabilidade à empresa POLPAR, esta sequer figurou como parte ou anuente no referido instrumento e tampouco recebeu o produto da venda que foi entregue, mediante crédito em conta, aos titulares das ações.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto apresenta declaração de voto.

PROCESSO Nº: 12571.720394/2012-72

Contribuinte: COP CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANA LTDA

Tipo do Recurso: RECURSO DE OFÍCIO

Relator(a): EDELI PEREIRA BESSA

Nº Acórdão: 1101-000.994

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. (documento assinado digitalmente) MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente. (documento assinado digitalmente) EDELI PEREIRA BESSA - Relatora Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2007 VALOR DO CUSTO PARA APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO AVALIADO PELO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. Inexiste reparos à constatação de que, tratando-se de participação que a pessoa jurídica esteja obrigada a avaliar pelo método da equivalência patrimonial, o valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação de investimento inclusive a restituição das ações a seus próprios sócios é o valor de patrimônio líquido pelo qual estiver registrado na contabilidade, deduzido/acrescido das grandezas previstas nos incisos II e III do art. 426 do RIR/99. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. UNICIDADE DE CRITÉRIO PARA O VALOR TOTAL DO INVESTIMENTO ALIENADO. Correta a conclusão de que a legislação tributária preceitua que as participações societárias detidas pela pessoa jurídica devem ser avaliadas por um, dentre dois critérios, sujeitos a regras distintas, na apuração de eventual ganho de capital. Em assim sendo, não compete ao Fisco mesclar os critérios, fatiando o valor da participação societária e apurando uma parte pelo critério aplicável aos investimentos avaliados pelo custo contábil, e a outra parte pelo critério aplicável aos investimentos avaliados pela equivalência patrimonial.

PROCESSO Nº 10480.726448/201205

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.254 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de julho de 2013

Matéria IRPJ EXCLUSÕES INDEVIDAS

Recorrente S/A FLUXO COMÉRCIO E ASSESSORIA INTERNACIONAL

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2010

Ementa:

GANHO DE CAPITAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO PERFEITO E ACABADO.

Nos termos da legislação de regência (parágrafo 1º do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, e parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988), a promessa de compra e venda, na circunstância em que inexistente condição suspensiva, inclui-se dentre as hipóteses que demandam apuração de ganho de capital.

POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO IMPOSTO. INOCORRÊNCIA.

Descabe falar em postergação do pagamento do imposto na situação em que o imposto que deixou de se pagar no momento correto não foi quitado em momento posterior.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXCLUSÃO. PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE.

A exclusão de valor correspondente a receita auferida em virtude de redução de passivo tributário, decorrente de remissão de encargos e anistia de penalidades, revela-se indevida na circunstância em que o ato instituidor do benefício não a autoriza de forma expressa.

ERRO DE FATO. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

Ainda que, em homenagem ao princípio da verdade material, supere-se o fato de que a alegação da ocorrência de erro na apuração do montante tributável não foi trazida em sede de impugnação, é necessário que sejam reunidos aos autos elementos hábeis e idôneos capazes de comprovar a efetiva ocorrência do erro em questão.

INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (SÚMULA CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator.

PROCESSO Nº 14120.720002/201128

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.080 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 7 de maio de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente Companhia Colorado de Agronegócios

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. PERMUTA DE AÇÕES.

A IN SRF 107/88 só versa sobre permuta de unidades imobiliárias (casas, apartamentos, terrenos etc.), sendo totalmente descabida a sua aplicação ao caso de permuta de ações.

Na permuta de ações, a diferença entre o valor contábil das ações recebidas e das ações transferidas constitui-se ganho tributável pelo IRPJ, por aplicação do disposto no art. 31 do DecretoLei nº 1.598/77. Não se pode conceber que uma empresa constituída unicamente por uma conta bancária com saldo de R\$ 232.540.000,00 seja alienada com deságio de R\$ 159.142.989,77, ainda que houvesse laudo de avaliação nos autos.

MULTA ISOLADA.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratandose da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada sobre o lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Vencidos os Conselheiros Guilherme Pollastri, Márcio Frizzo e Paulo Cortez.

PROCESSO Nº 16561.720098/201161

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.238 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de novembro de 2013

Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Recorrente LDC SEV BIOENERGIA S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Comprovado o custo de aquisição através de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, não há que se falar em ganho de capital e omissão de imposto.

AUTO REFLEXO. CSLL.

O decidido no processo principal vale para os decorrentes e por isso a decisão daquele deve ser aproveitada por este.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

PROCESSO Nº 12448.736471/2011-41

Contribuinte : CASTILHO ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/A

Tipo do Recurso: RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão: 05/11/2013

Relator(a): Hugo Correa Sotero

Nº Acórdão: 1103-000.957

Tributo / Matéria

Decisão: Acordam os membros do colegiado, negar provimento, pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero (Relator), Marcos Shigueo Takata e Fabio Nieves Barreira, que afastaram a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao seu percentual ordinário de 75%. A exigência principal foi mantida por decisão unânime. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro André Mendes de Moura.

Ementa: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2006, 2007 BÔNUS DE SUBSCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO DISTORCIDA. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA ARTIFICIAL. MULTA QUALIFICADA. DOLO. Não obstante uma série de atos empreendidos aparentemente no sentido de promover reorganização societária, restou evidente que tiveram a intenção deliberada de majorar custo de investimento que logo em seguida seria alienado, tudo em consonância com acordo previamente celebrado entre as partes envolvidas. A emissão dos bônus de subscrição serviu especificamente para majorar o valor das ações que seriam alienadas logo na seqüência, distorcendo a sua utilização, vez que em nenhum momento restou demonstrada a intenção de se angariar investimentos para a capitalização da empresa, ou mesmo de se admitir o ingresso de um novo sócio. Atos sucessivos de compra e venda de participações entre sócios, inclusive com valores artificiais, celebração de pacto anterior entre envolvidos prevendo todas as etapas da operação e emissão de bônus de subscrição descontextualizada e sem fundamento caracterizam completa ausência de propósito negocial e conduta dolosa, o que autoriza a qualificação da multa de ofício.

PROCESSO Nº : 16327.721661/2011-91

Contribuinte: NEON HOLDINGS LTDA.

Tipo do Recurso: RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão:

Relator(a): GERALDO VALENTIM NETO

Nº Acórdão: 1202-001.075

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e de decadência e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário apenas para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner e Carlos Alberto Donassolo, que negavam provimento ao recurso integralmente. O Conselheiro Plínio Rodrigues Lima acompanhou pelas conclusões o mérito julgado. (documento assinado digitalmente) Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício. (documento assinado digitalmente) Geraldo Valentim Neto - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta, Viviane Vidal Wagner, Orlando José Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto.

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006 PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA É imperiosa a análise das operações societárias realizadas em seqüência para que se verifique a ocorrência ou não do fato gerador e a real intenção da contribuinte. A responsabilidade de cada empresa envolvida deve ser apurada quando configurada a hipótese de incidência tributária. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Em havendo pagamento, o prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º do art.150 do CTN. Já nos casos em que não constar pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 173, inciso I do CTN. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - CRITÉRIOS. O que determina a incidência ou não de tributo para caracterização de planejamento tributário legítimo é a função a que se destina a operação dentro do empreendimento econômico (causa objetiva - propósito negocial), não bastando a existência do conteúdo formal do negócio jurídico, consubstanciado na declaração de vontade. As operações estruturadas em seqüência, realizadas em curto prazo, constituem simulação relativa, cujo ato verdadeiro dissimulado foi a alienação das ações, que teve como único propósito evitar a incidência de ganho de capital. FATO GERADOR DO IRPJ E DA CSLL - LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. Restando comprovado o lucro na alienação de ações, é de se efetuar a sua tributação, a título de ganho de capital. INCIDÊNCIA DE JUROS PELA TAXA SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO. Jurisprudência pacificada deste Conselho Administrativo no sentido de afastar a incidência de juros de mora sobre multa de ofício, devendo incidir somente o valor do tributo devido.

PROCESSO Nº :16327.721663/2011-80

Contribuinte: NOVA PAIOL PARTICIPACOES LTDA.

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) GERALDO VALENTIM NETO

Nº Acórdão 1202-001.076

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e de decadência e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário apenas para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner e Carlos Alberto Donassolo, que negavam provimento ao recurso integralmente. O Conselheiro Plínio Rodrigues Lima acompanhou pelas conclusões o mérito julgado. (documento assinado digitalmente) Carlos Alberto Donassolo – Presidente em Exercício. (documento assinado digitalmente) Geraldo Valentim Neto - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta, Viviane Vidal Wagner, Orlando José Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto.

Ementa Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006 PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA. É imperiosa a análise das operações societárias realizadas em sequência para que se verifique a ocorrência ou não do fato gerador e a real intenção da contribuinte. A responsabilidade de cada empresa envolvida deve ser apurada quando configurada a hipótese de incidência tributária. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Em havendo pagamento, o prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º do art.150 do CTN. Já nos casos em que não constar pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 173, inciso I do CTN. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO - CRITÉRIOS. O que determina a incidência ou não de tributo para caracterização de planejamento tributário legítimo é a função a que se destina a operação dentro do empreendimento econômico (causa objetiva - propósito negocial), não bastando a existência do conteúdo formal do negócio jurídico, consubstanciado na declaração de vontade. As operações estruturadas em sequência, realizadas em curto prazo, constituem simulação relativa, cujo ato verdadeiro dissimulado foi a alienação das ações, que teve como único propósito evitar a incidência de ganho de capital. FATO GERADOR DO IRPJ E DA CSLL - LUCRO NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. Restando comprovado o lucro na alienação de ações, é de se efetuar a sua tributação, a título de ganho de capital. INCIDÊNCIA DE JUROS PELA TAXA SELIC SOBRE MULTA DE OFÍCIO. Jurisprudência pacificada deste Conselho Administrativo no sentido de afastar a incidência de juros de mora sobre multa de ofício, devendo incidir somente sobre o valor do tributo devido.

PROCESSO Nº 12571.720392/201283

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1101000.992 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de novembro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Amortização de ágio

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA (e responsável tributário BATAVO COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

VALOR DO CUSTO PARA APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO AVALIADO PELO PATRIMÔNIO LÍQUIDO.

Inexiste reparos à constatação de que, *tratando-se de participação que a pessoa jurídica esteja obrigada a avaliar pelo método da equivalência patrimonial, o valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação de investimento inclusive a restituição das ações a seus próprios sócios é o valor de patrimônio líquido pelo qual estiver registrado na contabilidade, deduzido/acrescido das grandezas previstas nos incisos II e III do art. 426 do RIR/99.*

APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. UNICIDADE DE CRITÉRIO PARA O VALOR TOTAL DO INVESTIMENTO ALIENADO.

Correta a conclusão de que *a legislação tributária preceitua que as participações societárias detidas pela pessoa jurídica devem ser avaliadas por um, dentre dois critérios, sujeitos a regras distintas, na apuração de eventual ganho de capital. Em assim sendo, não compete ao Fisco mesclar os critérios, fatiando o valor da participação societária e apurando uma parte pelo critério aplicável aos investimentos avaliados pelo custo contábil, e a outra parte pelo critério aplicável aos investimentos avaliados pela equivalência patrimonial.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR

PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 11516.001241/201062

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1103000.979 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 4 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ, CSLL

Recorrente LAND KREMER CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: JOSÉ GOLFREDO KREMER

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2006

OCORRÊNCIA OU NÃO DE ALIENAÇÃO COMO NEGÓCIO OCULTO O emaranhado enredo contábil e de transferência de recursos não informa meros erros contábeis, erros formais. Pelo contrário, seu desenlace, com o que se constata inclusive o aumento fictício do PL da Continental Veículos, conjugado com o encadeamento dos declarados negócios societários, denuncia que a cisão da Continental Veículos com a constituição da JJ2 e subsequente incorporação dessa pela recorrente foram simulações subjetivas. O real negócio jurídico acobertado foi a alienação da participação societária na Continental Veículos pela recorrente para Wanderlei Berlanda. Nesse quadro, não possui valor jurídico a alegação de que é problema de Wanderlei Berlanda, o fato de ele ter transferido os recursos à recorrente, e não à Continental Veículos.

DEDUÇÕES DA ALIENAÇÃO GANHO DE CAPITAL

1. **CONTRATO DE ARRENDAMENTO DA CESSÃO DE FRANQUIA TOYOTA ENTRE A RECORRENTE E A CONTINENTAL VEÍCULOS** A investida já tinha o contrato de distribuição de veículos automotores, fornecimento de componentes, de prestação de pós venda e de cessão de uso de marca firmado com a Toyota do Brasil Ltda., antes do alegado contrato de arrendamento da recorrente para a investida. Dedução incabível.

2. **REEMBOLSO POR CONTRATO DE CESSÃO ENTRE TERCEIRO E A RECORRENTE DE DIREITO DE CONCESSÃO DA TOYOTA** Ainda que o recibo do recebimento de Wanderlei Berlanda seja de reembolso pela mencionada cessão, tal valor integra o de alienação da Continental Veículos, pela recorrente, a Wanderlei Berlanda. Dedução incabível.

CUSTO NA APURAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

Custo zero. Diante da ausência do investimento na Continental Veículos na escrituração contábil da recorrente, não há como se quantificar o custo de aquisição de tal investimento.

MULTA QUALIFICADA

A simulação subjetiva, com as supostas criação da JJ2 (por cisão da Continental Veículos) e subsequente incorporação da JJ2 pela recorrente, resultou indubitavelmente demonstrada. Associe-se a essa simulação subjetiva a forma como ela transcorreu, com o emaranhado enredo contábil e de transferência de recursos. Existência do elemento subjetivo do tipo, o dolo, para a qualificação da multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

6) GANHO DE CAPITAL. VENDA DE BEM REGISTRADO NO ATIVO PERMANENTE POR EMPRESA OPTANTE DE APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO

PROCESSO Nº 11516.004131/201052

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1103000.972 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 3 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ, CSLL

Recorrente MACEDO ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: JOSÉ FERREIRA DE MACEDO, ALCIR JOÃO DA CUNHA, JÓSTER FERREIRA DE MACEDO, ESTER DE SOUZA FERREIRA DE MACEDO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

PRELIMINARES DE NULIDADE PRESUNÇÕES ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL APURAÇÃO DE GANHO ANTES DA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE IMÓVEIS

Uso de presunções quanto à intenção preordenada à apuração de receitas sob o regime de lucro presumido, *de per se*, não é causa de nulidade. O que vitima o lançamento é o erro ou equívoco no motivo do lançamento, e não o mero erro na capitulação legal. Inexistência de nulidade pelo fato de a exigência se dar antes da transferência do direito de propriedade dos imóveis questão que não se confunde com a de as receitas serem reconhecíveis por regime de competência ou de caixa, para quem apura lucro presumido.

CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE POR CISÃO COM VERSÃO DE IMÓVEIS RECEITA DA VENDA DE IMÓVEIS SOB REGIME DE LUCRO PRESUMIDO GANHO DE CAPITAL

Sociedade constituída por cisão parcial com versão de imóveis, sem exercício de atividade a título oneroso (somente comodato dos imóveis à cindida), até a venda da propriedade dos imóveis. Conjunto de elementos indiciários fortes que conduzem à não à certeza fática, mas à certeza jurídica, de que a recorrente tinha como objeto social a venda de propriedade de imóveis. Ganho de capital, e não receita sujeita ao coeficiente de presunção de lucro.

RESERVA DE REAVALIAÇÃO LUCRO PRESUMIDO

Reserva de reavaliação constituída na cindida transferida à recorrente por sucessão a título universal. Tributação do valor de reserva de reavaliação na recorrente no momento em que ela optou pelo regime do lucro presumido, por força de aquele valor estar controlado na Parte B do Lalur da cindida. *A fortiori*, a tributação é devida no momento da alienação da propriedade dos imóveis reavaliados (ou não considerar o valor como custo), porquanto não decaído o direito de lançar.

GANHO DE CAPITAL REGIME DE CAIXA LUCRO PRESUMIDO

As normas legais não interditam a adoção do regime de caixa para receitas não operacionais, nas quais se inclui o ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA

A exploração da atividade imobiliária teve conclusão negativa do cotejo de conjunto de elementos indiciários mais fortes que os dados indiciários trazidos pela recorrente em sentido contrário. e colocar a situação, no caso vertente, sob a coloração cinzenta. A coloração cinzenta do quadro, por si, já interdita a conclusão de que se põe o dolo específico, como elemento subjetivo do tipo. Descabimento da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar as preliminares, por unanimidade, e, no mérito, dar provimento parcial para (i) reduzir a base de cálculo das exigências de IRPJ e de CSLL do 4º trimestre de 2007 para R\$ 4.826.656,83, por maioria, vencido o Conselheiro André Mendes de Moura, e (ii) afastar a qualificação da multa, reduzindo-a ao seu percentual ordinário de 75%, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 19311.720244/201279

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.930 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de agosto de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Ganho de Capital

Recorrente BITGL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E LOCAÇÕES LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE IMÓVEIS. ATIVO PERMANENTE.

O resultado da venda de imóveis contabilizados no Ativo Permanente é tributado como ganho de capital, ainda que antes da alienação eles sejam destinados à revenda e no contrato social da alienante haja previsão, dentre outras, de atividade imobiliária. A legislação somente permite a incidência sobre a margem presumida de lucro calculada a partir da receita de venda do imóvel quando este é adquirido para revenda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Benedito Celso Benício Júnior, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANÁLISE GANHO DE CAPITAL NA VENDA DE BEM REGISTRADO NO ATIVO PERMANENTE POR EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. DR. RODRIGO DE MACEDO E BURGOS

As receitas decorrentes da alienação de bens do ativo permanente (ativo não-circulante) são sujeitas a tributação na forma de ganho de capital. No caso do lucro real, o ganho de capital é acrescido ao resultado operacional, incidindo sobre o total as alíquotas de IRPJ e CSLL. No lucro presumido, o ganho de capital não se soma à receita operacional para fins de aplicação do coeficiente de presunção do lucro, sendo considerado destacadamente (art. 25, Lei 9.430/96).

Quando se cuida de definir se determinado bem integra o ativo permanente ou circulante de uma empresa, não basta verificar a forma como ele foi registrado em sua contabilidade. Uma vez que a legislação tributária dá tratamentos distintos a tais bens, há certas situações que devem ser avaliadas com cautela pela autoridade fiscal, com vistas a evitar fraudes.

Certamente, a transferência de bens imóveis entre empresas vinculadas, com subsequente alienação a terceiros independentes, é uma dessas situações. Da mesma forma, a alienação de bens imóveis recém transferidos do ativo permanente para o ativo circulante de uma determinada sociedade.

Os bens imóveis, via de regra, são considerados bens do ativo permanente, a não ser que a sociedade proprietária tenha como objeto social a atividade imobiliária.

Diante da existência de bens que podem ser contabilizados tanto no ativo permanente como na conta de ativo circulante, em virtude da diversidade das atividades desenvolvidas pela empresa e da destinação que pretende dar aos bens adquiridos, é essencial que os registros contábeis sejam precisos, e reflitam a situação fática efetivamente existente à época. Ou seja, o registro contábil deve constituir-se em procedimento não aleatório e em consonância com os princípios contábeis geralmente aceitos, em particular o princípio da oportunidade previsto no art. 6º da Resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993.

Segundo o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações – FIPECAFI, o referido princípio exige a apreensão, o registro e o relato de todas as variações sofridas pelo patrimônio de uma entidade, no momento em que elas ocorrerem. Ou seja, o princípio da oportunidade é a base indispensável à fidedignidade das informações sobre

o patrimônio da entidade. Tal atributo é, outrossim, exigível em qualquer circunstância, a começar sempre nos registros contábeis.

Assim, para empresas cujo objeto social envolva a compra e venda de bens imóveis, a opção pela classificação destes em ativo circulante ou permanente (não-circulante), é bastante sutil e envolve elevado grau de subjetividade ou de conteúdo volitivo: qual é a verdadeira intenção da empresa? Colocar o bem imóvel à disposição de qualquer cliente que ofereça o preço estipulado ou utilizá-lo como bem de permanência duradoura dele se valendo como instalação física ou para utilizá-lo como fonte de rendas?

No julgamento do processo n.º 19311.720244/201279, a empresa autuada, cujo objeto social incluía a negociação de bens imóveis, promoveu a reclassificação de imóveis do ativo permanente para o circulante para, ato contínuo, vendê-los. Alegou-se que estavam indevidamente classificados no ativo permanente, não tendo sido utilizados na atividade-fim da empresa.

Não obstante, diante das circunstâncias verificadas no caso concreto, concluiu-se os imóveis em questão não haviam sido adquiridos para a revenda. Nesse sentido, asseverou a relatora que “é a decisão gerencial no momento da aquisição do imóvel que orienta a tributação no momento de sua venda”, donde se percebe a relevância do elemento volitivo na determinação da incidência da tributação como receita operacional sujeita ao coeficiente de presunção ou como receita não operacional sujeita a apuração de ganho de capital.

Já no processo n.º 11516.004131/201052, submetido à apreciação da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, a controvérsia não se resumia a definir o elemento volitivo no momento da aquisição dos imóveis pela empresa alienante, mas, antes disso, o elemento volitivo pelo qual tais bens foram transferidos à alienante por empresa a ela vinculada, a qual os detinha registrados no ativo permanente.

Segundo a autoridade fiscal, uma empresa submetida ao lucro real, determinada a alienar imóveis registrados no seu ativo permanente, promoveu cisão parcial, vertendo à sociedade resultante tais bens. A sociedade resultante (cindenda), por sua vez, registrou os bens recebidos no ativo circulante e alienou parte deles a terceiros, tratando as receitas das vendas como decorrentes de sua atividade operacional. Uma vez que era optante pelo regime do lucro presumido, aplicou-se o coeficiente de presunção do lucro (8%) sobre tais receitas, para fins de tributação.

A autoridade fiscal registrou que o objeto social da cindenda (a sociedade autuada), não contemplava, à época das alienações, o exercício de atividade imobiliária; que a empresa não exerceu qualquer atividade desde sua constituição até a alienação dos mencionados imóveis; que os imóveis continuaram sendo utilizados pela empresa cindida após a cisão; o resultado da alienação dos imóveis vinha sendo praticamente todo distribuído aos sócios da cindenda, que eram também sócios da cindida. Daí concluiu que a (re)classificação dos bens no ativo circulante da então recém criada empresa não passou de conveniência meramente formal, a fim de evitar a incidência dos arts. 225, 418 ou 521 do RIR/99, afrontando a correta prática contábil prevista em lei.

Em sua defesa, a contribuinte alegou que foi constituída para realizar novo empreendimento, qual seja, a comercialização de imóveis próprios. A expansão das zonas urbanas vinha alcançando diversos dos imóveis da cindida, tornando-os impróprios ao exercício da atividade agrícola que constituía seu objeto social. A intenção negocial preexistente à cisão, portanto, era de criar uma sociedade empresária que, em princípio, suportasse a atividade agropecuária remanescente e, em um segundo momento, pudesse explorar os imóveis vertidos com a cisão, vendendo-os ou alugando.

A manutenção dos bens à disposição da empresa originária foi para que a desativação das atividades agrícolas fosse gradativa. Essa situação fática justificaria a aspiração dos sócios no desenvolvimento de um novo empreendimento voltado para a comercialização de imóveis próprios.

No acórdão, o relator cuidou de registrar que a controvérsia não se apresenta em contraste de preto e branco, mas com coloração cinzenta, sendo essencial o socorro aos meios de prova indiretos, em particular a presunção *hominis*.

Baseado nos indícios coligidos pela fiscalização, bem como nos elementos indiciários trazidos pela fiscalizada, entendeu não ser possível concluir que a atividade operacional da autuada fosse, ao tempo das alienações, de venda de propriedade de imóveis. Ela jamais explorou a atividade imobiliária, adquirindo outros imóveis para revenda ou locando os imóveis recebidos na cisão. Ao contrário, até que a alienação se concretizasse, os bens foram cedidos gratuitamente à cindida.

A princípio, nesse caso, seria necessário perquirir acerca do elemento volitivo da proprietária originária dos bens transferidos: seria sua intenção aliená-los, pura e simplesmente, ou seria sua intenção efetivamente realizar investimento em um novo empreendimento? A autuação fiscal questionava tal elemento.

Entretanto, no caso concreto havia ainda mais um elemento questionado na autuação: o objeto social da cindida envolvia, de fato, a atividade imobiliária, de modo que a venda de imóveis pudesse ser considerada receita da atividade para fins de formação da base de cálculo no regime do lucro presumido? Para os julgadores, a resposta a essa última questão foi negativa, o que acabou tornando despicinda a apreciação do primeiro aspecto.

Têm se tornado constantes as autuações fiscais em que se verifica essa alienação de bens do ativo permanente de uma empresa através de empresas vinculadas especialmente constituídas para este fim. Invariavelmente, tais empresas são submetidas ao lucro presumido, recebem os bens por meios que não geram tributação na proprietária original (integralização de capital, cisão, valor contábil) e tributam o resultado da alienação como receita operacional, o que resulta em inegável vantagem tributária em relação à tributação de ganho de capital sob o regime do lucro real, tendo em vista a aplicação do coeficiente de presunção na primeira hipótese.

Entendemos não ser lícito que se constitua empresa-veículo (ou que se utilize de uma previamente existente) para promover a alienação de itens do ativo permanente de outra, a ela vinculada, seja por participação societária relevante, seja por identidade, total ou parcial, de sócios. Melhor dizendo, a receita proveniente da venda não poderá ser tratada como receita da atividade da empresa-veículo, mas como ganho de capital.

Não se pretende com isso tolher a livre iniciativa. Por óbvio, é perfeitamente possível que um grupo econômico decida explorar um novo ramo de atividade, por meio de sociedade constituída para tal. O que não se pode aceitar é que tal “exploração” se limite exclusivamente à alienação dos bens que até pouco antes integravam o ativo permanente da sociedade vinculada. Se assim for, evidenciado estará que se trata de planejamento fiscal abusivo, sem propósito negocial outro que não reduzir tributos que de outra forma seriam devidos.

Afinal, se atitude desse jaez fosse permitida pelo aplicador da lei, qual seria o sentido de se estabelecer regime diversos de tributação (lucro real *vs.* lucro presumido) e bases de cálculo distintas para diferentes tipos de receitas (coeficiente de lucro presumido *vs.* ganhos de capital)? Se ao contribuinte fosse lícito constituir

estruturas *ad hoc*, apenas para submeter os resultados de determinada operação a determinado regime, fulminada estaria a norma que estabelece o *discrîmen*. Ausente propósito negocial legítmo a suportar a atividade, resta apenas o propósito de fraudar a lei tributária.

Dentre as evidências mais comuns de que o uso de empresa de passagem nesses casos é abusivo e, portanto, ilegítmo, tem-se a existência de tratativas com os terceiros adquirentes dos bens desde antes da sua cessão à empresa-veículo; a brevidade do lapso temporal entre o recebimento dos bens e sua alienação; a distribuição imediata dos resultados das vendas aos sócios, sem reinvestimento dos recursos na nova atividade; e tudo mais que indique a intenção prévia de alienar os itens do ativo permanente, em contraposição à aparente intenção de realizar investimento em sociedade.

Quanto ao fato de o ganho ser tributado na própria empresa-veículo ou na empresa que lhe cedeu os bens, isto dependerá das provas que instruírem o caso concreto. Se elas permitirem a conclusão de que a empresa-veículo não tem existência real, que é mero anteparo daquela que lhe cedeu os bens, deverá ela ser desconsiderada e o lançamento feito nesta última. Caso, entretanto, as provas demonstrem que a empresa-veículo é dotada de substância econômica e propósito negocial autêntico, contudo não sendo o comércio dos bens em questão um elemento legítmo de sua atividade empresarial (na sua dimensão material e formal), o ganho de capital deverá ser lançado em face dela própria, como ocorreu no caso em epígrafe.

7) DEBÊNTURES

PROCESSO Nº 16561.000075/200911

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1101000.863 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 07 de março de 2013

Matéria IRPJ e Reflexos Glosa de Despesas

Recorrentes PRIMO SCHINCAROL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÕES. O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Essa possibilidade delimitase pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos decaídos, mas sim nos posteriores. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES EMITIDAS. AMORTIZAÇÃO DE PRÊMIO DE DEBÊNTURES ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES ARTIFICIAIS. AUSÊNCIA DE INGRESSO DE NOVOS RECURSOS. CONTRATAÇÕES ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO. INDEDUTIBILIDADE. São anormais e desnecessárias as despesas vinculadas a operações com debêntures que prestamse apenas a favorecer as pessoas jurídicas de um mesmo grupo societário com reduções da base tributável e incrementos patrimoniais que permitem aumentos de capital, dissociados do ingresso de novos recursos, mormente

tendo em conta a atribuição de remuneração equivalente a 50% do lucro da emitente e o pagamento de prêmio exorbitante em subscrição fora do mercado. **MULTA QUALIFICADA**. Deve ser restabelecida a qualificação da penalidade se evidenciado que a contabilização de despesas decorrentes de contratos eivados de fraude objetivou a redução das bases tributáveis.

DECORRÊNCIA. Correta a glosa de despesas financeiras decorrentes de valores a pagar em razão de remuneração de debêntures que foram declaradas anormais e desnecessárias. **DESPESAS COM LEASING DE AERONAVES**. Inadmissível a glosa de despesas quando dissociada da análise das operações realizadas pela fiscalizada.

DESPESAS COM VARIAÇÃO CAMBIAL. A glosa associada à existência de lucros apurados pela controlada com a qual foi acordado o mútuo que ensejou as despesas financeiras depende, minimamente, da demonstração da existência daqueles lucros.

RECOMPOSIÇÃO DAS BASES TRIBUTÁVEIS. UTILIZAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS RELATIVOS A PERÍODOS AUTUADOS. IMPOSSIBILIDADE. Enquanto não definitivamente desconstituído o lançamento que infirmou a existência de prejuízos e bases negativas, é inadmissível a pretensão da autuada de utilizá-los para redução da exigência. **ERRO NA RECONSTITUIÇÃO PROMOVIDA NO LANÇAMENTO**. Correta a decisão que restabelece a base de cálculo negativa indevidamente reduzida por erro da autoridade fiscal na elaboração dos cálculos do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em: 1) por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade da decisão recorrida; 2) por maioria de votos, **REJEITAR** a arguição de decadência, divergindo o Conselheiro José Ricardo da Silva; 3) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, relativamente às glosas de remuneração de debêntures, de amortização de prêmio na aquisição de debêntures e de despesas de atualização monetária e juros correlatas, bem como **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de ofício, para manter a exoneração decorrente da desconstituição da glosa de amortização de prêmio promovida no ano-calendário 2007, mas restabelecer a qualificação da penalidade sobre os créditos tributários exigidos de 2004 a 2006, divergindo o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, que dava provimento ao recurso voluntário e negava provimento ao recurso de ofício, e votando pelas conclusões os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e Nara Cristina Takeda Taga; 4) por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício, relativamente à glosa de leasing com aeronaves; 5) por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, relativamente à glosa de variações cambiais passivas e juros; 6) por unanimidade de votos, foi **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, relativamente à utilização de prejuízos fiscais; e 7) por unanimidade de votos, foi **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício relativamente à reconstituição da base de cálculo da CSLL do ano-calendário 2007, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez declaração de voto o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.

PROCESSO Nº 10530.726113/201084

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.889 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 07 de maio de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Glosa de Custos e Despesas

Recorrente MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PROCESSOS DISTINTOS. ÓRGÃOS JULGADORES COMPETENTES. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DIVERGENTES. POSSIBILIDADE. Não se vinculam as decisões administrativas proferidas por órgãos julgadores distintos, exaradas no exercício de suas respectivas competências.

GLOSA DE REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. ACUSAÇÃO FISCAL INSUFICIENTE. A subscrição privada de debêntures por empresa do mesmo grupo não pode ser desconsiderada em razão, apenas, da remuneração com base em percentual elevado dos lucros e da liquidação das obrigações decorrentes por meio de compensações entre empresas ligadas. A escolha empresarial de aportar recursos

mediante subscrição de debêntures emitidas por empresa controlada pode estar baseada em outras razões econômicas que devem ser afastadas pelo Fisco, de modo a demonstrar que a despesa não seria necessária, usual e normal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de conexão, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Conselheiro José Sérgio Gomes; e 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor, relativamente à matéria preliminar, o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.

8) ÁGIO

PROCESSO Nº 19515.005924/200977

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.899 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFÔNICAS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original.

MULTA QUALIFICADA. Sujeita-se a multa qualificada a exigência tributária decorrente da prática de negócio jurídico fictício, que se presta, apenas, a construir um cenário semelhante à hipótese legal que autoriza a amortização do ágio pago na aquisição de investimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelo Conselheiro José Ricardo da Silva, nos termos de relatório e votos que integram o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

PROCESSO Nº 10830.009519/200808

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.968 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Amortização de ágio

Recorrente MANN HUMMEL BRASIL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros. EXCLUSÃO. REVERSÃO DE PROVISÃO. Somente podem ser excluídas do lucro real as reversões contabilizadas em contrapartida à conta de receita.

Se a provisão é liquidada em contrapartida a conta de despesa, a exclusão a título de reversão de provisão prestase, em verdade, a complementar a dedução da despesa, e se sujeita aos mesmos efeitos atribuídos à despesa contabilizada.

EXCLUSÃO. AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO REGISTRADAS ANTES DA INCORPORAÇÃO. As amortizações contabilizadas até o momento da incorporação devem ser baixadas no momento da liquidação do investimento e não observam as regras sucessórias estabelecidas para outras adições e exclusões que podem ser aproveitadas pela incorporadora.

REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após transferência mediante a utilização de empresa veículo, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em: 1) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 2) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à glosa de exclusões decorrente da provisão para ajuste do valor do ágio, divergindo Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 3) por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à glosa de exclusão decorrente do ágio amortizado por MSJ Comercial Ltda até a data de sua incorporação; e 4) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 10830.016840/200911

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.969 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Amortização de ágio e compensação indevida de prejuízos e bases negativas

Recorrente MANN HUMMEL BRASIL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros.

EXCLUSÃO. REVERSÃO DE PROVISÃO. Somente podem ser excluídas do lucro real as reversões contabilizadas em contrapartida à conta de receita. Se a provisão é liquidada em contrapartida a conta de despesa, a exclusão a título de reversão de provisão presta-se, em verdade, a complementar a dedução da despesa, e se sujeita aos mesmos efeitos atribuídos à despesa contabilizada.

EXCLUSÃO. AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO REGISTRADAS ANTES DA INCORPORAÇÃO. As amortizações contabilizadas até o momento da incorporação devem ser baixadas no momento da liquidação do investimento e não observam as regras sucessórias estabelecidas para outras adições e exclusões que podem ser aproveitadas pela incorporadora.

REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após transferência mediante a utilização de empresa veículo, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS. RESULTADOS NEGATIVOS REVERTIDOS EM AÇÃO FISCAL ANTERIOR. MULTA DE OFÍCIO. AFASTAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. A multa de ofício estipulada para os lançamentos decorrentes de falta de recolhimento e/ou de declaração somente pode ser afastada nas hipóteses legalmente previstas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 2) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à glosa de exclusões decorrente da provisão para ajuste do valor do ágio, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 3) por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 4) por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** em relação à multa de ofício aqui aplicada sobre a compensação indevida de prejuízos fiscais e bases negativas, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 10845.722254/201165

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.875 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de junho de 2013

Matéria AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

Recorrente COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal, para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade. A restrição decadencial, no caso, volta-se apenas à impossibilidade de lançamento de crédito tributário no período em que se deu o fato.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO APÓS INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO.

O ágio efetivamente pago, em uma operação conduzida entre partes independentes, e fundamentado na rentabilidade futura da coligada ou controlada, ou na mais valia de bens do seu ativo, é passível de amortização, nos prazos e condições estabelecidos em lei. A forma adotada para a aquisição da participação societária, por intermédio de sociedade criada especificamente para este fim (empresa “veículo”), quando orientada por legítimos propósitos negociais, não pode ser desconsiderada pelo fisco. A partir da ocorrência do evento de fusão, incorporação ou cisão, que determine a extinção da participação societária anteriormente adquirida com ágio, a amortização desse ágio deve ser registrada contabilmente, na escrituração comercial da pessoa jurídica, e produz efeitos fiscais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL.

Não há previsão em lei para a adição ao lucro líquido das despesas com a amortização do ágio que, corretamente registradas na escrita comercial, afetam o valor do resultado do exercício, ponto de partida para o cálculo da contribuição social sobre o lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencido o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, que dava provimento parcial apenas para desqualificar a multa de ofício aplicada.

PROCESSO Nº 10920.004063/201097

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.335 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de março de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E CSLL. AMORTIZAÇÃO DE AGIO

Recorrente TUPER S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

ÁGIO. DEDUÇÃO. REQUISITOS FORMAIS APARENTEMENTE PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE AVALIAR A MATERIALIDADE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ÁGIO.

O ágio se caracteriza pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20, II, do DL 1.598, de 1.977). A transferência de ações da empresa investidora para a empresa investida e posterior incorporação desta pela primeira, sem que a incorporadora nada tenha desembolsado, não materializa pagamento a maior, que é elemento essencial à caracterização do ágio. Para dedução do ágio como despesa em empresa que adquire participação societária, são necessários mais do que registros contábeis e atos contratuais formalmente perfeitos. É imprescindível a materialidade do ágio, isto é, um desembolso por quem adquire. Não se concebe como despesa dedutível o ágio decorrente de atos societários ou reorganizações empresariais onde quem se beneficia nada desembolsou, quer seja

em espécie quer seja em bens representativos de valor econômico. No caso concreto, quer nas empresas incorporadas, quer na empresa incorporadora, não houve pagamento pela aquisição. Assim, descaracterizada a materialidade do ágio.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e a arguição de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº 10920.004434/201031

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.369 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de abril de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA E FAZENDA NACIONAL

Recorrida FAZENDA NACIONAL e URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

ÁGIO.DEDUÇÃO.REQUISITOSFORMAISAPARENTEMENTEPREENCHIDOS.NECESSIDADE DE AVALIAR A MATERIALIDADE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ÁGIO.

O ágio se caracteriza pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20, II, do DL 1.598, de 1.977). Para dedução do ágio como despesa em empresa que adquire participação societária, são necessários mais do que registros contábeis e atos contratuais formalmente perfeitos. É imprescindível a materialidade do ágio, isto é, um desembolso por quem adquire. Não se concebe como despesa dedutível o ágio decorrente de atos societários ou reorganizações empresariais onde não houve desembolso da empresa que pretende deduzir o valor do ágio.

MULTA ISOLADA. ENCERRAMENTO DO ANOCALENDÁRIO. LANÇAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO ACRESCIDO DE MULTA DE OFÍCIO E DE MULTA ISOLADA EM RELAÇÃO ÀS ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS.

A multa isolada é sanção aplicável nos casos em que o sujeito passivo, no decorrer do anocalendário, deixar de recolher o valor devido a título de estimativas ou carnê-leão.

Encerrado o ano-calendário não há o que se falar em recolhimento de carnê-leão ou de estimativa, mas sim no efetivo imposto devido. Nas situações em que o sujeito passivo, de forma espontânea, oferecer os rendimentos ou lucros à tributação, acompanhado do pagamento dos tributos e juros, aplicase o instituto da denúncia espontânea previsto no disposto no artigo 138 do CTN. Nos casos de omissão, verificada a infração, apura-se a base de cálculo e sobre o montante dos tributos devidos aplica-se a multa de ofício, sendo incabível a exigência da multa isolada cumulada com a multa de ofício.

A alteração do artigo 44, II, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, resultante da conversão da Medida Provisória 351, de 2007, não teve o condão de cumular a multa de ofício com a multa isolada, mas sim reduzir o percentual desta, quando devida, por se tratar de infração de menor gravidade.

Ademais, o item 8 da exposição de motivos da citada Medida Provisória fala em “*multa lançada isoladamente nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnêleão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa.*” Assim, se estamos falando de multa isolada ela não pode ser cumulada com outra multa, sendo a primeira exigida, no decorrer do ano calendário, nas circunstâncias em que o contribuinte deixar de recolher os valores devidos a título carnê leão ou de estimativas e a segunda quando verificado omissão após o período de apuração e prazo para entrega da declaração

Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência.

Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que a acolhiam. O conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira apresenta declaração de voto. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência da multa isolada. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que negavam provimento integralmente.

PROCESSO Nº 10920.004625/201001

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.333 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de março de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ E CSLL. GLOSA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Recorrente LUNENDER TEXTIL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

ÁGIO. DEDUÇÃO. REQUISITOS FORMAIS APARENTEMENTE PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE AVALIAR A MATERIALIDADE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ÁGIO.

O ágio se caracteriza pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20, II, do DL 1.598, de 1.977). A transferência de ações da empresa investidora para a empresa investida e posterior incorporação desta pela primeira, sem que a incorporadora nada tenha desembolsado, não materializa pagamento a maior, que é elemento essencial à caracterização do ágio.

Para dedução do ágio como despesa em empresa que adquire participação societária, são necessários mais do que registros contábeis e atos contratuais formalmente perfeitos. É imprescindível a materialidade do ágio, isto é, um desembolso por quem adquire. Não se concebe como despesa dedutível o ágio decorrente de atos societários ou reorganizações empresariais onde quem se beneficia nada desembolsou, quer seja em espécie quer seja em bens representativos de valor econômico. No caso concreto, quer nas empresas incorporadas, quer na empresa incorporadora, não houve pagamento pela aquisição. Assim, descaracterizada a materialidade do ágio.

MULTA ISOLADA. ENCERRAMENTO DO ANO CALENDÁRIO. LANÇAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO ACRESCIDO DE MULTA DE OFÍCIO E DE MULTA ISOLADA EM RELAÇÃO ÀS ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS.

A multa isolada é sanção aplicável nos casos em que o sujeito passivo, no decorrer do ano calendário, deixar de recolher o valor devido a título de estimativas ou carnê-leão. Encerrado o ano calendário não há o que se falar em recolhimento de carnê-leão ou de estimativa, mas sim no efetivo imposto devido. Nas situações em que o sujeito passivo, de forma espontânea, oferecer os rendimentos ou lucros à tributação, acompanhado do pagamento dos tributos e juros, aplica-se o instituto da denúncia espontânea previsto no disposto no artigo 138 do CTN. Nos casos de omissão, verificada a infração, apura-se a base de cálculo e sobre o montante dos tributos devidos aplica-se a multa de ofício, sendo incabível a exigência da multa isolada cumulada com a multa de ofício.

A alteração do artigo 44, II, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, resultante da conversão da Medida Provisória 351, de 2007, não teve o condão de cumular a multa de ofício com a multa isolada, mas sim reduzir o percentual desta, quando devida, por se tratar de infração de menor gravidade. Ademais, o item 8 da exposição de motivos da citada Medida Provisória fala em “*multa lançada isoladamente nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa.*” Assim, se estamos falando de multa isolada ela não pode ser cumulada com outra multa, sendo a primeira exigida, no decorrer do ano calendário, nas circunstâncias em que o contribuinte deixar de recolher os valores devidos a título carnê-leão ou de estimativas e a segunda quando verificado omissão após o período de apuração e prazo para entrega da declaração

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e a arguição de decadência. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a multa isolada de que trata o item 002 do auto de infração. Vencido o conselheiro Leonardo de Andrade Couto que negava provimento integralmente.

PROCESSO Nº 10920.720684/201011

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.337 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de março de 2013

Matéria IRPJ E CSLL AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Recorrente AGRICOPEL COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005

Ementa:DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (STJ Primeira Seção de Julgamento, Resp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJ 18/09/2009).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TERMO INICIAL.

Em relação à decadência, a contagem do prazo deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, para efeito de tributação da amortização indevida do ágio, a simples apuração desse ágio não dá azo a qualquer infração a qual só poderia, eventualmente, caracterizar-se quando da amortização. Isso porque o valor amortizado é despesa que reduz o resultado tributável gerando, quando indevida, a infração passível de lançamento.

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio.

ÁGIO INTERNO.MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Descabe a imputação da multa qualificada quando não demonstrada cabalmente a ocorrência da fraude.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Cabe a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício com base na taxa

SELIC, nos termos do nos termos do art. 61, caput e § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a

arguição de nulidade da decisão de primeira instância; e, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos quanto à decadência os Conselheiros Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que a acolhiam para o 1º, 2º e 3º trimestres de 2005. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá Moisés Giacomelli Nunes da Silva que davam provimento em maior extensão para excluir a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

PROCESSO Nº 10920.720688/201008

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.338 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de março de 2013

Matéria IRPJ E CSLL AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Recorrente MIME DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TERMO INICIAL.

Em relação à decadência, a contagem do prazo deve ter como base a data a partir da qual o Fisco poderia efetuar o lançamento, ou seja, a data do fato gerador da obrigação. Sob essa ótica, para efeito de tributação da amortização indevida do ágio, a simples apuração desse ágio não dá azo a qualquer infração a qual só poderia, eventualmente, caracterizar-se quando da amortização. Isso porque o valor amortizado é despesa que reduz o resultado tributável gerando, quando indevida, a infração passível de lançamento.

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio.

ÁGIO INTERNO. MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Descabe a imputação da multa qualificada quando não demonstrada cabalmente a ocorrência da fraude.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Cabe a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício com base na taxa SELIC, nos termos do nos termos do art. 61, caput e § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a argüição de nulidade da decisão de primeira instância e acolher a decadência em relação ao 1º, 2º e 3º trimestres de 2005. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que davam provimento em maior extensão para excluir a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Ausente o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

PROCESSO Nº 10980.722071/201276

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1101000.942 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Glosa de amortização de ágio e outros

Recorrentes ARCELORMITTAL GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. RECÁLCULO DOS LIMITES. DESCONSIDERAÇÃO DOS EFEITOS DO ÁGIO. Não subsiste a exigência se a autoridade lançadora deixa de considerar outros efeitos das operações societárias que alterariam a composição do patrimônio líquido da investida.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. O lançamento complementar somente pode ser formalizado com vistas a ajustar a exigência do crédito tributário à motivação do lançamento, ou diante de *atos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados aos fatos geradores objeto da autuação*. Inadmissível a exigência suplementar decorrente da alteração de critérios expressamente adotados no lançamento original.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

O não recolhimento de estimativas sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada, ainda que encerrado o ano-calendário.

CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. COMPATIBILIDADE. É compatível com a multa isolada a exigência da multa de ofício relativa ao tributo apurado ao final do ano-calendário, por caracterizarem penalidades distintas.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por voto de qualidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário quanto à glosa de amortizações de ágio, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva; 2) por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício; 3) por voto de qualidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente às exigências de multa isolada, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva; 4) por unanimidade de votos, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente ao lançamento complementar; 5) por maioria de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso

voluntário relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 11020.720003/201111

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.186 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente VIAÇÃO SANTA TEREZA DE CAXIAS DO SUL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:

2006, 2007, 2008, 2009

GLOSA DE DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SIMULAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA.

Não restando demonstrada a simulação nos atos que levaram à geração e à amortização do ágio, há que lhes reconhecer os efeitos que lhes são próprios e, conseqüentemente, cancelar a glosa da despesa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 11020.724809/201170

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.404 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de julho de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente LUPATECH S/A (SUCESSORA DE TECVAL VÁLVULAS INDUSTRIAIS LTDA)

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento somente se dá nos casos previstos no PAF, quando houver prejuízo à defesa ou ocorrer intervenção de servidor ou autoridade sem competência legal para praticar ato ou proferir decisão. Não configura qualquer dessas hipóteses, em especial a preterição do direito de defesa, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO SEM PROPÓSITO NEGOCIAL. ANTECIPAÇÃO DE EXCLUSÕES DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

A utilização de sociedade veículo, de curta duração, colimando atingir posição legal privilegiada, quando ausente o propósito negocial, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a antecipação de exclusões do lucro real e da base de cálculo da CSLL. A operação levada a termo nesses moldes deve ser desconsiderada para fins tributários.

SIMULAÇÃO. SUBSTANCIA DOS ATOS.

Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as conseqüências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE NÃO VERIFICADO. DESCABIMENTO.

Descabida a aplicação de multa qualificada, de 150%, quando não verificado o evidente intuito de fraude por parte do sujeito passivo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO LANÇAMENTO. APRECIÇÃO DA MATÉRIA NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ADMISSIBILIDADE.

A jurisprudência administrativa já está pacificada no sentido de que devem ser apreciados os questionamentos dirigidos contra a aplicação de juros sobre a multa de ofício.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez, que davam provimento integral. Designado o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar, para redigir o voto vencedor. Declarouse impedido o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Participou do julgamento o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna.

PROCESSO Nº 11065.721552/201269

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.183 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente DUROLINE S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correta a glosa de despesas de amortização de ágio, na situação em que referido ágio decorre de reorganizações societárias levadas a efeito dentro de um mesmo grupo empresarial, sem qualquer propósito negocial ou efeito societário a não ser a redução da carga tributária, e sem que se tenha verificado qualquer pagamento ou outro sacrifício patrimonial capaz de validar a alegada mais valia.

ÁGIO. COMPLEMENTARIDADE DAS LEGISLAÇÕES COMERCIAIS E FISCAIS. EFEITOS.

Os resultados tributáveis das pessoas jurídicas, apurados com base no Lucro Real, têm como ponto de partida o resultado líquido apurado na escrituração comercial, regida pela Lei nº 6.404/1976, conforme estabelecido pelo DL. 1.598/1977. O ágio é fato econômico, cujos efeitos fiscais foram regulados pela lei tributária com substrato nos princípios contábeis geralmente aceitos.

Assim, os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas dos órgãos fiscalizadores e reguladores, como Conselho Federal de Contabilidade e Comissão de Valores Mobiliários, têm pertinência e devem ser observadas na apuração dos resultados contábeis e fiscais.

MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

A glosa de despesas de amortização decorrentes do chamado “ágio interno” não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO PRÉVIO. APLICABILIDADE DO ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62A DO RICARF.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. Decisão do Superior

Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, no regime do art. 543C do CPC. Aplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF. No caso concreto, a inexistência de pagamento foi decisiva para que a contagem do prazo decadencial fosse feita nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do

tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional.

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009

FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS DE IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS ÀS PARTES. PRINCÍPIO DA FORMALIDADE MODERADA. NULIDADE SUPERADA.

Em se tratando de matéria em que o julgador de primeira instância está vinculado administrativamente a ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma eventual devolução do processo para manifestação sobre essa matéria teria resultado certo, cujo único efeito seria o de adiar a decisão de segunda instância. Em assim sendo, aplicável o princípio da formalidade moderada no processo administrativo, e a alegação de nulidade da decisão recorrida deve ser superada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por maioria, afastar a preliminar de nulidade suscitada, vencido o Conselheiro Frizzo; b) por maioria, afastar a decadência suscitada, vencidos os Conselheiros Frizzo e Cristiane; c) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Alberto e Cristiane; d) por maioria, reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, vencidos os Conselheiros Waldir e Eduardo; e e) por qualidade, manter os juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Frizzo, Cristiane e Pollastri. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Waldir Veiga Rocha. O Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo apresentou declaração de voto.

PROCESSO Nº 16561.720040/201117

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.936 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente TICKET SERVIÇOS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO PARA EMPRESA VEÍCULO SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

Existindo ágio pago em regular aquisição de investimento entre empresas privadas, a interpretação equivocada do sujeito passivo acerca da possibilidade de sua amortização não é suficiente para a qualificação da penalidade aplicável aos tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da amortização daquele valor.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

O não-recolhimento de estimativas sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada, ainda que encerrado o ano-calendário.

CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. COMPATIBILIDADE. É compatível com a multa isolada a exigência da multa de ofício relativa ao tributo apurado ao final do ano-calendário, por caracterizarem penalidades distintas.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em: 1) por voto de qualidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário relativamente à exigência principal, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior,

acompanhado pelos Conselheiros Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva; 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade; 3) por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às multas isoladas, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelo Conselheiro Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva; e 4) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelo Conselheiro José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

PROCESSO Nº 16561.720045/201140

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1302001.184 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrentes Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda.

Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA INDEVIDA. Se as operações que geraram o ágio foram procedimentos legais em seu aspecto formal, conforme reconhece o próprio TVF, e não resta demonstrada qualquer ilicitude na conduta da recorrente, como sustenta a decisão recorrida, não procede a glosa da despesa com amortização do ágio.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, a) por maioria, em negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Waldir Rocha e Eduardo Andrade; b) por qualidade, em afastar a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Guilherme Pollastri, Marcio Frizzo e Cristiane Costa; e c) por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Waldir Rocha e Eduardo Andrade.

PROCESSO Nº 16643.000421/201095

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.913 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de julho de 2013

Matéria IRPJ e CSLL Amortização de Ágio

Recorrente PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por maioria de votos, REJEITAR o incidente de impedimento da participação no julgamento de Conselheiro que tenha assinado o Mandado de Procedimento Fiscal MPF que originou o lançamento em debate, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, REJEITAR as arguições de nulidade do lançamento e da decisão recorrida; 3) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao principal exigido, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; 4) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à multa aplicada, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e José Ricardo da Silva; e 5) por voto de

qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos juros sobre a multa de ofício; nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16682.720880/201111

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.150 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 07 de agosto de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente MULTIPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEVIDA. SIMULAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA.

Deve ser afastada a imputação de simulação, quando não demonstrado o pacto simulatório. O fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária brasileira, para que essa depois adquirisse as ações da recorrente com ágio não se constitui em conduta simulada, pois, diante de dois caminhos lícitos, não estaria obrigado a optar pelo mais oneroso tributariamente, ou seja, aquele em que ele adquirisse diretamente as ações com ágio e depois não pudesse realizar o evento (incorporação, fusão ou cisão) que lhe permitisse recuperar o custo sem alienar o investimento. A dedutibilidade da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, após a incorporação da controladora pela controlada, encontra expressa previsão legal nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Tadeu Matosinho fez declaração de voto.

PROCESSO Nº 16682.721132/201148

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.182 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente DUFREY DO BRASIL DUTY FREE SHOP LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA INDEVIDA. Não restando demonstrados a simulação, o abuso de direito e a fraude à lei na geração do ágio, como sustentava a Fiscalização, há que se cancelar a glosa da despesa.

Não é ilícita a conduta do investidor estrangeiro que prefere, primeiro, constituir uma subsidiária no Brasil, para que essa, depois, adquira os investimentos que a matriz no exterior deseje.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16643.000144/201011

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.962 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL Amortização de Ágio

Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. INOVAÇÃO EM DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. A autoridade julgadora pode expressar livremente sua percepção dos fatos reunidos nos autos, inclusive acrescentando análises não cogitadas pela Fiscalização, em resposta à defesa do impugnante. Somente não lhe é permitido manter a exigência do crédito tributário com fundamento, exclusivamente, em argumentos novos, por ela adicionados à motivação do lançamento. **LANÇAMENTO. AUTORIDADE INCOMPETENTE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. DEMAC (ANTERIOR DEAIN). INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.** As competências da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes (anterior Delegacia Especial de Assuntos Internacionais) e da Delegacia Especial de Instituições Financeiras são concorrentes para efetuar o lançamento em contribuinte do tipo instituição financeira. Ademais, são válidos os lançamentos lavrados por servidor competente (Auditor Fiscal) de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. **AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÕES.** O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Essa possibilidade delimita-se pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos decaídos, mas sim nos posteriores. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

PROCESSOS DISTINTOS. ÓRGÃOS JULGADORES COMPETENTES. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DIVERGENTES. POSSIBILIDADE. Não vinculam as decisões administrativas proferidas por órgãos julgadores distintos, exaradas no exercício de suas respectivas competências

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2006, 2007

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO PARA EMPRESA VEÍCULO SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL. Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original. **REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.** Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após transferência mediante a utilização de empresa veículo, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS.

Deve ser afastada glosa injustificada de compensação de base negativa declarada pela contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

Existindo ágio pago em processo licitatório, a interpretação equivocada do sujeito passivo acerca da possibilidade de sua amortização não é suficiente para a qualificação da penalidade aplicável aos tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da amortização daquele valor.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade da decisão recorrida; 2) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento; 3) por voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de conexão suscitada pela Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, que restou vencida, acompanhada pelos Conselheiros José Sérgio Gomes e Benedicto Celso Benício Júnior, este votando pelas conclusões, e sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ricardo da Silva; 4) por maioria de votos, REJEITAR a arguição de decadência, divergindo os Conselheiros José Ricardo da Silva e Marcelo de Assis Guerra; 5) por voto de qualidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL

ao recurso voluntário relativamente às glosas de amortização de ágio, divergindo os Conselheiros José Ricardo da Silva, Marcelo de Assis Guerra e Benedicto Celso Benício Júnior; 6) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário relativamente às compensações de prejuízos fiscais e bases negativas; 7) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício, divergindo os Conselheiros José Ricardo da Silva e Benedicto Celso Benício Júnior, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 10920.004366/201018

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.297 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria IRPJ DESPESA DE ÁGIO

Recorrente ZANOTTI S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

Ementa:

ÁGIO INCORPORAÇÃO DE AÇÕES EMPRESAS DO MESMO GRUPO. O registro foi expressamente admitido pelo art. 36 da Lei nº 10.637/2002, não podendo a administração tributária recusar-lhe os efeitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.542/97. A incorporação, da pessoa jurídica para a qual foi transferido o investimento, pela pessoa jurídica investida, implica realização prevista no § 1º do art. 36 (baixa a qualquer título), fazendo cessar o diferimento do valor controlado no LALUR. A hipótese não se encontra abrangida pela exceção prevista no § 2º do artigo, por não ocorrer transferência da participação ao patrimônio de outra pessoa jurídica, mas sua extinção por confusão patrimonial entre investidora e investida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães (relator), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Paulo Jakson da Silva Lucas. Wilson Fernandes Guimarães (Relator) que dava provimento parcial ao recurso para aplicar 1% de juros sobre a multa de ofício e Paulo Jakson da Silva Lucas e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri.

PROCESSO Nº 10970.720351/201188

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1103000.960 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de novembro de 2013

Matéria IRPJ e reflexos

Recorrentes Fazenda Nacional

Tempo Serviços Ltda.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A sucessão de eventos modificativos de controle societário em um mesmo grupo empresarial sem qualquer finalidade comercial que resulte em incorporação de pessoa jurídica em cuja contabilidade constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, com utilização de empresa veículo, unicamente para criar de modo artificial as condições para aproveitamento da amortização do ágio como dedução na apuração do lucro real, caracteriza simulação montada para o fim exclusivo de economia tributária, o que autoriza o lançamento de ofício com imposição de multa qualificada em razão do intuito de fraude demonstrado.

ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. ALÍQUOTA DA CSLL.

As administradoras de cartões de crédito devem apurar a CSLL mediante a aplicação da alíquota majorada de 15% por disposição legal expressa. A divisão de tarefas típicas da atividade entre duas pessoas jurídicas do mesmo grupo societário que venham a atuar de forma reciprocamente complementar não as exclui da condição de administradoras de cartões de crédito, submetendo-se ambas à alíquota majorada na apuração

da CSLL devida.

PAGAMENTO MENSAL DE IRPJ E CSLL. MULTA ISOLADA.

A aplicação concomitante da multa isolada por falta de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL e da multa de ofício pela falta de pagamentos dos mesmos tributos na apuração anual com base no lucro real não é admissível quando as multas incidem sobre uma mesma base impositiva. **MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.** A multa de lançamento de ofício sofre a incidência de juros de mora com base na taxa Selic a partir do seu vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração conexo, decorrente ou reflexo, no que couber, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a qualificação da multa de ofício (150%), pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Fábio Nieves Barreira e Hugo Correia Sotero, e dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a exigência de multa de ofício isolada por falta de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL, por maioria, vencidos os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura. A parcela da exigência relativa à dedução do ágio foi mantida por maioria, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata e Fábio Nieves Barreira; a parte correspondente à apuração da CSLL pela alíquota de 15% foi mantida por unanimidade e a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício foi mantida pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Fábio Nieves Barreira e Hugo Correia Sotero. Os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura consideraram imprópria a documentação comprobatória da formação do ágio apresentada pela contribuinte autuada.

PROCESSO Nº 10980.725049/201105

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.350 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 04 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL

Recorrente MDF Molduras Ltda.

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

FATOS CONTABILIZADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS EFEITOS TRIBUTÁRIOS DECADÊNCIA.

Na hipótese de fato que produza efeito em períodos diversos daquele em que ocorreu, a decadência não tem por referência a data do evento registrado na contabilidade, mas sim, a data de ocorrência dos fatos geradores em que esse evento produziu o efeito de reduzir o tributo devido.

ÁGIO INTERNO SIMULAÇÃO AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. Inobstante haver a possibilidade de existência de ágios reais, efetivos, com causa, formados dentro do mesmo grupo econômico, se os aspectos fáticos do caso concreto demonstram que o único objetivo das operações efetivadas foi tão somente fazer aparecer um ágio inexistente, carente de significado econômico e/ou negocial, tem-se como configurada a simulação, o que autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado.

DECADÊNCIA DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a existência de dolo, fraude ou simulação, na contagem do prazo decadencial aplica-se o art. 173, I do CTN, tendo como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICAÇÃO.

A simulação tem ínsita no seu conceito a fraude, que se subsume à definição contida no art. 72 da Lei nº 4.502/64. A ação dolosa tendente a modificar as características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, aplicável a multa qualificada de 150%.

JUROS DE MORA TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO TAXA SELIC.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional.

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

DECORRÊNCIA CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, o decidido em relação ao processo principal (IRPJ) aplica-se, no que couber, à CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto ao mérito. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães quanto a incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício, que aplicava a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês.

PROCESSO Nº 11080.723273/200946

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1202000.954 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de abril de 2013

Matéria glosa de despesa de ágio

Recorrente AGROFEL AGRO COMERCIAL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2005, 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não verificado que cerceamento do direito de defesa, descabe falar em nulidade do auto de infração, quando presentes no lançamento os elementos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações, e do artigo 142 do CTN.

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO. ÁGIO INTERNO. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem aumento real do patrimônio e sem alteração do controle das sociedades envolvidas, e a utilização de sociedade veículo, de curta duração, constituem prova da artificialidade do ágio e impedem sua dedução na apuração do resultado tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento fiscal e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Geraldo Valentim Neto e Nereida de Miranda Finamore Horta (Relatora). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Viviane Vidal Wagner.

PROCESSO Nº: 13609.001447/2010-89

Contribuinte MINERACAO BELOCAL LTDA

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) WILSON FERNANDES GUIMARAES

Nº Acórdão 1301-001.309

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a multa isolada. Vencidos os Conselheiros Paulo Jakson Silva Lucas e Wilson Fernandes Guimarães, relator. Os Conselheiros EdwalCasoni de Paula Fernandes, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Valmar Fonseca de Menezes e Sérgio Luiz Bezerra Presta, votaram pelas conclusões. O Conselheiro Valmir Sandri declarou-se impedido. Designado para redigir o

voto vencedor, o Conselheiro EdwalCasoni de Paula Fernandes. “documento assinado digitalmente” Valmar Fonseca de Menezes Presidente “documento assinado digitalmente” Wilson Fernandes Guimarães Relator “documento assinado digitalmente” EdwaldCasoni de Paula Fernandes Redator Designado Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Sérgio Luiz Bezerra Presta, EdwalCasoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

EMENTA Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2006, 2007, 2008 LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Tratando-se de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro com base no lucro real anual, o fato gerador das referidas exações se aperfeiçoa em 31 de dezembro do respectivo ano. Observadas as disposições do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal dispõe do prazo de cinco anos, contado da referida data, para homologar, ou não, os resultados fiscais apurados pelo contribuinte. Nos termos do disposto no art. 37 da Lei nº 9.430, de 1996, se o contribuinte pretende em certo período de apuração fazer repercutir na base de cálculo da exação determinado fato, deverá manter em ordem e em boa guarda os respectivos documentos de suporte, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esse período. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOVAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O fato de a decisão prolatada em primeira instância, para sustentar a procedência do lançamento tributário, utilizar fundamentos que não constam da peça representativa da formalização da exigência, só tem relevância na circunstância em que referido lançamento só subsiste com base em tais fundamentos. Ainda assim, sendo este o caso, descabe falar em nulidade do ato decisório, eis que, em virtude da ausência de fundamentação da peça acusatória, quem não pode subsistir é o próprio lançamento tributário. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. PESSOA JURÍDICA BENEFICIÁRIA. IDENTIFICAÇÃO. A pessoa jurídica a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, é o “contribuinte” mencionado pelo caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, ou seja, a pessoa jurídica beneficiária da dedutibilidade antecipada da despesa é aquela que, por ocasião da aquisição da participação, incorreu em ágio. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA. A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso vertente, ainda que se abstraia fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, especialmente no que tange às pessoas jurídicas envolvidas, resta fora de dúvida de que a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na data em que a aquisição da participação societária foi efetuada, revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico. CSLL. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. Em conformidade com o disposto no art. 7º (caput) e inciso III da Lei nº 9.532, de 1997, a faculdade de amortização de ágio, nas condições ali referidas, limita-se à apuração do lucro real, base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica. MULTA ISOLADA. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. Ponto que reclama detida análise respeita à impossibilidade de cobrança cumulativa da multa de ofício e da multa exigida isoladamente, de sorte que ainda que a Recorrente tenha recolhido valor a menor de IRPJ e CSLL por estimativa, não pode haver sobre a mesma base de cálculo, a cumulação da multa isolada com qualquer outra penalidade, como ocorreu no presente caso. JUROS SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (SÚMULA CARF nº 4).

PROCESSO Nº 16327.001536/2010-80

Contribuinte BM&F BOVESPA S.A. - BOLSA DE VALORES, MERCADORIAS E FUTUROS

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Nº Acórdão 1301-001.360

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros EdwalCasoni de Paula Fernandes Júnior, relator, Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. (assinado digitalmente) Valmar Fonseca de Menezes Presidente (assinado digitalmente) EdwalCasoni de

Paula Fernandes Junior Relator Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008, 2009 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE O CONTEÚDO IMPUTADO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. Não há falar em nulidade se a decisão recorrida, ainda que extrapole os limites objetivos da imputação, se manifesta também sobre o conteúdo do auto de infração. DESPESAS COM ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NO CRITÉRIO DE APURAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Equivocado o entendimento ao tratar valor de mercado dissociado de custo com valor de mercado que se transforma em custo de aquisição, de sorte que a metodologia utilizada pela Recorrente foi exatamente o tratamento contábil disposto na legislação de regência, consistente em adotar o critério contábil exigido. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA. A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso vertente, ainda que se abstraia fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, resta fora de dúvida de que a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico. RECURSO DE OFÍCIO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Constatado o erro na apuração da base de cálculo correspondente à infração, é de se retificar o lançamento tributário com o consequente cancelamento da parcela indevida da exigência fiscal.

PROCESSO Nº 16561.720026/201113

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.460 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de outubro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente BUNGE FERTILIZANTES S.A.

Recorrida 4ª Turma da DRJ/SP1

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. FORMAÇÃO DE ÁGIO EM PERÍODOS ANTERIORES AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

Somente pode se falar em contagem do prazo decadencial após a data de ocorrência dos fatos geradores, não importando a data contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura.

O art. 113, § 1º, do CTN aduz que “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador” e o papel de Fisco de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do Estatuto Processual, nada mais é do que o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Não é papel do Fisco auditar as demonstrações contábeis dos contribuintes a fim de averiguar sua correição à luz dos princípios e normas que norteiam as ciências contábeis. A preocupação do Fisco deve ser sempre o reflexo tributário de determinados fatos, os quais, em inúmeras ocasiões, advém dos registros contábeis. Ressalte-se o § 4º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, prevê que seja efetuado o lançamento “também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário.”

O prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

IRPJ/CSLL. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEVIDA.

1. O direito à contabilização do ágio não pode ser confundido com o direito à sua amortização.
2. Em regra, o ágio efetivamente pago em operação entre empresas não ligadas e calcadas em laudo que

comprove a expectativa de rentabilidade futura deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação de tal investimento (inteligência do art. 426 do RIR/99).

3. A exceção trazida pelo caput do art. 386, e seu inciso III, pressupõe uma efetiva reestruturação societária na qual a investidora absorve parcela do patrimônio da investida, ou vice-versa (§6º, II). A operacionalização de tal reestruturação de forma artificial, calcada em operações meramente formais e com fins unicamente tributários mediante utilização de “empresas veículo”, não possui o condão de alterar a verdade dos fatos, de modo a transformar o que deveria ser contabilizado como custo do investimento em amortização de ágio.

3. A amortização do ágio oriundo de operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificiais e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

4. Nesse cenário, o ágio artificialmente transferido não pode ser utilizado para redução da base de cálculo de tributos.

5. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente, no caso concreto, a transferência do ágio ao real investidor para fins de amortização.

IRPJ/CSLL. AQUISIÇÃO DAS PRÓPRIAS AÇÕES. PAGAMENTO DE MAIS VALIA. CONTABILIZAÇÃO EM CONTAS PATRIMONIAIS. RESULTADO DO EXERCÍCIO INALTERADO. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO. GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei das S/A LSA veda, em regra, a negociação com as próprias ações. Comprovada que operações formalizadas como aquisição de investimento, com posterior cisão parcial e incorporação, na verdade dissimulavam aquisição das próprias ações, deve o Fisco apurar os tributos devidos de acordo com os fatos efetivamente ocorridos.

2. O pagamento de mais valia em aquisição das próprias ações não pode alterar o resultado do período, devendo ser contabilizado diretamente em contas patrimoniais, ou seja, sem transitar pelo resultado.

3. O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificiais e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

4. Nesse cenário, o ágio artificialmente gerado não pode ser utilizado para redução da base de cálculo de tributos.

5. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a geração e a transferência do ágio.

LUCRO REAL. ÁGIO INTERNO. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

A circunstância de a operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico somada a falta de propósito comercial ou societário da operação dentro do seu contexto, analisado o caso específico, impedem os efeitos tributários da operação desejados pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos e não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para o percentual de 150% depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não houve dolo por parte do contribuinte, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

IRPJ. ESTIMATIVAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA.

A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do

governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Precedentes.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

AUTOS REFLEXOS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a argüição de decadência. Vencido o Conselheiro Carlos Pelá (Relator). No mérito, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a qualificação da multa de ofício aplicada junto com o tributo e a multa isolada. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá (Relator), Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Paulo Roberto Cortez que davam provimento em maior extensão para cancelar a exigência, exceto aquela referente ao denominado ágio interno, sendo que o Conselheiro Carlos Pelá (Relator) também foi vencido na parte em que votou pela não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto foram vencidos em relação à multa isolada. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor em relação à decadência, glosa de despesas com ágio e à exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

PROCESSO Nº 16643.000142/2010-21

Contribuinte BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) EDELI PEREIRA BESSA

Nº Acórdão: 1101-000.961

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, REJEITAR a argüição de nulidade da decisão recorrida; 2) por unanimidade de votos, REJEITAR a argüição de nulidade do lançamento; 3) por voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de conexão suscitada pela Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, que restou vencida, acompanhada pelos Conselheiros José Sérgio Gomes e Benedicto Celso Benício Júnior, este votando pelas conclusões, e sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ricardo da Silva; 4) por maioria de votos, REJEITAR a argüição de decadência, divergindo os Conselheiros José Ricardo da Silva e Marcelo de Assis Guerra; 5) por voto de qualidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário relativamente às glosas de amortização de ágio, divergindo os Conselheiros José Ricardo da Silva, Marcelo de Assis Guerra e Benedicto Celso Benício Júnior; 6) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário relativamente às compensações de prejuízos fiscais e bases negativas; 7) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à imputação de multa de ofício à sucessora; 8) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício, divergindo os Conselheiros José Ricardo da Silva e Benedicto Celso Benício Júnior, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. (documento assinado digitalmente) MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente (documento assinado digitalmente) EDELI PEREIRA BESSA - Relatora (documento assinado digitalmente) JOSÉ RICARDO DA SILVA – Redator designado Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, José Sérgio Gomes e Marcelo de Assis Guerra.

Ementa : Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006 TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO PARA EMPRESA VEÍCULO SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL. Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original. REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após transferência mediante a utilização de empresa veículo, surge sem substância econômica no patrimônio da investida. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS. Deve ser afastada a glosa de compensação de base negativa oriunda de período de apuração não revisado no procedimento fiscal. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. Existindo ágio pago em processo licitatório, a interpretação equivocada do sujeito passivo acerca da possibilidade de sua amortização não é suficiente para a qualificação da penalidade aplicável aos tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da amortização daquele valor. SUCESSÃO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. Cabível a imputação da multa

de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico (Súmula CARF nº 47). JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

PROCESSO Nº: 16682.720589/2011-35

Contribuinte SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) MARCIO RODRIGO FRIZZO

Nº Acórdão 1302-001.145

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em indeferir a preliminar de nulidade, vencido o Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo (Relator) e em dar provimento ao recurso voluntário, vencido o conselheiro Eduardo de Andrade. Designado redator o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado para redigir o voto vencedor. (assinado digitalmente) EDUARDO DE ANDRADE – Presidente em exercício. (assinado digitalmente) MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator. (assinado digitalmente) LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Redator designado. EDITADO EM: 09/09/2013 Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alberto Pinto Souza Junior, Guilherme Pollastri Gomes Da Silva.

Ementa Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 2006, 2007 Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA NÃO ALEGADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. Se a recorrente compreendeu a imputação feita pela fiscalização e exerceu na plenitude o seu direito de defesa, mormente não tendo argüido qualquer prejuízo em nenhuma das etapas do litígio instaurado, não cabe ao colegiado reconhecer de ofício a nulidade do lançamento. DA GLOSA DAS DESPESAS ORIUNDAS DO ÁGIO PELA SUA INDEDUTIBILIDADE. ERRÔNEA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Há a necessidade de expressamente constar no auto de infração quais artigos específicos da lei tributária foram violados, sob pena de nulidade do mesmo, por violação do art. 10 da lei 70.235/72, bem como dos direitos fundamentais do Contraditório e da Ampla Defesa. ÁGIO INTERNO. INCORPORAÇÃO REVERSA. AMORTIZAÇÃO. Para fins fiscais, o ágio decorrente de operações com empresas do mesmo grupo (dito ágio interno), não difere em nada do ágio que surge em operações entre empresas sem vínculo. Não há dispositivo legal que vede ou anule tal ato devendo os atos da administração pública seguir o princípio da legalidade. Ocorrendo a incorporação reversa, o ágio poderá ser amortizado nos termos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA. A forma da reestruturação empresarial é faculdade do contribuinte desde que observados os dispositivos legais, sendo incabível a multa qualificada, uma vez que a dedução dos valores de ágio amortizado não possui vedação legal. MULTA ISOLADA. DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. Inaplicabilidade de incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício por carência de previsão legal.

PROCESSO Nº: 19515.003053/2009-57

Contribuinte SUSTENTARE SERVICOS AMBIENTAIS S.A.

Tipo do Recurso RECURSO DE OFÍCIO RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Nº Acórdão 1401-000.850

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, EM NEGAR provimento ao recurso de ofício; EM DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, nos seguintes termos: i) Por unanimidade de votos, NÃO CONHECERAM das alegações recursais no que concerne à tributação dos juros advindos de “obrigações do reaparelhamento econômico”; ii) Por unanimidade de votos, ACOLHERAM as alegações de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 2003; iii) Pelo voto de qualidade, NEGARAM provimento em relação à glosa do chamado ÁGIO 1. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, KaremJureidiniDias.Designado o Conselheiro Antonio Bezerra Neto para redigir o voto vencedor; iv) Por unanimidade de votos, NEGARAM provimento em relação à glosa dos ÁGIOS 2 e 3 (Ágio interno); v) Por

maioria de votos, DERAM provimento à glosa dos prejuízos fiscais pelo fato de estar tributando o ganho de capital apurado sobre o valor do ágio, tido como inexistente. Vencido o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos ; vi) Por maioria de votos, DERAM PROVIMENTO para cancelar a aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos. (assinado digitalmente) JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente (assinado digitalmente) ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator. ANTONIO BEZERRA NETO – Redator Designado (assinado digitalmente) Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, KaremJureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 INCORPORAÇÕES DE SOCIEDADES. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. DEDUÇÃO INDEVIDA. A legislação fiscal somente admite a dedutibilidade da amortização do ágio proveniente de incorporação, se efetivamente ocorre o desembolso do valor pago a este título por empresas de partes não relacionadas e em que se demonstre a rentabilidade futura por laudo contemporâneo à essa aquisição A dedução autorizada pelo artigo 386 do RIR/99 decorre do encontro no mesmo patrimônio da participação societária adquirida com o ágio pago por essa participação. Em face dessa “confusão patrimonial” entre o investimento e o ágio pago pela sua aquisição, somente nessa situação a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com o ágio e, assim, deduza a despesa que ele teve quando da sua aquisição, o que não se verificou no caso concreto. ÔNUS DA PROVA. DETERMINAÇÃO DO VALOR DO ÁGIO. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA. Cabe à recorrente trazer juntamente com suas alegações de defesa todos os documentos que dêem a elas força probante. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. No planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. “ÁGIO DE SI MESMO”. Segregados os ágios cuja amortização fora glosada, retira-se a glosa do ágio que não foi classificado como “ágio de si mesmo”, tendo em vista confirmar o efetivo pagamento, a transação entre partes não relacionadas e seu fundamento econômico (rentabilidade futura). Diante da inexistência de efetivo desembolso de recursos e ausente a efetiva mudança de controle acionário, não se admite a dedutibilidade dos demais ágios, considerados “ágio de si mesmo”. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO. Conforme precedentes desta Corte, o processo administrativo fiscal visa primordialmente ao controle de legalidade dos atos da Administração, pelo que as normas relativas à preclusão devem ser interpretadas com menos rigor, especialmente aquelas relacionadas às fases postulatória e instmtória do procedimento. Nessa linha, não restam preclusas questões jurídicas invocadas pelo contribuinte apenas em sede de recurso voluntário quando este contesta a tributação em sede de impugnação, ainda que por outros fundamentos. COERÊNCIA INTERNA DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DE DUAS INFRAÇÕES FISCAIS ANTAGÔNICAS ENTRE SI O Auto de Infração deve manter uma coerência interna. Se a Autoridade Fiscal defende a inexistência efetiva dos atos de reorganização societária e conclui pela impossibilidade de gerar efeitos fiscais, esse mesmo argumento deveria balizar a impossibilidade de ser apurado ganho de capital nas operações tidas como inexistentes. Não se pode manter duas acusações fiscais (amortização do ágio e ganho de capital) baseadas em fundamentos antagônicos, sendo que a confirmação de uma acusação fiscal (inexistência das operações de geração de ágio) implica necessariamente na impossibilidade de a outra prosperar (apuração de ganho de capital sobre o ágio na venda). Os fatos narrados no Auto de Infração são incompatíveis entre si. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DECORRENTES DE OBRIGAÇÕES DE REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE JURÍDICA Tendo em vista a impossibilidade de as obrigações do Reparelhamento Econômico produzirem qualquer acréscimo patrimonial ao contribuinte, a eventual tributação pelo imposto de renda (por consequência pela CSLL) conduziria à tributação por mera ficção, vez que ausente a disponibilidade jurídica e econômica e, ainda, ausente o próprio acréscimo patrimonial. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. A aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada na estimativa implica em penalizar duas vezes o mesmo contribuinte, já que ambas as penalidades estão relacionadas ao descumprimento de obrigação principal que, por sua vez, consubstancia-se no recolhimento de tributo

PROCESSO Nº: 19515.003283/2009-16

Contribuinte DDB BRASIL PUBLICIDADE LTDA

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) WILSON FERNANDES GUIMARAES

Nº Acórdão 1301-001.298

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à dedutibilidade da despesa com amortização de ágio, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, EdwalCasoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier, e, por maioria de votos, negar provimento ao recurso quanto às demais matérias suscitadas, vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães (relator) que entendeu que na execução da decisão deveria ser exigida juros de mora de 1% sobre a multa de ofício aplicada. Designado para redigir o voto vencedor quanto a essa matéria o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas. “documento assinado digitalmente” Valmar Fonseca de Menezes Presidente “documento assinado digitalmente” Wilson Fernandes Guimarães Relator “documento assinado digitalmente” Paulo Jakson da Silva Lucas Redator Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, EdwalCasoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Exercício: 2006 Ementa: DECADÊNCIA. FATOS ALCANÇADOS. Nos exatos termos do disposto no art. 37 da Lei nº 9.430, de 1996, os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. ÁGIO. REGISTRO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. Em conformidade com o §3º do art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), o registro de ágio com fundamento em rentabilidade futura deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. No caso vertente, em que a contribuinte fiscalizada trouxe ao processo documento representativo de avaliação do Grupo econômico o qual integra, à evidência, não se pode considerar atendida a exigência contida na norma referenciada. PROVISÃO. REVERSÃO. EXCLUSÃO DO LUCRO LÍQUIDO. IMPROCEDÊNCIA. Para que seja admitida a exclusão do lucro líquido do valor correspondente à reversão de provisão anteriormente constituída, é necessário que seja aportado ao processo documento comprobatório de que, no momento da sua constituição, a contrapartida do valor provisionado ou foi devidamente adicionado ao lucro líquido na determinação do lucro real ou não transitou por conta de resultado. No caso vertente, além de não restar comprovada qualquer das hipóteses autorizadoras da exclusão, a autuada sequer contraditou o argumento da autoridade julgadora de primeiro grau de que a receita em questão não foi incluída na apuração do lucro líquido. MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. Nos termos da legislação de regência, procede a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício não paga no vencimento. Em consonância com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. No crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

PROCESSO Nº 10630.720148/201081

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.319 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 5 de março de 2013

Matéria IRPJ

Recorrentes VALADARES DIESEL LTDA

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONDUTA DOLOSA.

Presentes a conduta dolosa, fraudulenta ou de simulação, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário desloca-se da regra do parágrafo 4º do artigo 150 para a do inciso I do artigo 173, ambos do CTN.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. SOLIDARIEDADE.

A existência da responsabilidade pessoal das pessoas referidas no art. 135 do CTN não afasta a sujeição

passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. OMISSÃO DE RECEITA. CABIMENTO.

Cabe à fiscalização a prova do fato indiciário, que, uma vez comprovado, leva à presunção de omissão de receita (fato presumido), a qual permanece incólume quando o sujeito passivo não logra afastá-la.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. OMISSÃO DE RECEITA. DESCABIMENTO.

Não cabe a presunção de omissão de receita nos casos em que a fiscalização não comprovada o fato indiciário.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

São indedutíveis da apuração do lucro real e do lucro líquido as despesas que, apesar de contabilizadas, não tenham comprovada a efetividade da correspondente operação.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando o aprofundamento da investigação fiscal demonstra o intuito de fraude, com a simulação de negócios jurídicos, tanto para omitir receitas como para deduzir despesas indevidamente.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplicase aos litígios decorrentes, referentes a outros tributos, quanto à mesma matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os Conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento aos recursos apresentados pelos coobrigados e proviam parcialmente o recurso voluntário apresentado pela pessoa jurídica para excluir a qualificação da multa em relação à irregularidade decorrente da glosa de despesas com amortização de ágio; tudo nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº 10880.721767/201041

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.873 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria IRPJ.

Recorrente TIM CELULAR S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal, para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade. A restrição decadencial, no caso, volta-se apenas à impossibilidade de lançamento de crédito tributário no período em que se deu o fato.

ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial, para constituição de crédito tributário relativo à multa aplicada isoladamente, em razão da falta de recolhimento das estimativas, deve ser feita na forma do art. 173, I, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO APÓS INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO, POR MEIO EXTRACONTÁBIL, DE PARCELAS JÁ AMORTIZADAS CONTABILMENTE.

A partir da ocorrência do evento de fusão, incorporação ou cisão, a amortização do ágio ou deságio anteriormente pago deve ser registrada contabilmente, na escrituração comercial da pessoa jurídica, sem a necessidade de ajustes, por adição ou exclusão ao lucro líquido, para fins fiscais. A amortização contábil do ágio ou deságio, a partir da ocorrência do evento que determinou a extinção da participação societária, produz efeitos fiscais. Não é possível aproveitar, para fins exclusivamente fiscais, as parcelas do ágio ou deságio já amortizado contabilmente em períodos anteriores.

INCENTIVOS FISCAIS. SUDENE. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

Para os benefícios concedidos com base no art. 14 da Lei nº 4.239/63, e alterações posteriores, há expressa exigência legal de que seja formalizado pedido de reconhecimento do direito à redução perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, sendo este o órgão que tem a competência legal para sobre este pedido decidir. Para os benefícios concedidos com base no art. 13 da Lei nº 4.239/63, e alterações posteriores, a lei não contém esta exigência, provando-se o direito com a apresentação do laudo constitutivo emitido pelo órgão competente, ressalvada, em qualquer caso, a prerrogativa da RFB para fiscalizar o cumprimento dos requisitos e a correção do aproveitamento fiscal.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PRIVATIZAÇÃO. TELECOMUNICAÇÕES.

É legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio pago no âmbito de leilão de privatização de empresas de telecomunicações. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº. 9.532/97 ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. Precedentes dessa Corte Administrativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2005

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido no principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nos termos do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (a) cancelar lançamento de IRPJ e reflexos relativo à falta de adição da amortização de ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL; (b) para cancelar o lançamento de IRPJ relativo à glosa da dedução relativa ao benefício fiscal de redução do imposto de renda concedido com base no art. 13 da Lei nº 4.239/63; (c) cancelar a exigência das multas isoladas. Vencidos os Conselheiros João Otávio Oppermann Thomé (Relator) e Ricardo Marozzi Gregório, que mantinham o lançamento de IRPJ e reflexo relativo à falta de adição da amortização de ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL; os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que afastavam os lançamentos de IRPJ e reflexo na parte que se refere à exclusão tida como indevida de amortização de ágio na apuração do lucro real; os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que afastavam a glosa da dedução relativa ao benefício fiscal de redução do imposto de renda concedido com base no art. 14 da Lei nº 4.239/63; o Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, que mantinha o lançamento de IRPJ relativo à glosa da dedução relativa ao benefício fiscal de redução do imposto de renda concedido com base no art. 13 da Lei nº 4.239/63; os Conselheiros João Otávio Oppermann Thomé (Relator) e José Evande Carvalho Araujo, que reduziam a multa isolada levando-se em consideração o referido cancelamento parcial da glosa de dedução do imposto. O Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório acompanhou o Relator pelas conclusões em relação às matérias “falta de adição da amortização de ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL”, “exclusão indevida de amortização de ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL” e “glosa da dedução relativa ao benefício fiscal de redução de imposto de renda concedido com base no art. 13 da Lei nº 4.239/63”. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

PROCESSO Nº 10880.721826/201081

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1301001.220 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de maio de 2013

Matéria IRPJ AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

ESTRE AMBIENTAL S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2008, 2009, 2010

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. BASE DE CÁLCULO. RECOMPOSIÇÃO. NECESSIDADE.

No lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro deve-se levar em conta o valor apurado pelo de contribuinte, de modo que a eventual existência de resultados negativos (prejuízo fiscal ou base negativa) deve ser considerada na determinação do saldo a tributar.

MULTA. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos retratados nos autos deixam fora de dúvida a intenção do contribuinte de, por meio de atos societários diversos, desprovidos de substância econômica e propósito negocial, reduzir a base de incidência de tributos, descabe afastar a qualificação da penalidade promovida pela autoridade autuante.

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. SUBSTÂNCIA ECONÔMICA E PROPÓSITO NEGOCIAL.

AUSÊNCIA. Se os elementos colacionados aos autos indicam que a despesa de ágio apropriada no resultado fiscal derivou de operações que, desprovidas de substância econômica e propósito negocial, objetivaram, tão somente, a redução das bases de incidência das exações devidas, há de se restabelecê-las, promovendo-se a glosa dos referidos dispêndios.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por maioria de votos, em DAR

PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO DE OFÍCIO para restabelecer a multa qualificada no percentual de 150%. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri, o qual NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE OFÍCIO. Acompanham o Relator, pelas conclusões, os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior; e ii) por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, o qual DEU PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO unicamente para determinar que na execução da presente decisão sejam cobrados juros de mora de 1% sobre a multa de ofício lançada. Designado para redigir o voto vencedor nesse ponto o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

PROCESSO Nº 10980.722658/201013

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.357 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de abril de 2013

Matéria AUTO DE INFRACAOIRPJ

Recorrentes WHB COMPONENTES AUTOMOTIVOS S.A.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

IRPJ/CSLL GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificiais e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. É inválida a amortização do ágio artificial.

ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA. Constatado erro no enquadramento legal e descrição de fatos, deve-se cancelar a exigência.

Se a infração apontada pelo Fisco diz respeito a exclusões indevidas do Lucro Real, mas a real irregularidade cometida foi a contabilização de despesas indedutíveis, o crédito tributário deve ser cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº 10980.725989/201277

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.461 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de outubro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente DACAR QUÍMICA DO BRASIL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

AUDITORIA FISCAL EM PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES, REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM REPERCUSSÃO FUTURA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÕES. O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela decadência. Essa possibilidade delimita-se pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).

TRIBUTAÇÃO DA REVERSÃO DA PROVISÃO INSTRUÇÕES CVM 319 E 349. Nos termos da Instrução CVM nº 319, de 1999, com as alterações da Instrução CVM nº 349, de 2001, nas incorporações reversas o ágio com fundamento em perspectiva de rentabilidade futura deve ser reconhecido nas demonstrações contábeis da incorporadora pelo montante do benefício fiscal esperado (parcela com substância econômica); esse reconhecimento se opera mediante constituição da Provisão Instruções CVM 319 e 349, no valor do ágio não recuperável (diferença entre o valor do ágio apurado e o benefício fiscal decorrente da sua amortização), que deve ser apresentada como redutora da conta na qual o ágio foi escriturado.

ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA. Constatado erro no enquadramento legal e descrição de fatos, deve-se cancelar a exigência. Se a infração apontada pelo Fisco diz respeito a exclusões indevidas do Lucro Real, mas a real irregularidade cometida foi a contabilização de despesas indedutíveis, o crédito tributário deve ser cancelado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, por maioria de votos, rejeitar a arguição de decadência. Vencido o Conselheiro Carlos Pelá. Designado o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva para redigir o voto vencedor nessa matéria. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso da pessoa jurídica e não conhecer do recurso dos coobrigados por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº 15540.720556/201228

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1102000.982 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 04 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ. Glosa de amortizações de ágio.

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado ELCTRO VIDRO S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO.

Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que aquela detinha o controle desta na data do evento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2008

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso

de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. **LANÇAMENTO REFLEXO DE CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA**
Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrer da mesma matéria fática.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório (relator) e João Otávio Oppermann Thomé, que davam provimento ao recurso. O conselheiro João Otávio Oppermann Thomé acompanhou o relator pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Evande Carvalho Araujo.

PROCESSO Nº 16327.001482/201052

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.224 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria IRPJ.

Recorrente BANCO GMAC S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS. Verificado que o lançamento tributário versou não homologação as declarações apresentadas, cujas bases de cálculo foram impactadas pela despesa considerada indedutível, verifica-se que a insurgência fiscal não se dá no tocante à contabilização da despesa, mas, quanto à sua utilização.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ERRO OU DEFICIÊNCIA NO ENQUADRAMENTO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo em vista que a Fiscalização discriminou detidamente os fatos imputados, permitindo à Recorrente exercitar, com plenitude e suficiência, sua defesa técnica e bem fundamentada, verifica-se a total ausência de prejuízo ao contribuinte, bem como de pecha capaz de inquirar de nulidade o feito.

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PLANEJAMENTO FISCAL INOPONÍVEL AO FISCO. INOCORRÊNCIA.

A efetivação da reorganização societária, mediante a utilização de empresa veículo, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco. O “abuso de direito” pressupõe que o exercício do direito tenha se dado em prejuízo do direito de terceiros, não podendo ser invocada se a utilização da empresa veículo, exposta e aprovada pelo órgão regulador, teve por objetivo proteger direitos (os acionistas minoritários), e não violá-los. Não se materializando excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria o mesmo se não houvesse sido utilizada a empresa veículo, nem frente ao direito societário, pois a utilização da empresa veículo deuse, exatamente, para a proteção dos acionistas minoritários, descabe considerar os atos praticados e glosar as amortizações do ágio. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. **LANÇAMENTO DECORRENTE**

Repousando o lançamento da CSLL nos mesmos fatos e mesmo fundamento jurídico do lançamento do IRPJ, as decisões quanto a ambos devem ser a mesma. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares de decadência e nulidade, mas, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para, reformando a decisão recorrida, reconhecer legítima a dedutibilidade das despesas com amortização de ágio, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Valmir Sandri. Vencidos os Conselheiros Paulo Jakson da Silva Lucas e Wilson Fernandes Guimarães.

PROCESSO Nº 19515.005340/200900

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.108 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria **Ágio e Normas gerais de Direito Tributário**

Recorrente **AGRENCO DO BRASIL S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Recorrida **FAZENDA NACIONAL**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA NÃO ALEGADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. Se a recorrente compreendeu a imputação feita pela fiscalização e exerceu na plenitude o seu direito de defesa, mormente não tendo argüido qualquer prejuízo em nenhuma das etapas do litígio instaurado, não cabe ao colegiado reconhecer de ofício a nulidade do lançamento.

LIBERDADE DE AUTO ORGANIZAÇÃO. LIMITES. A liberdade de auto organização do contribuinte perante o Fisco e a sociedade não é absoluta; está sujeita a restrições, como o respeito à livre concorrência, à boa fé, à função social da empresa e não se coaduna com as práticas de simulação, abuso de direito ou fraude à lei.

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. SIMULAÇÃO ABSOLUTA. Os atos formais de reorganização societária registrados pela recorrente não representam negócios efetivos; são meramente aparentes, sem substância ou existência real, caracterizando-se a simulação em sua vertente absoluta. Assim, ainda que formalmente regulares, se não configuram uma efetiva aquisição de participação societária, mas mera simulação, com vistas unicamente a reduzir sua carga tributária, é correta a glosa dos valores amortizados como ágio efetuada pelo Fisco.

ÁGIO. COMPLEMENTARIDADE DAS LEGISLAÇÕES COMERCIAIS E FISCAIS. EFEITOS. Os resultados tributáveis das pessoas jurídicas, apurados com base no Lucro Real, têm como ponto de partida o resultado líquido apurado na escrituração comercial, regida pela Lei nº 6.404/1976, conforme estabelecido pelo DL. 1.598/1977. O ágio é fato econômico, cujos efeitos fiscais foram regulados pela lei tributária com substrato nos princípios contábeis geralmente aceitos. Assim, os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas dos órgãos fiscalizadores e reguladores, como Conselho Federal de Contabilidade e Comissão de Valores Mobiliários, têm pertinência e devem ser observadas na apuração dos resultados contábeis e fiscais.

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO CONTÁBIL. A ausência de um efetivo dispêndio (sacrifício patrimonial) por parte da investidora pelas participações subscritas em operações com empresas controladas revelam a falta de substância econômica das operações o que impede o seu registro e reconhecimento contábil, pois não há efetiva modificação da situação patrimonial.

DA MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. O não reconhecimento pelo Fisco do chamado ágio interno, com a conseqüente glosa de sua amortização, não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada.

DA GLOSA DE DESPESAS COM FRETES, SERVIÇOS E COMPRA DE MERCADORIAS. A não comprovação das despesas através de documentos hábeis para tanto exige a glosa dos valores relativos às despesas deduzidas no cálculo do lucro líquido.

JUROS SELIC APLICADOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. O crédito tributário decorre da obrigação tributária principal, que compreende o tributo e a multa de ofício. Assim, sobre o total do crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, deve incidir juros de mora, calculados à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para: a) por maioria de votos, afastar as preliminares de nulidade, vencidos os conselheiros Frizzo e Cristiane; b) por voto de qualidade, manter a glosa de despesas relacionadas com a amortização do ágio interno, vencidos os conselheiros Frizzo, Alberto e Cristiane; c) por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%, vencidos os conselheiros Eduardo e Tadeu Matosinho; d) por unanimidade de votos, manter as demais glosas de despesas; e) por voto de qualidade, manter os juros sobre a multa aplicada, vencidos os conselheiros Frizzo, Pollastri e Cristiane.

PROCESSO Nº 11516.721150/201128

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1102001.016 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de fevereiro de 2014

Matéria IRPJ

Recorrentes KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, situações inocorrentes no caso.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. SIMULAÇÃO.

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos econômicos efetivamente existentes. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem a alteração do controle das sociedades envolvidas, sem qualquer desembolso e com a utilização de empresa inativa ou de curta duração (sociedade veículo) constitui prova da artificialidade do ágio e torna inválida sua amortização, sem que seja necessário demandar a nulidade das operações societárias praticadas. SIMULAÇÃO POR VÍCIO DE CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Na simulação por vício de causa, inexistente o falseamento ou a manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos. As partes deixam às claras as formas jurídicas empregadas. É incabível a qualificação da multa aplicada porque não se concretizam condutas como a sonegação ou a fraude penais.

DESPESAS COM SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A simples apresentação da nota fiscal e da comprovação dos pagamentos efetuados não é suficiente para comprovar a prestação de serviços. Não comprovada a efetiva prestação dos serviços, as respectivas despesas são indetutíveis da base de cálculo do imposto, bem como da CSLL.

IRPJ. CSLL. ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL.

Incabível a aplicação simultânea da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.

Isso porque o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Como as estimativas caracterizam meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla imposição de penalidade sobre a mesma infração, qual seja, o descumprimento de uma obrigação principal de pagar tributo.

JUROS DE MORA EXIGIDOS ISOLADAMENTE SOBRE ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS.

Incabível a exigência de juros de mora isolados sobre estimativas mensais não recolhidas, após o encerramento do ano calendário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se de despesas apenas formalmente reveladas por força de registros contábeis e atos contratuais formalmente perfeitos, mas que não se revestem de qualquer materialidade, nem de sentido econômico, inadmissível a repercussão tributária dessas despesas artificialmente geradas na formação da base de cálculo da contribuição, que tem como ponto de partida o lucro líquido do exercício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

DESPESAS COM SERVIÇOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda, na modalidade exclusiva de fonte, os pagamentos efetuados a terceiros, quando não restar comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal, para deles extrair a

repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade. A restrição decadencial, no caso, volta-se apenas à impossibilidade de lançamento de crédito tributário no período em que se deu o fato.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Afasta-se a imputação de responsabilidade às pessoas cuja participação nos atos ilícitos não restou comprovada. Desqualificada a multa de ofício aplicada às infrações em questão, afastase a responsabilidade imputada aos sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a infração relativa à glosa, para fins de IRPJ e CSLL, das despesas registradas com a LUMIS CONSULTORIA. Com relação ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, vencidos: (i) os conselheiros João Otávio Oppermann Thomé (relator) e Antonio Carlos Guidoni Filho, que mantinham a multa qualificada; (ii) os conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho, que cancelavam a autuação relativa ao IRRF sobre os pagamentos sem causa; (iii) os conselheiros João Otávio Oppermann Thomé (relator) e José Evande Carvalho Araujo, que mantinham o lançamento das multas isoladas sobre a falta de recolhimento das estimativas. Com relação à responsabilidade dos sócios: (i) em primeira votação, os conselheiros João Otávio Oppermann Thomé e Ricardo Marozzi Gregório mantinham a responsabilidade solidária de Pedro Jonas Koerich e Maria Márcia Costa Koerich; os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares mantinham a responsabilidade de Pedro Jonas Koerich e Maria Márcia Costa Koerich de forma subsidiária; e os conselheiros José Evande Carvalho Araujo e João Carlos de Figueiredo Neto afastavam a responsabilidade de todos os envolvidos; (ii) em segunda votação, em vista do resultado quanto à desqualificação da multa de ofício, por maioria de votos, afastar a responsabilidade de todos os envolvidos, em face da não subsunção da situação, portanto, ao art. 135 do CTN, vencidos os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório e Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que mantinham suas respectivas posições com relação à responsabilidade de Pedro Jonas Koerich e Maria Márcia Costa Koerich. Designado para redigir o voto vencedor no tocante às matérias em que vencido o relator (multa de ofício qualificada e multas isoladas sobre estimativas), o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

PROCESSO Nº 10880.732365/201153

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.933 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de outubro de 2013

Matéria IRPJ.

Recorrente CROMEX S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. SIMULAÇÃO.

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos econômicos efetivamente existentes. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem a alteração do controle das sociedades envolvidas, sem qualquer desembolso e com a utilização de empresa inativa ou de curta duração (sociedade veículo) constitui prova da artificialidade do ágio e torna inválida sua amortização, sem que seja necessário demandar a nulidade das operações societárias praticadas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se de despesas apenas formalmente reveladas por força de registros contábeis e atos contratuais formalmente perfeitos, mas que não se revestem de qualquer materialidade, nem de sentido econômico, inadmissível a repercussão tributária dessas despesas artificialmente geradas na formação

da base de cálculo da contribuição, que tem como ponto de partida o lucro líquido do exercício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal, para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade. A restrição decadencial, no caso, volta-se apenas à impossibilidade de lançamento de crédito tributário no período em que se deu o fato.

SIMULAÇÃO POR VÍCIO DE CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Na simulação por vício de causa, inexistente o falseamento ou a manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos. As partes deixam às claras as formas jurídicas empregadas. É incabível a qualificação da multa aplicada porque não se concretizam condutas como a sonegação ou a fraude penais.

PERDA DE BENEFÍCIO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo as condutas típicas do direito penal que possibilitam a qualificação da multa aplicada, também caracterizadas como crimes contra a ordem tributária, há que se obstar a infração de perda dos benefícios fiscais que lhes toma como premissa.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

É legítima a incidência de juros de mora, à taxa Selic, sobre o valor da multa de ofício proporcional, não paga no seu vencimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a multa aplicada à infração de glosa de amortização do ágio para 75%, e nesta conformidade, cancelar a infração de glosa dos benefícios de isenção/redução de imposto, bem como para adequar a exigência a título de compensação indevida de prejuízos fiscais ao quanto decidido pelo presente acórdão, vencidos os conselheiros João Otávio Oppermann Thomé (relator) e Antonio Carlos Guidoni Filho, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

ANÁLISE ÁGIO DR. PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR E DR. MARCO AURELIO ZORTEA MARQUES.

Em caso de aquisição de participações societárias com pagamento de ágio em decorrência de rentabilidade futura do investimento (art. 20 do DL 1.598/77), este valor pago a maior poderá ser amortizado do lucro real caso ocorra a incorporação da sociedade investida (ou caso esta sociedade incorpore a investidora – incorporação reversa. Arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97). O CARF vem apreciando diversas autuações em que se contestou eventual direito à amortização do ágio. Segue abaixo uma classificação dos casos analisados em 2013.

I) “Ágio pago pela empresa veículo”. Trata-se de ágio pago em uma operação entre pessoas que não compõem o mesmo grupo econômico, e que é aproveitado pela sociedade adquirida sem que o verdadeiro adquirente seja incorporado ou incorpore a sociedade adquirida. Ocorre da seguinte forma: o verdadeiro adquirente do investimento cria primeiramente empresas veículo, as quais recebem o valor para a aquisição do investimento (mediante aumento de capital, empréstimo, etc). Essas empresas veículo adquirem o investimento com ágio e depois são incorporadas pela empresa investida, que passa a amortizar o ágio.

Decisões

I.1. Processo nº 19515.005924/2009-77, acórdão nº 1101000.899 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Turma não

afirmou ter havido fraude ou abuso de direito, mas que a legislação não autoriza o aproveitamento do ágio quando, ao final da operação, o verdadeiro adquirente e o adquirido remanescem existindo, sem que haja união do patrimônio dessas sociedades. Consoante o voto condutor, “Claro está que as empresas envolvidas na incorporação devem ser, necessariamente, a adquirente da participação societária com ágio e a investida adquirida. O procedimento aqui realizado não extingue, na real adquirente, a parcela do investimento correspondente ao ágio, de modo que ao final dos procedimentos realizados, com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da investidora original, diversamente do que cogita a lei”.

I.2. Processo nº 10845.722254/2011-65, acórdão nº 1102000.875 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Fiscalização alegou a existência de simulação e falta de propósito negocial, decorrente da utilização da empresa veículo. A turma entendeu que não houve prova de simulação, que “a operação, da forma em que foi praticada, efetivamente ensejou várias outras consequências concretas, as quais foram apontadas pela recorrente como objetivos a serem atingidos (propósitos negociais)”, e que teria havido a tributação no Brasil do ganho de capital correspondente ao ágio.

I.3. Processo nº 10980.722071/2012-76, acórdão nº 1101000.942 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. Fundamentação idêntica ao processo comentado no item I.1.

I.4. Processo nº 11020.724809/2011-70, acórdão nº 1402001.404 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas foi afastada pela Turma, sob o argumento de que os atos “praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as consequências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas”. Quanto ao mérito, decidiu a Turma que a empresa veículo foi criada exclusivamente para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, sem outros propósitos empresariais ou negociais, e isto caracterizaria descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio (ou seja, interpreta-se a lei no sentido de que a amortização somente é permitida quando a aquisição e a incorporação são realizadas por sociedades operacionais).

I.5. Processo nº 16682.720880/2011-11, acórdão nº 1302001.150 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, ao argumento de que os negócios jurídicos realizados pelo contribuinte, ainda que formalmente regulares, não possuíam propósito negocial mas visavam unicamente obter o benefício fiscal. A Turma entendeu que o aporte, pelo adquirente, do valor de aquisição do investimento em subsidiária no Brasil não representava utilização de empresa veículo (salvo engano o voto condutor faz uma diferença entre esse tipo de planejamento e o outro em que primeiro há a aquisição e depois a transferência do ágio mediante utilização de empresa veículo. Aparentemente, nesse caso, a Turma concorda que há empresa veículo). Segundo a Turma os arts. 7 e 8 da Lei 9532/97 concederam ao contribuinte a opção de adquirir o investimento de forma direta (e esse caminho seria mais oneroso porque a empresa adquirente teria dificuldade para incorporar ou ser incorporada pela adquirida, e isso impediria a utilização fiscal do ágio) ou indiretamente (caminho menos oneroso). Consoante o voto condutor “no presente caso sequer estamos diante de empresa veículo, mas a recorrente se valeu do art. 8º [da Lei 9.532/97] para incorporar a sua coligada investidora e passar a amortizar o ágio. Note-se então que não há falar que a conduta da recorrente tenha sido em fraude à lei, pois foi justamente para possibilitar tal operação que a norma foi editada”.

I.6. Processo nº 16682.721132/2011-48, acórdão nº 1302001.182 – 3ª

Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Consoante o acórdão, houve acusação de simulação, fraude à lei e abuso de direito. A autoridade autuante teria dito que “a fiscalizada operou uma reestruturação societária com simulação e ocorrência de ato ilícito nulo por abuso de direito, mediante extrapolação dos limites do fim econômico, da função social e da boa fé objetiva, bem como pela ocorrência de fraude à lei na utilização de operações estruturadas, que isoladamente aparentavam licitude, mas que, vistas em seu conjunto, acabaram por demonstrar uma outra realidade”. A Turma afastou a acusação e os fundamentos utilizados são idênticos aos mencionados no item I.5.

I.7. Processo nº 16561.720026/2011-13, acórdão nº 1402001.460 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (*esse processo trata de diversas operações que foram autuadas e julgadas simultaneamente, as quais podem ser enquadradas nos itens II e III abaixo*). Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas foi afastada sob o argumento de não haver prova de intuito doloso. No mérito, a Turma entendeu que a lei determina que o ágio na aquisição de investimento deve ser registrado no ativo para utilização somente na alienação do investimento ou na sua incorporação. Quando o contribuinte “aliena” o investimento para empresa veículo termina por satisfazer apenas formalmente as condições para a amortização do ágio porque, ao final das operações, a titularidade das participações retorna ao investidor original. Assim, há uma montagem de operação que visa antecipar o gozo da amortização do ágio, o que caracteriza descumprimento da lei. Consoante o voto condutor “a artificialidade da operação está, justamente, no passo intermediário utilizado pela Recorrente a fim de que o ágio, que deveria compor o custo do investimento, que talvez nunca seja alienado, pudesse ser amortizado: a criação de empresas veículos, a fim de que pudesse ser realizada uma operação de reestruturação com incorporação reversa permitindo, no entender da Recorrente, o início da amortização dos valores de ágio. Deu-se, assim, a denominada “transferência de ágio”. Com efeito, mostra-se falacioso o argumento de que o ágio seria amortizado de qualquer modo, pois, conforme já repisado, os investimentos mantiveram-se inertes na real adquirente (Recorrente), e, as operações a que diziam respeito os investimentos, permaneceram segregadas nas empresas operacionais, o que inviabilizaria por completo qualquer forma de transferência do ágio para o resultado fiscal (com a ressalva feita quanto à operação de fechamento de capital)”. **IMPORTANTE:** nesse acórdão há ainda negócio de *aquisição de próprias ações mediante utilização de empresa veículo*. Consoante o acórdão, a aquisição de próprias ações impede registro de ágio. O contribuinte teria burlado essa proibição societária mediante o uso de empresa veículo. Consoante o voto condutor “o papel da conduit company serviu, no caso concreto, a uma só vez, para fraudar a legislação societária e diminuir a carga tributária da Recorrente, verdadeira adquirente de suas próprias ações. Além de tais causas, não houve comprovação de outro papel por parte de BPART”.

II) “Ágio pago para a aquisição da empresa veículo”. Trata-se de ágio pago em uma operação entre empresas que não compõem o mesmo grupo econômico, e que é aproveitado pela sociedade adquirente sem que o verdadeiro adquirido seja incorporado. Ocorre da seguinte forma: o vendedor do investimento cria primeiramente empresa veículo, a qual recebe a participação societária (mediante aumento de capital) que é, verdadeiramente, o objeto da alienação. O investidor adquire a empresa veículo com o pagamento de ágio e posteriormente incorpora a empresa veículo.

Decisões

II.1. Processo nº 11020.720003/2011-11, acórdão nº 1302001.186 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação. O voto condutor inicia afirmando que “é indiscutível a existência

do ágio, tanto que houve, na outra ponta da relação, o reconhecimento do ganho de capital e o pagamento do IR sobre tal ganho por terceiros não vinculados à recorrente”. A respeito da simulação, a Turma entendeu que o ato praticado não serviu para acobertar negócio jurídico mais oneroso do ponto de vista tributário (a incorporação “direta”, sem intermediação da empresa veículo, também possibilitaria a amortização do ágio) e que possuía finalidade empresarial. Consoante o voto condutor, “ainda que se admita a existência de um pacto prévio de constituição da NAVPAR [empresa veículo], este não serviu para dissimular ato tributariamente mais oneroso, pois os efeitos tributários seriam os mesmos caso a NAVPAR não viesse a ser constituída, razão pela qual entendo que não houve simulação fiscal”.

III) “Ágio pago e transferido para a sociedade operacional por meio de empresa veículo” Trata-se de ágio pago em uma operação entre empresas que não compõem o mesmo grupo econômico e que é aproveitado pela sociedade adquirida sem que esta incorpore ou seja incorporada pelo adquirente. Ocorre da seguinte forma: após adquirir o investimento com ágio, o adquirente transfere as participações societárias para uma empresa veículo, que registra novo ágio. Essa empresa veículo é incorporada pela empresa investida, que passa a amortizar o ágio.

Decisões

III.1 Processo nº 16561.720040/2011-17, acórdão nº 1101000.936 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas a multa qualificada foi afastada. A Turma entendeu que o contribuinte não agiu com dolo, mas apenas interpretou a legislação de forma equivocada, pois a lei não autorizou a forma de aproveitamento do ágio preconizada pelo contribuinte. No mérito, a Turma decidiu que a legislação não autoriza o aproveitamento do ágio quando, ao final da operação, o verdadeiro adquirente e o adquirido remanescem existindo, sem que haja união do patrimônio dessas sociedades. Consoante o voto condutor “O grupo empresarial buscou usufruir do que entendia ser um benefício fiscal constituindo empresa veículo para, a partir dela, formalizar uma incorporação que não realizou o objetivo final da lei, qual seja, a união patrimonial entre investida e investidora”.

III.2. Processos nº 16643.000144/2010-11 e 16643.000142/2010-21, acórdãos nº 1101000.962 e 1101000.961 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisões em face de um mesmo contribuinte, ambas favoráveis à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas a multa qualificada foi afastada. Fundamento idêntico ao item III.1. Consoante o voto condutor “é fundamental que a incorporação se verifique entre investida e investidora, com conseqüente confusão patrimonial e extinção do investimento, para que a amortização do ágio gere efeitos na apuração do lucro tributável. Aqui, porém, ao término das operações, nada mudou, pois o Santander Hispano permaneceu com a mesma quantidade de ações e na mesma condição de controlador do Banespa. (...) Evidenciado, portanto, que não houve a extinção do investimento, inadmissível a amortização fiscal do ágio”.

III.3. Processo nº 10970.720351/2011-88, acórdão nº 1103000.960 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, que foi mantida. A Turma entendeu que a utilização de empresa veículo para a transferência do ágio era ato ilícito. Consoante o voto condutor, “Examinando-se o contexto de fato, bem se vê que nada mudou na distribuição de atividades do Grupo Bradesco antes e depois da incorporação da Esmeralda pela contribuinte autuada. A Esmeralda serviu tão-somente de ‘canal de passagem de ágio’ na sucessão de eventos societários ocorridos, como bem dito pela autoridade fiscal, tratando-se de clássico caso de empresa veículo. Constata-se, portanto, que o alegado ‘planejamento estratégico’ foi

montado visando apenas à economia tributária”.

III.4. Processo nº 13609.001447/2010-89, acórdão nº 1301001.309 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. A Turma entendeu que a lei não prevê a possibilidade de transferência do ágio pago pela adquirente para a sociedade adquirida, e que a empresa veículo, ao receber do adquirente a participação adquirida por meio de aporte de capital, não incorreu em custo de aquisição de investimento. Consoante o voto condutor “Com o devido respeito, por maior liberdade que se possa empregar na aplicação do vernáculo, não se pode admitir que a expressão “custo de aquisição” a que faz referência o caput do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598, de 1977, possa estar representada, no presente caso, pelo fato de a CANANGA, uma autêntica “empresa de prateleira”, como disse a autoridade autuante, ter recebido um aporte de capital”. **IMPORTANTE**: nesse processo a Turma apresentou fundamento adicional, *de invalidade do laudo de avaliação, pois teria sido elaborado após a operação*. Consoante o voto condutor, “O que resta comprovado, portanto, é o que a Fiscalização afirmou e a decisão recorrida ratificou, isto é, a “demonstração” do fundamento econômico do ágio foi elaborada em data posterior à realização da operação, não tendo sido atendido, assim, o disposto no parágrafo 3º do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598/77”.

III.5. Processo nº 10880.721767/2010-41, acórdão nº 1102000.873 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. No caso, o ágio amortizado decorreu de aquisição relativa ao programa de privatizações. A Turma entendeu que as normas da CVM e da ANATEL impediram a incorporação direta dos investimentos adquiridos, restando aos contribuintes a incorporação “indireta” mediante utilização da empresa veículo. Consoante o voto condutor, “Em suma, dos fatos narrados o script do filme é claro: as empresas financiaram à época o Governo Federal, em plena crise mundial, pagando ágios vultosos pela aquisição de participações nas empresas estatais e, em contrapartida, teriam a segurança jurídica de deduzir o ágio em 5 anos na apuração do lucro tributável. Por razões de natureza societária, reconhecidas expressamente pela CVM e pela ANATEL, essas empresas ficaram impossibilitadas de realizar operações de fusão/incorporação diretamente entre si, razão pela qual lançaram mão de veículo legítimo de investimento para viabilizar o aproveitamento do benefício fiscal prometido pelo Governo Federal na forma da lei. Citado procedimento não implicou geração de novo ágio, como também não resultou economia distinta de tributos daquela que seria obtida sem a utilização desse veículo de investimento (repita-se, cuja utilização tornou-se obrigatória apenas em virtude dos citados normativos societários e regulatórios)”.

III.6. Processo nº 15540.720556/2012-28, acórdão nº 1102000.982 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação, e o lançamento foi cancelado por decisão de primeira instância (submetida a recurso de ofício portanto), ao argumento de que a fiscalização teria acusado o ilícito como “ágio interno”, quando os fatos que corresponderiam ao ágio interno não teriam ocorrido no caso concreto. A Turma analisou o caso como acusação de impossibilidade de amortização de “ágio transferido” e, no mérito, cancelou a autuação ao argumento de que a amortização por meio de incorporação da empresa veículo seria justificável. A Turma afirmou que a operação deve ser vista “como um todo”, não sendo possível dizer que o ágio amortizado com a incorporação da empresa veículo possui natureza jurídica diferente do ágio pago na operação anterior. Por outro lado, a utilização da empresa veículo pode ter propósito negocial, já que a incorporação direta pode estar vedada em decorrência de normas regulamentares: Consoante o voto condutor “caso exista um propósito negocial válido, é plenamente aceitável que o grupo

econômico “transfira” o ágio para uma de suas controladas”.

IV) “Ágio interno”. Trata-se de ágio que surge em uma operação entre empresas de um mesmo grupo econômico, que geralmente corresponde a uma reavaliação do patrimônio de uma determinada empresa do grupo. Ocorre da seguinte forma: a pessoa jurídica controladora de uma sociedade “aliena” esta sociedade para uma empresa veículo (mediante operação societária em que não há dispêndio de recursos), sendo que a reavaliação do patrimônio dessa sociedade é registrada pela empresa veículo como “ágio por rentabilidade futura”. Após a empresa veículo incorpora ou é incorporada pela sociedade adquirida, que passa a amortizar o ágio. Contribuintes alegam que esse planejamento foi “induzido” ou “autorizado” pelo art. 36 da Lei 10.637/2002 (revogado em 2005) o qual teria praticamente isentado de tributação o ganho de capital (correspondente ao ágio) auferido pelo controlador ao alienar a sociedade controlada para a empresa veículo.

Decisões

IV.1.Processos nº 10830.009519/2008-08 e 10830.016840/2009-11, acórdãos nº 1101000.968 e 1101000.969 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisões em face de um mesmo contribuinte, ambas favoráveis à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, *apesar de não ter havido o lançamento de multa qualificada.* A Turma entendeu que houve simulação tendo em vista a artificialidade da operação. Para a Turma, o ágio amortizável, previsto em lei, é aquele originado em uma operação com terceiros, e não entre as empresas que serão diretamente beneficiadas pela redução do lucro tributável. Consoante o voto condutor: “Aqui, ausente a participação de terceiros na definição do valor atual da participação societária, mostra-se irrelevante abordar os demais aspectos aventados pela Fiscalização acerca da extemporaneidade do laudo de avaliação econômica ou mesmo enfrentar as justificativas da interessada para o contrato com efeitos postergados estipulado pelo grupo empresarial. As autoridades lançadoras enfrentaram o ponto essencial para demonstrar a indedutibilidade do ágio amortizado: a ausência de substância deste valor em razão de seu surgimento por meio de operações intragrupo, sem a intervenção de terceiros. Somente a vontade daqueles diretamente interessados na redução do lucro tributável é exteriorizada para afirmar que o investimento na empresa brasileira vale mais do que seu patrimônio líquido evidencia, e isto em razão dos lucros que irá auferir no futuro. Contudo, só há ágio por rentabilidade futura quando um terceiro reconhece esta possibilidade e por ela antecipadamente paga. A recorrente reporta-se à tributação de ganho de capital na integralização de quotas a valor de mercado, mas o aspecto relevante, nesta hipótese de incidência, não é o fato de a integralização de quotas caracterizar alienação, mas sim o que se toma como valor de mercado. Diferente é o contexto no qual vislumbra-se ganho em razão de o valor atual do bem ser superior ao seu custo histórico, e aquele, como no caso presente, em que se quer antecipar como valor atual aquilo que será auferido pela pessoa jurídica nos próximos 5, 10, 20 ou 100 anos. Esta projeção somente se torna valor de mercado quando há um terceiro envolvido na operação que o legitima. Só assim se forma o ágio por rentabilidade futura. Não é necessário, portanto, que a lei expresse claramente a necessidade de o ágio ser formado em aquisições com a intervenção de terceiros. Este requisito integra a essência do ágio por rentabilidade futura. Sem terceiros, a rentabilidade futura somente passa a gerar efeitos patrimoniais para investidora e investida quando ela efetivamente for auferida”.

IV.2.Processo nº 10920.004063/201097, acórdão nº 1402001.335 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. A Turma entendeu que o ágio amortizável, previsto em lei, é aquele originado de operação em que há desembolso de recursos, ou seja, em espécie ou em bens

com valor econômico (ou seja, as ações entregues pela empresa veículo em “aquisição” do investimento não representariam verdadeiro dispêndio). Consoante o voto condutor: “Para dedução do ágio como despesa em empresa que adquire participação societária, são necessários mais do que registros contábeis e atos contratuais formalmente perfeitos. É imprescindível a materialidade do ágio, isto é, um desembolso por quem adquire. Não se concebe como despesa dedutível o ágio decorrente de atos societários ou reorganizações empresariais onde quem se beneficia nada desembolsou, quer seja em espécie quer seja em bens representativos de valor econômico. No caso concreto não houve pagamento pela aquisição das quotas sociais. Assim, descaracterizada a materialidade do ágio”. A decisão não fala expressamente em “ausência de propósito negocial”.

IV.3. Processo nº 10920.004434/2010-31, acórdão nº 1402001.369 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. Fundamentação idêntica ao processo comentado no item IV.2.

IV.4. Processo nº 10920.004625/2010-01, acórdão nº 1402001.333 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. Fundamentação idêntica ao processo comentado no item IV.2.

IV.5. Processo nº 10920.720684/2010-11, acórdão nº 1402001.337 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas a multa qualificada foi afastada, porque a Turma entendeu não ter havido simulação. Consoante o voto condutor “todas as operações societárias sob exame cumpriram os requisitos formais de registro, seja contábil ou nos órgãos competentes, não havendo nenhum questionamento no que tange à existência das empresas envolvidas. Assim, se as operações foram realizadas exatamente nos moldes informados pelo sujeito passivo, ou seja, não foram simuladas, a fraude suscitada pela autoridade lançadora não está demonstrada”. Com relação ao ágio, a glosa foi mantida, pois segundo a Turma no ágio interno não há aquisição à qual possam ser dados efeitos tributários. Consoante o voto condutor “Registre-se que o cerne da questão é a ocorrência de dispêndio para obter algo de terceiros, que não pertença ao adquirente, de forma a definir a aquisição. Não se trata, como ocorre no presente caso, do estabelecimento do valor patrimonial do investimento pelos próprios sócios.

Acerca do propósito negocial, a Turma afirmou que “No que se refere ao propósito negocial e aos fundamentos econômicos da operação, deve-se salientar que não foram contestados em relação às razões finalísticas apresentadas para a formalização do negócio, mas sim nos aspectos intermediários que implicaram na criação do ágio interno concretizado exclusivamente pela presença, como sujeitos, de sociedades sob controle comum, direto ou indireto. Em outras palavras, o que se rejeita é a utilização de um artifício contábil que propicia a constituição de um suposto ágio, posteriormente amortizado com efeitos no resultado tributável da pessoa jurídica”.

IV.6. Processo nº 10920.720688/2010-08, acórdão nº 1402001.338 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas foi afastada pela Turma, que desqualificou a multa. Fundamentação idêntica ao processo comentado no item IV.5.

IV.7. Processo nº 11065.721552/2012-69, acórdão nº 1302001.183 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, mas foi afastada pela Turma, que desqualificou a multa. No mérito, a Turma afirmou que o “ágio interno” decorre de uma operação artificial e portanto não pode ser amortizado. Consoante o voto condutor “Referido ágio não decorreu de qualquer pagamento, desembolso ou sacrifício patrimonial por parte de qualquer das empresas ou pessoas envolvidas. Afirma o Fisco (fls. 1517/1518): “O surgimento

da mais valia decorreu da incorporação de ações avaliadas economicamente, em uma operação ‘não caixa’ entre empresas do mesmo grupo: em vez de incorporá-las pelo valor patrimonial, Superline recebeu as ações da fiscalizada pelo valor econômico – pelo qual não houve qualquer desembolso”. O ágio assim criado, registrado e amortizado é artificial, não corresponde a uma mais valia surgida em operações de mercado entre partes livres e independentes e confirmada mediante seu pagamento. Trata-se, de fato, de uma reavaliação espontânea de participação societária, à qual não se pode atribuir o condão de reduzir o resultado tributável”.

Sobre o propósito negocial a Turma afirmou que “As seguidas operações, em especial a criação da efêmera sociedade Superline e sua subsequente extinção por incorporação não revelaram qualquer propósito negocial ou necessidade societária, nem modificaram algum aspecto da organização empresarial do grupo econômico. Seu único efeito foi a contabilização do ágio na Superline, sua transferência para a Duoline (fiscalizada) e subsequente amortização, que veio afinal a ser glosada pelo Fisco”.

IV.8. Processo nº 16561.720045/2011-40, acórdão nº 1302001.184 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de fraude mas a qualificação da multa foi afastada em decisão de primeira instância, que alegou não ter havido “demonstração concreta da fraude praticada”. Aparentemente a fiscalização teria afirmado apenas que a fraude decorreria da ausência de “propósito negocial”, pois a operação teria por finalidade exclusiva a obtenção de economia fiscal. Em julgamento de recurso de ofício, a Turma decidiu que não havia provas de simulação, e que a falta de propósito negocial não representa simulação. Consoante o voto condutor, “o propósito negocial pode ser, exatamente, o de realizar uma reorganização societária para se valer das normas permissivas criadas pelo Estado”. No mérito, a Turma entendeu que o ágio interno somente poderia ser glosado caso a fiscalização provasse a existência de ato ilícito do contribuinte (simulação). Consoante o voto condutor “se as operações que geraram o ágio foram procedimentos legais em seu aspecto formal, e não resta demonstrada qualquer ilicitude na conduta da recorrente, não procede a glosa da despesa com amortização do ágio”.

IV.9. Processo nº 16643.000421/2010-95 acórdão nº 1101000.913 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve a imputação da multa qualificada, com o argumento de que a operação que gerou o ágio interno seria artificial e complexa. A fiscalização glosou o ágio afirmando que a reorganização societária realizada pelo contribuinte não possuía finalidade empresarial ou comercial, mas apenas de gerar o ágio amortizável. Alegou-se a que a falta de propósito negocial da operação engendrada torna-a inoponível à Fazenda Pública (a fiscalização fala em limitação à autonomia privada). A Turma entendeu que a lei, ao autorizar a amortização do ágio mediante aquisição e incorporação, referiu-se às operações em suas condições normais e usuais e não a um negócio jurídico montado para obter vantagem tributária, ainda que formalmente regular (as condições normais seriam a participação de terceiro na operação e a existência de um dispêndio que corresponda a um sacrifício patrimonial). Consoante o voto condutor a operação intra grupo “busca atribuir à participação societária um valor futuro, que não reúne qualquer materialidade como justificativa para o incremento patrimonial. Distingue-se, assim, essencialmente do que se verifica nos verdadeiros casos de aquisição, quando um terceiro paga pela expectativa de rentabilidade futura e antecipa no patrimônio da investidora esta realidade”. Segundo o voto condutor, “é necessário que haja preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, superior ao valor patrimonial desse investimento. E somente há preço e, por consequência, aquisição, quando a operação se realiza entre partes independentes”. A operação seria inoponível porque “Não se trata de mera escolha entre opções legítimas na busca daquela de menor

impacto tributário, mas sim da criação de um contexto artificial para a redução de tributos”. Mantida a multa qualificada, porque está-se diante de ausência de substância econômica e artificialidade das operações que ensejaram a redução do lucro tributável.

Sobre o propósito negocial afirmou: “correta a afirmação da autoridade julgadora de que as operações não seriam praticadas se não fosse a possibilidade de usufruir do benefício fiscal. Esta também foi a vertente adotada pela Fiscalização e corroborada na parte inicial deste voto”.

IV.10. Processo nº 10920.004366/2010-18, acórdão nº 1301001.297 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. Fiscalização alegou que o ágio interno seria uma despesa artificial em face das seguintes características: presença de empresa veículo, não há pagamento, empresas submetidas ao mesmo controle, resultado é uma reavaliação do patrimônio da empresa que se beneficiou do ágio. O voto condutor afirmou que a ausência de pagamento em dinheiro não é suficiente para invalidar o ágio, que a lei não limitou a forma de aquisição do investimento à compra e venda, que o fato de as normas e a teoria contábeis limitarem o ágio amortizável ao produzido em uma negociação com participação de terceiros não pode servir como fundamento para negar o ágio interno visto que a lei tributária não referendou essa limitação. Consoante o voto condutor, “ante os fundamentos acima transcritos, no meu entender é falaciosa a conclusão de que, para que a amortização do ágio ser dedutível seria necessário demonstrar que os custos foram incorridos e que a reorganização efetivamente objetivou alcançar interesses societários, e não simplesmente reduzir a incidência tributária, ou ainda, tivesse a citada reestruturação envolvido partes independentes e revelado efetiva substância econômica, de modo que o preço do negócio (custo de aquisição) fosse formado sem interferência, poder-se-ia admitir a dedutibilidade pretendida, pelo simples fato de que esses argumentos serem apenas uma teoria, sem qualquer amparo na legislação tributária”.

IV.11. Processo nº 10980.725049/2011-05, acórdão nº 1301001.350 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Processo pela mesma Turma que apreciou o litígio comentado no item IV.10, mas nesse caso houve acusação de simulação. A Turma manteve a acusação de simulação, sob o entendimento de que a reorganização societária realizada pelo contribuinte era falsa. Consoante o voto condutor “Que reorganização societária é essa, promovida em seis dias, e em que nada se alterou, pois a situação inicial, em que BRMDF Holding era praticamente a única proprietária da MDF Molduras, empresa cujo patrimônio líquido era de aproximadamente R\$ 300.000,00 (em números arredondados), ao final da “reorganização relâmpago” continuou com a mesma configuração: BRMDF Holding, praticamente única proprietária da MDF Molduras, empresa com patrimônio líquido de aproximadamente R\$ 300.000,00? A única diferença foi a “criação” da despesa amortizável em MDF, equivalente a 100 vezes seu patrimônio líquido. (...) Qual a justificativa para IRZ 500 “adquirir”, de BRMDF, sua controladora total, a (praticamente) totalidade das quotas da MDF a um custo de aquisição com uma extraordinária mais valia baseada na expectativa de resultados futuros, se esses possíveis “resultados futuros” já eram e continuarão a ser da única controladora total de toda a cadeia, a “alienante” BRMDF Holding?”

Sobre o propósito negocial, a Turma afirmou que “No caso concreto, o ágio não é verdadeiro, porque foi forjado pela BRMDF Holding mediante a “criação” e subsequente extinção da IRZ 500 Holding, sem qualquer justificativa negocial, impondo-se, portanto, a exigência fiscal”. A ementa desse acórdão é bem ilustrativa: “A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. Inobstante haver a possibilidade de existência de ágios

reais, efetivos, com causa, formados dentro do mesmo grupo econômico, se os aspectos fáticos do caso concreto demonstram que o único objetivo das operações efetivadas foi tão somente fazer aparecer um ágio inexistente, carente de significado econômico e/ou negocial, tem-se como configurada a simulação, o que autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado”.

IV.12. Processo nº 11080.723273/2009-46, acórdão nº 1202000.954 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. Turma manifestou o entendimento de que a lei, ao autorizar a amortização do ágio mediante aquisição e incorporação, referiu-se às operações em suas condições normais e usuais e não a um negócio jurídico montado para obter vantagem tributária, ainda que formalmente regular. Consoante o voto condutor a “acusação fiscal aponta que a transferência do ágio entre as empresas relacionadas, incluindo a participação de empresa veículo, se deu com o escopo de permitir a amortização imediata de tal ágio, sem qualquer propósito negocial. Assim, para ser considerada despesa dedutível, o ágio suportado pela empresa com a aquisição de uma participação societária deve ter como origem, concomitantemente, um propósito negocial, compreendido este como a razão negocial para adquirir um investimento por valor superior ao custo original, bem como um efetivo substrato econômico, decorrente da aquisição de negócio comutativo entre partes independentes, com dispêndio de recursos e previsão de ganho. É o que decorre da lei [art. 20 do DL 1598/77].

Numa reorganização societária, deve haver consistência entre o motivo propulsor, o ato de criação do ágio em si e o resultado pretendido. Assim, o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária deve ter como origem um propósito econômico real e um efetivo substrato econômico, concomitantemente. No presente caso, a fiscalização glosou as despesas de ágio após concluir que o ágio deduzido pela Recorrente não resultou de operação onerosa com terceiros, envolvendo pagamento, e sim de operação entre empresas do mesmo grupo econômico, com a participação de empresa veículo, em que houve mera reavaliação de ações”.

IV.13. Processo nº 16682.720589/2011-35, acórdão nº 1302001.145 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação. A Turma entendeu que a lei não impede o registro e a amortização do ágio interno e que não havia simulação pois o contribuinte pretendia utilizar o ágio. Houve declaração de voto em que o conselheiro acompanhou o julgamento pelas suas conclusões visto que, no seu entendimento, tratar-se-ia de “transferência de ágio pago”, a qual não é vedada por lei.

IV.14. Processo nº 19515.003053/2009-57, acórdão nº 1401000.850 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, a qual foi afastada, pois a Turma entendeu que o ágio interno decorre de um abuso de direito. Consoante o voto condutor, “a empresa tem direito de se organizar da maneira que lhe acarretará mais benefícios; porém ela abusa do seu direito quando se organiza apenas para evitar a incidência da norma tributária”. No mérito a Turma entendeu que o ágio interno não é autorizado por lei, porque não houve comprovação do efetivo trânsito dos recursos financeiros e nem houve qualquer alteração do controle acionário da empresa.

Sobre o propósito negocial, a Turma citou ementa do acórdão 10323290 “INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO”. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente

quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato ‘ contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora”.

IMPORTANTE: nesse processo também existe glosa de ágio transferido por meio de empresa veículo, e a atuação também foi mantida. A Turma entendeu que o ágio não é verdadeiramente transferido para a empresa veículo visto que esta pessoa jurídica não é operacional, ou seja, a mais valia continua, em realidade, no patrimônio do adquirente original. Consoante o voto condutor “não é pelo simples fato de ser efêmera que a operação estará a priori “contaminada”, mas ser efêmera gera uma necessidade maior do contribuinte explicar o motivo relevante dessa transitoriedade. O ônus da prova se inverte e a carga de prova para desfazer a presunção de abuso de direito ou simulação deve ser maior por parte do contribuinte. E como se viu, o único propósito foi receber determinado patrimônio em trânsito para uma outra pessoa jurídica, com o fito tão somente de se apropriar indevidamente de um ágio que não lhe convém”. Alegou-se ainda, como causa da glosa, que o laudo que fundamenta o ágio foi elaborado posteriormente à operação que gerou o ágio.

IV.15. Processo nº 10880.721826/2010-81, acórdão nº 1301001.220 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação. A multa qualificada foi afastada pela decisão de primeira instância sob o argumento de que a fraude não havia sido provada. A Turma restabeleceu a multa, afirmando que o contribuinte agiu para impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das suas condições pessoais. No mérito, a Turma alegou que o ágio interno decorre de operação artificial, a qual não gera efeitos legais. Consoante o voto condutor, “um processo de reestruturação societária, submetido a uma única vontade, eis que realizado entre empresas pertencentes ao mesmo Grupo Econômico, realizado em um espaço curto de tempo, no qual não houve desembolso e totalmente desprovido de substância econômica, não encontra guarida nas disposições dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, de modo a tornar o ágio, nascido de si próprio, dedutível. A contrario sensu, tivesse a citada reestruturação envolvido partes independentes e revelado efetiva substância econômica, de modo que o preço do negócio (custo de aquisição) fosse formado sem interferência, poder-se-ia admitir a dedutibilidade pretendida”.

Sobre o propósito negocial, constou da ementa o seguinte: “REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. SUBSTÂNCIA ECONÔMICA E PROPÓSITO NEGOCIAL. AUSÊNCIA. Se os elementos colacionados aos autos indicam que a despesa de ágio apropriada no resultado fiscal derivou de operações que, desprovidas de substância econômica e propósito negocial, objetivaram, tão somente, a redução das bases de incidência das exações devidas, há de se restabelecê-las, promovendo-se a glosa dos referidos dispêndios”. No voto condutor, há menção ao propósito negocial: “Em primeiro lugar, apesar de a contribuinte apontar os motivos que levou o Grupo Econômico do qual ela faz parte a promover a sua reorganização e reestruturação, não identifico, em que pese os documentos de fls. 1.158/1.160, efetiva comprovação de que tenha envidado esforços no sentido de alcançar os objetivos traçados, o que, a princípio, poderia concorrer para demonstrar o propósito negocial alegado”.

IV.16. Processo nº 16327.001482/2010-52, acórdão nº 1301001.224 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Não houve acusação de simulação. A Turma entendeu que o ágio interno não é ilícito, salvo quando a fiscalização comprova a existência de simulação ou abuso de direito. A Turma afirmou que não há abuso de direito quando o contribuinte se organiza de modo a economizar tributo, e que não há necessidade de apresentar propósito negocial ou econômico

para a incorporação de sociedade controlada. A Turma ainda afirmou a existência de uma pretensa justificativa negocial para o ágio interno *verbis*: “existir um propósito, almejado pelo grupo General Motors, consistente em transferir a participação detida na Recorrente, da GMB para a GMAC, segregando suas atividades financeiras e automotivas no Brasil em canais de negócios distintos, justificado, falo do negócio na formatação adotada, pela necessidade de preservação de registro de capital estrangeiro junto ao Banco Central do Brasil, que como tem justificado a contribuinte, constitui outra razão empresarial para a estruturação dessa transferência com a participação da sociedade Braco Participações Ltda., sendo que esse aspecto foi, inclusive, objeto de análise prévia pelo Banco Central do Brasil, demonstra não prospera o entendimento da decisão recorrida de que a Braco foi mera empresa veículo, criada sem outra finalidade que não a de permitir uma amortização fiscal de ágio, apresentando um histórico com explicações sobre o processo de segregação da GM e da GMAC”.

IV.17. Processo nº 19515.005340/2009-00, acórdão nº 1302001.108 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação, ao argumento de que a operação que gerou o ágio interno seria falsa. A Turma afastou a multa qualificada ao argumento de que não haveria dolo do contribuinte. Consoante o voto condutor, “Não se pode dizer com absoluta convicção que há dolo de sonegar, quando há dúvida e ambiguidade na lei e esta dúvida pode ter levado o recorrente a entender que seu procedimento era lícito, inclusive por ter se baseado nas próprias decisões do CARF”. No mérito a Turma entendeu que a operação que dá origem ao ágio interno representaria uma simulação absoluta, porque os “atos formais de reorganização societária são meramente aparentes, sem substância ou existência real” e que “depois de realizadas todas as etapas não há qualquer alteração nas relações jurídicas constituídas, com exceção do já mencionado ágio decorrente da reavaliação patrimonial efetuada no bojo das operações societárias”. A Turma afirmou ainda que a Lei 9.532/97, ao permitir a amortização do ágio, não se referiu à operação que dá origem ao ágio interno. Consoante o voto condutor, “Teria o legislador criado uma autorização legal, uma espécie de receituário fiscal, para que os contribuintes pessoas jurídicas, mediante uma série de atos ordenados, simulassem uma reorganização societária, reavaliando seus próprios ativos com base na expectativa de rentabilidade futura (pelo valor que bem lhe aprover) e, com isso, passassem a amortizar de seus resultados, na base de 1/60 avos para cada mês de apuração, o valor a título de ágio pelo qual não despenderam nenhum centavo? Que espécie de benefício fiscal seria este, dirigido apenas às grandes empresas, tributadas pelo Lucro Real, sem qualquer contrapartida, e ainda por cima, renovável periodicamente, vez que a lei não fixa nenhum limite a tais operações? Não posso crer que o legislador desrespeitaria de forma tão vil a Constituição Federal, pois se assim tivesse desejado, estaria afrontando diversos princípios constitucionais como os da isonomia, da capacidade contributiva, da igualdade concorrencial, entre outros”. A Turma também alegou que o ágio a ser amortizado somente poderia ser aquele reconhecido conforme as normas contábeis. Consoante o voto condutor, “entendo que, também sob o ponto de vista de apuração dos resultados segundo os princípios e as normas contábeis, não pode ser aceita a dedutibilidade de ágio nas operações aqui retratadas, com base nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, uma vez que os referidos dispositivos remetem ao ágio apurado nos termos do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1997, que por sua vez deve ser reconhecido contabilmente conforme com as normas da escrituração comercial estabelecidas pela Lei nº 6.404, de 1976”.

IV.18. Processo nº 11516.721150/2011-28, acórdão nº 1102001.016 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação. A Turma cancelou a multa qualificada fazendo uma distinção entre simulação por vício de vontade, em que as partes declaram algo que seja falso, uma vontade aparente que pode ou não encobrir uma vontade real ou dissimulada; e a

simulação por vício de causa, em que as partes deixam às claras as formas jurídicas empregadas, mas visam a obtenção de um resultado que não corresponde à causa típica do negócio posto em prática. Para a Turma somente haveria multa qualificada em caso de simulação por vício de vontade. Quanto ao mérito, a Turma entendeu que o ágio interno não está previsto em lei, porque decorre de uma operação que não possui efetiva causa ou significado econômico. Consoante o voto condutor, “em comum a todos os precedentes citados encontram-se as referências à artificialidade do ágio gerado internamente — ausência de efetivo significado econômico, ausência de alteração do controle das sociedades envolvidas, ausência de pagamento ou de efetivo custo para o adquirente da participação societária, e utilização de sociedade de curta duração como “empresa veículo” para a criação do ágio. A ausência de uma efetiva causa ou significado econômico neste ‘ágio interno’ constitui, de fato, o elemento central que tem norteado as decisões prolatadas pelo CARF no sentido evidenciado pelos citados precedentes”.

Sobre o propósito negocial, a Turma afirmou o seguinte: “E o ágio, conforme já referido, tampouco surgiu de uma operação conduzida entre partes independentes. Contrariamente ao defendido pela recorrente, a mera confecção de um laudo por empresa especializada e não vinculada não confere qualquer sentido econômico à operação, se não há um efetivo custo envolvido na operação. Os critérios de avaliação utilizados no laudo para apurar a rentabilidade futura, bem como o fato de essa rentabilidade projetada ter sido alcançada, ou até mesmo superada, não têm qualquer relevância, no caso. Não é o laudo nem a rentabilidade projetada que são objeto de questionamento, mas sim a completa ausência de propósito negocial e de substância econômica na operação. Não é admissível que, com operações levadas a efeito tão somente entre partes relacionadas, e ocorridas no lapso temporal de apenas um mês, sem que tenha havido qualquer alteração substancial com relação aos efetivos detentores das participações societárias, seja criado um ativo que venha a gerar, por meio de sua amortização, despesas aptas a reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL da própria pessoa jurídica cuja lucratividade futura seria o fundamento do ágio escriturado”.

IV.19. Processo nº 10880.732365/2011-53, acórdão nº 1102000.933 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Houve acusação de simulação. Fundamentação idêntica ao processo comentado no item IV.18.

COMENTÁRIO

ÁGIO “TRANSFERIDO” DR. MARCO AURÉLIO ZORTEA MARQUES

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ÁGIO

Como os julgamentos a serem comentados abrangem a dedutibilidade do ágio, devem ser estabelecidas breves premissas teóricas sobre essa figura contábil. Na especificação de tais premissas, a figura do ágio será abordada com base nas regras fiscais e contábeis vigentes antes da adoção pelo Brasil das normas IFRS (*International Financial Reporting Standards*), pois, a partir da aplicação das regras internacionais, o registro e a dedutibilidade do ágio passaram a ser ditados por outros aspectos, os quais não são abordados pelos casos que serão aqui analisados.

O registro do ágio decorre da aplicação do Método de Equivalência Patrimonial (MEP), segundo o qual, em face do regime contábil da competência, reclama que a participação de uma sociedade na outra seja refletida pelo seu valor de patrimônio líquido (artigo 21 do Decreto-Lei nº 1.598/1977). Simplificando o conceito proposto, em razão do MEP, sempre que o valor do patrimônio líquido de uma controlada variar (para mais ou para menos) em razão da sua atividade, tal variação também deve ser

registrada pela sua controladora.

Assim, se a empresa A registra a participação que detém na empresa B por 100, e o valor do patrimônio líquido de B aumenta para 150 (em razão de lucros acumulados, por exemplo), a empresa A deve também refletir esse aumento. No entanto, não obstante o MEP proporcionar um aumento patrimonial na controladora, por expressa previsão legal (artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/1977), tal incremento não é tributado de pronto, mas apenas quando a controlada foi extinta (alienada, liquidada, etc).

Voltando ao ágio, em decorrência do MEP, quando uma empresa adquiria outra, a adquirente (aqui também denominada de investidora), ao registrar contabilmente a adquirida (ou investida), deveria dividir o preço pelo qual pagou (custo de aquisição) de duas formas: primeiro, valor do patrimônio líquido da investida; segundo, se e o preço pago tivesse sido maior que o valor de patrimônio líquido, ágio, se tivesse sido menor, deságio (artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977).

Outrossim, quando do registro do ágio, a investidora tinha que demonstrar o seu fundamento econômico, ou seja, a razão negocial que a levou a pagar mais por algo que estava registrado por menos. Nesse sentido, o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 dividia os possíveis fundamentos econômicos do ágio em três categorias: valor de mercado de bens superior ao custo registrado; valor de rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Em termos contábeis, o registro de um ágio é consequência do fato de que a investidora pagou por um lucro futuro que não tinha antes, seja esse resultado positivo oriundo da futura alienação do bem adquirido por valor acima do registrado, ou dos resultados futuros obtidos pela controlada que acabou de adquirir, etc. Nesse diapasão, o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da FIPECAFI⁶, ao abordar a forma de amortização do ágio com base na rentabilidade futura, assim destaca a causa mediata dessa figura contábil:

O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações adquiridas um valor adicional ao de patrimônio líquido de \$ 200.000, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa adquirida. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ano. (Todavia, se os lucros previstos pelo quais se pagou o ágio não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente.) Se os lucros esperados foram maiores do que os que se efetivarem posteriormente à aquisição, deve-se avaliar a necessidade de aceleração da amortização do ágio. Se ocorrerem prejuízos, talvez seja o caso de sua completa amortização.

No que tange à dedutibilidade do ágio, via de regra, o seu registro não era passível de dedução na apuração do IRPJ e da CSLL, tal como ocorre com o resultado

6 Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras. *Manual de contabilidade das sociedades por ações: aplicável às demais sociedades*. FIPECAFI; diretor responsável Sérgio de Iudícibus; coordenador técnico Eliseu Martins, supervisor de equipe de trabalho Ernesto Rubens Gelbke. 7ª edição. 2ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 176.

de equivalência patrimonial. O seu pagamento só afetava diretamente o valor da participação societária adquirida quando ela fosse extinta (artigo 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977).

Todavia, a Lei nº 9.532/1997, por meio dos seus artigos 7º e 8º, estabeleceu uma hipótese de antecipação da dedução do ágio, e, para tanto, criou uma presunção de extinção do investimento adquirido. Nesse sentido, a referida lei previu que, tendo sido o ágio pago com base na rentabilidade futura, e havendo a confusão patrimonial entre investidora e investida, presume-se que o investimento foi extinto, e autoriza-se a dedução do ágio.

De acordo com a Lei nº 9.532/1997, essa confusão patrimonial poderia ocorrer por meio de três formas, incorporação, fusão ou cisão. Independente da forma, o que interessava à norma era que houvesse a confusão entre a investidora (que assumiu o custo do ágio) e a parcela do patrimônio da investida que deu ensejo ao pagamento desse ágio. Contabilmente, portanto, a presunção de extinção do investimento é consequência da contraposição entre o custo do ágio com a receita futura que deu ensejo ao seu pagamento.

Dessa forma, diante das normas citadas, pode-se dividir o conceito do ágio em duas searas. Primeiro, no que se refere a sua existência e validade, o ágio deve sempre decorrer de uma operação de aquisição societária. Com base nesse campo de existência e validade, por exemplo, é discutida a dedutibilidade dos denominados “ágios internos”. Tais aspectos são alvo de debate porque o ágio é questionado com base na operação de aquisição que permitiu o seu registro.

Em segundo, quanto à eficácia do ágio, em especial a sua feição fiscal, relacionada a sua dedutibilidade, deve haver a comprovação da rentabilidade futura, assim como a confusão patrimonial entre investidora e investida. Com supedâneo, portanto, na ocorrência desses dois fatos, analisa-se se a despesa relacionada à amortização do ágio pago pode ou não reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

No estudo aqui proposto, a dedutibilidade dos ágios analisados pelas decisões comentadas será abordada exclusivamente com base no segundo requisito à dedutibilidade previsto pela Lei nº 9.532/1997, ou seja, se houve ou não a confusão patrimonial exigida por lei.

2. DETALHAMENTO DAS DECISÕES A SEREM COMENTADAS

As decisões administrativas a serem comentadas abordam em geral três situações distintas: ágio transferido para empresa veículo (Acórdãos 1101-000.936, 1102-001.018, 1101-000.962, 1101-000.961, 1103-000.960, 1301-001.309, 1102-000.873, 1102-000.982 e 1402-001.460), ágio pago por meio de empresa veículo (Acórdãos 1101-000.899, 1102-000.875, 1101-000.942, 1402-001.404, 1302-001.150 e 1302-001.182) e ágio pago na aquisição de empresa veículo (Acórdão 1302-001.186).

Em que pese as situações serem diversas, a identidade entre seus principais aspectos, mormente o fato de que o ágio foi efetivamente pago em face de uma operação de aquisição societária realizada entre partes independentes, e a utilização de uma empresa veículo na sequência de operações societárias realizadas, permite que os casos sejam analisados de forma conjunta.

Primeiro, sobre o conteúdo das acusações fiscais, os principais argumentos utilizados nos lançamentos podem ser assim sintetizados: cumprimento apenas formal do requisito à dedutibilidade do ágio previsto no artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 (confusão

patrimonial entre investidora e investida); artificialidade das operações societárias realizadas; apesar de o ágio ter sido efetivamente pago, a sua dedutibilidade decorre de atos societários realizados entre partes relacionadas; utilização de empresa veículo com exclusivo intuito de propiciar a dedução do ágio ao arrepio da lei.

No que tange à qualificação da multa de ofício, a maioria dos lançamentos analisados a promoveu por entender que a utilização de empresa veículo com exclusivo intuito fiscal caracteriza a ocorrência de simulação.

Acerca das decisões emanadas do CARF, os argumentos utilizados pelos julgadores podem ser segregados em três grupos. O primeiro deles, com o menor número de decisões (Acórdãos 1302-001.150, 1302-001.182 e 1302-001.186), entende que não há qualquer vício de ordem legal na utilização de empresa veículo em operações que envolvem o surgimento e a dedução de um ágio. Pelo contrário, a Lei nº 9.532/1997 expressamente autorizou tal possibilidade. Outrossim, esses julgadores ressaltam que o contribuinte, mesmo com as operações societárias realizadas, usufruiu um benefício fiscal que lhe seria devido de qualquer forma.

O segundo grupo, representado pela maior quantidade de acórdãos (Acórdãos 1102-000.875, 1402-001.404, 1102-001.018, 1103-000.960, 1102-000.873, 1102-000.982 e 1402-001.460), entende que, nesses casos em que a dedutibilidade do ágio envolve a utilização de empresa veículo, a validade de tal efeito fiscal decorre exclusivamente da existência ou não de propósito extrafiscal da participação da empresa veículo. Assim, se a empresa veículo participou das operações societárias em razão de um motivo negocial extrafiscal, a sua participação é reconhecida como válida e a dedução é mantida. No entanto, se for apurada a sua exclusiva finalidade fiscal, qual seja, permitir a dedução do ágio sem a confusão patrimonial exigida por lei, a dedução é glosada.

Por último, o terceiro grupo, (Acórdãos 1101-000.899, 1101-000.942, 1101-000.936, 1101-000.962, 1101-000.961 e 1301-001.309), considera que, por se tratar de um benefício fiscal, a legislação que prevê a dedutibilidade do ágio deve ser interpretada de forma literal. Ou seja, não havendo a confusão patrimonial entre investidora e investida, não há como a dedutibilidade ser reconhecida, sendo despicienda a análise do propósito negocial da participação da empresa veículo.

Sobre a majoração da multa de ofício, grande parte das decisões ressalta que não há simulação, abuso de direito ou fraude a lei. Além dos julgamentos que consideraram válida a dedutibilidade do ágio, e, por óbvio, cancelaram toda a autuação, alguns daqueles que mantiveram o lançamento (Acórdãos 1402-001.404 e 1101-000.936) destacaram que, em que pese a realização de operações artificiais, não foi constatado o dolo do contribuinte em fraudar o Fisco.

3. NOSSOS COMENTÁRIOS

Dentre os posicionamentos adotados pelas Turmas do CARF sobre o tema, entendemos que o mais correto, o que mais se adequa ao sistema tributário brasileiro, é aquele identificado no item anterior pelo terceiro grupo de decisões. Por se tratar de um mecanismo por meio do qual o Estado renuncia parte da sua receita, a interpretação da legislação que prevê a dedutibilidade do ágio deve se dar de maneira restrita, ou seja, aplicável somente às situações que perfeitamente se encaixam no texto legal.

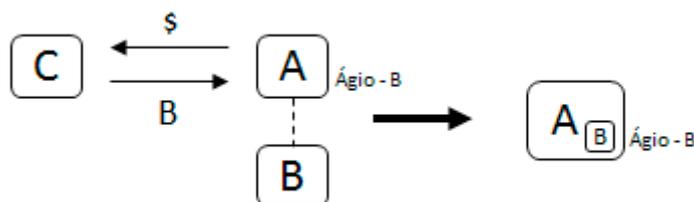
Nesse diapasão, a Lei nº 9.532/1997, ao disciplinar a dedutibilidade do ágio, é clara ao exigir a absorção patrimonial da investida pela investidora, ou vice-versa. Tal como já explicado anteriormente, essa absorção é exigida a fim de que, em razão da lógica de dedução do ágio, haja a presumida extinção do investimento adquirido. Assim,

havendo o encontro do custo de aquisição da investida com o fundamento econômico que propiciou o pagamento do ágio, o investimento é considerado perdido e a dedução é autorizada.

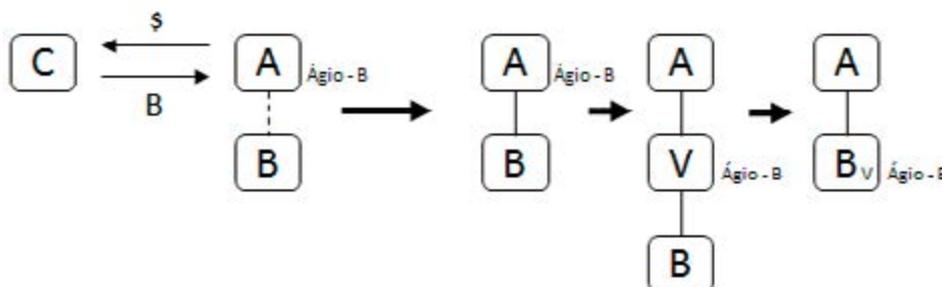
Portanto, em face de tal exigência legal, não há como desconsiderá-la, ou entender que ela pode ser cumprida de outra forma. Caso isso ocorra, a dedutibilidade do ágio estará sendo autorizada em situações não previstas expressamente na legislação, e o Estado estará renunciando parte de sua receita sem a correspondente previsão legal para tanto.

Entender que, por meio da participação de uma empresa veículo, ainda que com propósito extrafiscal, possa haver a dedução de um ágio sem que a investidora tenha absorvido o patrimônio da investida que levou ao pagamento do ágio, ou vice-versa, é o mesmo que autorizar a dedução ao arrepio da Lei nº 9.532/1997. É tornar letra-morta a parte do artigo 7º que exige que a investidora absorva o patrimônio da investida adquirida com ágio.

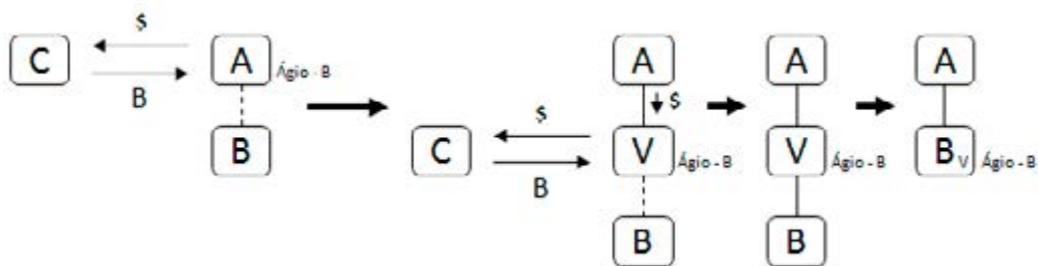
A fim de deixar nítida a divergência entre o que prevê a Lei nº 9.532/1997 e as operações praticadas pelos contribuintes nos casos analisados, as seqüências de operações podem ser comparadas de forma gráfica. Nesse sentido, descreve-se primeiro a seqüência de operações prevista na norma: a empresa A adquire da empresa C investimento na empresa B com pagamento de ágio, e, em seguida, a empresa A incorpora a empresa B.



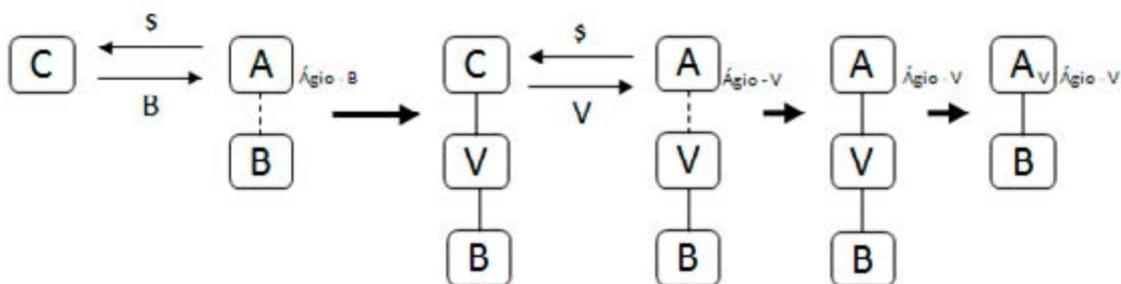
Nos casos de ágio transferido para empresa veículo: a empresa A adquire da empresa C investimento na empresa B com pagamento de ágio; a empresa A aumenta o capital da empresa V com a participação de B pelo valor que pagou, transferindo o ágio; a empresa B incorpora a empresa V e, aparentemente, há a confusão patrimonial entre investidora e investida exigida por lei.



Nas situações de ágio pago por meio de empresa veículo: a empresa A negocia com a empresa C a aquisição da empresa B, no entanto, ao invés de a aquisição ocorrer de maneira direta, a empresa A adquire participação na empresa V, transfere recursos para V, e, então, essa empresa V faz o pagamento e recebe a empresa B, registrando o respectivo ágio; a empresa B incorpora a empresa V e, aparentemente, há a confusão patrimonial entre investidora e investida exigida por lei.



Por último, no caso de ágio pago na aquisição de empresa veículo: a empresa A negocia com a empresa C a aquisição da empresa B, no entanto, ao invés de a aquisição ocorrer de maneira direta, a empresa C transfere a empresa B para a empresa V, e a empresa A adquire participação na empresa V, registrando um ágio referente a V, mas, que na verdade, é relativo à empresa B; a empresa A incorpora a empresa V e, aparentemente, há a confusão patrimonial entre investidora e investida exigida por lei.



Portanto, da comparação dos gráficos apresentados, é possível aferir claramente o desrespeito à legislação que prevê a dedutibilidade do ágio. Em nenhuma das situações a investidora absorve o patrimônio da investida adquirida com ágio, ou vice-versa. Em nenhuma delas o custo de aquisição do investimento vai de encontro com a receita futura que propiciou o seu pagamento. Pelo contrário, o custo permanece na empresa A, e os resultados futuros ficam sendo auferidos por B, e sem a incidência tributária.

Ou seja, por meio dos planejamos orquestrados, os contribuintes procuram cumprir apenas formalmente a exigência legal. Para tanto, interpõem uma terceira empresa na sequência de operação a fim de que ela configure temporariamente como adquirente da participação societária. Ao fim, como nunca foi do interesse do grupo econômico manter a empresa veículo na sua estrutura societária, essa empresa é incorporada e aparentemente há o cumprimento da absorção patrimonial exigida pela Lei nº 9.532/1997.

E, tal como ressaltado por algumas das decisões ora comentadas, essa aparente extinção do investimento adquirido proporciona uma duplicação do ágio. Esse efeito ocorre porque, como o custo de aquisição do ágio não é confrontado com as receitas futuras cuja projeção propiciou o seu surgimento, ele é reconhecido tanto no patrimônio da investidora (traduzido em ações ou quotas da investida) como no patrimônio da investida (parcela a ser deduzida).

Destacamos que, ao contrário do que muitos contribuintes entendem, a dedutibilidade de um ágio não decorre da existência ou não de uma operação de aquisição societária envolvendo partes independentes; ou seja, tendo havido uma real aquisição,

o ágio deve ser deduzido. Como já ressaltado, a existência de um ágio não se confunde com a sua eficácia tributária para fins de dedutibilidade.

Assim, não se deve procurar uma medida de justiça inexistente e, em razão do fato de que “ágios internos” são indedutíveis, defender que todos os ágios decorrentes de operações reais de aquisição devem ser deduzidos.

Para aferir se um ágio é dedutível, deve haver a análise do cumprimento dos requisitos legais para tanto. Nos casos em estudo, se houve a confusão patrimonial. Independentemente do propósito negocial que levou o contribuinte a adotar determinada sequência de operações societárias, o ágio oriundo dessas operações será dedutível apenas se, ao final, tiver havido tal confusão patrimonial. Se era interesse do grupo promover ou não tal confusão, isso não interessa ao Fisco.

Ao contrário do que entende a maioria das Turmas do CARF, a aferição quanto ao propósito negocial não deve afetar os efeitos fiscais do ágio, os quais decorrem apenas do cumprimento dos requisitos legais. A análise da existência de finalidade extrafiscal deve influenciar a qualificação da multa de ofício. Se restar comprovado que o contribuinte interpôs uma empresa veículo apenas para permitir a dedução de um ágio sem o cumprimento de um dos requisitos legais para tanto, há clara configuração de uma simulação relativa. Os negócios simulados serão todos aqueles que envolvem a empresa veículo, e o negócio dissimulado será a aquisição do investimento pela real investidora sem a sua confusão patrimonial com a investida.

ÁGIO “INTERNO” DR. PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR

É possível extrair da jurisprudência do CARF quatro posições acerca do “ágio interno”:

- a) A operação que dá origem ao ágio interno é simulada.
- b) A operação que dá origem ao ágio interno não é simulada mas “artificial”, e a amortização do ágio gerado nessas condições não pode ter efeitos fiscais.
- c) A operação que dá origem ao ágio não é simulada e nem artificial, e não há previsão na lei tributária para negar a dedução da despesa com a sua amortização.
- d) A operação que dá origem ao ágio interno na é simulada e nem artificial e ainda foi induzida pela lei.

Pode-se resumir os raciocínios dos acórdãos que mantiveram a acusação de simulação no seguinte sentido:

- 1101000.968, 1101000.969 e 1101000.913: simulação porque a operação não ocorreu entre partes independentes, não se trata de operação com intervenção de terceiros. Assim, conclui-se que os elementos que formariam o ágio (negociação entre comprador e vendedor, avaliação a valor de mercado do investimento adquirido, pagamento do preço) não existem de verdade.
- 1301001.350: a reorganização societária que deu origem ao ágio não aconteceu de verdade dada a existência de elementos de fragilidade (participação de empresa com capital social incompatível com o valor da operação, a operação se desfez posteriormente em curto espaço de tempo, situação final não é diferente da inicial, salvo o surgimento do ágio, etc.).
- 1301001.220: a reorganização societária que deu origem ao ágio não aconteceu de verdade dada a existência de elementos de fragilidade (participação de empresa com

capital social incompatível com o valor da operação, ausência de dispêndio, situação final não é diferente da inicial, salvo o surgimento do ágio, etc.) e inexistência de justificativa para a operação, além da tributária.

- 1302001.108: a reorganização societária que deu origem ao ágio não aconteceu de verdade dada a existência de elementos de fragilidade (participação de empresa com capital social incompatível com o valor da operação, ausência de dispêndio, situação final não é diferente da inicial, salvo o surgimento do ágio, etc.), a lei não autoriza que o ágio seja originado de operações artificiais.

Nesses acórdãos, a inexistência de “propósito negocial” pode se afigurar como um reforço para a conclusão de que o ágio foi gerado em uma operação artificial, porque a justificativa declarada pelo contribuinte para a reorganização societária (facilitação de atividades, concentrar os investimentos do grupo econômico para facilitar o ingresso de investidores, etc.) não acontece na prática. Ou seja, a “ausência de propósito negocial”, corresponderia a mais um elemento para comprovar a simulação do negócio declarado pelo contribuinte.

Já os acórdãos que mantiveram a glosa do ágio, apesar de não haver acusação de simulação ou mesmo nos casos em que a acusação de simulação foi afastada, podem ser resumidos da seguinte forma:

- Acórdãos 1402001.335, 1402001.369 e 1402001.333: rejeitam expressamente o argumento de que só haveria ágio em operações entre independentes ou com pagamento em pecúnia. Mas afirmaram que no ágio interno não haveria um legítimo desembolso por parte da empresa investidora, na medida em que as ações entregues à investida retornam ao seu patrimônio no ato de incorporação. Ou seja, o pagamento realizado na operação que gera o ágio interno não corresponde ao pagamento ao qual a lei garante a possibilidade de amortização da base de cálculo do IRPJ.
- Acórdãos 1402001.337 e 1402001.338: afirmam que o ágio interno representa o estabelecimento do valor do investimento pelos próprios sócios, enquanto que o ágio amortizável seria aquele decorrente de dispêndio para adquirir algo de terceiros. Ou seja, o ágio amortizável seria aquele que ocorre em uma operação entre independentes, enquanto que o ágio interno seria um “artifício contábil”.
- Acórdão 1302001.183: aponta elementos de fragilidade na operação (sociedades efêmeras, não há modificação no aspecto operacional do grupo salvo o ágio, sem desembolso – entendido como sacrifício patrimonial). E afirma que o ágio interno não corresponde a uma mais valia surgida em operação entre independentes, mas representa uma reavaliação espontânea de participação societária.
- Acórdão 1202000.954: afirma que a lei, ao autorizar a amortização do ágio, está se referindo a uma parcela gerada em uma operação com propósito negocial (sem elementos de fragilidade como datas muito próximas e participação de empresa veículo) e em um negócio comutativo (entre partes independentes, com dispêndio de recursos e previsão de ganho).
- Acórdão 1401000.850: afirma que a lei não admite o ágio interno porque ele é gerado em uma operação em que não há efetivo dispêndio de recursos e não há efetiva mudança do controle acionário.
- Acórdão 1102001.016: afirma que o ágio interno seria artificial por não possuir substância econômica, o que se traduz na ausência de alteração do controle das sociedades envolvidas, ausência de pagamento ou de efetivo custo para o adquirente da participação societária, e utilização de sociedade de curta duração como “empresa veículo” para a criação do ágio.

Percebe-se nos resumos acima que a diferença nos pontos de vista entre os acórdãos que mantém e aqueles que afastam a acusação de simulação não é muito acentuada. A questão a ser discutida em ambos os casos é o artificialismo da operação que permite ao contribuinte a amortização do ágio interno.

Nos acórdãos que mantiveram a acusação de simulação, é possível concluir que a

falsidade é extraída da contradição que se apresenta internamente em cada negócio jurídico que é realizado pelo contribuinte (sociedade que não possui patrimônio e dura pouco, “pagamento” que retorna ao pagador, participação acionária vendida que retorna ao vendedor, etc.) bem como na ausência de justificativa para essa contradição (reorganização societária que é desfeita, vantagens para a sociedade que são logo renunciadas, etc.). Ou seja, a declaração falsa é provada com o fato de que o contribuinte não quis verdadeiramente os efeitos do negócio jurídico praticado, pois anulou esses efeitos mediante atos contrários ao que fora declarado⁷.

Já nos acórdãos que mantiveram o lançamento sem a acusação de simulação fala-se também nas fragilidades das operações, mas aparece adicionalmente o argumento de que a “forma” jurídica sem substância econômica não possui os efeitos pretendidos pelos contribuintes. Ou seja, a operação à qual a lei atribuiu o efeito de gerar o ágio amortizável seria aquela com substância econômica, e esta seria encontrada em uma negociação entre pessoas independentes. O negócio jurídico entre independentes seria o padrão de efetivo dispêndio, avaliação, aquisição, propósito negocial, etc., o qual poderia ser utilizado para medir o grau de artificialismo das operações que visam a amortização do ágio interno.

Como já afirmado, não é possível dizer que esses grupos de acórdãos utilizam tipos de argumentos com diferenças muito precisas, sendo talvez mais correto afirmar que em realidade os argumentos se misturam, podendo servir tanto à manutenção de acusação de simulação (declaração falsa do contribuinte) quanto à manutenção do lançamento sem acusação de simulação (a lei prevê somente a amortização do ágio com substância econômica). Perceba-se também que o argumento que nega os efeitos tributários ao contrato sem substância econômica aproxima-se do preceito extraído do regramento e da doutrina contábil, que também não admite o registro do ágio nessas condições. Assim, tem-se o argumento de que se o ágio interno não compõe o resultado contábil e societário da sociedade empresária, também não pode compor a base de cálculo do IRPJ e da CSSL, dado que aquele resultado é o ponto de partida para a apuração da base de cálculo dos tributos.

Por outro lado, afirma-se que a interpretação de que a lei teria autorizado o ágio interno seria absurda, dado que permitiria ao contribuinte gerar despesas que poderiam ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSSL praticamente sem possibilidade de controle por parte da fiscalização.

Os acórdãos favoráveis aos contribuintes invertem toda a argumentação acima desenvolvida. Apresentam, dentre outras considerações, o argumento de que o ágio não é previsto na lei societária, de modo que o eventual regramento e doutrina contábil que proíbem o registro do ágio interno não interferem nos dispositivos da lei tributária; e que, para a lei tributária, basta a existência de negócio jurídico que possa ter como efeito a aquisição e alienação de participação societária, sendo despidendo saber se há ou não “substância econômica”.

Os argumentos podem ser assim resumidos: (i) mediante análise da evolução das normas sobre o tema, mostra-se que a possibilidade de geração do ágio em uma subscrição de ações e a sua amortização tributária foi algo legalmente instituído, de modo que não seria possível punir o contribuinte que se valeu da norma permissiva; (ii) não é possível afastar o planejamento mediante enquadramento em ilícitos como “falta de propósito negocial”, “fraude à lei”, “abuso de direito”, porque seriam vagos e não positivados (por lei tributária). Para afastar o planejamento caberia ao Fisco demonstrar que se tratava de simulação pois, caso contrário, o contribuinte estaria de aproveitando de um caminho lícito e portanto a economia com tributos seria legítima e (iii) não há simulação porque os elementos de fragilidade do negócio

7 Luis Eduardo Schoueri faz um resumo interessante do conceito, encontrado na jurisprudência do CARF, de “empresa veículo”, que representa no seu entender o elemento de falsidade no negócio jurídico que dá origem ao ágio interno. Consoante o doutrinador a “empresa veículo” é criada pela própria adquirente com seu investimento na empresa-alvo exclusivamente para a transferência do ágio, sua criação não tem outro propósito econômico, é a empresa para a qual foi transferido o ágio, é controladora da empresa que restou após a incorporação e na qual passou a ser amortizado o diferido (hoje, equivalente a ativo intangível), é extinta por conta da incorporação, possibilita que a sua controlada possa, ao fim e ao cabo, amortizar, em ativo diferido (hoje, intangível), o referido ágio. SCHOUERI, Luis Eduardo, *in* Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários), Dialética, São Paulo, 2012, p. 103.

jurídico usualmente apresentados pela fiscalização (empresa efêmera, operação de subscrição que é desfeita posteriormente) demonstram que o contribuinte quis praticar um planejamento tributário que teria, no seu entendimento, sido instituído pela legislação.

A base desse raciocínio é equiparar o negócio jurídico que gera o ágio interno a uma opção fiscal, criada deliberadamente pelo legislador. Note-se que é reconhecido nos votos que essa finalidade extrafiscal teria como objetivo, originalmente, incentivar as operações de privatização. Mas como a lei não restringiu o ágio a essa situação específica, não caberia ao intérprete restringir.

Esse posicionamento, de que o ágio interno seria em verdade uma opção fiscal atribuída a todos os contribuintes, é de certo modo surpreendente, quando se percebe que a lei não autorizou expressamente (e nem poderia) que o contribuinte se beneficie de amortização de despesas originadas de negócios jurídicos artificiais. O próprio fato de que a função extra fiscal é relacionada normalmente à privatização dos serviços públicos – negócio notoriamente não artificial – mostra que somente o ágio decorrente de operações com substância econômica pode ser amortizado.

De qualquer forma, admitindo-se que o registro do ágio somente foi autorizado por uma norma de direito tributário (art. 20 do DL 1.598/77), o fato é que esse dispositivo prevê que o ágio decorre da “aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial”. Essa aquisição pode ocorrer mediante vários negócios jurídicos diferentes. Tanto isso é verdade que, como consta de alguns acórdãos sobre o tema, entendia-se originalmente que a legislação tributária, ao prever que o ágio era decorrente de uma “aquisição” de participação societária, estava se referindo apenas a uma compra e venda entre empresas e não a, por exemplo, uma subscrição de ações em aumento de capital.

Portanto, a lei tributária está fazendo referência não a uma determinada forma jurídica, mas à “substância” do negócio jurídico. Essa percepção é que permite argumentar que se o ágio previsto na lei tributária não está relacionado a um específico negócio típico, mas a toda uma série de negócios que possuem como efeito a transferência de patrimônio por um pagamento de preço superior ao que estava registrado pelo vendedor, é a pesquisa por esse efeito que permite concluir pela validade ou não do ágio amortizado.

O argumento de que a lei tributária estaria incidindo sobre a substância e não o modo como o negócio jurídico foi formalizado normalmente é criticado por representar a “interpretação econômica” do direito tributário, o que estaria em desacordo com o princípio da segurança jurídica. Obviamente, há que se fazer a diferença entre a interpretação que utiliza a analogia para fazer com que uma regra abarque negócios jurídicos não previstos na lei, porque esses negócios jurídicos teriam o mesmo efeito econômico do contrato utilizado como hipótese de incidência de tributos, da interpretação de um texto legal (como o art. 20 do DL 1.598/77) que não se refere a nenhum negócio jurídico, mas a uma “aquisição” que pode ocorrer de inúmeras formas. Nesse último caso não há interpretação econômica, mas interpretação de um termo utilizado na lei que não se refere a nenhum negócio jurídico típico, e cujo significado deve ser pesquisado mediante recurso a outros ramos do conhecimento que não o direito civil ou comercial.

Partindo da premissa de que a lei não autorizou o ágio interno decorrente de operações simuladas, e de que é necessário avaliar a substância do negócio declarado para concluir pela possibilidade ou não da amortização do ágio, os argumentos contrários à Fazenda podem ser assim refutados: (i) a lei não autorizou a amortização de ágio decorrente de uma “aquisição” que não se mostrou efetiva, e cabe ao intérprete verificar se o negócio jurídico apresentado pelo contribuinte representa a “aquisição” prevista na lei; (ii) o planejamento é negado porque a lei não autorizou o ágio interno, sendo que as figuras da falta de propósito negocial, fraude à lei e abuso de direito apenas agregam razões ao fundamento principal, que é o descumprimento da lei tributária; (iii) há simulação de operações societárias e não é possível admitir que a lei autorizou a geração de ágio mediante operações artificiais.

Por outro lado, não há dúvida que para negar efeitos fiscais aos negócios praticados pelos contribuintes cabe demonstrar que o negócio é inválido por ser ilícito. É verdade que há polêmica sobre a possibilidade de alegar que o negócio jurídico fere o art. 166, VI ou 187 do Código Civil de modo a impedir a elisão fiscal, ou mesmo a que conduta ilícita essas regras estariam se referindo, na medida em que representam, conforme doutrina abalizada, *ilícitos atípicos*. Entretanto, ainda que o aprofundamento dessa discussão seja necessário, a prática mostra que a acusação normalmente reconduz a conduta do contribuinte à figura da simulação ou ao descumprimento puro e simples da lei tributária, sem necessidade de recurso a outras regras que prevêem ilícitos, salvo como base para argumentação.

Ou seja, vê-se que a jurisprudência do CARF, ao apreciar a legalidade do planejamento tributário, não se limita a uma análise gramatical da lei e do negócio jurídico, mas leva em consideração o contexto das operações realizadas pelo contribuinte, o modo como essas operações podem ser avaliadas perante outros ramos do conhecimento, e procura também interpretar a lei de modo a concretizar os princípios dispostos na Constituição Federal de 1988. Tal postura possibilita ao julgador administrativo avaliar o planejamento tributário de uma forma menos passiva, de modo que a doutrina que advoga a análise do planejamento tributário fundamentada exclusivamente na interpretação literal da norma não encontra mais guarida na atividade de julgamento administrativo dos autos de infração. Resta claro, com essas considerações, que a segurança jurídica, valor importante em direito tributário, deve ser buscada também no estímulo à estabilização da jurisprudência.

9) VERSÃO DE BENS EM VIRTUDE DE CISÃO PARCIAL. LUCRO PRESUMIDO. RESERVA DE REAVALIAÇÃO

PROCESSO Nº 10880.725757/201166

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.870 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de maio de 2013

Matéria IRPJ.

Recorrente ESTRELA DO SUL PARTICIPAÇÕES LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

CISÃO. AVALIAÇÃO A PREÇO DE MERCADO NO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. GANHO DE CAPITAL.

No regime do lucro presumido, a pessoa jurídica que avaliar os seus bens a valor de mercado e tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá considerar como ganho de capital a diferença entre o valor de mercado dos bens transferidos e o seu respectivo custo de aquisição, e adicionar o referido ganho de capital à base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Vencidos os conselheiros Alexandre dos Santos Linhares e Meigan Sack Rodrigues, que davam provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 10880.731573/201135

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.169 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente ESTRELA DO SUL PARTICIPAÇÕES LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2009

VERSÃO DE BENS EM VIRTUDE DE CISÃO PARCIAL. LUCRO PRESUMIDO. RESERVA DE REAVALIAÇÃO.

No caso de pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido, que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão, o valor acrescido ao custo de aquisição de bens e direitos em virtude de reavaliação, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerado ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto de renda devido e da contribuição social sobre o lucro líquido (art. 21, § 2º da Lei nº 9.249/95). TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL. Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Marcio Rodrigo Frizzo, Cristiane Silva Costa e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

ANÁLISE VERSÃO DE BENS EM VIRTUDE DE CISÃO PARCIAL, TRIBUTAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO POR EMPRESA OPTANTE DE LUCRO PRESUMIDO. DR. RÓDRIGO MOREIRA LOPES

A pessoa jurídica autuada realizou uma cisão parcial, por meio da qual parte do seu patrimônio foi destinada para a sua sócia. Ocorre que os bens objeto da cisão parcial haviam sido reavaliados, sendo que a mencionada reavaliação constava dos registros contábeis da pessoa jurídica cindida. Esse fato é relevante, uma vez que na transmissão do patrimônio, por meio da cisão parcial, foi levado em consideração o valor reavaliado dos bens. Por esse motivo, a autoridade fiscal entendeu que houve ganho de capital na operação, correspondente à diferença entre o valor contábil e o valor reavaliado dos bens objeto da cisão parcial.

Assumindo que o ganho de capital é inquestionável, a discussão resumir-se-ia a saber se tal acréscimo patrimonial é ou não tributável no momento da cisão parcial. A autoridade fiscal entendeu que o ganho de capital deveria ser oferecido à tributação, tendo em vista que a pessoa jurídica cindida apurava o imposto de renda segundo a sistemática do lucro presumido. Dessa forma, incidiria o disposto no § 4º do art. 235 do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), ou seja, deve ser considerado ganho de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de mercado dos bens que tiverem sido alienados por meio de cisão, fusão ou incorporação. Confira-se o que preceitua o referido dispositivo:

Art. 235. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico na data desse evento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º, § 1º).

(...)

§ 4º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, que optar pela avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto devido e da contribuição social sobre o lucro líquido (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 2º).

Além disso, também seria aplicável ao caso a norma prevista no § 4º do art. 521 do RIR/99, segundo a qual os valores relativos à reavaliação dos bens

cindidos, fusionados ou incorporados somente poderão ser computados como custo de aquisição se já houverem sido oferecidos à tributação. Nesse ponto, vale a pena conferir o texto do referido dispositivo do RIR/99:

Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no § 3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).

(...)

§ 4º Na apuração de ganho de capital, os valores acrescidos em virtude de reavaliação somente poderão ser computados como parte integrante dos custos de aquisição dos bens e direitos se a empresa comprovar que os valores acrescidos foram computados na determinação da base de cálculo do imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 52).

Por outro lado, a pessoa jurídica autuada defendia que a cisão parcial tomou por base os “valores de livro” dos bens cindidos – dando a entender que teria realizado a cisão parcial pelo valor contábil dos bens. Ademais, para a contribuinte, houve apenas transferência de bens sem solução de continuidade – característica atribuível às operações de cisão –, razão pela qual as reservas de reavaliação referentes aos bens cindidos não poderiam ser oferecidas à tributação. Esse entendimento da contribuinte buscava respaldo no art. 441 do RIR/99, o qual apresenta a seguinte redação:

Art. 441. As reservas de reavaliação transferidas por ocasião da incorporação, fusão ou cisão terão, na sucessora, o mesmo tratamento tributário que teriam na sucedida.

Portanto, a discussão central dos casos analisados pelo CARF concentrou-se na aplicabilidade dos dispositivos do RIR/99, acima transcritos. Vejamos agora como se pronunciou o CARF sobre o assunto.

Decisões do CARF:

I.1 – Processo nº 10880.725757/2011-66; acórdão nº 1102-000.870 – 1ª Seção / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. A turma entendeu que a contribuinte havia realizado uma reavaliação de seus bens e que o resultado dessa reavaliação corresponderia ao valor de mercado dos bens cindidos. Assim, não restaria dúvidas de que a cisão parcial implicou a transmissão dos bens tendo como parâmetro o seu valor de mercado – no caso, o valor de mercado corresponde à soma do valor contábil (custo histórico) e das reservas de reavaliação. Por sua vez, salientou-se que o § 3º do art. 182 da Lei nº 6.404, de 1976, introduziu o instituto da reserva de reavaliação no Brasil, ao passo que a disciplina tributária das mencionadas reservas ficou por conta dos arts. 36 a 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, e do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.978, de 1982. Esse exame histórico da legislação serviu para demonstrar que as reservas de reavaliação e o seu tratamento tributário estavam restritos às pessoas jurídicas que apuravam IRPJ e CSLL segundo a sistemática do lucro real. Partindo dessa premissa, a turma destacou que a neutralidade tributária, garantida pelo art. 441 do RIR/99, seria aplicável somente às pessoas jurídicas submetidas ao regime de apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro real. No tocante às empresas que haviam optado pela sistemática do lucro presumido – situação na qual se enquadrava a contribuinte que teve seu patrimônio cindido –, o tratamento fiscal

para as reservas de reavaliação apenas surgiu com o advento do art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995, que posteriormente foi complementado pelo art. 52 da Lei nº 9.430, de 1996. Diante disso, os Conselheiros firmaram entendimento no sentido de que a contribuinte, por ter optado pelo lucro presumido, deveria ter obedecido as normas previstas no art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995, e no art. 52 da Lei nº 9.430, de 1996 – § 4º do art. 235 do RIR/99 e § 4º do art. 521 do RIR/99, respectivamente. Considerando que houve efetiva reavaliação dos bens cindidos e que nesta reavaliação apurou-se valor maior do que o contábil (custo corrigido monetariamente), a reserva de reavaliação apenas não seria oferecida à tributação, no momento da cisão parcial, se a contribuinte comprovasse que já havia incluído o ganho de capital anteriormente na base de cálculo do IRPJ e da CSLL – conforme disposto no § 4º do art. 521 do RIR/99. Como não restou demonstrado a prévia tributação, a turma entendeu que deveria ser mantido o lançamento.

I.2 – Processo nº 10880.731573/2011-35; acórdão nº 1302-001.169 – 1ª Seção / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. No julgamento desse processo, a turma apreciou a mesma questão fática examinada pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, comentada no item I.1 acima. Ao analisar o tema da tributação das reservas de reavaliação, o relator destacou que a legislação tributária anterior ao Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, “(...) determinava o oferecimento à tributação da reserva de reavaliação em poder da sociedade incorporadora ou resultante da fusão, sendo que a razão de se ter alterado tal disciplina foi por pura questão de política tributária (...)”. Portanto, a regra de diferimento do reconhecimento do lucro, trazida pelo art. 35 do citado Decreto-Lei teria surgido para estimular as operações de incorporação, fusão e cisão. No entanto, as regras previstas no Decreto-Lei 1.598, de 1977, deixaram de ser aplicáveis às pessoas jurídicas que tenham optado pelo regime do lucro presumido a partir da entrada em vigor do art. 21 da Lei nº 9.249, de 1995. Com efeito, este dispositivo traz regra específica para pessoas jurídicas que sigam a sistemática do lucro presumido e que tenham auferido ganho de capital quando tiverem o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão e cisão. Por fim, destacou-se que o art. 441 do RIR/99 não seria aplicável, tendo em vista que a sua incidência seria reservada às pessoas jurídicas que apuram IRPJ e CSLL pelo regime do lucro real. Considerando esse contexto, a turma decidiu manter o lançamento.

NOSSA OPINIÃO:

O fato gerador discutido nos processos foi o ganho de capital apurado na transferência de bens, vale dizer: a diferença entre o valor imputado aos bens transferidos e o seu custo de aquisição. Dessa maneira, ponto central consiste em saber se o acréscimo patrimonial deveria ser oferecido à tributação no momento em que fora realizada a cisão parcial – tese adotada pela Fazenda Nacional – ou se poderia haver o diferimento do reconhecimento da reavaliação como lucro⁸ – tese defendida pela contribuinte nos processos acima analisados.

O primeiro ponto controvertido diz respeito à repercussão tributária da cisão. Normalmente, apresenta-se como argumento que essa operação societária não implica realização de renda, e, portanto, não sujeitaria à imediata tributação eventual ganho de capital apurado na cisão. Contudo, essa premissa não é verdadeira. Prova disso é que a legislação anterior ao Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, determinava a tributação da reavaliação no momento em que ocorresse a incorporação, fusão ou cisão.⁹ Apenas com a entrada em vigor dos arts. 35 e 37 do referido Decreto-Lei é que a legislação tributária

8 Bulhões Pedreira esclarece que a norma prevista no art. 35 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, não consistem em hipótese de diferimento da tributação, mas, sim, de “critério de reconhecimento do lucro (adotado na escrituração comercial) que a lei aceita para efeito de determinar o lucro real (...): o aumento do valor dos bens do ativo não é submetido à tributação enquanto mantido em conta de reserva de reavaliação”. Cf. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda – pessoas jurídicas**. v. II. Rio de Janeiro: Justec, 1979. p. 661.

9 Esse fato foi destacado pelo Conselheiro Alberto, em seu voto no acórdão nº 1302-001.169.

permitiu que os contribuintes reconhecessem o ganho com a reavaliação em momento posterior. Implica dizer que houve apenas alteração do momento da ocorrência do fato gerador, sem que isso signifique que a cisão não possa gerar aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda – no caso, a renda correspondente ao ganho de capital oriundo da reavaliação de bens.¹⁰ Diante disso, tem-se que é perfeitamente possível que a cisão de uma pessoa jurídica possa originar a obrigação de oferecer ganhos de capital à tributação, bastando, para isso, que a legislação tributária elenque a referida operação societária como momento da ocorrência do fato gerador.

Esclarecido esse ponto, começa a segunda etapa para solucionar a controvérsia, qual seja: determinar se aplicam-se ou não os arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Com efeito, se o caso concreto demandar a aplicação desses dispositivos, ter-se-á que a reserva de reavaliação não será tributada no momento da cisão, fusão ou incorporação. Portanto, vejamos em que situações incidem as mencionadas normas.

As regras previstas nos arts. 35 e 37 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, foram reproduzidas nos arts. 434, 440 e 441 do RIR/99. Ao analisar o RIR/99, nota-se que os citados artigos estão inseridos no Subtítulo III do Título IV do Livro II daquele Regulamento. Desse modo, tem-se que essas regras direcionam-se para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo específicas para as pessoas jurídicas que submetem-se ao regime de apuração desses tributos pela sistemática do lucro real.¹¹ Esse fato é relevante pois a tese encampada pelos contribuintes era justamente no sentido utilizar o tratamento jurídico da tributação das reservas de reavaliação previsto nos arts. 434, 440 e 441 do RIR/99.

Se a pessoa jurídica que teve seu patrimônio cindido havia optado pelo regime do lucro real, realmente não pode haver tributação, mesmo que os bens cindidos tenham sido entregues por valor superior ao custo de aquisição. Acontece que, nos processos apreciados pelo CARF, os contribuintes estavam submetidos à apuração do IRPJ e da CSLL segundo o regime do lucro presumido. A escolha desse regime de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL trouxe como consequência óbvia a aplicação da legislação tributária específica para o lucro presumido. Notadamente, as normas que disciplinam o momento da ocorrência do fato gerador e a forma de definir a base de cálculo do tributo. Nessa perspectiva, a aplicação das normas previstas no art. 434, e 440 e 441 do RIR/99 (lucro real) somente ocorreria se não existisse nenhuma norma específica no RIR/99 tratando da tributação de ganho de capital apurado quando da cisão de uma pessoa jurídica optante pelo regime do lucro presumido.

No que diz respeito aos elementos material e temporal do fato gerador, tem-se que a cisão configura evento capaz de produzir ganho tributável para as pessoas jurídicas submetidas à sistemática do lucro presumido. Isso é o que se verifica nos dispositivos do RIR/99 que disciplinam a tributação de ganho de capital das pessoas jurídicas que se encontrem no referido regime. Em primeiro lugar, cita-se o parágrafo único do art. 522 do RIR/99¹², que determina a observância do art. 235 quando houver cisão, fusão ou incorporação efetivada por pessoas jurídicas regidas pelo Subtítulo IV do Título IV do Livro II do RIR/99 – ou seja, pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido.

10 Sobre esse tema, confira-se: PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda – pessoas jurídicas**. v. II. Rio de Janeiro: Justec, 1979. p. 667.

11 Livro II: “TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS”; Título IV do Livro II: “DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO”; Subtítulo III do Título IV do Livro II: “LUCRO REAL”

12 Art. 522. Para os fins de apuração do ganho de capital, as pessoas jurídicas de que trata este Subtítulo observarão os seguintes procedimentos (Lei nº 9.249, de 1995, art. 17):

(...) omitido

Parágrafo único. Nos caso de incorporação, fusão ou cisão, as pessoas jurídicas de que trata este Subtítulo observarão o disposto nos arts. 235 e 386.

Por seu turno, o *caput* do art. 235 do RIR/99 expressamente elenca a cisão como ato societário relevante para a apuração do IRPJ. Com efeito, o citado dispositivo prevê a necessidade de elaboração de um balanço patrimonial específico para o evento cisão, que explicitará o montante atribuído ao patrimônio cindido. Isso indica a preocupação do legislador em averiguar quais os valores envolvidos nas operações de cisão, notadamente a fim de determinar se a transferência de bens ocorreu pelo valor de custo histórico (valor contábil corrigido monetariamente) ou se foi reconhecido algum aumento no patrimônio cindido (reavaliação de ativos). Esse dado é importante, uma vez que a diferença entre o custo de aquisição do bem cindido e o seu valor decorrente de reavaliação evidencia ganho de capital em favor da pessoa jurídica cindida.

Apurada a existência de reavaliação dos bens cindidos, que superam o custo de aquisição, passa-se a analisar se a pessoa jurídica cindida deve oferecer o ganho de capital no momento da cisão. As pessoas jurídicas submetidas ao lucro real, por exemplo, contam com normas específicas que as autorizam a diferir o reconhecimento do ganho de capital – conforme visto acima. Entretanto, especificamente quanto a materialização do ganho de capital para as pessoas jurídicas optantes pelo regime do lucro presumido, o § 4º do art. 235 do RIR/99 preceitua que:

§ 4º No caso de pessoa jurídica tributada com base no **lucro presumido** ou arbitrado, que optar pela **avaliação a valor de mercado, a diferença entre este e o custo de aquisição**, diminuído dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, **será considerada ganho de capital, que deverá ser adicionado à base de cálculo do imposto devido e da contribuição social sobre o lucro líquido** (Lei nº 9.249, de 1995, art. 21, § 2º). [destaques não constam do original]

Portanto, parece inquestionável que uma cisão configura hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL se houver ganho de capital – correspondente à diferença entre o valor dos bens transferidos e o seu custo de aquisição. Significa dizer que se os bens forem vertidos por valor superior ao que constava originalmente nos registros contábeis da pessoa jurídica cindida, o ganho de capital deverá ser oferecido à tributação – por força do § 4º do art. 235 do RIR/99.

Por outro lado, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, também é relevante a regra inserida no § 4º do art. 521 do RIR/99:

§ 4º Na apuração de ganho de capital, os **valores acrescidos em virtude de reavaliação somente poderão ser computados** como parte integrante dos **custos de aquisição dos bens e direitos** se a **empresa comprovar que os valores acrescidos foram computados na determinação da base de cálculo do imposto** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 52). [destaques não constam do original]

Novamente, aparece uma regra específica para as pessoas jurídicas optantes do regime do lucro presumido e que trata da tributação de ganho proveniente de reavaliação de bens. De acordo com o disposto na norma acima transcrita, a reserva de reavaliação somente poderá integrar custo de aquisição se tiver sido oferecida anteriormente à tributação. Essa regra complementa a norma prevista no § 4º do art. 235 do RIR/99, tendo em vista que servirá para definir o montante do ganho de capital tributável. Após a elaboração do balanço específico para a cisão – exigida pelo *caput* do art. 235 do RIR/99 –, tendo sido identificada uma variação positiva entre o custo de aquisição e o valor reavaliado dos bens a serem cindidos, a pessoa jurídica poderá demonstrar que já incluiu, anteriormente, o ganho de capital referente à reavaliação na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nesse caso, como o acréscimo no valor dos bens foi tributado em momento anterior, a legislação tributária permite que o contribuinte compute no custo de aquisição o montante da reavaliação que já fora tributado.

Conjugando a norma do § 4º do art. 235 e a do § 4º do art. 521, todos dos RIR/99, vislumbra-se a seguinte situação: (a) a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido, que tiver seu patrimônio absorvido em virtude de cisão, fusão ou incorporação, deverá considerar como ganho de capital a diferença entre o valor de avaliação a preço de mercado e o custo de aquisição, adicionando-a à base de cálculo do imposto devido e da CSLL; e (b) o montante correspondente à reavaliação poderá ser considerada como custo de aquisição, desde que já tenha sido oferecido à tributação anteriormente.

Nos precedentes analisados pelo CARF, os contribuintes não obedeceram essas normas, visto que pretendiam a aplicação das normas previstas nos arts. 434, e 440 e 441 do RIR/99 – o que era absolutamente incabível, uma vez que tratavam-se de pessoas jurídicas optantes pelo regime do lucro presumido. Nesse ponto, convém ressaltar que a opção pelo regime de tributação do lucro presumido proporciona benefícios, mas também que impõe deveres específicos. Implica dizer que o contribuinte não poderá usufruir o “melhor dos dois mundos”, ou seja, gozando dos benefícios e livrando-se das obrigações previstas na legislação para a tributação pelo lucro presumido.

Outro aspecto que merece destaque é que, ao registrar uma reserva de reavaliação, o contribuinte expressa sua concordância em abandonar do custo original corrigido como critério de avaliação. Ao proceder dessa forma, a pessoa jurídica estará reconhecendo em sua contabilidade que seus ativos possuem um ganho potencial, que deverá ser oferecido à tributação no momento definido pela legislação tributária. Assim, sob a sistemática do lucro presumido, o contribuinte não está proibido de efetuar a reserva de reavaliação em sua contabilidade, entretanto, deve estar ciente de que esta reavaliação será tratada como ganho de capital tributável no momento da cisão, fusão ou incorporação.

Assim, fica evidente a aplicabilidade do § 4º do art. 235 e a do § 4º do art. 521, todos dos RIR/99, nos processos analisados pelo CARF (item I.1 e I.2). Isso porque a pessoa jurídica cindida era optante do regime do lucro presumido e os seus bens foram vertidos à incorporadora pelo seu valor ajustado com a reserva de reavaliação, e não pelo custo de aquisição. Nesse ponto, vale lembrar que a existência de ganho de capital é passível de ser apurada sempre que houver a transferência da titularidade de bens, seja a que título for. Assim, constatada a formação de ganho de capital, a tributação somente não ocorrerá quando houver expressa ressalva legal, como aquela prevista nos arts. 434, e 440 e 441 do RIR/99 – que, vale frisar, são exclusivas para as pessoas jurídicas submetidas à sistemática do lucro real.

10) LUCRO PRESUMIDO E LUCRO ARBITRADO

PROCESSO Nº 10980.721491/201235

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1201000.900 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de novembro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL COEFICIENTE DE PRESUNÇÃO

Recorrentes ALLICORP TRADING E COMÉRCIO EXTERIORS/A E OUTROS FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

LUCRO PRESUMIDO E LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE COMERCIAL.

A receita bruta de vendas é aquela auferida como decorrência do exercício das atividades compreendidas no objeto social da pessoa jurídica. Em se tratando de atividade comercial, receita bruta é aquela auferida em razão da venda de mercadorias. Na determinação do lucro presumido e do lucro arbitrado incidem sobre a receita bruta de vendas de mercadorias os coeficientes de 8% e de 9,6%, respectivamente, sendo incabível a qualificação dessas receitas como “outras receitas”, não sujeitas à incidência desses coeficientes,

não importando que as mercadorias vendidas tenham sido adquiridas ilegalmente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2006

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Os pagamentos realizados pela pessoa jurídica a beneficiários não identificados sujeitam-se à incidência do IRRF, nos termos do disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

PAGAMENTOS SEM CAUSA A BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS.

Sobre os pagamentos sem causa a beneficiários identificados incidem multa e juros isolados sobre o imposto de renda que deveria ter sido retido pela pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, e em DAR parcial provimento ao recurso voluntário para: i) afastar integralmente a exigência do IRPJ e da CSLL; ii) afastar a responsabilidade tributária atribuída a todas as pessoas físicas e jurídicas arroladas pela fiscalização, e; iii) reduzir a multa de ofício incidente sobre o IRRF, de 112,5% para 75%.

11) DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO

PROCESSO Nº 10983.721216/201020

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.893 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de maio de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Diferimento de tributação

Recorrente ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO. RESULTADOS DECORRENTES DE CONTRATAÇÕES COM ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS. EXTENSÃO ÀS RECEITAS DECORRENTES DE REPACTUAÇÃO DA DÍVIDA ORIGINAL. IMPOSSIBILIDADE. A lei tributária não prevê o diferimento da tributação de outros resultados que não os decorrentes das operações de empreitada ou fornecimento de bens vinculados a contratos firmados com entidades governamentais. A tributação das receitas de juros e atualização monetária, incorridas em razão do atraso da União no pagamento da dívida resultante da cessão dos créditos originais, observa o regime de competência.

FATO GERADOR SUJEITO A CONDIÇÃO SUSPENSIVA. INOCORRÊNCIA. A necessidade de previsão orçamentária e de empenho para o recebimento da dívida pactuada são condições externas ao contrato, e não impedem sua eficácia. A pessoa jurídica prejudicada pode, após o vencimento, propor ação judicial para exigir o pagamento da dívida e a emissão de precatório em seu favor.

JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. As pessoas jurídicas submetidas à sistemática do lucro real devem reconhecer os juros e as variações monetárias ativas como receitas financeiras segundo o regime de competência. Inexiste decisão judicial com efeito vinculante que afaste a determinação legal de tributação do lucro decorrente destes valores.

IRPJ. CSLL. RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, findo o período de apuração, de um lado, e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado complexivamente, de outro lado. A infração relativa ao não recolhimento das estimativas mensais caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir a exação, no final do ano.

Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é, sem dúvida, a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, ao passo que o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa da Fazenda, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO CONFISCATÓRIO. Definido em lei, o percentual aplicável em lançamento de ofício não se sujeita a discussão no contencioso administrativo fiscal (Súmula CARF nº 2).

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. PROCEDIMENTO FISCAL ANTERIOR. INOCORRÊNCIA. Embora ausente prova da modificação de critério jurídico adotado pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, ainda assim ela seria possível relativamente a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução, e não se prestaria a afastar a penalidade aplicada.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. APECIAÇÃO DA MATÉRIA NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ADMISSIBILIDADE. A jurisprudência administrativa já está pacificada no sentido de que devem ser apreciados os questionamentos dirigidos contra a aplicação de juros sobre a multa de ofício.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) Relativamente ao principal exigido e à multa proporcional, por maioria de votos, foi **NEGADO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Gilberto Baptista que dava provimento parcial ao recurso no que tange à reversão das adições; 2) relativamente às multas isoladas, por maioria de votos, foi **DADO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Conselheiro José Sérgio Gomes e designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior; e 3) relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício, por voto de qualidade, foi **NEGADO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Gilberto Baptista e José Ricardo da Silva. Ausentes, justificadamente, a Conselheira Mônica Sionara Schpallir Calijuri, substituída pelo Conselheiro José Sérgio Gomes, bem como a Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, substituída pelo Conselheiro Gilberto Baptista. Fizeram sustentação oral a patrona da recorrente, Dra. Raquel Novais (OAB/SP n. 76.649), e o representante da Fazenda Nacional, Paulo Roberto Riscado Júnior.

PROCESSO Nº 15532.720006/201127

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.940 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Omissão de Receitas e Compensação Indevida

Recorrente TERMOMACAÉ LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO. RESULTADOS DECORRENTES DE CONTRATAÇÕES COM ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS. RECEITAS PAGAS. Não prospera a pretensão de diferir resultados se provado que os valores devidos pela entidade equiparada foram pagos no período de apuração. **INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS OU SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.** A lei tributária não prevê o diferimento da tributação de outros resultados que não os decorrentes das operações de empreitada ou fornecimento de bens vinculados a contratos firmados com entidades governamentais. A tributação das contribuições de contingências devidas por entidade equiparada para manutenção do equilíbrio de contrato de consórcio, observa o regime de competência.

RESCISÃO CONTRATUAL. EFEITOS RETROATIVOS. ALTERAÇÃO DE BASE TRIBUTÁVEL JÁ DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível a alteração da base tributável em razão de fatos verificados após o encerramento do período de apuração. **POSTERGAÇÃO.** Afastada parcialmente a acusação fiscal, e admitindo-se os efeitos retroativos do acordo firmado entre as partes no ano-calendário 2006, a exigência fiscal deve ficar limitada às parcelas não recolhidas até a formalização do lançamento.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Correta a aplicação da multa qualificada sobre o crédito tributário que o sujeito passivo intencionalmente não quis recolher, promovendo falso estorno de receitas no período de apuração. Considerados os efeitos da postergação, a multa qualificada deve incidir, apenas, sobre as parcelas não recolhidas até a formalização do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Caracterizado o evidente intuito de fraude na falta de recolhimento do crédito tributário lançado, o prazo para sua constituição, por meio do lançamento, é regido pelo art. 173 do CTN.

EXERCÍCIO. DEFINIÇÃO. Segundo as normas de direito financeiro, o exercício corresponde ao ano civil (de 1º de janeiro a 31 de dezembro). **FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO ESTIPULADO NO ART. 173, I DO CTN.** O prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN tem início no primeiro dia do ano civil posterior ao ano civil no qual o lançamento do tributo devido pode ser efetuado, e o lançamento somente pode ser efetuado depois de encerrado o período de apuração do tributo correspondente.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE. MULTA. O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, desde sua redação original, sempre autorizou a aplicação de multa por compensação indevida quando caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por voto de qualidade, em REJEITAR a arguição de decadência, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva, este votando pelas conclusões da divergência; 2) por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário relativamente à exigência principal, divergindo o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior que dava provimento ao recurso voluntário; 3) por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à multa proporcional aplicada às exigências do ano calendário 2005, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva; e 4) por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à multa isolada por compensação indevida, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo de Assis Guerra e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 15374.964184/200911

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.939 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria DCOMP Saldo Negativo CSLL

Recorrente TERMOMACAÉ LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2005

DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO. RESULTADOS DECORRENTES DE CONTRATAÇÕES COM ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS. RECEITAS PAGAS. Não prospera a pretensão de diferir resultados se provado que os valores devidos pela entidade equiparada foram pagos no período de apuração. **INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS OU SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.** A lei tributária não prevê o diferimento da tributação de outros resultados que não os decorrentes das operações de empreitada ou fornecimento de bens vinculados a contratos firmados com entidades governamentais. A tributação das contribuições de contingências devidas por entidade equiparada para manutenção do equilíbrio de contrato de consórcio, observa o regime de competência.

RESCISÃO CONTRATUAL. EFEITOS RETROATIVOS. ALTERAÇÃO DE BASE TRIBUTÁVEL JÁ DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível a alteração da base tributável em razão de fatos verificados após o encerramento do período de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Divergiu o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, que dava provimento ao recurso voluntário.

PROCESSO Nº 10725.900463/201031

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.938 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria DCOMP Saldo Negativo IRPJ

Recorrente TERMOMACAÉ LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

DIFERIMENTO DE TRIBUTAÇÃO INCIDENTE SOBRE O LUCRO. RESULTADOS DECORRENTES DE CONTRATAÇÕES COM ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS. RECEITAS PAGAS. Não prospera a pretensão de diferir resultados se provado que os valores devidos pela entidade equiparada foram pagos no período de apuração. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS OU SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. A lei tributária não prevê o diferimento da tributação de outros resultados que não os decorrentes das operações de empreitada ou fornecimento de bens vinculados a contratos firmados com entidades governamentais. A tributação das contribuições de contingências devidas por entidade equiparada para manutenção do equilíbrio de contrato de consórcio, observa o regime de competência.

RESCISÃO CONTRATUAL. EFEITOS RETROATIVOS. ALTERAÇÃO DE BASE TRIBUTÁVEL JÁ DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível a alteração da base tributável em razão de fatos verificados após o encerramento do período de apuração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Divergiu o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, que dava provimento ao recurso voluntário.

12) DESMUTUALIZAÇÃO

PROCESSO Nº 16327.000679/201074

Recurso nº Embargos

Acórdão nº 1302001.248 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 07 de novembro de 2013

Matéria IRPJ Ganhos de Capital

Embargante CREDIT SUISSE (BRASIL) S/A CORRETORA DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS. OMISSÃO. GANHO DE CAPITAL. VALOR ENTREGUE NA AQUISIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS. COMPROVAÇÃO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

A escrituração do contribuinte faz prova a seu favor quando acompanhada dos respectivos elementos de comprovação.

EMBARGOS. OMISSÃO. GANHOS NA DEVOLUÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS. DESMUTUALIZAÇÃO.

Para fins de apuração do ganhos na devolução de capital investido na aquisição de títulos patrimoniais da associação investida efetuada mediante recebimento de ações da nova empresa criada, deve ser considerado o valor das ações apurado com base no valor patrimonial apurado na data da assembléia geral que aprovou a operação societária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA NÃO ALEGADA. MATÉRIA DE

ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

Sendo a decadência matéria de Ordem Pública, que pode e deve ser conhecida até mesmo de ofício, a fixação do momento de ocorrência do fato gerador e a constatação da inoccorrência da decadência pelo acórdão embargado, ainda que não suscitada essa matéria pela então recorrente, não se constitui em fato capaz de ensejar a interposição de embargos de declaração. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição. Embargos não conhecidos, quanto a este ponto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADAS. REJEIÇÃO.

Rejeitam-se os embargos apresentados nos pontos em que não restarem configuradas as alegações de existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em conhecer, parcialmente, dos embargos, vencidos os Conselheiros Tadeu Matosinho e Márcio Frizzo que conheciam também dos embargos no ponto relativo à decadência e, no mérito, por unanimidade, suprir as omissões, sem efeitos modificativos. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Waldir Veiga Rocha.

PROCESSO Nº 16327.720525/201183

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.294 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de outubro de 2013

Matéria IRPJ.

Recorrente CONCÓRDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOB. CÂMBIO E COMMODITIES

Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

SOCIEDADES CORRETORAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. OPERAÇÕES DE RENDA VARIÁVEL EM BOLSA DE

VALORES. No caso das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, os ganhos líquidos nas operações de renda variável realizadas em bolsa devem compor a base de cálculo da CSLL. Verificada a dedução de valor superior ao custo de aquisição das ações na apuração do ganho líquido, deve ser glosada a diferença.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier

PROCESSO Nº 16327.721787/201165

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.502 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 06 de novembro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente CREDIT SUISSE HEDGINGGRIFFO CORRETORA DE VALORES S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

INSTITUIÇÕES ISENTAS. DEVOLUÇÃO DE PATRIMÔNIO. DECADÊNCIA.

O fato gerador, nestes casos, ocorre no término do ano calendário no qual foram recebidos os valores, haja vista que o art. 17, §3º, da Lei nº 9.532/97, determina que a diferença entre os valores recebidos e o valor entregue para a formação do patrimônio da instituição isenta deve ser computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado. O prazo decadencial, portanto, deve ser contado a partir desta data.

DECADÊNCIA. FORMAÇÃO DE ÁGIO EM PERÍODOS ANTERIORES AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

Somente pode se falar em contagem do prazo decadencial após a data de ocorrência dos fatos geradores,

não importando a data contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura. O art. 113, § 1º, do CTN aduz que “*A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador*” e o papel de Fisco de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do Estatuto Processual, nada mais é do que o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente. Não é papel do Fisco auditar as demonstrações contábeis dos contribuintes a fim de averiguar sua correição à luz dos princípios e normas que norteiam as ciências contábeis. A preocupação do Fisco deve ser sempre o reflexo tributário de determinados fatos, os quais, em inúmeras ocasiões, advêm dos registros contábeis.

Ressalte-se o § 4º do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, prevê que seja efetuado o lançamento “*também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário.*”

O prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN.

APLICAÇÃO DIRETA DA ALÍQUOTA SOBRE O VALOR TRIBUTÁVEL APURADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

A aplicação direta da alíquota sobre o valor tributável decorrente da infração apurada produz, neste caso concreto, resultado idêntico àquele obtido por intermédio da adição deste valor ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, razão pela qual conclui-se inexistir nulidade no lançamento.

INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL NO PROCESSO DE DESMUTUALIZAÇÃO DA BM&F E DA BOVESPA.

Incide o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 no processo de desmutualização das bolsas, uma vez que os fatos ocorridos correspondem a uma devolução de patrimônio com posterior aquisição de ações de nova sociedade constituída.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez que davam provimento integral; e o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que votou por dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

PROCESSO Nº 16327.000002/201036

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.522 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 03 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente BRADESCO S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2008

DESMUTUALIZAÇÃO DA BM&F E DA BOVESPA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL.

Incide o artigo 17 da Lei nº 9.532/97 no processo de desmutualização das bolsas, uma vez que os fatos ocorridos correspondem a uma devolução de patrimônio com posterior aquisição de ações de nova sociedade constituída. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, e Paulo Roberto Cortez que davam provimento. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor.

PROCESSO Nº 16327.001043/200914

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.132 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de março de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente Citigroup Global Markets Brasil CCTVM

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F O processo de desmutualização da BM&F e da Bovespa redundou na devolução de bens e valores correspondentes aos títulos patrimoniais aos associados, com ganho de capital e consequente tributação nos termos do art. 17 da Lei 9.532/97.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA Não está fulminado pela decadência o auto de infração aperfeiçoado em 2009, para lançamento de ofício de ganho de capital auferido em 2007.

ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO LANÇAMENTO INOCORRÊNCIA

O lançamento de ofício para exigir tributo incidente sobre ganho não declarado corresponde à recomposição do lucro real, e se o valor originalmente declarado pelo contribuinte já estava sujeito ao adicional de 10%, sobre toda a diferença lançada de ofício incide o adicional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, que votou pela aplicação da taxa de juros de mora de 1% em vez da Selic.

PROCESSO Nº 16327.720705/201165

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.222 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria IRPJ e Outro

Recorrente Novinvest Corretora de Valores Mobiliários Ltda.

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

NORMAS PROCESSUAIS NULIDADE DA DECISÃO INOCORRÊNCIA

Não configurados os vícios de omissão e de cerceamento de defesa arguidos, mantém-se incólume a decisão recorrida.

ASSUNTO: Imposto sobre s Renda se Pessoa Jurídica IRPJ DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F Ganho de capital decorrente do processo de desmutualização da BM&F e da Bovespa, implicando devolução de bens e valores correspondentes aos títulos patrimoniais aos associados. Tributação nos termos do art. 17 da Lei 9.532/97. Matéria excluída da apreciação na via administrativa, por ter sido submetida ao Poder Judiciário.

DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA

Não está fulminada pela decadência o auto de infração aperfeiçoado em 2009, para lançamento de ofício de ganho de capital auferido em 2007.

ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL

DESMUTUALIZAÇÃO TRIBUTAÇÃO DECORRENTE Ganho de capital decorrente do processo de desmutualização da BM&F e da Bovespa, implicando devolução de bens e valores correspondentes aos títulos patrimoniais aos associados. Tributação nos termos do art. 17 da Lei 9.532/97. Matéria excluída da apreciação na via administrativa, por ter sido submetida ao Poder Judiciário.

MULTA ISOLADA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO IMPOSSIBILIDADE

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é meio de execução da segunda. A aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada na estimativa implica em penalizar duas vezes o mesmo contribuinte, já que ambas as penalidades estão relacionadas ao descumprimento de obrigação principal que, por sua vez, consubstancia-se no recolhimento de tributo.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO TAXA SELIC

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento

do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, para no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para cancelar a multa isolada aplicada sobre as estimativas não recolhidas, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator. Vencido o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas quanto ao cancelamento da multa isolada. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães quanto ao cancelamento da multa isolada e quanto à aplicação da taxa SELIC aos juros sobre a multa isolada. Fez sustentação o Dr. Vladimir Afanasief, OAB/SP nº 208.302.

ANÁLISE DESMUTUALIZAÇÃO. DR. PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR

A “desmutualização das Bolsas de Valores” corresponde à cisão da Bovespa e da BM&F, com versão do patrimônio em sociedade anônima e emissão de ações em benefício dos antigos associados. As sociedades anônimas sucederam as associações nas suas atividades comerciais, enquanto que aquelas entidades mantiveram atividades educacionais, assistenciais, esportivas, etc. (exemplo do significado da operação é que a antiga Bovespa ficou com 0,29% do seu antigo patrimônio após a cisão e nova Bovespa ficou com 99,7% do patrimônio da associação).

A fiscalização entendeu que a operação correspondeu a uma devolução de patrimônio de entidade isenta (a Bovespa era uma associação sem fins lucrativos e portanto isenta de IRPJ e CSSL) aos associados, tributável nos termos do art. 17 da Lei 9.532/97:

Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

- a) considerado tributação exclusiva;
- b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

- a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto

de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

Os contribuintes argumentam que não receberam patrimônio das associações, mas que teriam apenas transformado os antigos títulos que possuíam em ações das S/As, o que representaria mero fato permutativo. Alegam que o art. 17 da Lei 9532/97 seria aplicável somente aos casos de extinção das associações com devolução do patrimônio aos associados, e que a cisão das associações com versão de patrimônio em outras sociedades seria autorizada pelo parágrafo único do art. 16 da Lei 9.532/97 e art. 2033 do Código Civil:

Lei 9.532/97

Art. 16. Aplicam-se à entrega de bens e direitos para a formação do patrimônio das instituições isentas as disposições do art. 23 da Lei nº 9.249, de 1995.

Parágrafo único. A transferência de bens e direitos do patrimônio das entidades isentas para o patrimônio de outra pessoa jurídica, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, deverá ser efetuada pelo valor de sua aquisição ou pelo valor atribuído, no caso de doação.

Código Civil

Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.

Os contribuintes argumentaram também que os títulos das associações eram avaliados pelo valor de patrimônio líquido da Bovespa, conforme permitido pela Portaria MF nº 785/1977, sendo que esse aumento do valor dos títulos não era tributado, *verbis*:

Portaria nº 785, de 20 de dezembro de 1977

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições e, com fundamento no que dispõe o art. 223, 'm', do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 76.186/75:

Resolve:

I. Os acréscimos do valor nominal dos títulos patrimoniais das Bolsas de Valores, em decorrência de alteração do seu patrimônio social, não constitui receita nem ganho de capital das sociedades corretoras associadas e, por isso, pode ser excluído do lucro real destas desde que não seja distribuído e constitua reserva para oportuna e compulsória incorporação ao capital.

II. Aos aumentos de capital assim procedidos aplica-se o disposto no Decreto-Lei nº 1.109/70, art. 3º, § 3º (RIR, art. 237).

Os contribuintes alegam que a devolução do patrimônio por valor igual ao que estava contabilizado em relação aos títulos não importaria em acréscimo patrimonial.

Resumo das decisões

I.1. Processo nº 16327.721787/2011-65, acórdão nº 1402001.502 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. A Turma julgou que o art. 61 do código civil somente cogita da destinação do patrimônio das associações em caso de dissolução. Consoante o art. 61, na dissolução o patrimônio das associações pode ser destinado a uma entidade de fins não econômicos prevista no estatuto, se omissivo este a uma instituição municipal, estadual ou federal com fins semelhantes, ou aos próprios associados, ou ainda à Fazenda Pública, na inexistência de instituições com fins semelhantes (*ou seja, os bens das associações são destinados a uma finalidade pública, o que justifica a isenção tributária concedida*). Dessa forma, a cisão com versão do patrimônio em S/A ou transformação da associação em uma S/A (*ou seja, a mudança na destinação dos bens das associações, antes voltados a uma finalidade pública para atividade econômica*) precisa necessariamente ser antecedida da devolução do patrimônio aos associados. Consoante a decisão do TRF 3 citado no acórdão “A inoportunidade de dissolução ou extinção da associação que setransformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra. 6. Todavia, é inegável que a transformação implica em modificação da natureza jurídica das participações societárias ou dos títulos de natureza similar que forem convertidos em ações da neonata pessoa jurídica. 7. Não há como ignorar o fato de que houve, do ponto de vista jurídico, a devolução à impetrante dos valores que correspondiam aos títulos que ela detinha, ainda que estes valores tenham sido inteiramente utilizados na aquisição de ações da nova sociedade” (AC 2008.61.00.0087063/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, TRF da 3ª Região, D.E. de 23.07.2012) (*ou seja, a mudança na natureza jurídica do título possuído pelo associado – de participação em associação em ação em sociedade empresária – não é fato permutativo, mas implica, necessariamente, em devolução do capital antes empregado em atividades não econômicas aos associados, para que sejam empregados em atividades econômicas. E o art. 17 da Lei 9.532/97 incide sobre essa devolução em sentido mais lato, ainda que não tenha havido extinção da associação*).

Acerca da avaliação dos títulos pelo valor de patrimônio líquido da antiga associação, a Turma entendeu que a lei não autorizou as associações a avaliar os seus títulos pelo método da equivalência patrimonial e nem que os eventuais ganhos registrados por esse método estariam fora da incidência do IRPJ. Consoante o voto condutor “nunca estiveram as sociedades corretoras autorizadas a avaliar as cotas ou frações ideais do patrimônio das bolsas de valores pelo MEP. Estavam, sim, autorizadas pela Portaria nº 785, de 1977, a postergar a tributação sobre o valor dos acréscimos efetuados ao valor nominal das cotas ou frações ideais recebidos em virtude de aumento do capital social das bolsas de valores para o momento em que houvesse a redução do capital ou até mesmo a extinção dessas associações” (*nosso entendimento sobre esse ponto é o de que o associado realmente não pode usar o MEP, que é destinado a relações entre controlador e controlada e coligada (art. 248 da lei das S/A) o que não existe em uma associação. Por outro lado, a isenção do resultado auferido via MEP decorre da tributação das quantias na sociedade controlada, o que não ocorre no caso porque as associações eram isentas. As associações reconheciam os títulos como ativo imobilizado, portanto deveriam ser contabilizados pelo valor de custo de aquisição (art. 183, V L. S/A). Mas a CVM determinou que as corretoras reconhecessem a valorização das quotas de acordo com o resultado reconhecido pela associação, sendo que as atualizações de valor deveriam ser reconhecidas como reserva de capital, mantendo as quotas a valor histórico (ofício circular CVM de 1979). A portaria MF 758/77 deu tratamento tributário para essa reserva, dizendo que esse valor não seria incluído no resultado. Ou seja, a associação não tributa os lucros mas não distribui esses lucros para o associado. O associado tem acréscimo patrimonial decorrente do aumento do valor das quotas da associação. Seria portanto uma reavaliação de bem incluída em reserva de reavaliação*).

tributável na sua alienação).

Sobre esse ponto, consoante o voto condutor, “Em relação ao Método da Equivalência Patrimonial MEP cumpre ressaltar que se trata de critério contábil de avaliação de ativos, alvo de estudo pela doutrina contábil e positivado na Lei nº 6.404/76. De outra banda, as atualizações dos títulos patrimoniais das bolsas de valores encontra-se regrado pelas referidas Resoluções do Banco Central. Ainda no que tange ao MEP, é imperioso salientar que a contrapartida do aumento do valor do investimento é um ganho não tributável, uma vez que advém de resultado positivo de uma sociedade controlada ou coligada cujo acréscimo patrimonial já foi alvo de tributação, diversamente da atualização dos títulos patrimoniais, lastreada em superávits de uma associação civil sem fins lucrativos, ou seja, cujos resultados não estão sujeitos à tributação do IRPJ inclusive em razão de norma isencional. A última distinção entre tal institutos advém do fato de a investidora – obrigada a avaliar o investimento pelo MEP – possuir poderes para influenciar nas decisões da investida, em razão da relevância do investimento, ao passo que a sociedade corretora somente realizar os resultados auferidos por intermédio dos títulos patrimoniais da BOVESPA e BM&F caso os aliene. Nessa senda, considerando-se que os resultados reconhecidos pela Recorrente em razão de participação na BOVESPA e BM&F então associações civis sem fins lucrativos não foram objeto de tributação, também não poderiam afetar a apuração de ganho de capital no momento de sua alienação. Na prática, embora haja reconhecimento contábil de tais resultados por força de normas expedidas pelo CMN e/ou Banco Central do Brasil, postergou-se a tributação para o momento da realização efetiva dos resultados, qual seja, a alienação dos títulos patrimoniais representativos de participação na BOVESPA E BM&F.

I.2. Processo nº 16327.000002/2010-36, acórdão nº 1402001.522 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Fundamentação idêntica à do processo comentado no item I.1.

I.3. Processo nº 16327.001043/2009-14, acórdão nº 1301001.132 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. A Turma entendeu que o art. 2033 do Código Civil ao prever a possibilidade de transformação, cisão, incorporação de associações não estaria autorizando a união de sociedades com propósitos incompatíveis. Consoante o voto condutor “por exemplo, um partido político pode ser incorporado ou se fundir com outro partido político (art. 17 da Lei nº 9.096/95), mas nunca com uma organização religiosa ou com uma sociedade empresária”. A Turma julgou que a cisão da associação implicaria em destinar o seu patrimônio a uma sociedade empresária, todavia o art. 61 do Código Civil prevê que o patrimônio da associação somente pode ser destinado aos sócios ou a entidades sem fins econômicos. Assim, consoante o voto condutor, “Por não haver amparo legal para a transferência do patrimônio para uma sociedade de fins econômicos, torna-se inviável a transformação, que dessa transferência não pode prescindir. Por conseguinte, ainda que a assembléia da associação tenha aprovado a “transformação” da pessoa jurídica em sociedade por ações, está aí implícita uma fase de dissolução da associação com devolução dos valores que correspondiam aos títulos detidos pelos seus membros, e subsequente utilização dos recursos recebidos para integralização de ações da sociedade por ações” (ou seja, a união entre entidades com propósitos incompatíveis implica em extinção da sociedade cuja finalidade não mais está sendo implementada). Essa fase implícita de dissolução que justifica a aplicação do art. 17 da Lei 9.532/97.

Com respeito a atualização do valor dos títulos, a Turma entendeu que o contribuinte deveria mesmo atualizar o valor dos títulos representativos do patrimônio da associação de forma análoga ao que ocorre com o método da equivalência

patrimonial. Todavia, o resultado positivo da equivalência patrimonial auferido pelo associado não pode estar isento do IRPJ, visto que a associação era entidade isenta. Conforme o voto condutor “No caso tratado nos artigos 225 e 389 do RIR/99, o acréscimo patrimonial da sociedade investida sujeitou-se à tributação, e sua distribuição ao investidor não deve implicar nova tributação, mas no caso das atualizações dos títulos patrimoniais detidos pelas corretoras, o acréscimo patrimonial das Bolsas não foi tributado. Assim, é coerente com o sistema a disposição legal que determina que, quando a associação devolve a participação aos seus membros associados, o acréscimo patrimonial, que não foi tributado, o seja na pessoa do beneficiário”. A Turma afirmou ainda que a desmutualização não implicava em mero fato permutativo, visto que antes da cisão houve a devolução do capital ao associado. Conforme o voto condutor, “Alega a Recorrente ter ocorrido simples substituição de ativos (títulos por ações), de valor patrimonial idêntico. Conforme exposto na parte inicial desse voto, não ocorreu mero ato permutativo. Não havendo amparo legal para a transferência de patrimônio da associação sem fins lucrativos para uma sociedade empresarial, independentemente de como foram formalizados os atos, ocorreu, necessariamente, a restituição de patrimônio da associação aos seus membros associados (e, nesse momento, deu-se a aquisição da disponibilidade do acréscimo patrimonial representado pela valorização do título) e seu subsequente emprego na integralização das ações da S/A.”

NOSSA OPINIÃO:

Para nós, a desmutualização das bolsas de valores implicou em disponibilização ao associado do capital existente na associação antes destinado a finalidades não econômicas.

O art. 17 da Lei 9532/97 é aplicável, textualmente, a hipóteses de “devolução de capital”, o qual não acontece somente com a dissolução da sociedade (pode-se aventar, por exemplo, em uma “redução de capital da associação”). A devolução de capital ao associado por valor superior ao valor entregue para a formação do patrimônio é sujeita a tributação. Ou seja, não é verdade que a lei 9532/97 só se aplica em casos de dissolução da sociedade.

Por outro lado, a ausência de finalidades lucrativas não significa dizer que a associação não pode realizar atividades econômicas. Essas atividades podem ser o meio para financiar a filantropia. Mas os ganhos com essas atividades não podem ser distribuídos aos associados.

Ora, o capital formado na associação não tinha fins lucrativos, ou seja, não beneficiava os associados. Quando o capital passa a ser utilizado para fins lucrativos (mediante cisão por exemplo), o que ocorre então é a disponibilização desse capital aos associados. O associado (agora sócio) passa a dispor de um capital que vai gerar lucros.

O fato de o capital não ter sido entregue “diretamente” ao sócio mas vertido a uma sociedade mediante cisão em nada altera o raciocínio, pois o reflexo da versão do capital foi a alteração da natureza jurídica do bem possuído pelo associado, de título em associação para ações ou quotas em sociedade empresária. Ou seja, não há “mero fato permutativo” no patrimônio do associado, mas recebimento de quotas ou ações que darão ao antigo associado o direito a receber o lucro produzido com o capital que antes estava no patrimônio da associação. Esta mudança na natureza jurídica do título só aconteceu porque o associado concordou em alterar a finalidade dos bens da associação (de não lucrativo para lucrativo) o que importou, necessariamente, em disponibilidade jurídica e econômica desse capital ao associado.

Outrossim, é importante para resolver o caso o disposto pelo art. 61 do

Código Civil. Consoante o art. 61, na dissolução o patrimônio das associações pode ser destinado a uma entidade de fins não econômicos prevista no estatuto, se omisso este a uma instituição municipal, estadual ou federal com fins semelhantes, ou aos próprios associados, ou ainda à Fazenda Pública, na inexistência de instituições com fins semelhantes. Pode-se extrair do dispositivo que os bens de uma associação possuem finalidade pública, e somente poderiam ser desafetados caso houvesse a sua devolução aos associados. Por esse motivo que a cisão de uma associação, com versão dos bens a uma sociedade empresária, deve ser necessariamente precedida da devolução do patrimônio aos associados

Com relação ao modo de contabilizar a participação, a Portaria MF 785/77 apenas afirma que a atualização do valor da participação não representa ganho tributável, o que nada tem a ver com o momento da alienação do investimento. Com efeito, é na alienação do investimento que aquele acréscimo patrimonial, evidenciado com o registro do valor da participação, torna-se disponível, e não existe norma que isente de tributação esse valor. Por outro lado, é evidente que não se aplica ao caso o art. 23 do DL 1598/77, pois a relação entre associado e associação em nada tem a ver com a relação entre sociedade anônima (empresária) controladora e controlada. Por outro lado, é certo dizer que a premissa que justifica o art 23 do DL 1598/77 é que a controlada, pelo menos, seja sujeito passivo dos tributos sobre o lucro, mas isso não ocorre no caso concreto porque a associação é entidade isenta.

13) PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

PROCESSO Nº 10283.720851/201087

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1301001.275 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria Preços de Transferencia

Recorrentes LG ELETRONICS DA AMAZÔNIA LTDA

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2006

INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE.

As autoridade julgadoras, no Processo Administrativo Fiscal Federal, encontram-se atreladas aos critérios de legalidade, devendo, sempre que necessário, reconhecer a ilegalidade de atos normativos infralegais que, na aplicação específica, demonstram estar em dissonância com os respectivos comandos normativos.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PRL60. IN SRF 243/2002.

As disposições do artigo 12 da IN SRF 243/2002, especificamente no que diz respeito aos critérios de aplicação do método PRL60, encontravam-se, até a edição da MP 562/2012 (convertida na Lei 12.715/2012), em descompasso com as determinações legais, somente se evidenciando a harmonia do sistema a partir da inovação legislativa proporcionada pelos novos dispositivos. Por força dessa conclusão, reconhecendo-se a ilegalidade da composição do método de controle dos preços de transferência referenciado pelo mencionado dispositivo, não se pode admitir a imposição de sua observância pela contribuinte, ao menos no que se refere ao período anterior à alteração legislativa mencionada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício. 2) Por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente convocado).

PROCESSO Nº 16561.000149/200839

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1202001.025 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de setembro de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrentes SANDVIK DO BRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivamente julgada, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VINCULAÇÃO DO RECOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE PROVA. MANUTENÇÃO DO VALOR EXIGIDO.

Cabe à defesa trazer aos autos as provas documentais que embasam as alegações apresentadas capazes de demonstrar a vinculação dos recolhimentos dos tributos, efetuados antes do início da ação fiscal, com aqueles exigidos na autuação. Não provada essa vinculação, ficam mantidos os valores exigidos pela autoridade fiscal.

CÁLCULO DO PREÇO PARÂMETRO. MÉTODO PRL60 PREVISTO EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. INAPLICABILIDADE.

A função da instrução normativa é de interpretar o dispositivo legal, Encontrando-se diretamente subordinada ao texto nele contido, não podendo inovar para exigir tributos não previstos em lei. Somente a lei pode estabelecer a incidência ou majoração de tributos.

A IN SRF nº 243/2002, trouxe inovações na forma do cálculo do preço parâmetro segundo o método PRL60, ao criar variáveis na composição da fórmula que a lei não previu, concorrendo para a apuração de valores que excederam ao valor do preço parâmetro estabelecido pelo texto legal, o que se conclui pela ilegalidade da respectiva forma de cálculo.

RECURSO EXOFFÍCIO. EXONERAÇÃO INTEGRAL DA EXIGÊNCIA PELO ÓRGÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. RECURSO EXOFFÍCIO NEGADO.

Nega-se provimento ao recurso proposto pela autoridade julgadora de primeira instância, quando a decisão proferida pelo órgão julgador "*ad quem*" exonerou integralmente a exigência dos tributos relativo à matéria recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar

provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em considerar definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para considerar ilegal o método de cálculo do PRL60 constante da IN SRF nº 243, de 2002, vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner e Carlos Mozart Barreto Vianna, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 10805.721765/201136

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1103000.835 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de abril de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. PREÇO PRATICADO. FRETE, SEGURO E TRIBUTOS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO PRL 60%. LEGALIDADE.

É lícito considerar o percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do

bem produzido, uma interpretação que se coaduna com a melhor leitura da fórmula contemplada na lei e com o controle dos preços de transferência no Brasil.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA MÉTODO PRL.

Na apuração dos preços praticado, assim, como dos preços parâmetro, deve-se incluir o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador, e os tributos incidentes na importação.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf nº 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. Os juros de mora são devidos unicamente sobre os tributos, não tendo sua incidência sobre a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acordam os membros da 3ª

Turma Ordinária da 1ª. Câmara da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata e Hugo Correia Sotero que deram provimento parcial para excluir a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

PROCESSO Nº 16561.720008/201131

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.403 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de julho de 2013

Matéria IRPJ

Recorrentes MICHELIN ESPÍRITO SANTO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PIC. DESQUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não logrando a fiscalização comprovar que as transações utilizadas pela contribuinte na apuração dos preços de transferência segundo o método PIC (Preços Independentes Comparados) foram realizadas entre pessoas vinculadas, descabe a desqualificação do referido método, devendo os correspondentes ajustes serem excluídos da tributação.

PREÇO PRATICADO. EXCLUSÃO DO VALOR CORRESPONDENTE A FRETES, SEGUROS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CLÁUSULA CIF.

Como decorrência de expressa disposição legal (§ 6º do art. 18 da Lei nº 9.430, de 1996, antes do advento da Lei nº 12.715, de 2012) e da necessidade de se comparar grandezas semelhantes, o valor do frete, seguro e tributos incidentes na importação devem compor o preço praticado, quer nas operações com cláusula CIF (valor constante dos documentos de importação), quer nas operações com cláusula FOB (ônus suportado pelo importador).

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao IRPJ aplicase à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez, que davam provimento. Designado o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor.

PROCESSO Nº 16643.000070/200989

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.164 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria MÉTODO PRL 60%

Recorrente VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2004

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. IN SRF Nº 243/02.

A IN SRF nº 243/02 não viola o princípio da legalidade tributária, estando em consonância com o que preconiza o art. 18 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.959/00.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Márcio Rodrigo Frizzo e Cristiane Silva Costa.

PROCESSO Nº 16561.000005/200882

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1102000.959 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 5 de novembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL Preço de transferência

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado ELI LILLY DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

FALTA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. NULIDADE.

É nulo o lançamento que não motiva a não admissão dos métodos de apuração de preços de transferência utilizados pelo contribuinte, nem esclarece os critérios de cálculo adotados.

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve ser motivado de forma explícita, clara e congruente, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o embasem, sob pena de nulidade.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício

PROCESSO Nº 16561.000050/200837

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.493 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de novembro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Recorrente DOW BRASIL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PROCEDIMENTO FISCAL. ALTERAÇÃO DO MÉTODO. IMPOSSIBILIDADE.

Na apuração do preço de transferência o sujeito passivo pode escolher o método que lhe seja mais favorável dentre os aplicáveis à natureza das operações realizadas. À faculdade conferida pela Lei ao contribuinte se contrapõe apenas o dever da fiscalização de aceitar a opção por ele regularmente exercida. Não há como extrair do texto legal o corolário de que a fiscalização teria o dever de suplantar a escolha do próprio contribuinte e, de ofício, considerar dedutível o maior valor apurado.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. AJUSTE, IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

Descabe a argüição de ilegalidade na IN SRF nº 243/2002 cuja metodologia busca proporcionalizar o preço parâmetro ao bem importado aplicado na produção. Assim, a margem de lucro não é calculada sobre a diferença entre o preço líquido de venda do produto final e o valor agregado no País, mas sobre a participação do insumo importado no preço de venda do produto final, o que viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano calendário: 2004

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Por se tratar de lançamento tido como decorrente, aplica-se a ele o resultado do julgamento do processo tido como principal.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos o Conselheiros Carlos Pelá, que votou pela necessidade de aplicação do método mais favorável e pela ilegalidade da IN/SRF 243/2002 e o Conselheiro Paulo Roberto Cortez que acompanhou a divergência em relação à ilegalidade da Instrução Normativa.

PROCESSO Nº 16561.000053/200871

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.508 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 06 de novembro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Recorrente VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PROCEDIMENTO FISCAL. ALTERAÇÃO DO MÉTODO. IMPOSSIBILIDADE. Na apuração do preço de transferência o sujeito passivo pode escolher o método que lhe seja mais favorável dentre os aplicáveis à natureza das operações realizadas. À faculdade conferida pela Lei ao contribuinte se contrapõe apenas o dever da fiscalização de aceitar a opção por ele regularmente exercida. Não há como extrair do texto legal o corolário de que a fiscalização, ao desqualificar um método adotado pelo sujeito passivo pelo descumprimento de parâmetros legais ou normativos, teria o dever de buscar o método que lhe fosse mais favorável.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. AJUSTE, IN/SRF

243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. Descabe a arguição de ilegalidade na IN/SRF n.º 243/2002 cuja metodologia busca proporcionalizar o preço parâmetro ao bem importado aplicado na produção. Assim, a margem de lucro não é calculada sobre a diferença entre o preço líquido de venda do produto final e o valor agregado no País, mas sobre a participação do insumo importado no preço de venda do produto final, o que viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência.

PREÇO PARÂMETRO. EXCLUSÃO DO VALOR CORRESPONDENTE A FRETES, SEGUROS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Como decorrência de disposição legal e da necessidade de se comparar grandezas semelhantes, na apuração do preço parâmetro devem ser incluídos os valores correspondentes a frete, seguro e imposto sobre importação, cujo ônus tenha sido do importador. MULTA DE OFÍCIO JUROS DE MORA. Sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, não paga no vencimento, incidem juros de mora à taxa SELIC, nos termos do art. 61, caput e § 3º, da Lei nº 9.430/96.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano calendário: 2004

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de lançamento tido como decorrente, aplica-se a ele o resultado do julgamento do processo tido como principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez, que davam provimento integralmente; e o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que votou por dar provimento parcial para excluir da apuração os valores de frete, seguro e imposto de importação e cancelar a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

PROCESSO Nº: 16643.000288/2010-77

Contribuinte SIEMENS LTDA

Tipo do Recurso: RECURSO VOLUNTARIO

Relator(a) : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Nº Acórdão: 301-001.262

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso. Vencido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães e Paulo Jakson da Silva. O Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes votou pelas conclusões. (assinado digitalmente) Valmar Fonseca de Menezes Presidente (assinado digitalmente) EdwalCasoni de Paula Fernandes Junior Relator Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, EdwalCasoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ementa : Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005 CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. CÁLCULO DO PREÇO-PARÂMETRO. MÉTODO PRL60. PREVISÃO EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. INAPLICABILIDADE. A função da Instrução Normativa é interpretativa do dispositivo legal, subordinando-se a ele, sendo-lhe vedado inovar para estabelecer obrigação tributária.

PROCESSO Nº 12897.000201/200995

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402001.446 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL Preços de Transferência

Recorrente MERCK S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. AJUSTE, IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

Descabe a arguição de ilegalidade na IN/SRF nº 243/2002 cuja metodologia busca proporcionalizar o preço parâmetro ao bem importado aplicado na produção. Assim, a margem de lucro não é calculada sobre a diferença entre o preço líquido de venda do produto final e o valor agregado no País, mas sobre a participação do insumo importado no preço de venda do produto final, o que viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2004

CSLL. TRIBUTAÇÃO RECORRENTE . Aplica-se à autuação tida como decorrente o resultado do julgamento no processo que lhe deu origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Sérgio Luiz Bezerra Presta que davam provimento. Ausente justificadamente o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.

PROCESSO Nº 16561.000047/200813

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.467 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de outubro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. AJUSTE, IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

Descabe a arguição de ilegalidade na IN SRF nº 243/2002 cuja metodologia busca proporcionalizar o preço parâmetro ao bem importado aplicado na produção. Assim, a margem de lucro não é calculada sobre a diferença entre o preço líquido de venda do produto final e o valor agregado no País, mas sobre a participação do insumo importado no preço de venda do produto final, o que viabiliza a apuração do preço

parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência.

PREÇO PARÂMETRO. EXCLUSÃO DO VALOR CORRESPONDENTE A FRETES, SEGUROS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Como decorrência de disposição legal e da necessidade de se comparar grandezas semelhantes, na apuração do preço parâmetro devem ser incluídos os valores correspondentes a frete, seguro e imposto sobre importação, cujo ônus tenha sido do importador

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, da provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência referente aos ajustes efetuados pelo método PRL60, exceto em relação ao produto Lisinopril. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez que davam provimento integral.

PROCESSO Nº 16561.000206/200880

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.163 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente AlcatelLucent Brasil S/A

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. IN SRF 243/02. MÉTODO PRL. LEGALIDADE.

A proporcionalização determinada pelos incisos do § 11 do art. 12 da IN SRF 243/02 se constitui em uma interpretação que atende aos critérios da: a) razoabilidade, pois é mais conforme com o espírito de uma norma (art. 18, II, da Lei 9.430/96) que visa o controle de preços de transferência na importação, garantindo um tratamento isonômico de contribuintes que se encontrem na mesma situação; b) adequação, pois não cabia ao legislador pormenorizar, em texto de lei, o método de cálculo do preço parâmetro, bastando que desse contornos legais, os quais são observados pela IN 243/02; e c) necessidade, pois retificou a equivocada interpretação dada pela IN SRF 32/01, tornando efetivo o método PRL. **FRETE e SEGURO.** Frete e seguro devem compor o preço do insumo importado, pois assim expressamente dispunha o § 6º do art. 18, sendo que a própria margem de lucro fixada pelo legislador levou em conta tal base.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2003

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Márcio Frizzo.

PROCESSO Nº 16561.720068/201154

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.162 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente LG Eletronics do Brasil Ltda.

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. IN SRF 243/02. MÉTODO PRL. LEGALIDADE. A proporcionalização determinada pelos incisos do § 11 do art. 12 da IN SRF 243/02 se constitui em uma interpretação que atende aos critérios da: a) razoabilidade, pois é mais conforme com o espírito de uma norma (art. 18, II, da Lei 9.430/96) que visa o controle de preços de transferência na importação, garantindo

um tratamento isonômico de contribuintes que se encontrem na mesma situação; b) adequação, pois não cabia ao legislador pormenorizar, em texto de lei, o método de cálculo do preço parâmetro, bastando que desse contornos legais, os quais são observados pela IN 243/02; e c) necessidade, pois retificou a equivocada interpretação dada pela IN SRF 32/01, tornando efetivo o método PRL.

FRETE e SEGURO. Frete e seguro devem compor o preço do insumo importado, pois assim expressamente dispunha o § 6º do art. 18, sendo que a própria margem de lucro fixada pelo legislador levou em conta tal base.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A melhor exegese do caput do art. 30 da Lei nº 10.522/02 leva à conclusão de que tal dispositivo é aplicável aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, razão pela qual, incidem juros de mora calculados pela taxa Selic sobre as multas de ofício ad valorem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por maioria, em negar provimento ao recurso voluntário nos pontos relativos aos créditos de IRPJ, CSLL e multa de ofício, vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo e Cristiane Costa; e b) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, para manter a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo, Cristiane Costa e Guilherme Silva.

PROCESSO Nº 16643.000104/200935

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.418 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de julho de 2013

Matéria IRPJ E CSLL PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

ROBERT BOSCH LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PROCEDIMENTO FISCAL. ALTERAÇÃO DO MÉTODO. IMPOSSIBILIDADE.

Na apuração do preço de transferência o sujeito passivo pode escolher o método que lhe seja mais favorável dentre os aplicáveis à natureza das operações realizadas. À faculdade conferida pela Lei ao contribuinte se contrapõe apenas o dever da fiscalização de aceitar a opção por ele regularmente exercida. Não há como extrair do texto legal o corolário de que a fiscalização teria o dever de suplantar a escolha do próprio contribuinte e, de ofício, considerar dedutível o maior valor apurado.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL60. AJUSTE, IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

Descabe a argüição de ilegalidade na IN SRF nº 243/2002 cuja metodologia busca proporcionalizar o preço parâmetro ao bem importado aplicado na produção. Assim, a margem de lucro não é calculada sobre a diferença entre o preço líquido de venda do produto final e o valor agregado no País, mas sobre a participação do insumo importado no preço de venda do produto final, o que viabiliza a apuração do preço parâmetro do bem importado com maior exatidão, em consonância ao objetivo do método PRL 60 e à finalidade do controle dos preços de transferência.

PREÇO PARÂMETRO. EXCLUSÃO DO VALOR CORRESPONDENTE A FRETES, SEGUROS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Como decorrência de disposição legal e da necessidade de se comparar grandezas semelhantes, na apuração do preço parâmetro devem ser incluídos os valores correspondentes a frete, seguro e imposto sobre importação, cujo ônus tenha sido do importador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2004

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Por se tratar de lançamento tido como decorrente, aplica-se a ele o resultado do julgamento do processo tido como principal.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos: i) o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que dava provimento parcial para excluir os valores de frete e seguro da apuração do ajuste

e acolhia a utilização do método PIC efetuado pelo sujeito passivo; e ii) os Conselheiros Carlos Pelá e Paulo Roberto Cortez, que davam provimento integralmente.

PROCESSO Nº: 16643.000308/2010-18

Contribuinte ELI LILLY DO BRASIL LTDA

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO RECURSO DE OFÍCIO

Data da Sessão 07/03/2013

Relator(a) Edeli Pereira Bessa

Nº Acórdão 1101-000.864

Tributo / Matéria

Decisão Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para declarar a ilegalidade da IN SRF nº 243/2002 e a improcedência do procedimento fiscal, restando vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa e designando-se para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

Ementa **NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO** Ano-calendário: 2006 **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI. NORMAS COMPLEMENTARES.** As normas postas pelo executivo para operacionalizar ou interpretar lei devem estar dentro do que a lei propõe e ser com ela compatível. **FÓRMULAS PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. PRL 60%. LEI Nº 9.430. IN SRF Nº32. IN SRF Nº243.** A IN SRF nº 32, de 2001, propõe fórmula idêntica a posta pela lei no 9.430, de 1996. A IN SRF nº 243, de 2002, desborda da lei, pois utiliza fórmula diferente da prevista na lei, inclusive mencionando variáveis não cogitadas pela lei. **LANÇAMENTO. IN SRF Nº 243.** Os ajustes feitos com base na fórmula estabelecida na IN SRF nº 243, de 2002, que sejam maiores do que o determinado pela fórmula prevista na lei, não têm base legal e devem ser cancelados.

14) JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Processo nº 16327.000863/200981

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.934 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de outubro de 2013

Matéria Juros sobre o Capital Próprio

Recorrente BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA. É impossível reputar como omissa decisão que não analisou pedido do contribuinte ainda não formulado. Hipótese em que a decisão de 1ª instância foi proferida em sessão de julgamento realizada em 12 de novembro de 2009, enquanto o pedido de desistência foi protocolado após essa data, em 24 de novembro de 2009.

PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. A homologação da desistência parcial é da competência da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o sujeito passivo, não cabendo ao CARF sobre ela decidir. Ademais, os documentos dos autos demonstram que o pedido perdeu seu objeto, pois a desistência parcial do recurso já foi processada.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. O pagamento de juros sobre o capital próprio (JCP) é optativo, e, nos termos da lei, eles só passam a existir no mundo jurídico com o pagamento ou o crédito individualizado ao titular, sócios ou acionistas. Somente nesse momento podem ser considerados como despesa incorrida, devendo-se realizar seu cálculo em função do patrimônio e lucros do exercício em que surgiram. Não é possível se apurar o montante de despesa incorrida com base em períodos anteriores a sua existência.

LANÇAMENTO REFLEXO DE CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA Aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrer da mesma matéria fática.

Preliminares Rejeitadas.

Pedido Não Conhecido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar suscitada, não conhecer do pedido de homologação de desistência e, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencidos na votação: o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que dava provimento, e os conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares e João Carlos de Figueiredo Neto, que acompanharam o voto divergente pelas suas conclusões. O conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho apresentou declaração de voto.

PROCESSO Nº: 16682.721029/2012-89

Contribuinte IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão

Relator(a) ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA

Nº Acórdão 1201-000.886

Tributo / Matéria

Decisão Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Rafael Correia Fuso, Luiz Fabiano Alves Penteado e João Carlos de Lima Júnior. Farão declaração de voto os Conselheiros Rafael Correia Fuso e João Carlos de Lima Júnior. (documento assinado digitalmente) Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Presidente (documento assinado digitalmente) Roberto Caparroz de Almeida - Relator Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Marcelo Cuba Neto, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior, Rafael Correia Fuso e Luis Fabiano Alves Penteado.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2009 JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. FACULDADE SUJEITA AO REGIME DE COMPETÊNCIA E A CRITÉRIOS TEMPORAIS. DEDUÇÃO EM EXERCÍCIOS POSTERIORES. VEDAÇÃO. O pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio a acionista ou sócio representa faculdade concedida em lei, que deve ser exercida em razão do regime de competência. Incabível a deliberação de juros sobre capital próprio em relação a exercícios anteriores ao da deliberação, posto que os princípios contábeis, a legislação tributária e a societária rejeitam tal procedimento, seja pela ofensa ao regime de competência, seja pela apropriação de despesas em exercício distinto daquele que as ensejou. Existem regras expressas e limites temporais que regem a matéria, razão pela qual o não exercício da faculdade conferida pela lei implica renúncia e preclusão de direito, até porque parece razoável que os direitos, notadamente aqueles de que resultam efeitos tributários, não podem ser exercidos a qualquer tempo, mediante simples e pura liberalidade do interessado. CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. A multa de ofício integra a obrigação tributária principal e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência de juros de mora.

PROCESSO Nº 16327.002051/200716

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.904 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de junho de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Juros sobre capital próprio

Recorrente BANCO PINE S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE COMPETÊNCIA. A dedução de juros a título de remuneração do capital próprio está limitada, dentre outros aspectos, à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP verificada no período ao qual se referem os lucros destinados. Ao deixar de segregar o resultado comum de sua atividade daquele atribuível à utilização do capital dos sócios, a sociedade designa integralmente o lucro apurado como remuneração deste capital, e somente pode destiná-los aos sócios mediante distribuição de dividendos. Inadmissível, portanto, a dedução posterior de juros sobre capital próprio tendo por referência a variação da TJLP em períodos passados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

PROCESSO Nº 16327.720497/201102

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1201000.857 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

Recorrente ITAU UNIBANCO S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PATRIMÔNIO LÍQUIDO DE PERÍODOS ANTERIORES. INCIDÊNCIA. FACULDADE. EXERCÍCIO.

A dedução de juros a título de remuneração do capital próprio está limitada, dentre outros aspectos, à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP verificada no período ao qual se referem os lucros destinados. Ao deixar de segregar o resultado comum de sua atividade daquele atribuível à utilização do capital dos sócios, a sociedade designa integralmente o lucro apurado como remuneração deste capital, e somente pode destiná-los aos sócios mediante distribuição de dividendos. Inadmissível, portanto, a dedução posterior de juros sobre capital próprio tendo por referência a variação da TJLP em períodos passados.

REGIME DE COMPETÊNCIA.

Ainda que os juros sobre o capital próprio pudessem ser pagos/creditados ao titular, sócios ou acionistas da pessoa jurídica em um determinado período base, relativamente ao patrimônio líquido de períodos base anteriores, a respectiva despesa com esses juros deverá ser atribuída aos períodos anteriores, haja vista que, em observância ao regime de competência, a despesa juros com juros deve ser apropriada nos mesmos períodos em que a pessoa jurídica empregou o capital no desenvolvimento de suas atividades.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Por ser parte integrante do crédito tributário, a multa de ofício sofre a incidência dos juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros André Almeida Blanco, Luis Fabiano Alves Penteado e Nereida de Miranda Finamore Horta, que davam provimento ao recurso. Declarouse impedido o Conselheiro Rafael Correia Fuso, tendo sido substituído pela Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta.

ANÁLISE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DRA. INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA:

Os autos de infração foram lavrados para constituição de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, tendo em vista dedução indevida de juros sobre o capital próprio – JCP.

Nos termos de verificação fiscal, a autoridade noticia que a empresa deduziu despesa de juros sobre o capital próprio em montante superior ao previsto pela Lei n. 9.249/95. Isso porque a empresa tomou como base de cálculo dos JCP não apenas o exercício da distribuição dos juros, mas também exercícios pretéritos.

De acordo com a fiscalização, tal despesa está sujeita ao regime de competência, devendo o cálculo tomar como referência as contas do patrimônio líquido relativas ao ano em que ocorreu a deliberação de distribuição dos valores aos sócios. Como a empresa não usou da sua faculdade de pagar ou creditar juros nos anos pretéritos, não tendo havido, no momento oportuno, qualquer deliberação nesse sentido,

a parte não pode exercê-la em exercício posterior.

Os contribuintes, por sua vez, defendem que a despesa somente pode ser considerada incorrida quando houver a deliberação pelo pagamento de JCP. Assim, no exercício em que ocorrer a deliberação a despesa passa a ser dedutível, obedecendo ao regime de competência.

Ademais, o artigo 9º, § 1º da Lei nº 9.249/95 não vedaria a dedução de valores que não foram pagos ou creditados em períodos anteriores. Na ausência de norma impeditiva, é legal o pagamento de JCP gerados a partir da aplicação de TJLP (taxa de juros de longo prazo) sobre as contas do patrimônio líquido de períodos passados.

O entendimento do Fisco obrigaria as empresas a promoverem o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro. Essa situação impõe ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei nº 6.404/76 e, por consequência, impedindo o pleno exercício do princípio da livre iniciativa e da autonomia da vontade.

Algumas empresas ainda conferem aos juros sobre o capital próprio a natureza jurídica de dividendos. Em seguida, com base no artigo 202, parágrafos 4º e 5º da Lei nº 6.404/76, concluem que, assim como os dividendos, a empresa pode deixar de pagar JCP em um determinado exercício para fazê-lo em outro.

Decisões do CARF em 2013:

I. Processo nº 16327.002051/2007-16, acórdão nº 1101-000.904, 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária/1ª Seção. Decisão favorável à Fazenda Nacional. A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da empresa, mantendo integralmente o lançamento.

De acordo com o voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, a deliberação pelo pagamento de juros sobre o capital próprio, de fato, é uma faculdade criada pela lei. Ao deixar de exercê-la ao final do período de apuração, é razoável afirmar que a sociedade, por não segregar o resultado comum de sua atividade daquele que seria atribuível à utilização do capital dos sócios, designou integralmente o lucro apurado como remuneração deste capital, estipulando dividendos a pagar ou mantendo este valor em conta de reservas de lucros ou lucros acumulados para posterior distribuição. Em consequência, a destinação desses lucros aos sócios, no futuro, somente poderá se dar mediante distribuição de dividendos, e não mais a título de juros sobre o capital próprio.

É certo que a dedução fiscal de juros sobre o capital próprio somente é admitida no momento em que formalizada a obrigação de pagá-los em favor dos sócios. Contudo, a constituição de obrigação a este título somente é possível enquanto a sociedade tem o direito de destacar do resultado do exercício a parcela que corresponderia à remuneração do capital próprio, em razão dos juros incorridos no período de tempo em que apurado aquele resultado. Uma vez tributados os lucros, e destinados, integralmente, ao patrimônio líquido da entidade, a opção não pode mais ser exercida.

Não há que se falar em inobservância do regime de escrituração, e de eventual antecipação de pagamento dos tributos incidentes sobre o lucro. A tributação foi devida no passado porque a sociedade não optou por destacar parte da base de cálculo como juros sobre capital próprio, e assim descaracterizá-la como lucro.

Ao final, não foi admitida a dedução posterior de juros sobre capital próprio

tendo por referência a variação da TJLP em períodos passados.

II. Processos nº 16327.000863/2009-81, acórdão nº 1102-000.934, 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária/1ª Seção. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Pelo voto de qualidade, o lançamento foi mantido. A Turma também entendeu que o pagamento de juros sobre o capital próprio é opcional. Apesar de concordar com o argumento de que não foi ferido o regime de competência, pois se contabilizou a despesa incorrida quando houve a deliberação, reconheceu que tal despesa só pode ser calculada nos limites do exercício em que surgiu.

De acordo com o voto do Conselheiro Relator, quando a lei permitiu que se deduzisse, para efeitos de apuração do lucro real, os JCP calculados pela aplicação da taxa TJLP sobre os valores das contas do patrimônio líquido, limitou o cálculo para o mesmo período da apuração do lucro anual.

Considerou, também, que, por se tratar de um benefício fiscal, a interpretação da lei deve ser literal. O entendimento de que o artigo 9º da Lei n. 9.249/95 não proibiu a aplicação da TJLP ao patrimônio líquido pretérito é fruto de uma interpretação extensiva, incompatível com o instituto.

Por fim, foi analisada a tese de que, assim como os dividendos, os JCP podem ser adiados para pagamento em exercício posterior, a depender da situação financeira da companhia (artigo 202, §§ 4º e 5º da Lei n. 6.404/76).

Ponderou-se que tal hipótese não é regra geral, além de comprovar a necessidade de manifestação da assembleia-geral sobre o pagamento de JCP, no momento oportuno. Além disso, não existiam provas de que se tenha postergado dividendos obrigatórios em períodos passados, ou que eles tenham sido registrados em reserva especial, ou ainda que os JCP em discussão tenham a eles sido imputados, não se aplicando ao caso a situação excepcional descrita na norma.

III. Processos nº 16327.720497/2011-02, acórdão nº 1201-000.857; nº 16682.721029/2012-89, acórdão 1201-000.886, ambos da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária/1ª Seção. Decisões favoráveis à Fazenda Nacional. Em ambos os casos, pelo voto de qualidade, foi mantido o lançamento. A Turma partiu da ideia de que o pagamento de JCP é uma faculdade, que poderá ser exercida pela empresa quando melhor lhe aprouver.

Entretanto, a Lei n. 9.249/95 não permitiu que os JCP incidam sobre o patrimônio líquido de períodos passados, mesmo porque não houve o exercício tempestivo de tal faculdade. Nos anos anteriores, a pessoa jurídica já destinou integralmente o lucro ao pagamento de dividendos ou para constituição de reserva de lucros para posterior distribuição.

A Turma concluiu que os JCP têm a natureza jurídica de despesa com juros pagos/creditados ao titular, sócios ou acionistas pelo uso do capital por estes investido na empresa. E, segundo o regime da competência, as despesas pelo uso do dinheiro devem ser apropriadas ao longo dos períodos em que for utilizado o numerário.

Dessarte, para se atender ao regime de competência, a despesa deve ser apropriada no decorrer do ano em que houve o uso do capital empregado na pessoa jurídica por seus acionistas. Assim, se o capital ficou disponível no ano de 2006, é nesse período que deve ser gerada a despesa de JCP. A Turma registrou a necessidade de a empresa observar o regime de competência, não podendo se apropriar de despesas em período distinto daquele que as ensejou.

NOSSA OPINIÃO:

A Lei nº 9.249/95 acabou por afetar as formas de remuneração dos sócios e a carga tributária que o pagamento representará. Os juros sobre o capital próprio passaram a representar um interessante benefício fiscal, e uma opção à distribuição de dividendos.

A vantagem oferecida à empresa que efetuar pagamento aos sócios por meio da remuneração do capital próprio é a dedução dos valores para efeitos de apuração do lucro real. Todavia, a dedutibilidade não é ilimitada, está subordinada a critérios quantitativos trazidos pelo artigo 9º da Lei nº 9.249/95, *in verbis*:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996)

O primeiro limite do montante dedutível diz respeito ao cálculo dos juros, que corresponde à aplicação da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP, pro rata dia, sobre as contas do patrimônio líquido.

Uma vez calculados os juros, a parcela dedutível como despesa financeira estará limitada ao maior valor entre: a) cinquenta por cento do lucro líquido correspondente ao período-base do pagamento ou crédito dos juros, antes da provisão para o imposto de renda e da dedução dos referidos juros; ou b) cinquenta por cento do somatório dos lucros acumulados e reservas de lucros.

Fixados os limites dedutíveis da despesa financeira, passa-se a analisar se eles poderão ser alargados, ao argumento apresentado pelos contribuintes de que a parcela excedente diz respeito à remuneração do capital de exercícios pretéritos, cujo pagamento ocorreu abaixo do critério quantitativo previsto na lei.

O pagamento dos juros sobre capital próprio não se confunde com as regras para sua dedução. Significa, então, que a empresa poderá pagar juros mesmo se não tiver lucros ou reserva de lucros ou, então, remunerar o capital adotando taxa diversa da TJLP. Porém, nesses casos, ou não estará autorizada a dedução, ou somente poderá ser feita conforme o limite fixado na lei. Nas palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho¹³:

Uma coisa é a dedutibilidade; outra, completamente diferente, é a possibilidade de pagamento: assim, se o contribuinte pretender pagar juros sobre o capital e não tiver lucros e reservas de lucros em montante igual ou superior ao valor dos juros a serem pagos ou creditados, não poderá deduzir os respectivos valores.

Modesto Carvalhosa¹⁴ confirma que *se a companhia não tiver lucro no exercício nem reservas de lucro, o pagamento de juros a título de dividendos não terá benefício fiscal (dedutibilidade)*.

O pagamento de juros sobre o capital próprio é uma faculdade conferida aos acionistas e decorre de princípios como a livre iniciativa e a autonomia privada,

13 ANDRADE FILHO, Edmar de Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**, 5ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008, pág. 265.

14 CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. vol. 1. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

dependendo apenas de deliberação em assembleia. A pessoa jurídica, com base nos princípios mencionados, tem liberdade e autonomia para decidir o melhor momento e a forma para remunerar o capital dos sócios. A dedutibilidade, por sua vez, sempre ficará sujeita às regras trazidas pela Lei nº 9.249/95, não podendo ser ampliada.

No tocante ao regime de competência, a obrigatoriedade de sua observância para a despesa de JCP está fixada no artigo 29 da Instrução Normativa nº 11/96.

O conceito de competência decorre da necessidade de enquadrar as demonstrações financeiras aos fatos econômicos e financeiros ocorridos nos espaços de tempo a que elas reportam. Trata-se de regra geral e critério básico para registro das operações da pessoa jurídica na contabilidade societária e fiscal.

A Instrução Normativa nº 11/96 não pode ser considerada ilegal, pois tem como fundamento de validade o artigo 177 da Lei 6.404/77, que dispõe:

A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

Portanto, o ato infralegal não transborda os limites da lei, ao contrário, repete o que já foi acolhido pela norma tributária.

No caso de JCP, a despesa somente será considerada incorrida quando houver a deliberação da empresa. Antes da decisão formal que determine o pagamento dos juros, os titulares do capital nada possuem.

A partir do momento em que ocorre a manifestação societária e não existir condição suspensiva para a eficácia do negócio jurídico, os sócios passam a ter direito ao recebimento da remuneração e a despesa será considerada incorrida.

Os efeitos fiscais devem seguir a mesma regra. A parcela dedutível deve observar os critérios e limites trazidos pela legislação no período em que a despesa foi considerada incorrida. Nesse caso, para cálculo dos juros, deverá ser aplicada a TJLP sobre as contas do patrimônio líquido, no qual ocorreu a decisão de se remunerar o capital investido.

Outrossim, a assembleia é um órgão formado por acionistas e tem a função de decidir os assuntos sociais, manifestando a vontade da companhia. A fusão das vontades individuais acaba por externar a vontade social.

Nos termos do artigo 121 da Lei nº 6.404/76, a assembleia-geral será convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto e terá poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes ao desenvolvimento da empresa. Em tais reuniões, a empresa poderá deliberar sobre a remuneração do capital investido pelos acionistas.

As deliberações tomadas em assembleia podem ser classificadas como um negócio jurídico plurilateral. Negócio jurídico, no conceito desenvolvido por Antonio Junqueira de Azevedo¹⁵ é: *todo fato jurídico consistente na declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de*

existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide. Plurilateral, por se tratar de negócio que envolve a composição de mais de duas vontades paralelamente manifestadas por diferentes partes.

Nos termos do artigo 1.072, parágrafo 5º do Código Civil, aplicado às sociedades anônimas em razão do artigo 1.089 do Código Civil, *As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.*

O artigo 48, § único do Código Civil, que traz uma regra geral aplicável a todas as pessoas jurídicas, ainda determina: *Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.*

Portanto, as deliberações tomadas em assembleia pelos acionistas não podem ser simplesmente revogadas ou modificadas a qualquer tempo. Na qualidade de negócio jurídico tutelado pelo Direito, a anulação da manifestação de vontade externada na reunião somente pode ocorrer se ficar comprovado erro, dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 171 e seguintes do Código Civil.

Por essa razão, se a assembleia, em determinado ano, deliberou pelo pagamento de JCP abaixo do limite autorizado para dedução ou, então, sequer optou por essa remuneração, significa dizer que a própria empresa renunciou a tal faculdade.

Uma vez dada a destinação aos lucros (dividendos, reservas, etc), ele não estará mais disponível para que seja utilizado na remuneração do capital próprio, mormente em deliberações posteriores, quando o exercício já foi encerrado.

Cumprir lembrar que a dedutibilidade dessa despesa é apenas uma faculdade, dependendo de manifestação de vontade dos sócios, e não um direito absoluto e irrenunciável. Até a edição da Lei nº 9.249/95, o ordenamento jurídico sequer autorizava a dedução, conforme constava do artigo 49 da Lei nº 4.506/64.

Em se tratando de exercício social pretérito, já houve a realização de assembleia-geral ordinária, onde foi externada a vontade social sobre a destinação dos lucros e aprovação das demonstrações financeiras. Tem-se ato jurídico perfeito, estando apto a produzir todos os seus efeitos.

A ata é arquivada e publicada, em cumprimento ao art. 134, § 6º da Lei nº 6.404/76. Cabe à empresa apenas cumprir as determinações constantes da assembleia, onde houve a aprovação das demonstrações financeiras e ficou decidido sobre a destinação a dar ao lucro apurado no período. Eventual modificação dependeria de alteração no balanço e a prova de algum vício no tocante à manifestação de vontade.

Sendo assim, o limite de dedução trazido pela Lei 9.249/95 deve ser observado para cada período-base, em razão do regime de competência (o limite é aplicado para o exercício em que a despesa foi considerada incorrida), e também em respeito à assembleia anterior (ato jurídico perfeito), na qual os sócios renunciaram a essa forma de remuneração.

Não pode a empresa tentar aumentá-lo, sob o fundamento de que está realizando pagamento 'acumulado' ou 'retroativo', aplicando a TJLP sobre o patrimônio líquido de exercícios anteriores, já encerrados, sendo que o lucro do período já foi integralmente destinado. O direito à remuneração do capital próprio nasce a partir da decisão societária, não sendo possível recuperar a dedutibilidade da despesa que, por determinação da própria empresa, não foi suportada em anos anteriores.

Em suma, não é possível trazer para o presente a dedução de juros calculados sobre contas patrimoniais de exercícios passados. Para tanto, era necessária a tempestiva manifestação da assembleia. Se não ocorreu, a dedução do período-base continuará atrelada aos critérios trazidos pela Lei nº 9.249/95, aplicando-se a TJLP somente ao patrimônio do período da deliberação.

Por fim, o artigo 202, parágrafos 4º e 5º da Lei nº 6.404/76 não socorre as empresas autuadas, pois, além de ser específico para dividendos, confirma a necessidade de manifestação da assembleia no momento oportuno, o que não tem ocorrido nos casos de autuação pela Receita Federal.

15) LUCROS NO EXTERIOR

PROCESSO Nº 19515.003741/200755

Recurso nº 168.578 Voluntário

Acórdão nº 130200.506 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de fevereiro de 2011

Matéria IRPJ VARIAÇÃO CAMBIAL

Recorrente LATAM BRASIL REPRESENTAÇÕES LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

LUCROS DISPONIBILIZADOS NO EXTERIOR. TAXA DE CÂMBIO APLICÁVEL. DATA DE CONVERSÃO DA MOEDA.

A data de conversão da moeda aplicável aos lucros disponibilizados no exterior é determinada pelo §4º do art. 25 da Lei nº 9.249/95.

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INVESTIMENTO NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL.

A variação cambial ativa resultante investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial não é tributável, por ausência de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16561.000031/200720

Recurso nº 111 Voluntário

Acórdão nº 1103000.853 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 7 de maio de 2013

Matéria IRPJ, CSLL

Recorrente CARGILL AGRÍCOLA S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

Ementa:

NULIDADE INTIMAÇÕES ELETRÔNICAS

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) e os instrumentos específicos dos autos de infração foram cientificados pessoalmente à recorrente, de modo que não houve comprometimento ao direito de reação da recorrente. Fundamental é que as intimações relativas ao TVF, que integra os lançamentos, sendo o “coração” deles, bem como os instrumentos específicos dos lançamentos se deram sem vício, com cientificação pessoal. Nulidade inócua.

LUCROS DO EXTERIOR OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO

Da análise de toda a documentação carreada aos autos, vê-se que há deficiência na autuação, porquanto o valor supostamente não oferecido à tributação não é relativo ao ano-calendário de 2004, mas correspondente

aos anos calendário de 1999, 2000 e 2001. Os lucros foram efetivamente disponibilizados nos anos calendário de 1999 e 2000, de modo que quanto a eles houve consumação da decadência. Ademais, do exame da documentação acostada aos autos, comprovase o oferecimento à tributação dos referidos lucros do exterior, na determinação do lucro real. Houve efetiva disponibilização dos lucros no ano calendário de 2001, e do exame dos autos, resulta comprovado o oferecimento à tributação de tais lucros, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Pretensão fiscal a que falece juridicidade.

MULTA AGRAVADA

Não houve silêncio da recorrente, e esta nem se manteve inerte. Não houve a falta de prestação de esclarecimentos. Ademais, não houve prejuízo nem obstaculização do procedimento fiscal. Descabimento de multa agravada, ainda que subsistisse alguma pretensão relativa aos tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar a preliminar de nulidade, por unanimidade de votos, e, no mérito, DAR provimento ao recurso, também por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16682.720216/201083

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.944 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de setembro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL Lucros no Exterior

Recorrente LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LEGALIDADE DA ART. 7º, §1º, DA IN SRF Nº 213/02. A VARIAÇÃO CAMBIAL DO INVESTIMENTO DETIDO EM SUAS CONTROLADA NO EXTERIOR. PERTINENTE AO REGISTRO CONTÁBIL DE *EQUITY* ESTRANGEIRO, INCLUSIVE DA REFERIDA VARIAÇÃO MONETÁRIA DE MOEDA ESTRANGEIRA ATRELADA AO INVESTIMENTO EFETUADO.

A decisão transitada em julgado pelo judiciário que determina, no caso concreto, ser art. 7º, §1º, da IN SRF nº 213/02 além de legal e constitucional, alberga todo e qualquer elemento pertinente ao registro contábil de *equity* estrangeiro, inclusive da referida variação monetária de moeda estrangeira atrelada ao investimento efetuado. Assiste razão à Recorrente em ter computado à apuração do lucro real e à base de cálculo da CSLL relativas ao ano-calendário de 2005 a variação cambial do investimento detido em suas controlada no exterior, sob pena de descumprimento de decisão judicial transitada em julgado.

ENTENDIMENTO REITERADAMENTE APLICADO PELAS AUTORIDADES FISCAIS. BOA FÉ
Não pode ser punido o contribuinte que, de boa fé, age com supedâneo no entendimento reiteradamente aplicado pelas autoridades fiscais.

DUBIEDADE QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE FATO JURÍDICO. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. ART. 112 DO CTN

Uma vez que a existência de clara dubiedade quanto ao tratamento tributário de um determinado fato jurídico deve ser interpretado de forma mais favorável ao contribuinte, o que pense ser exatamente o ocorrido no presente lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencida a Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão e votando pelas conclusões da divergência a Conselheira Mônica Sionara Schpallir Calijuri, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior.

16) PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

PROCESSO Nº 12448.720485/201061

Recurso nº 999.999 Voluntário

Acórdão nº 1401000.944 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 06 de março de 2013

Matéria IRPJ/Reflexos

Recorrente OPPORTUNITY DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DEDUTIBILIDADE. Para serem dedutíveis as despesas das pessoas jurídicas a título de pagamento de participação nos lucros ou resultados é despendendo saber se houve ou não o cumprimento de normas técnicas relacionadas ao processo de instituição do PLR, pois o § 3º art. 299 do RIR/99 acolhe como dedutível as gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

POSTERGAÇÃO DE DESPESAS.

A mera postergação de despesas por inobservância do regime de competência quando no caso concreto não implica em postergação de tributos ou redução indevida do lucro real em qualquer período não se torna apta a gerar uma infração fiscal com implicações tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.

Declarouse impedido de votar o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

PROCESSO Nº 16682.720059/201014

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101000.846 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de março de 2013

Matéria IRPJ Dedução de Participação nos Lucros e Resultados

Recorrente BANCO BTG PACTUAL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS. DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS. AUSÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL NA NEGOCIAÇÃO. CONSEQÜÊNCIAS. Existindo acordo formal entre empregador e empregados fixando as regras para pagamento da remuneração, a ausência da representação sindical na negociação não é suficiente para impedir a dedutibilidade da despesa, para efeitos de apuração do lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso, votando pelas conclusões os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16682.721113/201111

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1101001.011 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 03 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ/CSLL

Recorrente BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano- calendário: 2007, 2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO

DO IRPJ E DA CSLL. AUSÊNCIA DE PROVAS DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NO CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. Embora a ausência da representação sindical na negociação não seja suficiente para impedir a dedutibilidade da despesa na apuração do lucro tributável, a inexistência de regras claras para o pagamento da remuneração, bem como a falta de apresentação completa das avaliações individuais que permitiriam aferir a regularidade dos critérios adotados no cálculo dos valores pagos, impedem o reconhecimento de que as despesas, mesmo sob a forma de gratificação, seriam necessárias, usuais e normais.

RECONHECIMENTO, PELA 2ª SEÇÃO DO CARF, DE QUE OS MESMOS PAGAMENTOS AQUI DISCUTIDOS TÊM NATUREZA DE PLR. INSUFICIÊNCIA. O cancelamento da exigência correlata de contribuições previdenciárias não autoriza que o mesmo destino seja dado às exigências de tributos incidentes sobre o lucro quando demonstrado que a falta de apresentação das avaliações individuais ensejaria conseqüências específicas previstas apenas na legislação previdenciária.

CSLL. PIS E COFINS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CARÁTER DE PROVISÃO. INDEDUTIBILIDADE. PRECEDENTE DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS. CANCELAMENTO DA GLOSA ATINENTE AO PIS, EFETIVAMENTE RECOLHIDO EM 2008.

Não são dedutíveis da base de cálculo da CSLL os tributos com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. No caso concreto, apesar de o contribuinte ter deduzido os valores referentes ao PIS da base de cálculo da CSLL em 2007 momento em que a exigibilidade do PIS estava suspensa, é inegável que esse tributo foi recolhido em 2008. Trata-se de mera postergação de pagamento da CSLL, de reconhecimento antecipado de despesa, sendo que jamais se afirmou que o contribuinte teria reconhecido essas despesas em duplicidade, tanto no ano-calendário de 2007 quanto em 2008. Ainda, a contribuinte apurou expressivos resultados tributáveis em ambos os períodos de apuração.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) quanto à dedutibilidade do PLR, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior (relator), Manoel Mota Fonseca e José Ricardo da Silva, que davam provimento ao recurso, e designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; 2) quanto à glosa de tributos com exigibilidade suspensa na apuração da CSLL, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, por maioria de votos, divergindo o Conselheiro José Ricardo da Silva; e 3) quanto aos juros sobre a multa de ofício, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior (relator), Manoel Mota Fonseca e José Ricardo da Silva, que davam provimento ao recurso, e designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

17) COISA JULGADA

PROCESSO Nº 10380.724592/201065

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1301001.355 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 04 de dezembro de 2013

Matéria CSLL FALTA DE RECOLHIMENTO

Recorrente NACIONAL INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007

CSLL. COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ALCANCE. O alcance dos efeitos da coisa julgada material, especialmente quando se trata de relações jurídicas tributárias de natureza continuativa, é questão que a jurisprudência já reafirmou que não se projeta para fatos geradores futuros, salvo se

expressamente determinado pelo Poder Judiciário. Nos termos do disposto no Parecer PGFN nº 492, de 2011, possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os precedentes do STF formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, que tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros, EdwalCasoni de Paula Fernandes Júnior, relator, Valmir Sandri e Gilberto Baptista (Suplente convocado).

PROCESSO Nº 19515.003932/200717

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.130 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2001, 2003, 2004, 2005, 2006

COISA JULGADA. AFASTADA. Por força do disposto no art. 13 combinado com o art. 42 da Lei Complementar nº 73/93, este Colegiado é obrigado a observar as conclusões do PGFN/CRJ/Nº 492/2011, por ter sido ratificado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

DECADÊNCIA. CSLL.

Tratandose de situação em que não houve o recolhimento antecipado da CSLL, aplicase, in casu, a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLDADA.

Ao lançamento de multas, inclusive a multa isolada por falta de recolhimento da estimativa, aplicase sempre a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

MULTA ISOLADA.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional. O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro, assim, que estava se referindo ao imposto ou contribuição calculado sobre a base estimada, já que em caso de prejuízo fiscal e base negativa, não há falar em tributo devido no ajuste; que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada; e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência relativa aos lançamentos de multa isolada de janeiro a novembro de 2001. Vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo e Guilherme Pollastri que davam provimento ao recurso.

18) DESPESAS INDEDUTIVEIS

PROCESSO Nº 12898.001180/200915

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1202001.056 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 5 de novembro de 2013

Matéria glosa de despesas

Recorrentes COMPANHIA LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PETROLÍFEROS CLEP

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2005, 2006

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS. INDEDUTIBILIDADE.

À luz do art. 299 do RIR/1999, são indedutíveis as despesas que não estejam estreitamente vinculada as atividades da empresa e a manutenção de sua fonte produtiva, sendo admitidas somente aquelas usuais ou normais aos tipos de transações, operações ou atividades da pessoa jurídica. A redução do lucro operacional com despesas decorrentes de empréstimo repassado a terceiro sem qualquer contrapartida e sem ter relação com as atividades da mutuária não se justifica, por não se basear em um negócio jurídico real e efetivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Exercício: 2005, 2006

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. INDEDUTIBILIDADE.

A indedutibilidade de despesas consideradas desnecessárias também da base de cálculo da CSLL decorre do próprio conceito de resultado do exercício apurado com observância da legislação comercial. Se a despesa não é necessária, não pode ser considerada como despesa operacional quando da apuração do resultado do exercício. Caso tenha reduzido o resultado indevidamente, deve ser adicionada, tanto para a apuração do IRPJ quanto da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício e em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Gilberto Baptista, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno. Por maioria de votos, em afastar a apreciação ex officio da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguída pela Recorrente a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

ANÁLISE DO ACÓRDÃO NO PROCESSO 12.89800.01118/2009-15 DR. MIQUERLAM CHAVES CAVALCANTE

A questão da dedutibilidade de despesas pelas pessoas jurídicas tem como regramento central o Art. 299 do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as **despesas** não computadas nos custos, necessárias à atividade **da empresa** e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

(destaques nossos)

O julgado acima aborda aspecto muito sutil na realização das despesas, qual seja: a discussão de terem ou não sido geradas em benefício de terceiros, e não da empresa.

Em outras palavras, a despesa supostamente incorrida geraria um efeito perante o terceiro, que recebe recursos sem qualquer ônus financeiro; e outro perante o Contribuinte, que reduz seu lucro líquido mediante a geração de despesa que não diz

respeito às suas atividades.

No caso em análise, a 2ª Câmara manteve a glosa fiscal da despesa, por entender indedutíveis despesas decorrentes de empréstimo, cujos recursos foram repassado a terceiro sem qualquer contrapartida e sem ter relação com as atividades da mutuária.

Como denuncia a acirrada votação na 2ª Câmara, a matéria tem suscitado instigantes discussões no CARF. Mencionem-se os Acórdãos nº 1301-001.037 e nº 1302-001.293, respectivamente julgados em 2012 e 2014, envolvendo despesas realizadas no interesse não mais de terceiros, mas de acionistas dos Contribuinte autuados.

No Acórdão nº 1301-001.037, o entendimento, favorável à Fazenda Nacional, foi no sentido de que, mesmo trazendo alguns benefícios à Contribuinte Autuada, o fato é que as despesas financeiras por ela deduzidas só ocorreram por razões extra empresa. As despesas incorridas surgiram para dirimir contenda entre seus acionistas e possibilitar uma transferências de ações entre eles. Em sentido diametralmente oposto, o Acórdão nº 1302-001.293 amparou o pedido da Contribuinte autuada e entendeu que as despesas geradas no caso concreto, embora inicialmente tenham tido por força motriz o desejo dos seus acionistas controladores, também albergou o interesse da própria Contribuinte.

Tais julgados restaram assim ementados, no que interessa:

GLOSA DE DESPESAS Em conformidade com o disposto no artigo 299 do RIR/99 são dedutíveis apenas as despesas necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora e as pagas ou incorridas para realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, não se subsumindo a hipótese as despesas incorridas por mera liberalidade.

(Acórdão: 1301-001.037; Data da Sessão: 11/09/2012; Relator Designado: Valmir Sandri)

DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE. As despesas financeiras incorridas pela pessoa jurídica em operação de crédito, cujo produto comprovadamente se destinou a aquisição de ativo permanente, pode ser deduzida na apuração do resultado, por se tratar de operação intrinsecamente ligada aos negócios da empresa, sobretudo por se trata de uma holding.

(Acórdão: 1302-001.293; Data da Sessão: 12/02/2014; Relator: Waldir Veiga Rocha)

Entendemos que razão assiste à conclusão expressa nos Acórdãos nº 1202-001.056 e 1301-001.037, merecendo destaque, na legislação de regência sobre o tema, acima transcrita (art. 299 do RIR/99), o fato de a dedutibilidade ligar-se inexoravelmente a despesas da própria empresa, não de seus acionistas, muito menos de terceiros.

Eventual benefício reflexo experimentado pela empresa é circunstância não prevista pela legislação e algo deveras subjetivo para se perquirir nos casos concretos. A legislação adotou caminho simples e direto: despesas da empresa, para a empresa, na manutenção da respectiva fonte produtora.

Despesas incorridas por decisão e em benefício de acionistas, sócios controladores ou terceiros seriam, portanto, indedutíveis.

PROCESSO Nº 12448.724592/2011-40

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1103-000.951 — P Camara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de outubro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado PATRIMONIAL MARAGATO S.A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2006

IRPJ. DEBENTURES. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. RECURSOS UTILIZADOS PARA AQUISIÇÃO DE DEBENTURES DE TERCEIROS. DEDUTIBILIDADE DOS ENCARGOS INCORRIDOS NA OPERAÇÃO DE CAPTAÇÃO. ART. 299 DO RIR/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Negar provimento ao recurso de ofício, por maioria, vencidos os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura, que deram provimento.

PROCESSO Nº 18471.001142/200798

Recurso nº 999.999 Voluntário

Acórdão nº 1401000.947 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 06 de março de 2013

Matéria IRPJ/CSLL

Recorrente RIO TINTO BRASIL LTD A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração e do procedimento Fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

ÁGIO. AQUISIÇÃO DE DEBÊNTURES.

Os gastos com ágio na aquisição de debêntures são indedutíveis no cálculo do lucro real.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE CSLL

Estende - se ao lançamento decorrente, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade votos, EM REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Os Conselheiros Roberto Armond Ferreira da Silva, Maurício Pereira Faro e Karem Jureidini Dias acompanharam a rejeição da preliminar pelas conclusões.

PROCESSO Nº 11065.725399/201168

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.492 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de novembro de 2013

Matéria IRPJ E OUTROS

Recorrente BASA PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2007

IRPJ. DESPESAS OPERACIONAIS. PAGAMENTO DE COMISSÕES. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DE DESPESAS NORMAIS E USUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO.

As despesas operacionais são as necessárias, usuais e normais para o tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e devem ser comprovadas com documentos fiscais, hábeis e idôneos, sob pena de adição ao lucro líquido

do exercício na determinação do lucro real. Meras alegações de que são despesas necessárias ou insinuações de que a autoridade fiscal lançadora deveria examinar os documentos nos estabelecimentos fornecedores não podem ser aceitas para restabelecer a dedutibilidade como despesas. Os registros contábeis de despesas que impactem o resultado devem estar lastreados em documentos hábeis a comprovarem a efetividade dos fatos que lhes deram causa, o que, não ocorrendo, enseja a sua glosa por parte da autoridade fiscal.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. LEI Nº 8.981, DE 1995, ART. 61. CARACTERIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado e/ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NOTA FISCAL INIDÔNEA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA.

Caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 1999, autorizando a qualificação da multa de ofício, a prática reiterada utilizada pela contribuinte de utilizar notas fiscais inidôneas para acobertar operações próprias, como forma de ocultar a ocorrência do fato gerador e subtrair-se à obrigação de comprovar os recolhimentos dos impostos e contribuições sobre as receitas auferidas.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER DE CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa ao lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO.

O administrador ou representante que pratica atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, responde solidariamente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSSL.

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum. Mantida a responsabilidade solidária.

Recursos Voluntários Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

19) PIS/COFINS. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. EMPRESAS FUNDAPEANAS

PROCESSO Nº 15586.000827/200570

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.961 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de novembro de 2013

Matéria PIS e Cofins Receitas Tributáveis

Recorrente RACE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

É da Primeira Seção de Julgamento a competência para julgar os demais tributos, quando lançados em procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718 DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.

O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, reconhecendo a repercussão geral do tema.

O art. 62, inciso I, do anexo II do Regimento do CARF permite que se afaste a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos casos em que a lei já tenha sido declarada inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o PIS e a Cofins tributados na forma da Lei nº 9.718, de 1998, incidem somente sobre o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços, e não sobre receitas financeiras e demais receitas operacionais, como feito no lançamento em análise. PIS e COFINS. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. EMPRESAS FUNDAPENAS. Antes de setembro de 2001, somente não havia a incidência do PIS e da Cofins sobre todas as receitas de vendas da empresa que importou mercadorias com os benefícios do sistema FUNDAP, caso se comprovasse que o importador de fato agiu em benefício de terceiro, executando em seu nome apenas as operações necessárias às importações, tendo todos os outros atos sido realizados em nome do real adquirente, desde a emissão da fatura internacional. Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, atribuiu à Receita Federal o poder de estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro. Após setembro de 2001, com o exercício desse poder, somente as empresas que atendam a todos os requisitos e condições estabelecidos podem ser tributadas pelo valor dos serviços prestados ao adquirente, por expressa previsão legal.

No caso dos autos, para o período de janeiro a agosto de 2001, o contribuinte não conseguiu descaracterizar a acusação fiscal de que efetuava importação em nome próprio com posterior venda, e, para o período de setembro de 2001 a dezembro de 2003, o descumprimento dos requisitos expressamente definidos pela Receita Federal são suficientes para negar seu direito.

LANÇAMENTO DE PIS.

Aplica-se ao lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS o decidido em relação ao lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, por decorrer da mesma matéria fática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir as receitas financeiras e demais receitas operacionais das bases de cálculo dos lançamentos de PIS e Cofins.

20) DEDUÇÃO DE PERDAS

PROCESSIONº: 19515.722359/2011-21

Contribuinte NEC LATIN AMERICA S.A.

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão Relator(a) FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO

Nº Acórdão 1402-001.464

Decisão Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar

o presente julgado. LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006 LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e eventual descompasso entre seu conteúdo e o lançamento não acarreta a nulidade deste. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE DILIGÊNCIA E DE FISCALIZAÇÃO. Não dá causa a cerceamento de defesa, a entrega de mandado de procedimento fiscal de diligência, quando o contribuinte toma conhecimento da fiscalização através de vários termos fiscais, com informações precisas do objeto, conteúdo e alcance do procedimento fiscal que se realiza, incluindo menção a possível lançamento. PERDA NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. GLOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTROLE, COLIGAÇÃO OU INTERLIGAÇÃO ENTRE MUTUANTE E MUTUÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. Não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 9º, § 6º). Ausente a comprovação de controle, coligação ou interligação, pode a pessoa jurídica deduzir perda no recebimento de créditos desde que preenchidos os demais requisitos legais.

PROCESSO Nº 19515.722360/201155

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.251 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 05 de dezembro de 2013

Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Recorrente NEC LATIN AMERICA S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

MÚTUO. PERDAS. DEDUÇÃO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VÍNCULO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E FINANCEIRO.

Não comprovado o vínculo das empresas, devem ser consideradas as perdas apuradas para que se possa deduzi-las da base de cálculo da CSLL.

EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO. MULTA AGRAVADA.

A mera omissão de informações isoladas não enseja o embaraço à fiscalização e o agravamento da multa regulamentar.

21) ADOÇÃO DE ALÍQUOTA INDEVIDA DO IRPJ E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL. ALÍQUOTA DO IMPOSTO E ADICIONAL. LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MINERAIS ABUNDANTES

PROCESSO Nº 10680.722242/201161

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1402001.440 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 10 de setembro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente SAMARCO MINERAÇÃO S/A

Recorrida 2ª Turma da DRJ/BHE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a solução dada ao litígio pela via judicial há de prevalecer.

LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA.

Cabe a lavratura do Auto de Infração para a formalização do lançamento do tributo, sem multa de mora, na hipótese de reforma de decisão judicial que suspendia a exigibilidade do correspondente crédito tributário se contra a mesma forem opostos embargos declaratórios.

Os juros de mora são devidos qualquer que seja a causa determinante do não recolhimento do tributo no prazo de vencimento legal, regra aplicável também aos casos de suspensão da exigibilidade por decisão judicial, exceto na hipótese de depósito do montante.

NATUREZA JURÍDICA DOS PAGAMENTOS EFETUADOS A SÓCIA VALE. CUSTO DE AQUISIÇÃO DE DIREITO MINERÁRIO DE LAVRA.

Não se deve confundir royalties (pagamento pela exploração do direito que continua a pertencer ao beneficiário do pagamento) com o pagamento pela aquisição do direito, que passa à propriedade da empresa pagadora. Neste último caso, temos custo de ativo imobilizado amortizável no prazo de vigência do direito.

ADOÇÃO DE ALÍQUOTA INDEVIDA DO IRPJ E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL. ALÍQUOTA DO IMPOSTO E ADICIONAL. LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MINERAIS ABUNDANTES.

Não tendo sido revogada, prevalece em vigor a norma especial (Lei 7.988/89) que determinou que a alíquota incidente sobre o lucro das exportações incentivadas seria de 18%, sem adicional.

IRPJ. ESTIMATIVAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA.

A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Precedentes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA.

A Lei prevê a tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 35%, incidente sobre a base reajustada decorrente de todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica, quando não for identificado o seu beneficiário, aplicandose também aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionista ou titular, contabilizado ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Não subsiste o fundamento adotado pelo de Fisco de “pagamento sem causa”, devendo ser afastada essa tributação, haja vista que o pagamentos foram feitos a beneficiário devidamente identificado, não podendo ser taxados como “sem causa”, porque decorrem de previsão contratual vigente entre as partes.

Recurso de ofício desprovido.

Recurso Voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Leonardo de Andrade Couto que votaram por dar provimento parcial ao recurso, manifestando-se pela manutenção da multa isolada. O Conselheiro Leonardo de Andrade Couto também votou pela manutenção da exigência concernente à glosa de despesas referentes a pagamentos feitos à Vale.

NOTA SOBRE O ACÓRDÃO NO PROCESSO 10680.72242/2011-61. DR. PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR

O entendimento da Turma acerca da alíquota de IRPJ sobre receita de exportação de minerais abundantes foi refutado pela CSRF no acórdão de 2014, abaixo:

Processo nº 10680.018092/200549

Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.854 – 1ª Turma

Sessão de 29 de janeiro de 2014

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

SAMARCO MINERAÇÃO S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

ESTIMATIVAS FALTA DE RECOLHIMENTO MULTA ISOLADA CONCOMITÂNCIA MULTA ISOLADA Não é cabível a cobrança de multa isolada quando já lançada a multa de ofício, após o encerramento do ano-calendário, nos termos da pacífica jurisprudência desta Turma da CSRF.

CÁLCULO DO IRPJ COM BASE EM ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS POR ATIVIDADE EXPLORADA — MINERAIS ABUNDANTES. INAPLICABILIDADE Sob o império da Lei nº 9.249/95, o ordenamento jurídico repudia a aplicação de alíquotas diversificadas por atividade explorada, no cômputo do lucro real. Sob a égide da Constituição de 1988, conforme prevê o art. 4., § 1º, do ACDT, restaram revogados, após dois anos a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei caso da exportação de minerais abundantes, previsto no Decreto lei Nº 2.413/1988, art. 1º, § 1º, alínea “j”, e alterações posteriores.

Recurso Especial da Fazenda Nacional negado.

Recurso Especial do Contribuinte negado

22) RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS EFETUADO PELO PODER PÚBLICO. PREVISÃO EM EDITAL DE LEILÃO. DOAÇÃO

PROCESSO Nº 16327.002146/200721

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1202000.982 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 8 de maio de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente BANCO ITAÚ BBA SA (atual denominação de BANCO BEMGE SA)

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS EFETUADO PELO PODER PÚBLICO. PREVISÃO EM EDITAL DE LEILÃO. DOAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O ressarcimento de recursos financeiros pelo Poder Público à empresa alienada, previstos no edital de leilão, para fazer face à pagamento de tributos discutidos judicialmente dessa empresa, não tem as características de doação.

Pela lei societária, somente as doações podem ser registradas em conta de reserva de capital.

Descaracterizado o ressarcimento como doação, não se subsume a hipótese ao previsto no art. 443, do RIR/99, devendo ditos recursos sujeitarem-se à tributação do IRPJ e da CSLL.

LUCRO REAL. OUTRAS EXCLUSÕES. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 8.541/92 CONTESTADOS JUDICIALMENTE.

A exclusão do valor dos tributos devidos na vigência da Lei nº 8.541/92 (regime de caixa), cuja constitucionalidade estava sendo discutida judicialmente, somente pode ocorrer com o efetivo pagamento dos mesmos. Não comprovado o efetivo pagamento do montante excluído, justificase a glosa da exclusão efetuada pelo fisco.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS TRIBUTOS DISCUTIDOS JUDICIALMENTE. REGISTRO NA PARTE B DO LALUR. FALTA DE PROVAS DO CÁLCULO DA ATUALIZAÇÃO.

Inexiste prova nos autos de que a apropriação do valor da atualização monetária dos tributos discutidos judicialmente, registrados na parte B do livro LALUR, tenha sido efetuada nos termos da legislação de regência. Justificase, assim, a glosa da exclusão efetuada pelo agente fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno e Geraldo Valentim Neto quanto à infração 001 e vencidos os Conselheiros Nereida de Miranda Finamore Horta e Geraldo Valentim Neto quanto à infração 002.

23) AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO ANTERIOR À APROPRIAÇÃO DE SEUS ENCARGOS FINANCEIROS

PROCESSO Nº 18471.001351/200651

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 1301001.206 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de maio de 2013

Matéria Glosa de despesas

Recorrente Light Serviços de Eletricidade Ltda.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2001, 31/12/2002

DESPESAS FINANCEIRAS. GLOSA. AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO ANTERIOR À APROPRIAÇÃO DE SEUS ENCARGOS FINANCEIROS. INOCORRÊNCIA.

São dedutíveis do lucro real as despesas de juros e variações cambiais passivas decorrentes de empréstimos contraídos pelo autuado junto a duas empresas controladas no exterior. Inocorre amortização antecipada do empréstimo em razão da transferência de recursos do autuado para as empresas controladas a título de aumento de capital.

O aumento de capital não pode ser descaracterizado e considerado como amortização dos empréstimos, por se tratar de transações distintas e regularmente formalizadas. Não ha disposição legal que afaste da regra geral de dedutibilidade os juros incorridos sobre empréstimos entre controlada e controladora, na hipótese de ocorrer aumento de capital.

DECORRÊNCIA. CSLL.

A improcedência do lançamento do IRPJ implica o cancelamento da exigência dele decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Declarouse impedido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

24) RATEIO DE DESPESAS

PROCESSO Nº 16327.001812/200895

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.109 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 13 de junho de 2013

Matéria IRPJ e CSLL.

Recorrente BANCO IBI S.A. BANCO MÚLTIPLO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2004

RATEIO DE DESPESAS.

A existência de contrato para rateio de despesas entre empresas do mesmo grupo econômico não tem o condão de dispensar a contribuinte comprová-la com documentos idôneos e de demonstrar que ela era necessária para a manutenção das suas atividades produtivas.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A Súmula CARF nº 2 dispõe que: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

JUROS DE MORA.

A Súmula CARF nº 4, cujo verbete dispõe que: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.”

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A melhor exegese do caput do art. 30 da Lei nº 10.522/02 leva à conclusão de que tal dispositivo é aplicável aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, razão pela qual, incidem juros de mora calculados pela taxa Selic sobre as multas de ofício ad valorem.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratandose da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam em negar provimento ao recurso voluntário para: a) por voto de qualidade, manter os juros sobre a multa; e b) por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nas demais matérias. Vencidos os Conselheiros Guilherme Pollastri, Cristiane Silva Costa e Márcio Frizzo.

25) IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

PROCESSO Nº 10980.001876/200987

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302001.035 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 5 de março de 2013

Matéria IRRF

Recorrente Fertipar Fertilizantes do Paraná Ltda.

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Deve ser mantido o lançamento do IRRF sobre os pagamentos efetuados pela contribuinte, quando ela se recusa a identificar os beneficiários ou a comprovar as operações e suas causas.

Meras contas bancárias travestidas de empresas offshores não têm o condão de escudar a contribuinte das obrigações tributárias que lhes são imputadas, mormente quando verificado que a movimentação financeira de tais contas servia às suas operações comerciais.

MULTA QUALIFICADA

Omitir do Fisco a movimentação financeira de contas abertas em bancos situados em paraísos fiscais se constitui em conduta enquadrável como sonegação fiscal, pois, ao assim agir, a contribuinte visou impossibilitar o conhecimento do Fisco da existência de pagamentos a beneficiários não identificados, sobre o qual incide o IRRF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Cortez que dava provimento ao recurso voluntário.

26) INCORPORAÇÃO DE RESERVA AO CAPITAL SOCIAL

PROCESSO Nº 10935.720117/201349

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1102000.954 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 5 de novembro de 2013

Matéria IRPJ.

Recorrente TRANSPORTES RODOVIARIOS VALE DO PIQUIRI LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DIREITO DO FISCO DE REVISAR ATOS PASSADOS. DEVER DE GUARDA DE DOCUMENTOS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O transcurso do prazo decadencial, que conduz à perda do direito do fisco de praticar o ato de lançamento, não dispensa o contribuinte da guarda dos documentos que lastreiam os registros contábeis, de modo a comprovar a efetiva existência de fatos, ocorridos em períodos passados, que repercutem em exercícios futuros, ainda não atingidos pela caducidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

IRPJ. CSLL. FATO GERADOR. INCORPORAÇÃO DE RESERVA AO CAPITAL SOCIAL.

A incorporação de reserva ao capital social não é fato gerador de IRPJ e CSLL. A aplicação do art. 249, parágrafo único, inciso I do RIR/1999 ficou restrita às provisões constituídas antes do advento do art. 13 da Lei nº 9.249/1995, considerada a natureza jurídica dos “fundos e reservas” referidos na citada legislação.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencido o conselheiro João Otávio Oppermann Thomé (relator), que negava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

27) DESMEMBRAMENTO DE COOPERATIVA. TRIBUTAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO.

PROCESSO Nº 10950.003034/200593

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1103000.944 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 9 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e CSLL

Recorrente Cocari Cooperativa Agropecuária e Industrial

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

DESMEMBRAMENTO DE COOPERATIVA. TRIBUTAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO.

A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo em virtude de reavaliação no desmembramento de cooperativa não será computada para determinar o lucro real enquanto mantida em reserva de reavaliação na sociedade desmembrada ou nas sociedades resultantes do desmembramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo relativa ao ano-calendário de 2004 o valor de R\$ 9.669.794,03 tributado como ganho de capital. Os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura acompanharam o Relator pelas conclusões.

28) IMUNIDADE. AUTARQUIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 10980.725637/201131

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 1302001.111 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 11 de junho de 2013

Matéria Imunidade

Recorrentes ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA e FAZENDA NACIONAL ambos

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

IMUNIDADE. AUTARQUIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. EXPLORAÇÃO DE PORTO MARÍTIMO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Gozam de imunidade recíproca as autarquias prestadoras de serviço público, consoante entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

29) SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

PROCESSO Nº 15521.000140/200751

Recurso nº 000.001 Voluntário

Acórdão nº 1401001.026 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 08 de agosto de 2013

Matéria imposto de renda

Recorrente TOYO SETAL DO BRASIL LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

CONSÓRCIO. SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. DESCARACTERIZAÇÃO.

A sociedade de propósito específico podem funcionar como personificação de um consórcio, quando criada por um grupo de empresas com o objetivo de desenvolver determinada atividade específica. Não existe sentido descaracterizar a personificação do consórcio na SPE, para considerá-la, com suas sócias, parte de um consórcio informal.

RECEITAS ORIUNDAS DE CONTRATO. SEGREGAÇÃO NA PROPORÇÃO DAS DESPESAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O lançamento tributário não pode trazer surpresas. Não se aceita, no ordenamento jurídico brasileiro, que se exerça a atividade tributária fora daquilo que a lei permite. E essa impossibilidade está expressamente definida, não só pelo princípio da legalidade constante do art. 150, inciso I da Constituição da República, como também do art. 3º do Código Tributário Nacional, que diz que a atividade tributária “é plenamente vinculada” à lei.

Não pode o lançamento tributário adotar um critério de imputação de receitas na proporção das despesas incorridas, por absoluta ausência de previsão legal para tanto.

ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO. EQUIVALÊNCIA ECONÔMICA DO LANÇAMENTO.

Não se está autorizado, na ordem jurídica brasileira, à análise meramente econômica dos negócios empreendidos, de forma a permitir dizer que, se a totalidade das receitas decorrentes do contrato tivessem sido imputadas à contribuinte, a atribuição de parte dessas receitas também poderia possível, quando o fundamento fático e jurídico que respaldam referidas imputações são diversos. Mormente no caso como o presente, em a imputação de receita omitida equivale aos valores que, em tese, também corresponderiam à despesa, nulificando o efeito fiscal, para fins de lançamento tributário, dos valores considerados segundo a versão fiscal que respalda o lançamento.

RECLASSIFICAÇÃO NEGOCIAL.

Segundo o entendimento do CARF, é dado à Administração Tributária reclassificar os negócios formalmente apresentados pelos contribuinte, quando a sua realidade divergir da forma por ele adotada. Todavia, ao fazê-lo, impõe-se necessariamente ao aplicar do direito a análise do negócio jurídico como um todo, de forma a identificar a realidade do negócio realizado, não sendo possível a desconsideração parcial do negócio. A tributação deverá ser apurada a partir da recomposição da totalidade do negócio apurado na realidade, sendo que a insubsistência na descrição do negócio real, diante das provas dos autos, impõe o cancelamento da autuação fiscal.

MULTA ISOLADA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.

Não apresentados os documentos eletrônicos em data e forma exigidos pela lei, aplicável a multa isolada. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar o auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos; e por unanimidade de votos, manter a aplicação da multa isolada.

30) INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS

PROCESSO Nº 16327.001331/200961

Recurso nº 000.001 Voluntário

Acórdão nº 1401001.059 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria imposto de renda

Recorrente BANCO MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

O planejamento tributário consiste na prática de condutas lícitas, permitidas pelo direito, adotadas pelo

contribuinte, e que tem como efeito a redução ou não pagamento do tributo que, caso não tivesse havido o planejamento, seria devido. Nesse sentido, o planejamento tributário é, antes de tudo e nada mais além do que um planejamento. Trata-se de um pensar com antecedência, um se organizar, um planejar, tendo em mente que, para se alcançar determinado resultado negocial, existe uma alternativa ou um outro negócio jurídico lícito que, se realizado, levará à redução ou não pagamento de tributo. Neste sentido, quando se está diante de um planejamento tributário, pressupõe-se a existência de um negócio normal (não planejado) que enseja uma determinada carga de tributação, e um negócio jurídico alternativo (planejado), que tem por efeito a redução ou não pagamento de tributos pelo contribuinte. Constatada a ilicitude do negócio jurídico planejado, ou a falta de realidade e verdade na sua execução, é necessário recompor qual teria sido o fato jurídico tributário, de forma a se atribuir esses efeitos, do negócio jurídico próprio, ao fato tributário.

PROPÓSITO NEGOCIAL

A existência de propósito negocial não é, por si só, suficiente para validar o negócio praticado como elisão fiscal, mormente quando divergentes a realidade extraída a partir dos elementos factuais do negócio e a forma utilizada para registrá-lo.

INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS

Não existe realidade negocial quando uma empresa com registro de prejuízo fiscal, mas sem atividade efetiva e sem operação, incorpora outra empresa operacional, ainda que do mesmo grupo. Hipótese em que todo o ativo operacional da empresa foi transferido por meio de cisão seguida de incorporação, ficando na empresa original apenas o registro de prejuízo. Assim, não restou justificado ou comprovado qual o sentido e realidade negocial em se esvaziar o ativo operacional de uma empresa, deixando-a apenas e tão somente com seu prejuízo fiscal. Na verdade, ao fazê-lo, criou-se uma empresa fictícia, de fachada, cujo único objetivo era carregar o prejuízo fiscal acumulado.

MULTA QUALIFICADA NO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

apesar da nítida intenção do contribuinte em ver reduzida sua tributação, não vejo a presença do dolo relacionado à conduta que levou à pretendida redução de tributo. Nos casos de planejamento tributário, é necessário que seja identificado o dolo relacionado à ilicitude da conduta praticada, e não com relação ao objetivo de redução de tributo. Mesmo porque está no cerne do conceito de elisão fiscal a existência do direito do contribuinte de planejar seus negócios com o objetivo de redução ou não pagamento de tributos. No entanto, frustrado o planejamento tributário e ausente a evidência de que o contribuinte sabia e queria praticar o ilícito, deve ser afastada a multa qualificada. Tem-se, assim que, apesar de o negócio ter sido considerado simulado, afastando-se os seus efeitos para fins de tributação, identificando-se ser o tributo devido, resta evidente que a Recorrente agiu certa de que estaria praticando o chamado negócio jurídico lícito, afastando o dolo apontado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento PARCIAL, nos seguintes termos: i) Por unanimidade de votos, NEGARAM provimento em relação ao mérito; ii) Por maioria de votos, DERAM provimento apenas para reduzir a multa qualificada de 150% (cinquenta por cento) para 75% (setenta e cinco), vencido o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos. Os Conselheiros Sérgio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias votaram pelas conclusões. Ausente justificadamente o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

PROCESSO Nº 19515.720671/201180

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1202001.060 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 6 de novembro de 2013

Matéria Glosa de prejuízos fiscais

Recorrente ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Inexiste alteração dos critérios jurídicos ou fáticos do lançamento, ou cerceamento de defesa, quando a decisão recorrida se limita a justificar o não acolhimento dos argumentos trazidos pelo contribuinte em sua defesa, sem aperfeiçoar o lançamento.

INCORPORAÇÃO REVERSA. INOPONIBILIDADE AO FISCO. GLOSA DE PREJUÍZOS FISCAIS.

As operações estruturadas entre partes relacionadas, visando um objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto, indicam também uma causa jurídica única e devem ser examinadas em conjunto. Para se aferir o limite às operações de planejamento tributário, é preciso indagar se existe motivo para a realização do ato ou negócio jurídico, se o motivo é extratributário e se o motivo seria suficiente para a realização do negócio nos moldes que foi feito. Na incorporação reversa, se a mudança no ramo de atividade da empresa evidencia que o objeto social predominante após a incorporação é o da empresa incorporada e não o da incorporadora, devem ser afastadas as razões negociais alegadas como suporte à incorporação da controladora pela controlada. Inexiste propósito negocial apto a justificar a incorporação de uma controladora superavitária por uma controlada deficitária, quando o único efeito prático verificado com a incorporação reversa foi o aproveitamento imediato do prejuízo fiscal acumulado, o qual deve ser glosado.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO.

A sucessão dos atos, a proximidade temporal entre eles e, especialmente, o retorno ao status quo ante revelam a falta de intenção real de incorporar, de fato, a empresa superavitária, evidenciando que o conjunto de operações realizadas foi articulado, dolosamente, entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico com o único propósito de reduzir a tributação sobre os lucros do grupo.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento reflexo o quanto decidido sobre o lançamento que lhe deu origem, por terem suporte fático comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, vencido o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto ao principal e quanto à multa de ofício qualificada, vencidos os Conselheiros Gilberto Baptista, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno. Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos a relatora e o Conselheiro Carlos Alberto Donassolo. Designado o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima para redigir o voto vencedor nessa parte. Após proclamado o resultado do julgamento, foi levantada, pelo patrono do contribuinte, questão de ordem quanto à aplicabilidade do art. 112 do CTN ao caso, que foi negada.

2ª SEÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. SUJEIÇÃO PASSIVA

PROCESSO Nº 10380.016040/200784

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2403002.328 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de novembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. EXIGÜIDADE DOS PRAZOS DAS INTIMAÇÕES FISCAIS. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento do direito de defesa ou contraditório quando, apesar da inobservância, por parte da Recorrente, de eventual prazo dado discricionariamente pela autoridade fiscal, é concedido outros momentos processuais para que se faça prova de todos os elementos necessários para tolher a pretensão fazendária.

SUJEIÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVA.

Para a desconstituição da sujeição passiva autuada na ação fiscal, faz-se necessária a apresentação de provas aptas a provar o alegado.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

O CARF é incompetente para se pronunciar à respeito de alegações de inconstitucionalidades de leis, nos termos da Súmula nº. 02 deste Conselho.

MULTA. RECÁLCULO.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial referente ao período de 01/2002 a 11/2002, nos moldes do art. 150, parágrafo 4º do CTN. No mérito por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

2. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

PROCESSO Nº 10680.722064/201178

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.146 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 13 de agosto de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Recorrente ECM S/A PROJETOS INDUSTRIAIS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

FALTA DE JUNTADA PELO FISCO DE PROVA. VÍCIO SANÁVEL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não se verifica a nulidade do processo em razão apenas da falta de juntada de elemento de prova pelo fisco, o qual foi suprido por determinação da autoridade julgadora primeira instância, mediante a conversão do julgamento em diligência.

APRESENTAÇÃO PELO FISCO DOS FATOS QUE JULGA MAIS RELEVANTES PARA COMPROVAR A OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. DIRIGISMO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não deve ser aceita como causa de nulidade a alegação de que o fisco descreveu em seu relato apenas as situações que seriam favoráveis à conclusão de ocorrência dos fatos geradores, principalmente quando se percebe dos termos da defesa/recurso que não houve prejuízo à defesa, uma vez que o sujeito passivo compreendeu o lançamento em todos os seus pormenores.

CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA POR INTERPOSTA EMPRESA. OCORRÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADO EMPREGADO.

O fisco, ao constatar a ocorrência da relação empregatícia, dissimulada em contratação de pessoa jurídica, deve desconsiderar o vínculo pactuado e exigir as contribuições sociais sobre remuneração de segurado empregado.

SERVIÇOS INTELECTUAIS. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O ADVENTO DO ART. 129 DA LEI N. 11.196/2005. POSSIBILIDADE.

Mesmo após a entrada em vigor do art. 129 da Lei n. 11.196/2005, é possível ao fisco, desde que consiga comprovar a ocorrência da relação de emprego, caracterizar como empregado aquele trabalhador que presta serviço intelectuais com respaldo em contrato firmado entre pessoas jurídicas.

TRANSFERÊNCIA DE REMUNERAÇÃO ENTRE SEGURADOS. ALTERAÇÃO NO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo o fisco indicado a remuneração de cada um dos segurados considerados na apuração, é defeso ao órgão de primeira instância promover a transferência de remuneração de um segurado para outro, como forma de manter a autuação.

DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO APRESENTA DADOS SUFICIENTES PARA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MEDIANTE ARBITRAMENTO.

Ao exibir documentos e esclarecimentos insuficientes para verificação de sua regularidade fiscal, o sujeito passivo abre ao fisco a possibilidade de arbitrar o tributo devido, sendo do contribuinte o ônus de fazer prova em contrário.

PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO A SEGURADOS EMPREGADOS MEDIANTE INTERPOSTA EMPRESA. FRAUDE. APLICAÇÃO DE MULTA AGRAVADA.

A prática reiterada de pagamento de remuneração a segurado empregado mediante interposição de pessoa jurídica configura fraude, punida com multa agravada no patamar de 150%.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de diligência/perícia quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONFECÇÃO DE FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESCONFORMIDADE COM OS PADRÕES NORMATIVOS. INFRAÇÃO.

A elaboração de folhas de pagamento em desconformidade com os padrões estabelecidos pela Administração Tributária caracteriza infração, por descumprimento de obrigação acessória.

OMISSÃO NA ARRECADAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS A SERVIÇO DA EMPRESA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Ao deixar de efetuar a arrecadação da contribuição dos segurados a seu serviço, incidentes sobre a totalidade das remunerações limitadas ao teto legal, o sujeito passivo incorre em descumprimento de obrigação acessória, merecendo a imposição de multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial para: I) excluir dos lançamentos os fatos geradores correspondentes à remuneração de segurados empregados listados no Anexo I do relatório fiscal que não tenham recebido benefícios de seguro de vida e plano de saúde, conforme Anexos 10 e 11 do mesmo relatório; e II) excluir as remunerações relativas a Maria Berenice Costa Gazzinelli (Roberto Gazzinelli Associados Ltda), Ana Luisa Escobar Bonfim (MBA Consultoria e Projetos Ltda) e Maria do Carmo Oliveira Altoé (RMF Consultoria Empresarial Ltda) para as apurações feitas nos AI n. 37.035.2572 e AI n. 37.035.2580.

Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares,

Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 10830.012365/200823

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2401002.811 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de janeiro de 2013

Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA

Recorrentes STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA SA

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2007

PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS FÍSICAS POR INTERMÉDIO DE PESSOAS JURÍDICAS INTERPOSTAS. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 30 DA CLT. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. Deve o auditor fiscal, quando da formalização do lançamento, indicar pormenorizadamente no relatório fiscal todos os elementos de fato que o levaram a efetuar o enquadramento de autônomo como segurado empregado, demonstrando inequivocamente e de forma cumulativa, a presença da onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação, de forma a não restarem dúvidas sobre a legitimidade e fundamentação do procedimento levado a efeito, sob pena de nulidade. No caso dos autos, o fiscal deixou de apontar um a um em cotejo com o conjunto de provas que sustenta o lançamento, quais foram os documentos em específico, que justificaram o re-enquadramento de sócios na qualidade de segurados empregados, tendo o feito de forma genérica em violação ao disposto no art. 142 do CTN.

LANÇAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE E NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRADIÇÃO E CONFUSÃO NOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE DO FISCAL EFETUAR O LANÇAMENTO COM BASE EM INFORMAÇÕES DA CONTABILIDADE. PRESUNÇÃO INDEVIDA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES E NÃO APENAS DE SUA BASE DE CÁLCULO. Em se tratando de caso no qual a fiscalização deixou de justificar a adoção do procedimento de aferição indireta de contribuições sociais previdenciárias, ainda mais em havendo confusão de entendimentos da própria fiscalização seja quanto ao dispositivo legal que fundamenta o arbitramento, ou mesmo qual a motivação de sua adoção, é de ser declarado nulo o lançamento. A mera ocorrência de irregularidades formais em folha de pagamento, por si só, não tem o condão de justificar o lançamento por aferição indireta, ainda mais quando o próprio relatório fiscal deixa claro que valores constantes na contabilidade, mesmo que contabilizados em títulos impróprios, são elementos confiáveis para o lançamento, e os realiza com base neles, além de considerar documentos como não apresentados, não por colidência de sua forma com a legislação, mas por discordância das informações dele constantes.

CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A CONTRATAÇÃO EM CONFORMIDADE COM A LEI 64.74/77. LEI 8.212/91. Tendo em vista que a

recorrente contratou estagiários com inobservância das disposições constantes na Lei 6.474/77, resta claro que a regra de não incidência preceituada no art. 28, 9o, "i" da Lei 8.212/91, deixou de ser devidamente observada, de modo que deve ser mantido, sobre este aspecto, o lançamento.

PAGAMENTOS EFETUADOS A COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO. LANÇAMENTO. ART. 22, IV, DA LEI 8.212/91. LEGALIDADE. Tendo em vista que a recorrente efetuava comprovadamente pagamentos a cooperativas de trabalho médico e odontológico, de acordo com os documentos constantes nos autos, uma vez que não comprovou o recolhimento das contribuições incidentes, de acordo com as disposições da Lei 8.212/91, é de se manter o lançamento efetuado.

LANÇAMENTO. GRUPO ECONÔMICO PRESENÇA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. AUTODENOMINAÇÃO E CONTROLE CENTRALIZADO. Nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, uma vez comprovada a presença de fatores que configurem a existência de grupo econômico de empresas, especialmente quando a própria recorrente reconhece as empresas como componentes de um grupo, devem ser consideradas como responsáveis solidárias ao lançamento objeto do Auto de Infração.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Votou pelas conclusões a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, por entender que a decadência deve ser mantida com fulcro no art. 150, § 4º por não haver constatação de dolo, fraude ou simulação. II) Por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as rubricas P31 SEG EMPRE SR PJ e P32 SEG EMPRE SR PJ. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que excluía as referidas rubricas por vício formal.

PROCESSO Nº 12259.003336/200928

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2401002.924 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de março de 2013

Matéria **CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS GRUPO ECONÔMICO**

Recorrentes **FAZENDA NACIONAL**

GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AOS SUJEITOS PASSIVOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESCABIMENTO.

O fato de não terem sido enviadas todas as peças componentes da lavratura às empresas arroladas ao lado da autuada como devedoras solidárias, não é suficiente a demonstrar a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa destas, mormente quando as interessadas, tendo a oportunidade, deixam de se manifestar no processo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento e afastada a imputação de fraude, dolo ou simulação, é entendimento uníssono deste Colegiado a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62A, o qual impõe à observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO PESSOAS JURÍDICAS E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. LEI Nº 11.196/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A simples procedência de notificação fiscal, estribada na desconsideração de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a consequente caracterização de segurados empregados, sem que

haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ademais, o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual oferece guarida a aludido procedimento, exige tão somente a demonstração da existência dos requisitos do vínculo laboral para que seja procedente o lançamento, nada dissertando a respeito da simulação, que poderá ou não vir a ser demonstrada, não implicando, necessariamente, que um fato conduz a outro, sem que ocorra um aprofundamento em relação à imputação do crime fiscal, mormente quando a legislação de regência, posteriormente, veio a legitimar a conduta da notificada nos termos do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005.

NORMAS PROCEDIMENTAIS DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.

Constatando-se a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “prestador de serviços”, deverá o Auditor Fiscal desconsiderar a personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços, enquadrando os trabalhadores desta última como segurados empregados da tomadora, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c Pareceres/CJ nºs 330/1995 e 1652/1999.

CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AFASTAMENTO DA NORMA PREVISTA NO ART. 129 DA LEI N.º 11.196/2005.

Tendo o fisco demonstrado a existência dos pressupostos da relação empregatícia entre sócio da empresa prestadora e a contratante, afasta-se a aplicação do art. 129 da Lei n.º 11.196/2005, posto que esse dispositivo é destinado a regular a relação de prestação de serviço entre pessoas jurídicas.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que anulavam a decisão de 1ª instância. Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 11/2002. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Elias Sampaio Freire, que rejeitavam a argüição de decadência. Pelo voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

PROCESSO Nº 12259.003356/200907

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2401002.925 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de março de 2013

Matéria **CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS GRUPO ECONÔMICO**

Recorrentes **FAZENDA NACIONAL**

GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AOS SUJEITOS PASSIVOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESCABIMENTO.

O fato de não terem sido enviadas todas as peças componentes da lavratura às empresas arroladas ao lado da autuada como devedoras solidárias, não é suficiente a demonstrar a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa destas, mormente quando as interessadas, tendo a oportunidade, deixam de se manifestar no processo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento e afastada a imputação de fraude, dolo ou simulação, é entendimento uníssono deste Colegiado a aplicação

do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62-A, o qual impõe à observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO PESSOAS JURÍDICAS E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. LEI Nº 11.196/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A simples procedência de notificação fiscal, estribada na desconsideração de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a consequente caracterização de segurados empregados, sem que haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ademais, o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual oferece guarida a aludido procedimento, exige tão somente a demonstração da existência dos requisitos do vínculo laboral para que seja procedente o lançamento, nada dissertando a respeito da simulação, que poderá ou não vir a ser demonstrada, não implicando, necessariamente, que um fato conduz a outro, sem que ocorra um aprofundamento em relação à imputação do crime fiscal, mormente quando a legislação de regência, posteriormente, veio a legitimar a conduta da notificada nos termos do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005.

NORMAS PROCEDIMENTAIS DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.

Constatando-se a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “prestador de serviços”, deverá o Auditor Fiscal desconsiderar a personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços, enquadrando os trabalhadores desta última como segurados empregados da tomadora, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c Pareceres/CJ nºs 330/1995 e 1652/1999.

CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AFASTAMENTO DA NORMA PREVISTA NO ART. 129 DA LEI Nº 11.196/2005.

Tendo o fisco demonstrado a existência dos pressupostos da relação empregatícia entre sócio da empresa prestadora e a contratante, afasta-se a aplicação do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, posto que esse dispositivo é destinado a regular a relação de prestação de serviço entre pessoas jurídicas.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que anulavam a decisão de 1ª instância. Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 11/2002. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Elias Sampaio Freire, que rejeitavam a arguição de decadência. Pelo voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

PROCESSO Nº 12259.003362/200956

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2401002.926 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de março de 2013

Matéria **CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS GRUPO ECONÔMICO**

Recorrentes **FAZENDA NACIONAL**

GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AOS SUJEITOS PASSIVOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESCABIMENTO.

O fato de não terem sido enviadas todas as peças componentes da lavratura às empresas arroladas ao lado da autuada como devedoras solidárias, não é suficiente a demonstrar a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa destas, mormente quando as interessadas, tendo a oportunidade, deixam de se manifestar no processo.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento e afastada a imputação de fraude, dolo ou simulação, é entendimento uníssono deste Colegiado a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62A, o qual impõe à observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO PESSOAS JURÍDICAS E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. LEI Nº 11.196/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A simples procedência de notificação fiscal, estribada na desconsideração de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a consequente caracterização de segurados empregados, sem que haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ademais, o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual oferece guarida a aludido procedimento, exige tão somente a demonstração da existência dos requisitos do vínculo laboral para que seja procedente o lançamento, nada dissertando a respeito da simulação, que poderá ou não vir a ser demonstrada, não implicando, necessariamente, que um fato conduz a outro, sem que ocorra um aprofundamento em relação à imputação do crime fiscal, mormente quando a legislação de regência, posteriormente, veio a legitimar a conduta da notificada nos termos do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005.

NORMAS PROCEDIMENTAIS DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.

Constatando-se a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “prestador de serviços”, deverá o Auditor Fiscal desconsiderar a personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços, enquadrando os trabalhadores desta última como segurados empregados da tomadora, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c Pareceres/CJ nºs 330/1995 e 1652/1999.

CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AFASTAMENTO DA NORMA PREVISTA NO ART. 129 DA LEI Nº 11.196/2005.

Tendo o fisco demonstrado a existência dos pressupostos da relação empregatícia entre sócio da empresa prestadora e a contratante, afasta-se a aplicação do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, posto que esse dispositivo é destinado a regular a relação de prestação de serviço entre pessoas jurídicas. Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que anulavam a decisão de 1ª instância. Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 11/2002. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Elias Sampaio Freire, que rejeitavam a arguição de decadência. Pelo voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor

Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

PROCESSO Nº 12259.003382/200927

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2401002.927 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de março de 2013

Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS GRUPO ECONÔMICO

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2002

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AOS SUJEITOS PASSIVOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESCABIMENTO.

O fato de não terem sido enviadas todas as peças componentes da lavratura às empresas arroladas ao lado da autuada como devedoras solidárias, não é suficiente a demonstrar a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa destas, mormente quando as interessadas, tendo a oportunidade, deixam de se manifestar no processo. **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.**

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo a ocorrência de pagamento e afastada a imputação de fraude, dolo ou simulação, é entendimento uníssono deste Colegiado a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62-A, o qual impõe à observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO PESSOAS JURÍDICAS E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. LEI Nº 11.196/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A simples procedência de notificação fiscal, estribada na desconSIDERAÇÃO de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a conseqüente caracterização de segurados empregados, sem que haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ademais, o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual oferece guarida a aludido procedimento, exige tão somente a demonstração da existência dos requisitos do vínculo laboral para que seja procedente o lançamento, nada dissertando a respeito da simulação, que poderá ou não vir a ser demonstrada, não implicando, necessariamente, que um fato conduz a outro, sem que ocorra um aprofundamento em relação à imputação do crime fiscal, mormente quando a legislação de regência, posteriormente, veio a legitimar a conduta da notificada nos termos do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005.

NORMAS PROCEDIMENTAIS DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CARACTERIZAÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.

Constatando-se a existência dos elementos constituintes da relação empregatícia entre o suposto “tomador de serviços” e o tido “prestador de serviços”, deverá o Auditor Fiscal desconSIDERAR a personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços, enquadrando os trabalhadores desta última como segurados empregados da tomadora, com fulcro no artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c Pareceres/CJ nºs 330/1995 e 1652/1999.

CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AFASTAMENTO DA NORMA PREVISTA NO ART. 129 DA LEI Nº 11.196/2005.

Tendo o fisco demonstrado a existência dos pressupostos da relação empregatícia entre sócio da empresa prestadora e a contratante, afasta-se a aplicação do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, posto que esse dispositivo é destinado a regular a relação de prestação de serviço entre pessoas jurídicas.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que anulavam a decisão de 1ª instância. Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 11/2002. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Elias Sampaio Freire, que rejeitavam a arguição de decadência. Pelo voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

PROCESSO Nº 16327.001895/200812

Recurso nº Embargos

Acórdão nº 2403002.374 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de novembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Embargante FAZENDA NACIONAL

Interessado BANCO SANTANDER S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PARCIAL NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na condução do voto, havendo omissão, ainda que parcial, é cabível embargos de declaração.

TERMO DE COMPROMISSO. ESTAGIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO “*STRICTO SENSU*”. DECRETO 87.497/82. COMPROVANTE DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPRESAS CONCEDENTES. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA. CONVÊNIO COM CENTRO INTEGRADO EMPRESA ESCOLA CIEE. INFORMAÇÕES ATUALIZADAS SOBRE OS ESTAGIÁRIOS.

Se não restarem desnaturados os Termos de Compromisso pactuados entre os estagiários, a Recorrente, o Interviente CIEE e as instituições de ensino não se caracteriza relação de emprego “*stricto sensu*”.

Na forma do que determinara § 1º do art. 6º do Decreto nº 87.497, de 18 de agosto de 1982 que regulamentava a revogada Lei nº 6.494/77, o Termo de Compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente com a interveniência da instituição de ensino, constitui comprovante da inexistência de vínculo empregatício.

As empresas concedentes de estágios conveniadas com o Centro de Integração Empresa Escola CIEE, quando abrem vagas para estágios exigem, que os educandos estejam matriculados e cursando, de forma regular os estabelecimentos de ensino.

O parágrafo único do inciso VII, art. 7º da Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008 que revogou a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977, atribuiu às instituições de ensino a obrigação de comunicar às partes concedentes dos estágios informações atualizadas sobre os estagiários seus educandos.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração. Vencidos os conselheiros Jhonatas Ribeiro da Silva e Marcelo Freitas de Souza Costa que votaram pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração. O conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari votou pelas conclusões. Fez sustentação oral o Dr. Leandro Cabral e Silva OAB/SP nº 234.687

PROCESSO Nº 16327.001896/200867

Recurso nº Embargos

Acórdão nº 2403002.375 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de novembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Embargante FAZENDA NACIONAL

Interessado BANCO SANTANDER S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/08/2006

PREVIDENCIÁRIO.OMISSÃO PARCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na condução do voto, havendo omissão, ainda que parcial, é cabível embargos de declaração.

TERMO DE COMPROMISSO. ESTAGIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO “*STRICTO SENSU*”. DECRETO 87.497/82. COMPROVANTE DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPRESAS CONCEDENTES. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA. CONVÊNIO COM CENTRO INTEGRADO EMPRESA ESCOLA CIEE. INFORMAÇÕES ATUALIZADAS SOBRE OS ESTAGIÁRIOS.

Se não restarem desnaturados os Termos de Compromisso pactuados entre os estagiários, a Recorrente, o Interveniente CIEE e as instituições de ensino não se caracteriza relação de emprego “*stricto sensu*”.

Na forma do que determinara § 1º do o art. 6º do Decreto nº 87.497, de 18 de agosto de 1982 que regulamentava a revogada Lei nº 6.494/77, o Termo de Compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente com a interveniência da instituição de ensino, constitui comprovante da inexistência de vínculo empregatício.

As empresas concedentes de estágios conveniadas com o Centro de Integração Empresa Escola CIEE, quando abrem vagas para estágios exigem, que os educandos estejam matriculados e cursando, de forma regular os estabelecimentos de ensino.

O parágrafo único do inciso VII, art. 7º da Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008 que revogou a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977, atribuiu às instituições de ensino a obrigação de comunicar às partes concedentes dos estágios informações atualizadas sobre os estagiários seus educandos.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração. Vencidos os conselheiros Jhonatas Ribeiro da Silva e Marcelo Freitas de Souza Costa que votaram pelo não conhecimento dos Embargos de Declaração. Fez sustentação oral o Dr. Leandro Cabral e Silva OAB/SP nº 234.687.

PROCESSO Nº 18184.000036/200811

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2403002.356 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de novembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente INSTITUTO DE GENNAROS/A, ATUAL RAZÃO SOCIAL DE INSTITUTO IGUATEMI DE CLÍNICAS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2002

SIMULAÇÃO. INTERPOSTAS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Constitui simulação a prática de utilização de interpostas pessoas jurídicas prestadoras de serviços para afastar o reconhecimento do vínculo empregatício dos sócios integrantes como meio de evadir-se da incidência das contribuições previdenciárias.

MULTA.RECÁLCULO.MP449/08.LEI 11.941/09.LANÇAMENTO DE OFÍCIO.RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

3. PLR.

PROCESSO Nº 10805.722955/201171

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2301003.549 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de junho de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

DIREITO DOS TRABALHADORES EM TEREM PLR CF/ 88

A Carta Maior de 1988 contempla o direito dos trabalhadores em participarem ativamente do PLR da empresa empregadora. Entretanto, este deve ser moldado à Lei 10.101/2000, mormente quando ao cumprimento das regras e metas claras com a participação ativa dos sindicatos das categorias envolvidas dentro de sua base territorial.

METAS E REGRAS CLARAS DO PLR INADMISSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO NA CONTEMPLAÇÃO.

Qualquer categoria de trabalhador poderá participar do PLR, desde que se tenha metas e regras claras, não podendo haver diferenciação na contemplação.

No presente caso foi apresentado aditivo ao PLR, no final do ano letivo, para os empregados que ocupavam o cargo de supervisão, sendo que havia contemplação diferenciada.

ACORDODEPLRHOMOLOGADOPORUMSINDICATOEXTENSIVOASDEMAISLOCALIDADES DA EMPREGADORA ABRANGIDA POR OUTROS SINDICATOS. INADMISSIBILIDADE.

Em respeito aos princípios da unicidade sindical e ao da territorialidade, não pode um sindicato abranger o PLR dos demais empregados que são abrangidos por outro sindicato, em face de incompetência dele.

No caso em tela o sindicato dos empregados da região de São Caetano do Sul / SP, participou e homologou PLR extensivo as demais localidades do empregador, atingindo todos os empregados, independente da região.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MULTA

Lei 11.941/09 trouxe mudança à aplicação da multa, pois o artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91 foi revogado e a multa passou a ser aplicada e prevista no artigo 32-A do mesmo Caderno Legal. Lei mais benéfica ao contribuinte retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional CTN.

No caso em tela, deve ser aplicada a do Artigo 61 da Lei 9.430/96, se mais benéfica ao Recorrente / Contribuinte. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; b) em dar provimento parcial ao recurso, com relação a territorialidade, excluindo do lançamento somente os valores referentes a acordo de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) referente ao Município de São Caetano do Sul, nos termos do voto do Relator. Vencido o conselheiro Damiano Cordeiro de Moraes, que deu provimento integral ao recurso nesta questão; c) em dar provimento ao recurso, a fim de excluir do lançamento os valores referentes ao pagamento de PLR aos supervisores, aos gerentes e aos diretores, para os segurados abrangidos pelo acordo de São Caetano do Sul, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão; d) em dar provimento ao recurso, na questão das datas da assinatura do acordo coletivo em relação a todos os segurados a serviço da recorrente, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, que votou em negar provimento ao recurso nesta questão, e Mauro José Silva, que votou em negar provimento ao recurso em relação aos segurados supervisores, gerentes e aos diretores; e) em dar provimento ao recurso, na questão das datas de parcelas pagas dos acordos, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em negar provimento ao recurso nesta questão; f) em dar provimento ao recurso, na questão do acompanhamento das metas nas localidades de

São Caetano do Sul, São José dos Campos e do Campo de Provas da Cruz Alta. Declaração de voto: Mauro José Silva. Sustentação oral: Mario Lucena. OAB: 131.630/RJ.

PROCESSO Nº 12045.000559/200787

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.046 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de junho de 2013

Matéria SALÁRIO INDIRETO, PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 30/10/2004

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL SEGURADOS EMPREGADOS PAGAMENTOS INDIRETOS DESCUMPRIMENTO DA LEI INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS ESTIPULAÇÃO AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO SINDICATO.

Não demonstrou o recorrente que os acordos e convenções coletivas possuíam assinatura do respectivo sindicato, o que fere dispositivo da legislação que regula a matéria

Ao descumprir os preceitos legais e efetuar pagamentos de participação nos lucros, sem a existência de acordo prévio o recorrente assumiu o risco de não se beneficiar pela possibilidade de que tais valores estariam desvinculados do salário.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS ESTIPULAÇÃO NO ACORDO OU CONVENÇÃO DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS BÔNUS EXECUTIVO

Não demonstrou o recorrente que os acordos e convenções coletivas estipulavam metas para o pagamento de PLR, pelo contrário, nos próprios acordos descreve-se que as metas dos gerentes serão estipuladas a posteriori, não tendo as mesmas sido apresentadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1995 a 30/10/2004

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; II) Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 06/2000, vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que declarava a decadência 11/1999; e III) no mérito, pelo voto de qualidade negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: a) com relação à PLR: i) por unanimidade de votos, não logrou êxito o auditor em apontar a ausência das metas, razão pela qual não utilizou esse fundamento para determinar a procedência do lançamento; ii) pelo voto de qualidade, conclui-se que o contribuinte não cumpriu o requisito de ter formalizados os acordos previamente, nesta parte vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Igor Araújo Soares; e iii) por unanimidade de votos, reconheceu-se que o contribuinte comprovou a participação dos sindicatos nas negociações, nos casos em que especifica a relatora, e nos demais casos, naqueles em que não se comprovou, o contribuinte deixou de cumprir o requisito de participação dos sindicatos nas negociações; e b) com relação ao bônus executivo, por unanimidade de votos, manter o lançamento; e c) com relação à imposição da multa à sucessora, por maioria de votos, manter a multa, vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim, que afastava a referida multa. Apresentará declaração de voto o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

PROCESSO Nº 16327.721278/201132

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.198 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de setembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Recorrente BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS A SEGURADOS SEM VÍNCULO DE EMPREGO. FALTA DE PREVISÃO DA SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os valores pagos aos administradores (diretores não empregados) a título de participação nos lucros sujeitam-se a incidência de contribuições, por não haver norma que preveja a sua exclusão do salário-de-contribuição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

PRAZO DECADENCIAL. CONCLUSÃO ACERCA DE ANTECIPAÇÃO DE RECOLHIMENTO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Quando se conclui, com esteio nos elementos constantes dos autos, que houve antecipação de pagamento das contribuições, aplicase, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4.º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 09/2006. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que aplicava a regra do art. 173, I do CTN. II) pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carolina Wanderley Landim, que davam provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 16682.720121/201221

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.288 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de novembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Recorrente BANCO BTG PACTUAL S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 28/02/2007

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTOS EFETUADOS A SEGURADOS EMPREGADOS. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS CONSTANTES NO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. INOCORRÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Tendo em vista que das provas e alegações constantes dos autos resta claro que a recorrente efetuou pagamentos a efetivos segurados empregados, com os quais possuía vínculo de trabalho de forma ininterrupta durante todo o período aquisitivo constante no acordo de PLR, não há que se falar em descumprimento do pacto acordado, de modo que os pagamentos efetuados a estes poderiam ser considerados como salário, nos termos da Lei 10.101/00.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa é única e aplicada com esteio no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991.

APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996.

Tendo havido lançamento de ofício das contribuições, não é cabível a aplicação do art. 61 da Lei n. 9.430/1996, posto que este dispositivo é destinado às situações em que o recolhimento fora do prazo é efetuado espontaneamente pelo sujeito passivo.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Incidem juros sobre a multa de ofício, a serem aplicados após a constituição do crédito.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

PROCESSO Nº 16682.720575/201111

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.112 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de julho de 2013

Matéria **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

Recorrente **BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**

Recorrida **FAZENDA NACIONAL**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DOS SINDICATOS NA NEGOCIAÇÃO PARA PAGAMENTO DA PLR. FALTA DE INDICAÇÃO DO NOME DO ENTE SINDICAL NO INSTRUMENTO DE ACORDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO ACORDO. IMPOSSIBILIDADE.

Mesmo que não conste do instrumento de negociação para pagamento da PLR o nome do ente sindical, caso se comprove que este participou das negociações, deve-se considerar como cumprida a regra que exige a participação dos sindicatos nas tratativas para pagamento da PLR.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. EXISTÊNCIA DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS CONCERNENTES AO PAGAMENTO DA VERBA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE AFERIÇÃO DAS METAS PARA PAGAMENTO DE PLR. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO. IMPOSSIBILIDADE.

A falta de apresentação dos documentos em que conste a aferição dos resultados alcançadas com vistas ao pagamento da PLR, não descaracteriza o plano, quando este contiver as regras claras e objetivas exigíveis para pagamento do benefício. Sendo cabível, nestas situações, a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, seguida do lançamento das contribuições por arbitramento.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NEGOCIAÇÃO EFETUADA COM COMISSÃO DE EMPREGADOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 612 DA CLT.

Não se aplica aos ajustes firmados entre empresa e comissão de empregados para pagamento da PLR o art. 612 da CLT, o qual trata do quorum para aprovação de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EXIGÊNCIA DE QUE O PERCENTUAL DO LUCRO A SER DISTRIBUÍDO SEJA NEGOCIADO ENTRE EMPRESA E EMPREGADO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste regra legal que obrigue que o percentual do lucro, a ser distribuído aos empregados, seja objeto de negociação entre estes e o empregador.

PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS A SEGURADOS SEM VÍNCULO DE EMPREGO. FALTA DE PREVISÃO DA SUA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os valores pagos aos administradores (diretores não empregados) a título de participação nos lucros sujeitam-se a incidência de contribuições, por não haver norma que preveja a sua exclusão do salário-de-contribuição.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA PLR. IMUNIDADE. AUSÊNCIA E/OU IMPOSSIBILIDADE DE CONVENÇÃO COLETIVA DO SINDICATO ESPECÍFICO. CCT DE SINDICATO CONGÊNERE. VALIDADE. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

A Participação nos Lucros e Resultados PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 7º, inciso XI, da CF, mormente por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho, conquanto que observados os requisitos legais inscritos na Lei nº 10.101/2000. Na hipótese de inexistência de Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato específico de parte dos trabalhadores da contribuinte, sobretudo em razão de impossibilidade técnica de fazê-lo, a adoção de CCT de Sindicato congênere não fere os pressupostos legais de tal verba, mormente quando adotado para todo o grupo econômico da empresa, em observância ao princípio da razoabilidade, bem como à própria essência do benefício, o qual, na condição de verdadeira imunidade, deve ser interpretada de maneira ampla e não restritiva.

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Incidem juros sobre a multa de ofício, a serem aplicados após a constituição do crédito.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar dos AI nº 37.179.5346, nº 37.179.5362 e nº 37.179.537, os levantamentos decorrentes dos seguintes planos de PLR: a) PAM DTVM PPRL.

4. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – FRAUDE DO CONTRIBUINTE COMPROVADA

PROCESSO Nº 11020.722768/201187

Recurso nº . Voluntário

Acórdão nº 2301003.769 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente TRANSPORTADORA TROIAN LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2007, 31/12/2009

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa implica em medida extrema, cuja qual deve ser lastreada em casos concretos que demonstre sem dúvida a existência de fraude e ou de simulação.

No caso em tela as Recorrentes, como muito bem demonstrado pela Fiscalização e acudido pela Decisão de piso, utilizouse de meios forçosos, fraudulentos e simulatórios para o fim de ludibriar o Fisco, já que, em verdade, não se tratava de três empresas, mas de uma só.

AFERIÇÃO INDIRETA PROCEDIDA PELO FISCO

Fiscalização está autorizada a utilizar-se de aferição indireta, pela Lei 8.212/91, se houver a existência comprovada de fraude e ou simulação. No presente caso, considerando os meios escusos realizados pelas Recorrentes, com fim de ludibriar o Fisco, tem-se que a medida imposta pela autoridade fiscal e pela decisão de piso encontram-se correta, não merecendo reforma, já que comprovada a fraude e a simulação.

DOS JUROS DE MORA

Juros aplicados conforme estabelece o artigo 34 e seu § único, da Lei n.º 8.212/91, onde determinam a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia taxa Selic, em caráter irrelevável, sobre o valor das contribuições sociais e outras importâncias incluídas em lançamento fiscal, pagas em atraso; e a incidência, nos meses de vencimento e pagamento das contribuições, do percentual de 1%, a título de juros de mora, estão corretos. Como no caso em tela, não merecendo Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias reforma.

Data do fato gerador: 01/01/2007, 31/12/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, na questão da multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Adriano Gonzáles Silvério, que votaram em retificar a multa; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

5. ELEIÇÃO DE DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

PROCESSO Nº 12267.000320/200883

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2301003.489 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de maio de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Recorrente MI MONTREAL INFORMÁTICA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/05/2005

LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. DIREITO ASSEGURADO AO CONTRIBUINTE. CTN.

Da leitura do caput do artigo 127 do CTN verifica-se que a eleição de domicílio tributário é prerrogativa do contribuinte e somente pode ser recusado pela autoridade fiscalizadora nas hipóteses comprovadas de impossibilidade ou dificuldade de realização da ação fiscal. O prejuízo para a defesa do contribuinte é patente, uma vez que a documentação fiscal exigida estava em localidade diversa daquela eleita pelos auditores, o que dificultou a sua apresentação.

Processo Anulado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em anular o lançamento pela existência de vício material, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silva, que votaram em não anular o lançamento e decidir sobre o mérito da questão. Declaração de voto: Mauro José Silva. Sustentação oral: Carolina Barros Carvalho. OAB: 142.292/RJ.

6. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO – GANHOS EVENTUAIS

PROCESSO Nº 13603.723497/201151

Recurso nº 999.999 Voluntário

Acórdão nº 2301003.762 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida FIAT AUTOMOVEIS SA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. GANHOS EVENTUAIS. INCERTEZA. DESVINCULAÇÃO POR LEI.

Pela determinação legal, Lei 8.212/1991, não integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais, desvinculados do salário por Lei.

No presente caso, pagamento de bônus de admissão, a verba foi paga de forma não eventual (sem acontecimento incerto) e sem ter sido desvinculada do salário por força de lei, motivos que a fazem integrar o salário de contribuição.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BÔNUS DE ADMISSÃO. CARACTERÍSTICAS.

Para integrar o salário de contribuição, a verba paga a segurado deve ter as seguinte características: a) não eventualidade; b) auferição pelo trabalho; c) integração ao patrimônio do trabalhador; d) irrelevância do título; e e) paga pelos serviços efetivamente prestados ou pelo tempo à disposição do empregador. No presente caso, o fisco fundamentou a existência do fato gerador somente pela verba não constar do rol expresso no § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/1991, tornando insuficiente a demonstração do fato gerador e a conseqüente existência da obrigação tributária principal.

GRATIFICAÇÃO EMPRESA DO ANO 2008

Somente nos casos de gratificações concedidas continuamente, ou seja, pagas de forma habitual, perdem o caráter “eventual” e, por isso, devem ser consideradas como parcelas remuneratórias integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

No caso em tela, comprovadamente, a “Gratificação empresa do ano 2008” foi paga de forma eventual, não remuneratória.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

Não integra o salário-de-contribuição o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica, relativo ao programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, disponível a todos empregados e dirigentes, observados, no que couber, o disposto nos artigos 9º e 468 da CLT. Assim ocorreu no presente caso, onde somente não aderiu o Plano de Previdência Complementar aquele funcionário que livremente assim optou.

PRÊMIO DE EDUCAÇÃO

Prêmios são valores acrescidos ao salário do empregado, vinculados a fatores de ordem pessoal como atingimento de metas, economia de tempo, de matéria-prima, assiduidade, eficiência, rendimento e produtividade, dentre outros.

No presente caso foi mais que isto, pois o pagamento de premiação não foi feito aos empregados, mas aos filhos destes que participaram de um concurso. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por voto de qualidade: a) em não caracterizar como eventual o ganho do bônus de contratação, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzáles Silvério e Wilson Antônio de Souza Correa, que votaram em conceituá-lo como eventual e fora da incidência da contribuição; II) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, no que tange ao pagamento de bônus de admissão, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Mauro José Silvam que votaram em dar provimento ao recurso de ofício; b) em negar provimento ao recurso de ofício, no que tange à gratificação empresa do ano 2008, devido a conceituar a verba como ganho eventual, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, no que tange à previdência complementar, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso de ofício, no que tange ao prêmio educação, concedido aos filhos dos segurados da recorrente, nos termos do voto do Relator; Redator: Marcelo Oliveira Sustentação Oral; Alessandro Mendes Cardoso. OAB: 76.714/MG.

ANÁLISE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO – GANHOS EVENTUAIS. DRA. PATRÍCIA DE AMORIM GOMES MACEDO

Trata-se de discussão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas pela empresa a título de ‘Bônus de Admissão’, ‘Gratificação empresa do ano 2008’ e ‘Prêmio FIAT de Educação’.

A discussão principal do julgamento do Recurso de Ofício cinge-se à definição da natureza jurídica das referidas verbas e o suposto enquadramento no conceito de ganho eventual que constitui hipótese de exclusão do salário-de-contribuição, nos termos do item 7, da alínea ‘e’, do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/90.

A problemática existente decorre da ausência de definição legal acerca do conceito eventualidade.

O fundamento do acórdão de primeira instância, proferido pela DRJ de Belo Horizonte/MG, está pautado no entendimento de que inexistente habitualidade nos pagamentos, uma vez que não são contínuos, razão pela qual se enquadram consequentemente como ganho eventual.

O Conselheiro Relator ratifica tal entendimento e, com respaldo na ausência de habitualidade, mantém a exclusão de referidos pagamentos da base de cálculo do lançamento.

Por sua vez, o Conselheiro Redator suscita a inadequação do raciocínio que contrapõe o conceito de eventual ao conceito de habitual. Ocorre que a eventualidade estaria relacionada à incerteza do pagamento (fator alheio à vontade do empregado), enquanto a habitualidade teria relação com a periodicidade do pagamento (frequência, reiteração da conduta).

Neste contexto, a inexistência de habitualidade não enseja, necessariamente, a conclusão de que se trata de um ganho eventual. Não habitual e eventual são conceitos distintos e não sinônimos. Verbas pagas sem continuidade no tempo, não habituais, podem ser consideradas não eventuais, desde que sejam certas e previsíveis.

A Procuradoria corrobora o presente entendimento, uma vez que a certeza e a previsibilidade são as características relevantes a serem analisadas em cada uma das verbas objeto da tributação para definir a eventualidade ou não do pagamento.

Não obstante a conclusão do julgado tenha sido no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício por outras razões - suposta inadequação do lançamento na descrição do fato gerador - o argumento relativo ao conceito de eventualidade vai ao encontro da tese ora suscitada.

Ocorre que pagamentos realizados por empresas em situações pré-definidas, independente de eventos futuros e incertos, desconfiguram qualquer eventualidade que poderia enquadrá-los como ganho eventual, hipótese passível de exclusão do salário-de-contribuição.

Neste sentido, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em fevereiro de 2014, sedimentou entendimento acerca da matéria, *in verbis*:

Acórdão nº 9202-003.044

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INEXIGÊNCIA DO REQUISITO HABITUALIDADE. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÁTER NÃO EVENTUAL.

No campo de incidência das contribuições previdenciárias encontram-se: a) a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, inclusive gorjetas (salário em espécie); e b) os ganhos habituais sob a forma de utilidades (salário in natura).

A totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, independentemente de serem ou não habituais, encontram-se no campo de incidência das contribuições previdenciárias.

As importâncias recebidas a título de ganhos eventuais encontram-se excluídas da sua base de cálculo por se tratarem de importâncias atingidas pela isenção.

Está sendo criada uma grande confusão ao tentarem comparar os conceitos de “habitualidade com o de não eventualidade” ou o “não habitualidade com o de eventualidade”.

A habitualidade, como requisito para que a prestação in natura, integre o salário-de-contribuição, diz respeito a frequência da concessão da referida prestação.

Já a eventualidade, como elemento caracterizador da isenção prevista no art. 28, § 9º, alínea “e”, item “7”, ou seja, que decorram de importâncias recebidas a títulos de ganhos eventuais, dizem respeito a ocorrência de caso fortuito.

No presente caso há de se assinalar, primeiramente, que foram realizados pagamentos em pecúnia, o que afasta a necessidade de se indagar a habitualidade com que o pagamento foi realizado.

Em segundo lugar, então, há de se averiguar se as importâncias foram recebidas a título de ganhos individuais.

Não me parece que os pagamentos sob exame, ou seja, os efetuados a título de prêmio aos empregados que completarem 25, 35 e 40 anos de serviço na empresa e proporcionalmente aqueles demitidos após terem completado 15 anos de serviço, decorram de caso fortuito, ante a exata previsibilidade de sua ocorrência.

Recurso especial negado.”

Com efeito, o colegiado da CSRF, por unanimidade de votos, concluiu que não há pertinência na contraposição dos conceitos de eventual e habitual, mostrando-se necessário perquirir acerca da previsibilidade ou não do pagamento, independentemente da denominação conferida pela empresa e da frequência da concessão, para o enquadramento no conceito de ganho eventual.

No acórdão acima transcrito, a empresa realizava o pagamento de valores quando os empregados completavam 25, 35 e 40 anos de serviço. Intrínseca, portanto, a não habitualidade. Porém, considerou-se não configurada hipótese de ganho eventual, uma vez que havia a certeza do pagamento, cumprido apenas o fator temporal.

Neste contexto, adequado o raciocínio apresentado pelo Conselheiro Redator no que tange à conceituação de ganho eventual.

7. PRODUTO RURAL: ATO COOPERATIVO E EXPORTAÇÃO POR MEIO DE COOPERATIVA

PROCESSO Nº 15956.000002/200923

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.153 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de agosto de 2013

Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias

Recorrente PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

ENTREGA DE PRODUTO RURAL À COOPERATIVA. ATO COOPERATIVO NÃO ENVOLVE COMERCIALIZAÇÃO.

Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as Cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria. Somente haverá comercialização por ocasião do faturamento das vendas no mercado pela cooperativa.

PRODUTO RURAL. EXPORTAÇÃO POR MEIO DE COOPERATIVA. IMUNIDADE EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Se a empresa entrega sua produção rural à cooperativa que providencia a exportação incide a norma imunizante do inciso I, §2º do art. 149 da CF.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, dar provimento ao recurso. Elias Sampaio Freire Presidente Carolina Wanderley Landim Relatora Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares, Kleber Ferreira de Araújo e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

8. LANÇAMENTO INDEVIDO DE VALORES

PROCESSO Nº 16327.001557/201003

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2301003.494 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de maio de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida BANCO BRADESCO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2005, 31/12/2008

Quando as peças dos autos demonstram a existência de lançamento indevido de alguns valores, conforme muito bem pormenorizado na decisão singular, não elementos suficientes para determinar a alteração da decisão de piso.

No caso em tela houve o Recurso de Ofício para cumprir determinação legal, mas não há reforma a ser realizada, dada a perfeição da decisão singular, eis que de fato houve lançamentos imperfeitos no Auto de Infração, corrigido por ela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento:

I) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Sustentação oral: Gabriel Lacerda Troianelli. OAB: 180317/SP.

9. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO: CONCESSÃO DE STOCK OPTIONS

PROCESSO Nº 15889.000245/201046

Recurso nº 999.999 Voluntário

Acórdão nº 2301003.597 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de junho de 2013

Matéria Contribuição Previdenciária Stock Options

Recorrente COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/12/2009

NORMAS GERAIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. ANÁLISE. ALEGAÇÃO APÓS O RECURSO.

A legislação determina que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. No presente caso, a matéria em questão foi apresentada após o recurso e não demonstra que o lançamento foi contrário à verdade material ou possua grande margem de dúvida, motivo para seu não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELA INTEGRANTE. REMUNERAÇÃO. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO.

Salário de Contribuição, para o contribuinte individual, é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

No presente caso a concessão de “*stock options*” aos segurados contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo devem integrar o salário de contribuição, pois foram concedidos pelo trabalho do segurado, integraram-se ao patrimônio do segurado e não podem ser conceituados como oriundos de negócio mercantil, pois ausente risco.

MULTA. RETROATIVIDADE

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: I) Por voto de qualidade: a) em não

conhecer da preliminar apresentada por memoriais, após a apresentação de recurso voluntário, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em conhecer da questão; b) em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, até 11/2008, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada. Redator: Marcelo Oliveira. Declaração de voto: Mauro José Silva. Sustentação oral: André Ricardo L. Silva. OAB: 156.827/SP (sujeito passivo) e Raquel Godoy (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 10980.724030/2011-33

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.044

– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de junho de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIA E PRINCIPAL.

Recorrente ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

AIOP (37.260.5230)

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS NATUREZA SALARIAL DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO

Em sua concepção original o stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço préfixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), não tendo inicialmente caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho.

Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, qual seja, mera operação mercantil, seja, pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, troca de planos, correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração.

Na maneira como executado, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES; não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo a recorrente teria alterado os planos existentes em 2006 e 2007, permitido empréstimos cuja quitação dava-se pela venda de ações cujo totalidade do direito ainda não havia se integralizado ou recebimento de participação em lucros e resultados, em relação a contribuintes individuais.

Correto o procedimento fiscal que efetivou o lançamento do ganho real, (diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado no momento da compra de ações.), considerando os vícios apontados pela autoridade fiscal.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS PARA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

Acredito que, no momento em que houve a outorga da opção de ações aos beneficiários ocorreu, sim, o fato gerador, mesmo que não tenha havido a efetiva venda, pois naquela oportunidade o mesmo integralizou a efetiva opção das ações sobre o preço de exercício, valor inferior naquela oportunidade ao preço de mercado, representando um ganho direto do trabalhador.

UTILIDADES FORNECIDAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS CONSTITUEM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O fato de o dispositivo legal previdenciário não ter detalhado expressamente o termo “utilidades”, como fazendo parte do salário de contribuição dos contribuintes individuais, não pode, por si só, ser o argumento para que as retribuições na forma de utilidades sejam afastadas como ganho indireto dessa categoria de trabalhadores. O texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais.

PLANOS ANTERIORES A 2004 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NO RELATÓRIO FISCAL DOS FUNDAMENTOS PARA DESCARACTERIZAÇÃO DOS PLANOS .

Partindo do pressuposto de que os planos de opções de compra de ações (Stock Options) possuem natureza mercantil. Cabe a autoridade fiscal o ônus de demonstrar e comprovar que houve desvirtuamento dos referidos planos, a ponto de que venham a ser desnaturados como decorrentes de uma operação mercantil e caracterizados como remuneração indireta. Não comungo do entendimento de que a ausência de demonstração do desvirtuamento dos planos de opções de compra de ações (Stock Options) trate-se de mero vício formal, posto que caso a fiscalização não demonstre o efetivo desvirtuamento há de ser mantida a natureza mercantil dos referidos planos, que não se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias, o que acarreta a improcedência do lançamento.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO POSSIBILIDADE LEGAL

Ao contrário do que entendeu o recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é aplicável na medida que esta faz parte do crédito apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo.

EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Dessa forma, não há motivos para que os mesmos sejam excluídos do relatório de Vínculos ou Corresponsáveis. **DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.**

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). O presente lançamento decorre exclusivamente das remunerações que foram pagas a executivos e empregados da empresa, de suas coligadas e controladas e a prestadores de serviço às mesmas na forma de Opções de Compra de Ações (Stock Options). Para fins de averiguação da antecipação de pagamento, as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados do Regime Geral da Previdência Social RGPS devem ser apreciadas como um todo. Segregando-se, entretanto, a contribuição a cargo do próprio segurado e as contribuições para terceiros. No que tange à obrigação tributária principal, na data em que o contribuinte foi cientificado do presente lançamento, em 19/09/2011, os fatos geradores ocorridos até a competência 08/2006 encontravam-se fulminados pela decadência

AIOA (37.260.5222) PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 OMISSÃO EM GFIP PREVIDENCIÁRIO STOCK OPTIONS

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da autuação.

MULTA APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa imposta, obedeceu a legislação pertinente, posto o estrito cumprimento dos ditames legais. Também entendo que, o fato de não ter tido qualquer intenção de fraudar o fisco, também não afasta a multa imposta, pelo fato que a sua aplicação independe da intenção do agente.

AIOA CORRELATAS MESMA DESTINAÇÃO DO AIOP

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

DECADÊNCIA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”. Em se tratando de Auto de Infração por falta de declaração em GFIP, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. II) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as contribuições decorrentes dos fatos geradores referentes aos programas anteriores ao ano de 2004. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, que excluía as referidas contribuições por vício material e a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que excluía por vício formal. III) Pelo voto de qualidade, manter as contribuições decorrentes dos fatos geradores referentes aos programas posteriores ao ano de 2004. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo

Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento, também, nesta parte. III) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial no AIOA nº 37.260.5230, para excluir do cálculo da multa os fatos geradores referentes aos programas anteriores ao ano de 2004. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Elias Sampaio Freire. Apresentarão declaração de voto os conselheiros Igor Araújo Soares e Carolina Wanderley Landim.

PROCESSO Nº 10980.724031/2011-88

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401003.045 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de junho de 2013

Matéria SALÁRIO INDIRETO, OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS

Recorrente ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/10/2010

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTODE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS NATUREZA SALARIAL DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO

Em sua concepção original o stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), não tendo inicialmente caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho.

Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, qual seja, mera operação mercantil, seja, pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, troca de planos, correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Na maneira como executado, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES; não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo a recorrente teria alterado os planos existentes em 2006 e 2007, permitido empréstimos cuja quitação dava-se pela venda de ações cujo totalidade do direito ainda não havia se integralizado ou recebimento de participação em lucros e resultados, em relação a contribuintes individuais.

Correto o procedimento fiscal que efetivou o lançamento do ganho real, (diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado no momento da compra de ações.), considerando os vícios apontados pela autoridade fiscal.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS PARA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

Acredito que, no momento em que houve a outorga da opção de ações aos beneficiários ocorreu, sim, o fato gerador, mesmo que não tenha havido a efetiva venda, pois naquela oportunidade o mesmo integralizou a efetiva opção das ações sobre o preço de exercício, valor inferior naquela oportunidade ao preço de mercado, representando um ganho direto do trabalhador. Conforme demonstrado acima, houve o

UTILIDADES FORNECIDAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS CONSTITUEM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O fato de o dispositivo legal previdenciário não ter detalhado expressamente o termo “utilidades”, como fazendo parte do salário de contribuição dos contribuintes individuais, não pode, por si só, ser o argumento para que as retribuições na forma de utilidades sejam afastadas como ganho indireto dessa categoria de trabalhadores. O texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais.

PLANOS ANTERIORES A 2004 AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NO RELATÓRIO FISCAL DOS FUNDAMENTOS PARA DESCARACTERIZAÇÃO DOS PLANOS .

Partindo do pressuposto de que os planos de opções de compra de ações (Stock Options) possuem natureza mercantil. Cabe a autoridade fiscal o ônus de demonstrar e comprovar que houve desvirtuamento dos referidos planos, a ponto de que venham a ser desnaturados como decorrentes de uma operação mercantil e caracterizados como remuneração indireta. Não comungo do entendimento de que a ausência de demonstração do desvirtuamento dos planos de opções de compra de ações (Stock Options) trate-se de mero vício formal, posto que caso a fiscalização não demonstre o efetivo desvirtuamento há de ser mantida a natureza mercantil dos referidos planos, que não se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias, o que acarreta a improcedência do lançamento.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO POSSIBILIDADE Legal Ao contrário do que entendeu o recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é aplicável na medida que esta faz parte do crédito apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo.

EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Dessa forma, não há motivos para que os mesmos sejam excluídos do relatório de Vínculos ou Corresponsáveis. Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as contribuições decorrentes dos fatos geradores referentes aos programas anteriores ao ano de 2004. Vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, que excluía as referidas contribuições por vício material e a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora), que excluía por vício formal. II) Pelo voto de qualidade, manter as contribuições decorrentes dos fatos geradores referentes aos programas posteriores ao ano de 2004. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento, também, nesta parte. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Elias Sampaio Freire. Apresentarão declaração de voto os conselheiros Igor Araújo Soares e Carolina Wanderley Landim.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

1. OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

PROCESSO Nº 10680.726772/201188

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.187 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de fevereiro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente NEWTON CARDOSO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008

MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. Assim, o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de inclusão de algum bem ou direito na Declaração de Ajuste Anual (Declaração de Bens e Direitos), por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

DIREITO TRIBUTÁRIO. ABUSO DE DIREITO. AFASTAMENTO DA NÃO INCIDÊNCIA PELA AUTORIDADE FISCAL. LANÇAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há base no sistema jurídico brasileiro para a autoridade fiscal afastar a não incidência legal, sob a alegação de entender estar havendo abuso de direito. O conceito de abuso de direito é louvável e aplicado pela Justiça para solução de alguns litígios. Não existe previsão legal para autoridade fiscal utilizar tal conceito para efetuar lançamentos de ofício. O lançamento é vinculado a lei, que não pode ser afastada sob alegações subjetivas de abuso de direito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIOS. SUBSTANCIA DOS ATOS.

O planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito negocial, não pode ser considerado simulação se há não elementos suficientes para caracterizá-la. Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as conseqüências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto.

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. DELIBERAÇÃO POR CONTA DAS PESSOAS JURÍDICAS ENVOLVIDAS NA OPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE GANHO DE CAPITAL NA PESSOA FÍSICA DOS SÓCIOS.

A figura da incorporação de ações, prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404, de 1976, difere da incorporação de sociedades e da subscrição de capital em bens. Com a incorporação de ações, ocorre a transmissão da totalidade das ações (e não do patrimônio) e a incorporada passa a ser subsidiária integral da incorporadora, sem ser extinta, ou seja, permanecendo com direitos e obrigações. Neste caso, se dá a substituição no patrimônio do sócio, por idêntico valor, das ações da empresa incorporada pelas ações da empresa incorporadora, sem sua participação, pois quem delibera são as pessoas jurídicas envolvidas na operação.

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. LANÇAMENTO NA PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. DATA DO FATO GERADOR CONSIDERADO PELA AUTORIDADE FISCAL LANÇADORA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO.

A Lei nº 7.713, de 1988, em seu art. 2º, determina que o Imposto de Renda da Pessoa Física é devido pelo regime de caixa, à medida que o ganho de capital for percebido. Se não houve nenhum pagamento, na data do fato gerador considerado pela autoridade fiscal lançadora, este não pode ser considerado como percebido pelo Contribuinte, em respeito ao Princípio da Entidade, pois não ingressou em sua disponibilidade jurídica

ou econômica, não implicando em fato gerador do Imposto de Renda. A tributação desses rendimentos, quando for o caso, depende da efetiva entrega dos valores ao Contribuinte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, desqualificando a multa de ofício, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que provia o recurso parcialmente para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, acompanhando o voto do Relator pelas conclusões, bem como excluía a incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício e Antonio Lopo Martinez, que provia o recurso parcialmente, tão somente, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator.

PROCESSO Nº 10880.672506/200957

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.388 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 13 de agosto de 2013

Matéria IRPF

Recorrente STELA YARA BLAY

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2005

NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

A incorporação de ações constitui uma forma de alienação em sentido amplo. O sujeito passivo transferiu ações, por incorporação de ações, para outra empresa, a título de subscrição e integralização das ações que compõem seu capital, pelo valor de mercado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Pedro Anan Junior, Fabio Brum Goldschmidt e Rafael Pandolfo.

ANÁLISE OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. DR. JULES MICHELET PEREIRA QUÉIROZ E SILVA:

A incorporação de ações é operação societária prevista no artigo 252 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) com as alterações previstas nas Leis nº 9.457/97 e 11.941/09:

“Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

§ 2º *A assembléia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.*

§ 3º *Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.*

§ 4º *A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta.”*

Em síntese, a incorporação de ações ocorre quando uma companhia (incorporadora) adquire todas as ações do capital social de outra (incorporada) com o fim de converter esta em subsidiária integral. Peculiar é o fato, contudo, de que a incorporadora aumenta seu próprio capital social e o integraliza com as ações adquiridas da incorporada. Os acionistas desta, então, caso aprovem a operação, receberão em troca ações da incorporadora decorrentes do aumento do capital social em questão. Os antigos acionistas da incorporada, portanto, passam a ser acionistas da incorporadora.

A controvérsia tributária a ser analisada é a ocorrência de lançamentos de Imposto de Renda da Pessoa Física sobre ações recebidas por acionistas da sociedade incorporada de valor superior àquele das ações incorporadas. A Receita Federal acaba por considerar esse excedente como renda, ensejando tributação.

Em síntese, os contribuintes argumentam a impossibilidade de ocorrência de ganho de capital pelas seguintes razões: (i) a incorporação de ações tem natureza de *sub-rogação real*, ocorrendo mera substituição de ativos, não sendo possível se aferir nessa substituição ganho de capital¹; (ii) não há manifestação da vontade dos acionistas da incorporada nem da incorporadora, mas sim das próprias sociedades, de modo que aqueles não podem ser sujeitos passivos de tributação de negócio jurídico de terceiros; (iii) a incorporação de ações não é equivalente à incorporação de sociedades, de modo que não pode ensejar os mesmos efeitos; (iv) a tributação da incorporação de ações viola o princípio da realização da renda, pois tributa patrimônio e não acréscimo patrimonial realizado, o qual é incerto e ilíquido; (v) a incorporação de ações não pode ser equiparada à subscrição de capital de pessoa jurídica com bens, de modo que não é aplicável o artigo 23 da Lei nº 9.249/95.

Por outro lado, argumentos a favor da tributação da incorporação de ações pelo Imposto de Renda envolvem: (i) a incorporação de ações importa em *alienação*, seja ficta², seja efetiva³, pois há transmissão de propriedade em troca de um *preço*, ainda que estabelecido em bens; (ii) apesar do *pagamento* se dar em bens (ações), de acordo com o artigo 7º da Lei das S/A, o capital social é fixado em moeda corrente, embora possa ser integralizado em bens, daí porque se assemelha essa operação a uma *dação em pagamento*; (iii) no caso específico da tributação da pessoa física, o artigo 23 da Lei nº 9.249/95 prevê a incidência do nos casos de incorporação de bens ao capital de pessoa jurídica por valor superior ao da avaliação; (iv) embora a operação de incorporação de ações se dê entre sociedades, as mesmas atuam como meras *representantes* de seus

1 Nesse sentido, a doutrina de Nelson Eizirik: Incorporação de ações: aspectos polêmicos. In: WARDE JR., Walfrido Jorge (org.). *Fusão, cisão, incorporação e temas correlatos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 78-98

2 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. T. II. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140-143.

3 ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Imposto de Renda das empresas*. 6. ed. São Paulo: Atlas, p.484

acionistas, nos termos do artigo 115 do Código Civil, até porque é o patrimônio destes (ações) que é negociado; (v) na incorporação de ações, há efetiva realização da renda, pois há efetivo recebimento de bens de valor líquido e mensurável⁴; (iv) o art. 3º, §3º, da Lei nº 7.713/88, prevê como critério material da hipótese de incidência do IRPF sobre ganho de capital quaisquer operações de alienação, inclusive permuta.

A jurisprudência do CARF, embora não pacificada, tem se inclinado em favor dos argumentos fazendários, em especial ao considerar a incorporação de ações como espécie de alienação de bens, de modo que a diferença positiva de valores pode ensejar ganho de capital.

Vê-se que a tese dos contribuintes não se mostra sólida em argumentos aptos a afastar a tributação.

Um ponto relevante a analisar é que, ainda que a incorporação de ações tenha natureza da sub-rogação real, permuta ou integralização de capital com bens, é fato que de alienação se trata. Segundo Plácido e Silva⁵, alienação:

“é o negócio jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designam todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa.”

Bem se nota, conforme já colocado acima, que a transmissão de ações a título de integralização de capital de pessoa jurídica importa em transmissão de propriedade. Daí a irrelevância, para efeitos tributários, da classificação proposta pelo contribuinte, uma vez que o gênero que aqui se trata é a alienação. Nessa situação, tanto o regime de tributação da pessoa física (art. 3º, §2º, da Lei nº 7.713/88) quanto o da pessoa jurídica (art. 31 do Decreto-lei nº 1.598/77) comportam a tributação por ganho de capital no caso de alienação.

Para a jurisprudência que vem se consolidando no CARF, esse é o ponto nodal da questão: qualquer que seja a natureza jurídica do instituto do ponto de vista societário, é inquestionável que se trata de uma modalidade de alienação que, da perspectiva do direito tributário, pode ensejar ganho de capital.

Também não se pode conceber a incorporação de ações como um ato “pseudo-expropriatório” em que a sociedade incorporada negocia bens do acionista contra sua vontade. Na verdade, segundo a própria redação do artigo 252 da Lei das S/A, a decisão pela incorporação de ações ocorre em assembleia dos acionistas, a qual confere à sociedade poderes de representação dos interesses de seus sócios. É dizer: muito embora a *declaração* de vontade seja da sociedade, a *manifestação* de vontade é de seus acionistas.

Outro ponto é a questão da ideia de realização da renda. Observe-se que *renda realizada* não é necessariamente pecúnia, mais sim *acréscimo patrimonial*, ou seja, o recebimento de bens e valores pelo contribuinte que incrementem seu patrimônio. A pergunta é: no pagamento (ou integralização de capital) com bens, há realização de renda apta a ensejar a incidência do IR?

Com efeito, em 1982, no RE nº 95905⁶, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que era ilegal a tributação da incorporação de bens de sócios ao

4 ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos de. SCHOUERI, Luís Eduardo. Incorporação de ações: natureza societária e efeitos tributários. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 200, mai. 2012, p. 63-64.

5 PLÁCIDO E SILVA, Oscar J. de. *Vocabulário Jurídico*. v. 1. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 132.

6 RE 95905, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 22/06/1982, DJ 01-10-1982 PP-19830 EMENT VOL-01269-02 PP-00577 RTJ VOL-00103-01 PP-00404

capital social de sociedade por valor superior ao da avaliação. Frise-se: *ilegal*. Após esse julgado, adveio o artigo 23, § 2º, da Lei nº 9.249/95⁷, o qual prevê *expressamente* para a pessoa física tributação pelo IR na incorporação de bens ao capital social nesses casos. O óbice apontado pelo STF, portanto, se encontra superado.

Tanto é constitucional (e legal) essa modalidade de incidência sobre pagamentos com bens que já foi mais de uma vez acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no Ag nº 569.009/RS⁸ e no REsp nº 1027799/CE⁹.

Assim, conforme a jurisprudência dominante, é sim possível a tributação de pagamento em bens, inclusive na integralização de capital de sociedade empresária. Desenganadamente, portanto, se pode dizer que há realização da renda no caso da incorporação de ações, sendo os valores mobiliários recebidos pelos acionistas da incorporada passíveis de tributação pelo IR.

Decisões

Processo nº 10680.726772/201188

Acórdão nº 2202002.187

– 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional: Neste acórdão, o colegiado acolheu a argumentação de que na incorporação de ações há um negócio jurídico entre sociedades que importa em substituição de patrimônio dos acionistas. Assim, não teria ocorrido o fato gerador do IRPF. Para chegar a essa conclusão, o relator diferencia a incorporação de ações e a de sociedades. Afasta expressamente a aplicação do artigo 23 da Lei nº 9.249/95 ao argumento de que a incorporação de ações não trata de mera subscrição de capital em bens. Também adotou, ainda que implicitamente, o argumento de ausência de realização da renda, porquanto argumentou que no momento da incorporação de ações não houve pagamento algum ao contribuinte. Como já visto acima, esses argumentos não encontram supedâneo na jurisprudência do STJ e STF e nem enfrentam a questão da natureza de alienação da incorporação de ações. Inclusive, acabam por afastar a incidência de dispositivos legais expressos.

Processo nº 10880.672506/200957

Acórdão nº 2202002.388 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional: Em acórdão posterior da mesma Turma prolatora do anterior, houve reviravolta no entendimento sobre a questão. Aqui, o colegiado considerou que a incorporação de ações consiste em alienação em sentido amplo. O relator considerou que o instituto da alienação é gênero caracterizado pela transmissão da propriedade de um bem, sendo a incorporação de ações uma espécie ali inserida. Nesse sentido, adotou-se expressamente a doutrina de Edmar de Oliveira Andrade Filho no sentido de tratar a incorporação de ações como alienação em sentido amplo

7 “Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado. [...] § 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

8 AgRg no Ag 569.009/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 259.

9 REsp 1027799/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 20/08/2008.

2. GANHO DE CAPITAL. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS

PROCESSO Nº 12448.734343/201162

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2201002.153

– 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de junho de 2013

Matéria IRPF Ganho de Capital

Recorrente PEDRO HAWTREY DE LAPORT

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2008

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS.

Em toda infração esta presente a culpa ou dolo genérico, sujeito a multa de ofício de 75%. Na imposição da multa qualificada de 150% também se exige o dolo, mas o dolo específico, a vontade livre, consciente e deliberada de sonegar, de cometer a infração ou assumir o risco consciente da conduta. Incabível assim a imposição da multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico, aspecto subjetivo do infrator, na vontade deliberada ou assunção consciente da sonegação. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencida a Conselheira Nathália Mesquita Ceia, que deu provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Rodrigo Brunelli Machado, OAB/SP 154.354 e pela Fazenda Nacional a Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra. O Advogado do Contribuinte requereu a retirada de pauta do processo, com fundamento na ausência de paridade, o que foi indeferido pela Presidência da Turma, por falta de previsão regimental.

PROCESSO Nº 12448.735361/201161

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2202002.261 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente PAULO FERNANDO CARVALHO DE OLIVEIRA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas. Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societário alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investidora, decorrentes dos ganhos avaliados pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos, ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a conseqüente tributação do efetivo ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. DOLO OU FRAUDE

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico ou fraude do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **QUANTO À MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA:** Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. **QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO:** Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. **QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES:** Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Apresentarão Declaração de Voto os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Rafael Pandolfo. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 12448.735988/201112

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2202002.258 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ALESSANDRO MONTEIRO MORGADO HORTA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas. Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societário alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investidora, decorrentes dos ganhos avaliados pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos, ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a consequente tributação do efetivo ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. DOLO OU FRAUDE

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico ou fraude do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **QUANTO À MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA:** Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. **QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO:** Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. **QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES:** Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Apresentarão Declaração de Voto os

Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Rafael Pandolfo. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 12448.736150/201146

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2202002.259 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ANDRE FERNANDES LOPES DIAS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas. Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societário alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investidora, decorrentes dos ganhos avaliados pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos, ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a conseqüente tributação do efetivo ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. DOLO OU FRAUDE

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico ou fraude do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, QUANTO À MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Apresentarão Declaração de Voto os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Rafael Pandolfo. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 12448.736151/201191

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.254 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente BRUNO CONSTANTINO ALEXANDRE DOS SANTOS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. EMPRESAS NAS COLIGADAS. INVESTIDA E INVESTIDAS. LUCRO REFLETIDO NAS INVESTIDAS. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros apurados na empresa investidora, apurado pelo Método de Equivalência Patrimonial, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível como lucros e/ou reservas de lucros tanto para capitalização ou para retiradas pelos sócios. Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investida e oriundas de ganhos avaliados pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos, ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a conseqüente tributação do efetivo ganho de capital apurado.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

O art. 61, da Lei nº 9.430/96, e o art. 161, do CTN, autorizam a incidência de juros de mora tão somente sobre o valor do tributo, não abarcando a multa de ofício.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. INEXISTÊNCIA.

A qualificação da multa de ofício só é aplicável quando a fiscalização constatar a existência de dolo de caráter penal. O mero intuito de economizar tributo não é conduta tipificada penalmente, e não enseja a qualificação da multa de ofício, ainda mais quando este intuito é realizado através de meios lícitos, com operações às claras e baseado em interpretação razoável dos dispositivos existentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, QUANTO À MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES: Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator), Fábio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior. O Conselheiro Pedro Anan Junior acompanha o voto do Relator pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor, na parte em que o Relator ficou vencido, o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indiará Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 12448.736152/201135

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2202002.262 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente RICARDO TAKAO KOBAYASHI

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas. Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investidora, decorrentes dos ganhos avaliados pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos,

ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a conseqüente tributação do efetivo ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. DOLO OU FRAUDE

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico ou fraude do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

Acordam os membros do colegiado, QUANTO À MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Apresentarão Declaração de Voto os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Rafael Pandolfo. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

Processo nº	12898.002335/2009-31
Recurso nº	884.725 Voluntário
Acórdão nº	2102-01.938 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	16 de abril de 2012
Matéria	IRPF, GANHO DE CAPITAL, SIMULAÇÃO
Recorrente	GILBERTO SAYÃO DA SILVA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

IRPF. GANHO DE CAPITAL. INEXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO.

Há um consenso entre a Doutrina e a Jurisprudência quanto ao fato de que são considerados simulados os atos realizados pelas partes quando a intenção delas não corresponde àquela expressa pelos atos efetivamente realizados (e exteriorizados). Por outro lado, quando os atos praticados revelam exatamente a intenção das partes, não há que se falar em simulação.

IRPF. GANHO DE CAPITAL NA VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. APURAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA. CAPITALIZAÇÃO DOS LUCROS. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO RIR/99.

O art. 135 do RIR/99 prevê expressamente que “no caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista”. A lei não prevê qualquer exceção à aplicação da norma, de forma que, para afastá-la, deve ser demonstrada pela fiscalização a sua inaplicabilidade ao caso concreto. Diante da falta de tal demonstração, não pode prevalecer o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 12448.736590/201101

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2202002.260 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ANDRE SCHWARTZ

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas. Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societário alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investidora, decorrentes dos ganhos avaliados pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos, ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a consequente tributação do efetivo ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. DOLO OU FRAUDE

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico ou fraude do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal.

Acordam os membros do colegiado, QUANTO À MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Apresentarão Declaração de Voto os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Rafael Pandolfo. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 12448.736592/201192

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.428 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de setembro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente GUY PERELMUTER

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporações reversas e nova capitalização, em nítida inobservância da primazia

da essência sobre a forma, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a conseqüente tributação do novo ganho de capital apurado.

MULTA QUALIFICADA

Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, por absoluta falta de previsão legal.

Recurso voluntário provido em parte.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%. Vencidos os conselheiros Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza e Pedro Anan Junior que davam provimento integral ao recurso. Os conselheiros vencidos ressaltaram que, vencidos quanto ao principal, também desqualificavam a multa de ofício. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Luiz Claudio Gomes Pinto, OAB/SP nº 88704. Fez sustentação oral pela Fazenda Nacional o Procurador Rodrigo Moreira Lopes. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Martinez.

PROCESSO Nº 19515.720168/201124

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.166 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de fevereiro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente JAMES MARCOS DE OLIVEIRA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporações reversas e nova capitalização, em nítida inobservância da primazia da essência sobre a forma, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a conseqüente tributação do novo ganho de capital apurado. **MULTA QUALIFICADA** Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, por absoluta falta de previsão legal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, **QUANTO A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA**: por unanimidade de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. **QUANTO A EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR ERRO ESCUSÁVEL**: por maioria de votos, negar provimento. Vencido o Conselheiro Pedro Anan Junior, que votou pela exclusão da multa de ofício. **QUANTO A EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO**: por maioria de votos, excluir da exigência da taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Nelson Mallmann, que negaram provimento ao recurso nesta parte. Designado para redigir o

voto vencedor a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. QUANTO AS DEMAIS QUESTÕES: por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza, que provia integralmente o recurso voluntário. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte através de seu advogado Dr. Luís Claudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88.704 e a Fazenda Nacional, através de seu representante legal Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 19515.720169/201179

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.164 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de fevereiro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ROBERTO BALLS SALLOUTI

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporações reversas e nova capitalização, em nítida inobservância da primazia da essência sobre a forma, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a conseqüente tributação do novo ganho de capital apurado.

MULTA QUALIFICADA

Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, por absoluta falta de previsão legal. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: por unanimidade de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. QUANTO A EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR ERRO ESCUSÁVEL: por maioria de votos, negar provimento. Vencido o Conselheiro Pedro Anan Junior, que votou pela exclusão da multa de ofício. QUANTO A EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: por maioria de votos, excluir da exigência da taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Nelson Mallmann, que negaram provimento ao recurso nesta parte. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. QUANTO AS DEMAIS QUESTÕES: por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza, que provia integralmente o recurso voluntário. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte através de seu advogado Dr. Luís Claudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88.704 e a Fazenda Nacional, através de seu representante legal Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 19515.720424/201183

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.167 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de fevereiro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente MARCELO KALIM

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporações reversas e nova capitalização, em nítida inobservância da primazia da essência sobre a forma, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a conseqüente tributação do novo ganho de capital apurado.

MULTA QUALIFICADA

Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, por absoluta falta de previsão legal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: por unanimidade de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. QUANTO A EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR ERRO ESCUSÁVEL: por maioria de votos, negar provimento. Vencido o Conselheiro Pedro Anan Junior, que votou pela exclusão da multa de ofício. QUANTO A EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: por maioria de votos, excluir da exigência da taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Nelson Mallmann, que negaram provimento ao recurso nesta parte. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. QUANTO AS DEMAIS QUESTÕES: por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza, que provia integralmente o recurso voluntário. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte através de seu advogado Dr. Luís Claudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88.704 e a Fazenda Nacional, através de seu representante legal Dra. Indiarra Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 19515.720681/201115

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.165 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de fevereiro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente MARCO RACY KHEIRALLAH

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2006, 2009

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DUPLICIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societária alienada, mediante a capitalização de lucros e reservas oriundos de ganhos avaliados por equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, seguida de incorporações reversas e nova capitalização, em nítida inobservância da primazia da essência sobre a forma, devem ser expurgados os acréscimos indevidos com a conseqüente tributação do novo ganho de capital apurado.

MULTA QUALIFICADA

Em suposto planejamento tributário, quando identificada a convicção do contribuinte de estar agindo segundo o permissivo legal, sem ocultação da prática e da intenção final dos seus negócios, não há como ser reconhecido o dolo necessário à qualificação da multa, elemento este constante do caput dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA INCIDENTE SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Os juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC não incidem sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, por absoluta falta de previsão legal.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA: por unanimidade de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. QUANTO A EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR ERRO ESCUSÁVEL: por maioria de votos, negar provimento. Vencido o Conselheiro Pedro Anan Junior, que votou pela exclusão da multa de ofício. QUANTO A EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: por maioria de votos, excluir da exigência da taxa Selic incidente sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez (Relator) e Nelson Mallmann, que negaram provimento ao recurso nesta parte. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga. QUANTO AS DEMAIS QUESTÕES: por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza, que provia integralmente o recurso voluntário. Manifestaram-se, quanto ao processo, o contribuinte através de seu advogado Dr. Luís Claudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88.704 e a Fazenda Nacional, através de seu representante legal Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra (Procuradora da Fazenda Nacional).

PROCESSO Nº 12448.735832/201131

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2201002.276 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de novembro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente ROGERIO PESSOA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2006, 2009

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO SOCIETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS REFLETIDOS NAS HOLDINGS INCORPORADAS. MAJORAÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Na incorporação societária, é indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados pela empresa investida (operacional) e refletidos nas investidoras (holdings) na apuração do Método de Equivalência Patrimonial, por se tratar dos mesmos lucros da investida e das investidoras holdings.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS. DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO.

A multa de ofício de 75% é *objetiva* e decorre do tipo legal (lei), é imposta com culpa ou dolo genérico, não se afere a conduta do agente. Na multa qualificada de 150% exige-se a comprovação do *aspecto subjetivo* do infrator, ou seja, dolo específico, o ardil, a vontade livre, consciente, deliberada, premedita de sonegar. A diferença entre o elementos *objetivo do tipo* e *subjetivo da conduta* consiste na intensidade dolosa para permitir a qualificação da penalidade.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Devidos os juros de mora sobre a multa de ofício, na esteira dos precedentes da Câmara Superior deste Conselho e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Vencidos os Conselheiros Nathalia Mesquita Ceia (Relatora) e Guilherme Barranco de Souza, que deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Odmir Fernandes. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Luiz Claudio Gomes Pinto, OAB/RJ 88.704.

PROCESSO Nº 12448.735954/201128

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2201002.196 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 13 de agosto de 2013

Matéria IRPF

Recorrente BRUNO MEDEIROS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Anocalendarío: 2006, 2009 GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS REFLETIDOS NAS HOLDINGS. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

Na incorporação societária é indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados pela empresa investidora (operacional) refletidos nas investidas (holdings), apurados pelo Método de Equivalência Patrimonial, por se tratar de serem os mesmos lucros refletidos da investidora e das investidoas holdings.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS. ASPECTO SUBJETIVO DO INFRATOR.

Diferente da multa de ofício de 75%, que é *objetiva e decorre do tipo (lei)*, imposta com culpa ou dolo, na imposição da multa qualificada de 150% é necessário aferir o aspecto *subjetivo* do infrator, consistente na vontade livre e consciente, deliberada e premeditada ou de assumir o risco da sonegação. A imposição da multa qualificada exige, assim, a comprovação da *intensidade dolosa* do infrator, de forma firme e estreme de dúvidas.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

São devidos os juros de mora sobre a multa de ofício na esteira dos precedentes da Câmara Superior deste Conselho e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Nathalia Mesquita Ceia e Gustavo Lian Haddad, que deram provimento integral ao recurso. A Conselheira Nathalia Mesquita Ceia fará declaração de voto. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Luís Claudio Gomes Pinto, OAB/RJ 88.704 e pela Fazenda Nacional a Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra

PROCESSO Nº 12448.736589/201179

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2202002.263 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de abril de 2013

Matéria IRPF

Recorrente RONALDO DUCHOVNY BORUCHOVITCH

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Anocalendarío:

2006, 2009

OMISSÃO DO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS DE LUCROS REFLETIDOS NAS EMPRESAS HOLDINGS PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

É indevida a majoração do custo de aquisição na capitalização de lucros ou reservas de lucros apurados na empresa investidora pelo Método de Equivalência Patrimonial refletidos nas empresas holdings investidoras, do mesmo lucro da sociedade investida, disponível para capitalização ou retiradas.

Constatada a majoração artificial do custo de aquisição da participação societário alienada, mediante a capitalização indevida de lucros e reservas refletidos da investidora, decorrentes dos ganhos avaliados

pelo método da equivalência patrimonial nas sociedades investidoras, devem ser expurgados os acréscimos indevidos, ou apurado o custo de aquisição da participação societária em função do patrimônio líquido da sociedade alienada, com a conseqüente tributação do efetivo ganho de capital.

MULTA QUALIFICADA. DOLO OU FRAUDE

Incabível a multa qualificada quando não restar comprovado de forma firme e estreme de dúvidas o dolo específico ou fraude do sujeito passivo no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, de excluir ou modificar as suas características essenciais.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a incidência de juros sobre a multa de ofício por falta de previsão legal. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **QUANTO À MULTA DE OFÍCIO**

QUALIFICADA: Por maioria de votos, desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a

Ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Márcio de Lacerda Martins que mantinha a qualificação da multa de ofício. **QUANTO À EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE A MULTA**

DE OFÍCIO: Por maioria de votos, excluir da exigência a taxa Selic incidente sobre a multa de ofício.

Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Márcio de Lacerda Martins, que negaram provimento ao recurso nesta parte. **QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES:** Por maioria de votos, negar provimento

ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Apresentarão Declaração de

Voto os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Rafael Pandolfo. Manifestaram-se quanto ao processo, o

contribuinte por meio de seu advogado Dr. Luís Cláudio Gomes Pinto, inscrito na OAB/RJ sob nº 88704 e a Fazenda Nacional, por meio da sua representante legal, Dra. Indira Arruda de Almeida Serra (Procuradora

da Fazenda Nacional).

ANÁLISE GANHO DE CAPITAL. CAPITALIZAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. DRA. INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA:

Os autos de infração foram lavrados para constituição de Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF incidente em ganho de capital proveniente da alienação de participação societária.

Em todos os processos, a empresa operacional objeto da alienação era controlada por holdings, que tinham como atividade e fonte de receita a participação societária, direta ou indireta, na própria empresa operacional.

Para realizar a venda direta, os acionistas “desmontam” a estrutura societária, extinguindo todas as holdings. As operações societárias seguem sempre um padrão: 1) é feita uma capitalização na holding, com resultados da equivalência patrimonial; 2) o contribuinte aplica o artigo 135 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), para promover um aumento no custo de aquisição do investimento; 3) a holding é extinta por incorporação inversa. Tais operações ocorrem em um mesmo dia, ou em um curto intervalo de tempo.

No entanto, a fiscalização verificou que, ao final, os sócios acabaram majorando artificialmente o custo de aquisição das ações da empresa alienada, no intuito de reduzir o ganho de capital quando da sua venda e, por consequência, diminuir a tributação pelo imposto de renda.

Todas as empresas extintas tinham como atividade e fonte de receita a participação acionária – direta ou indireta – na empresa operacional. Sendo assim, todo o lucro existente no grupo decorria da empresa operacional. Esse lucro, por equivalência patrimonial, estava refletido na contabilidade das holdings. Ao se valer do reflexo contábil do lucro para as capitalizações, o recorrente acabou utilizando uma mesma

riqueza em mais de uma operação.

A capitalização realizada com resultado da equivalência patrimonial acabou por provocar um aumento no custo de aquisição da empresa alienada muito superior ao incremento sofrido pelo patrimônio líquido dessa mesma empresa. Como exemplo, cita-se o processo n. 19515.720168/2011-24, no qual houve um acréscimo no custo das ações alienadas na ordem de 293,76%, enquanto o patrimônio líquido da empresa aumentou 84% no mesmo período.

Segundo constou do termo de verificação fiscal, toda essa elaborada construção contábil não se sustenta, quaisquer que sejam os aspectos axiológico, econômico ou legal. Custo de aquisição é o valor pago, investido, despendido em um determinado bem ou direito. O artigo 135 do RIR/99 não pretendeu e nem poderia inovar sobre o conceito de custo de aquisição, apenas objetivou simplificar o processo de reinvestimento na empresa dos lucros por ela auferidos.

Por fim, a fiscalização entendeu que houve operação simulada, pois o objetivo final (conjunto das operações que antecederam à alienação) foi o de se pretender dar aparência de regular à majoração indevida do custo de aquisição das ações alienadas pelo contribuinte, conferir-lhe direitos que não possuía e com isto lesar o direito do Erário Público ao imposto incidente na operação (trecho extraído do termo de verificação fiscal).

Os contribuintes, por sua vez, defendem que a aplicação do MEP (método da equivalência patrimonial) é uma obrigação legal. Quando um investimento é contabilizado pelo MEP, os lucros da sociedade investida traduzem-se em receitas da sociedade investidora. Essa receita de equivalência é considerada definitiva e efetivamente auferida pela investidora. Só não está sujeita à incidência de imposto de renda e outros tributos porque a lei permite que ela seja excluída da sua base de cálculo.

Os lucros da investida não são os lucros da investidora, seja esta uma holding pura ou não. Os lucros das sociedades holdings não são uma mesma coisa, ainda que a ausência de outras atividades relevantes nas holdings tenha feito com que os seus resultados fossem afetados de forma extremamente preponderante pelos lucros gerados pela operacional.

Quanto ao custo de aquisição, os contribuintes argumentam que ele corresponde ao valor original do investimento, acrescido do montante dos lucros e reservas de lucros capitalizados, nos termos do artigo 135 do RIR/99.

O artigo 135 do RIR não cogita ou restringe a natureza do lucro. Por conseguinte, o aumento no custo de aquisição decorreu da aplicação da lei. Ainda que a majoração do custo dos investimentos na empresa operacional em montante superior aos lucros auferidos por essa mesma sociedade (fonte única do acréscimo patrimonial) fosse vista como uma distorção, ela resultaria da aplicação da norma em vigor.

Os autuados discutem, ainda, a validade dos diferentes métodos utilizados pela fiscalização para realizar o lançamento. Por fim, sustentam a inaplicabilidade da multa qualificada, pois as operações foram realizadas “às claras”, não caracterizando a simulação. O aumento no custo de aquisição é uma consequência da prática de atos cuja legitimidade a fiscalização não contestou.

Decisões do CARF em 2013:

I. Processo nº 12898.002335/2009-31

acórdão nº 2102-01.938, 1ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária/2ª Seção. Decisão contrária à Fazenda Nacional. O primeiro processo sobre o assunto foi julgado em 16 de abril de 2012. A Turma cancelou integralmente o lançamento.

De início, foi analisada a acusação de simulação. Para a Turma, todos os atos realizados entre as partes visavam exatamente o objetivo pretendido e exteriorizado, que era o de vender a participação societária que as pessoas físicas detinham na empresa operacional. Nenhum dos atos praticados tiveram a intenção de esconder ou mascarar tal objetivo. As operações foram levadas ao conhecimento de todas as autoridades responsáveis e devidamente aprovadas.

Quanto ao custo de aquisição, constou no voto da Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que o termo de verificação fiscal não esclareceu exatamente a motivação para que fossem considerados, para fins do artigo 135 do RIR/99, somente uma capitalização ocorrida nas holdings, desconsiderando as demais. Em nenhum momento foi demonstrado objetivamente de que forma o artigo 135 do RIR/99 teria sido violado ou a razão pela qual seria inaplicável na hipótese vertente.

O que restou demonstrado foi tão-somente que os efeitos da aplicação deste artigo não foram favoráveis ao Fisco, pois implicaram no pagamento de um valor de imposto menor do que aquele que o Fisco entendeu devido. A Relatora destacou que não se pode, porém, admitir que este efeito (econômico, financeiro) seja o fundamento para uma autuação, sob pena de violação ao próprio princípio da legalidade, já que admitir tal hipótese seria negar validade ao art. 135 do RIR/99.

A apuração do custo de aquisição das participações societárias do recorrente foi feita nos exatos termos do que dispõe a lei, a qual não prevê qualquer exceção à regra. Os lucros auferidos por cada uma das holdings é diverso, e não pode ser considerado como um só – como pretendido no lançamento. Por isso está correta a aplicação do art. 135 do RIR/99 por ocasião da capitalização dos lucros em cada uma das empresas do Recorrente, devendo ser considerado correto o cálculo por ele efetuado a título de ganho de capital pago por ocasião da venda de sua participação societária na empresa operacional.

II. Processos nº 12448.734343/2011-62, acórdão nº 2201-002.153; nº 12448.735832/2011-31, acórdão 2201-002.276; nº 12448.735954/2011-28, acórdão 2201-002.196, todos da 2ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária/2ª Seção. Decisões favoráveis à Fazenda Nacional. Os acórdãos citados mantiveram o lançamento, mas reduziram a multa de ofício de 150% para 75%, por entender não estar demonstrado o dolo específico de sonegação.

De acordo com o voto condutor, todos do Conselheiro Odmir Fernandes, a conduta dos Recorrentes estaria perfeita se a qualificação do fato – que é único – os lucros ou reservas de lucros gerados pela sociedade operacional, pudesse existir de forma isolada nas sociedades.

O efeito contábil de os mesmos resultados da investida, geradora dos lucros, refletir nas sociedades investidoras existe apenas para fins contábeis da apuração dos resultados, pelo método da equivalência patrimonial e demonstração dos resultados exigidos pela legislação societária. Porém, isso não significa existir lucros isolados nas investidoras se elas não geram resultado próprio para compor o custo de aquisição na alienação da participação societária.

A independência e a autonomia patrimonial das sociedades não socorrem os Recorrentes para permitir a dupla ou tripla utilização dos mesmos lucros e reservas

de lucros no custo de aquisição, se eles apenas refletem na demonstração dos resultados das sociedades coligadas, advindos da investida.

Não há equívoco na lei e nem na sua interpretação. O duplo ou triplo efeito é mera ficção, necessária para apuração da demonstração dos resultados na participação acionária em cada sociedade. No Balanço Patrimonial Consolidado, se houvesse, seria espelhada a total impropriedade da tese do contribuinte.

Por fim, o Relator entendeu que o alegado erro e defeito no critério da apuração do custo de aquisição do ganho de capital não foi devidamente comprovado. Erro ou defeito pode até existir, mas é necessário demonstrar e comprovar a sua existência e o prejuízo para cada um dos autuados. Comprovado prejuízo, poda-se o excesso, sem que isso seja causa de nulidade das autuações.

III. Processos nº 12448.735361/2011-61, acórdão nº 2202-002.261; nº 12448.735988/2011-12, acórdão 2202-002.258; nº 12448.736150/2011-46, acórdão 2202-002.259; nº 12448.736151/2011-91, acórdão 2202-002.254; nº 12448.736152/2011-35, acórdão 2202-002.262; nº 12448.736590/2011-01, acórdão 2202-002.260; nº 12448.736592/2011-92, acórdão 2202-002.428; nº 19515.720168/2011-24, acórdão 2202-002.166; nº 19515.720169/2011-79, acórdão 2202-002.164; nº 19515.720424/2011-83, acórdão 2202-002.167; nº 19515.720681/2011-15, acórdão 2202-002.165; nº 12448.736589/2011-79, acórdão 2202-002.263, todos da 2ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária/2ª Seção. Decisões favoráveis à Fazenda Nacional. Os acórdãos citados mantiveram o lançamento, mas reduziram a multa de 150% para 75%, por entender não estar demonstrado o dolo de caráter penal. Para a Turma, o mero intuito de economizar tributo não é conduta tipificada penalmente, e não enseja a qualificação da multa de ofício.

Ademais, constou do voto do Conselheiro Antonio Lopo Martinez, em um dos casos, que a operação ainda que revestida de aparente legalidade no que toca as partes isoladas, cria no conjunto uma situação irreal e artificial, que não condiz com o que o nosso sistema tributário almeja. Houve o aumento do custo de aquisição, fundamentado em procedimento intencionalmente materializado para assegurar o aumento do custo de aquisição pelo efeito multiplicativo dos resultados da empresa operacional.

De acordo com o Relator, no processo de hermenêutica, o operador do direito tributário deve empreender um esforço, para a aplicação da norma tributária mais consistente e rigorosamente compatível com o princípio da certeza do direito, na adequação da verdade material como exige o nosso artigo 145, parágrafo primeiro da Constituição Federal.

Inobstante o procedimento adotado, para a Contabilidade, os registros contábeis em conjunto devem refletir a essência e a realidade econômica, tal como se destaca da análise da estrutura conceitual da contabilidade que enfatiza a primazia da essência sobre a forma. A equivalência patrimonial não é mais do que uma forma de atualização contínua do valor do investimento, que consiste na avaliação na empresa investidora, dos investimentos pelas variações do patrimônio líquido da empresa investida, mediante reconhecimento direto das variações apuradas, lucros, perdas ou prejuízos, para os fins de determinação do aumento ou da redução do valor investido.

De modo resumido, a equivalência patrimonial tem a função de atualizar os investimentos relevantes em empresas controladas ou coligadas conforme os resultados forem sendo apurados nestas entidades, independentemente da distribuição dos lucros apurados. O método de equivalência patrimonial deve refletir sempre a essência econômica, o verdadeiro valor do investimento da controladora, com os ajustes inerentes

ao lucro ou prejuízo obtido e seus efeitos fiscais, o que se depreende da interpretação sistemática da legislação fiscal, compreendida à luz dos conceitos contábeis.

A patrimonialidade vincula-se ao conteúdo econômico, porque está intimamente vinculada ao valor econômico dos bens e direitos. Por isso, no Direito, a patrimonialidade somente tem sentido quando vinculada ao conceito de “direitos” (subjettivos), sobre coisas (reais) ou contra pessoas (pessoais). Daí que, sendo o patrimônio composto não de bens materiais, mas de direitos, qualquer acréscimo patrimonial há de ser de direitos (reais ou pessoais), logo, como uma “disponibilidade jurídica” efetiva, e não apenas artificial.

Desse modo, inegavelmente, aumenta-se o custo da empresa alienada não por meio de recursos, mas sim de reflexos/imagens de recursos, o que se torna patente ao compararmos o aumento do patrimônio líquido da empresa alienada no período ao acréscimo do custo de aquisição das ações do contribuinte no mesmo período, tal como apontado pela fiscalização e pela autoridade recorrida. O custo de aquisição apontado não representa fidedignamente a realidade econômica, alterando o montante do tributo apurado, e desrespeitando o princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao custo de aquisição, o Relator não acolheu o argumento de que deveria existir uma única metodologia, pois àquela aplicada ao processo teve como objetivo aproximar-se do custo de alienação, ou valor que representasse mais fidedignamente, o ônus efetivo do recorrente ao se desfazer de suas ações.

Reconheceu que qualquer procedimento/método adotado pode ser questionado por eventuais incoerências, mas não foi o que aconteceu no caso concreto. Existe apenas questionamentos genéricos, sem uma proposição concreta de qual seria a metodologia que asseguraria uma representação fidedigna do custo de aquisição, ou qual falha existiria na metodologia empregada que teria efetivamente prejudicado o recorrente.

NOSSA OPINIÃO:

Na visão da Fazenda Nacional, o artigo 135 do RIR/99 não oferece respaldo para a forma como os contribuintes calcularam o custo de aquisição das ações da empresa que estava sendo alienada.

Conforme preceitua o mencionado dispositivo, se houver aumento de capital social com a utilização de lucros ou reservas de lucros, o custo de aquisição das quotas ou ações da pessoa jurídica sofrerá o reflexo dessa operação. Assim, o custo de aquisição das ações ou quotas passará a ser integrado pelos lucros que forem consumidos na capitalização da empresa.

Na interpretação do artigo 135 do RIR/99, deve-se considerar o conceito de custo de aquisição, que é o valor pago, investido, despendido em um determinado bem ou direito.

O custo de aquisição corresponde ao valor dos recursos investidos na sociedade, sejam eles provenientes diretamente do patrimônio de seus sócios ou dos lucros apurados pela empresa e que poderiam ser repassados a esses mesmos sócios. Esse valor somente pode ser aumentado na proporção da grandeza econômica passível de ser reinvestida na empresa. Conseqüentemente, o aumento não pode ser meramente contábil, sem a efetiva entrega do numerário. Tampouco pode ser influenciado pelo número de empresas criadas no grupo empresarial, mas sim pela riqueza efetivamente disponível e aplicada.

Entretanto, no planejamento em análise, o aumento foi artificial, sem respaldo econômico. Tal situação somente ocorreu pelo fato de todas as holdings envolvidas e extintas por incorporação inversa terem como única atividade e fonte de receita a participação acionária – direta ou indireta – na empresa operacional. Dessa forma, os lucros ou reservas consumidos nas capitalizações e utilizados para aumentar o custo de aquisição eram provenientes da empresa operacional, refletido nas demais como resultado da equivalência patrimonial.

No ponto, importante considerar a natureza do método da equivalência patrimonial: uma técnica contábil que se baseia no valor do patrimônio líquido da empresa coligada ou controlada, diferentemente do método do custo, que somente considera o valor desembolsado no momento da aquisição.

Empregando essa noção para o caso, tem-se que não é possível desvincular o lucro produzido pela empresa operacional do lucro consumido na capitalização das holdings. Sendo assim, o custo de aquisição, sofreu aumento artificial, sem o respectivo lastro econômico, o que fica evidenciado quando se compara a evolução do patrimônio líquido da empresa alienada com o aumento ocorrido no custo de aquisição.

O artigo 135 do RIR/99 teve como objetivo apenas simplificar o processo de reinvestimento dos lucros obtidos por uma sociedade, pois dispensou a prévia distribuição e permitiu a capitalização direta, com o conseqüente aumento do custo de aquisição.

Contraria o sentido e a lógica da norma interpretá-la de maneira a admitir o aumento do custo de aquisição sem o respectivo lastro econômico, sem que ocorra o reinvestimento de bens ou direitos na empresa, mas fruto de um artifício contábil. A norma não pode partir de uma interpretação meramente literal, ignorando-se o conceito de custo de aquisição e mesmo o princípio da capacidade contributiva, que deve informar todo o ordenamento jurídico tributário.

Por conseguinte, na visão da Fazenda, o artigo 135 do RIR/99 não pode servir de amparo para as operações. Os autuados extrapolaram o comando da norma, fazendo prevalecer uma situação totalmente dissonante da realidade.

Quanto à metodologia do cálculo utilizado no lançamento, a Fazenda Nacional entende que o fiscal poderia ter glosado todos os aumentos no custo de aquisição que tiveram como base as capitalizações efetuadas nas holdings.

Vê-se nos acórdãos que os contribuintes realizaram capitalizações com resultado da equivalência patrimonial, ou seja, lucro produzido pela única empresa operacional do grupo, refletido nas demais (holdings).

No entanto, como tal lucro ainda não tinha sido distribuído e estava contabilizado na empresa operacional, ele poderia servir de base para mais uma capitalização no próprio investimento alienado ou mesmo para pagar dividendos aos acionistas. Em alguns processos julgados, o termo de verificação fiscal informou que os alienantes receberam parte do lucro produzido pela empresa operacional, informação extraída do contrato de compra e venda do investimento.

Por conseguinte, o lucro da empresa além de ter sido utilizado em mais de uma capitalização, também serviu para distribuição de dividendos aos sócios. Ora, se houve a distribuição de dividendos, tais valores não poderiam servir de fundamento em nenhuma capitalização, autorizando a glosa de todas elas.

3. GANHO DE CAPITAL: PREÇO INDEXADO À MOEDA ESTRANGEIRA

PROCESSO Nº 10680.726553/201280

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2201002.264 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008, 2009

IRPF. DECADÊNCIA. GANHO DE CAPITAL. PREÇO INDEXADO À MOEDA ESTRANGEIRA. VENDA A PRAZO.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial em se tratando de imposto de renda devido sobre o ganho de capital de contrato com preço indexado em moeda estrangeira e alienação a prazo é o momento do recebimento de cada parcela, pois nesse momento que se afere de forma definitiva o preço de venda que resta condicionado à taxa de câmbio futura.

GANHO DE CAPITAL. VARIAÇÃO CAMBIAL. PREÇO INDEXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA.

Eventual variação do preço em decorrência da flutuação cambial havida para com o valor em moeda nacional (Real) deve ser considerada como preço de venda e tributada segundo a sistemática do ganho de capital.

GANHO DE CAPITAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO PREÇO.

Correção monetária do preço de venda integra o preço para fins de apuração do ganho de capital.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a

preliminar de decadência. Os Conselheiros Walter Reinaldo Falcão Lima, Rodrigo Santos Masset Lacombe e Heitor de Souza Lima Junior votaram pela conclusão. No mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima, que deu provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a tributação sobre a correção monetária e parte da tributação sobre a variação cambial, e fará declaração de voto quanto à preliminar. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Guilherme Andrade Carvalho, OAB/MG 130.932.

4. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: REMESSA DE RECURSOS PARA O EXTERIOR.

PROCESSO Nº 19515.000822/200701

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2201002.249 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de setembro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente WALTER RABE

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2002, 2003

DECADÊNCIA. IRPF. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN.

Em havendo pagamento antecipado de imposto, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável é do art. 150, § 4º do CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. INFORMAÇÕES OBTIDAS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DO EXTERIOR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ACORDO INTERNACIONAL PARA INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES.

Em face da não existência de Acordo Internacional para intercâmbio de informações, a solicitação de informações bancárias junto à instituição financeira estrangeira é permitida, desde que precedida de autorização judicial.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. TRIBUTO RECOLHIDO. APLICAÇÃO ARTIGO 150, § 4º DO CTN.

Em havendo recolhimento de tributo no ano calendário aplica-se o disposto no art. 150, § 4º do CTN para fins de cômputo do prazo decadencial para lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REMESSAS DE RECURSOS PARA O EXTERIOR. São tributáveis os valores relativos aos acréscimos patrimoniais a descoberto, apurados mensalmente, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. Devem ser considerados como aplicações de recursos, no demonstrativo de análise da evolução patrimonial, os valores relativos às remessas de recursos para o exterior.

PROVA. APRECIÇÃO PELO JULGADOR.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a decadência relativamente ao ano-calendário de 2001. No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nathália Mesquita Ceia (Relatora), Rodrigo Santos Masset Lacombe e Ricardo Anderle (Suplente convocado), que deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao mérito o Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima.

ANÁLISE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: REMESSA DE RECURSOS PARA O EXTERIOR. DRA. PATRÍCIA DE AMORIM GOMES MACEDO

A matéria objeto do acórdão acima transcrito suscita a análise acerca do lançamento de imposto de renda pessoa física decorrente de omissão de rendimentos caracterizada a partir da constatação de acréscimo patrimonial a descoberto.

A tributação do APD está especificada no Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), arts. 55, XIII, 806 e 807 que remete à legislação específica indicada nas respectivas normas, in verbis:

“Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 7.713/88, art. 3º);

[...]

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

[...]

Parágrafo único. Na hipótese do inciso XIII, o valor apurado será acrescido ao valor dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva de que trata o art. 86.

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos

dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio. (Lei nº 4.069/1962, art. 51, § 1º).

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. (Lei nº 4.069/1962, art. 52)”

Na hipótese, a autoridade fiscal demonstrou que houve um crescimento patrimonial do contribuinte em descompasso com as rendas/proventos obtidos no mesmo período, o que enseja a presunção de omissão de rendimentos.

Constatou-se que o contribuinte era ordenante da remessa de divisas ao exterior utilizando-se de contas mantidas no JP Morgan Chase Bank pela empresa Beacon Hill Service Corporation. Tais valores eram mantidos à revelia do Sistema Financeiro Nacional.

A autoridade fiscal realizou um Demonstrativo de Evolução Patrimonial, apurado pelo método do fluxo de caixa, de acordo com planilhas mensais, a fim de demonstrar a existência de saldo a descoberto nos anos-calendário 2001 e 2002.

O contribuinte foi intimado a informar a origem dos valores presumidamente omitidos, atribuindo-lhe o ônus de comprovar tratar-se de “rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte” nos termos do art. 807 do RIR/99. Contudo, não foram apresentadas provas suficientes para descaracterizar a omissão de rendimentos.

No acórdão em análise, o ilustre Conselheiro Redator entendeu adequados os procedimentos realizados pela autoridade fiscal que presumem a propriedade dos valores remetidos devido às inúmeras informações pessoais do contribuinte como ordenante dos depósitos, o que exclui qualquer possibilidade de homônimo.

Neste sentido, pertinente a conclusão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP no sentido de que “tais documentos não podem ser desprezados tão somente diante de sua alegação, sem qualquer elemento de prova, de que seu nome foi utilizado indevidamente”.

Por outro lado, também destacou o ilustre Conselheiro Redator do voto vencedor, no tocante à análise do Demonstrativo de Evolução Patrimonial, que a remessa de recursos ao exterior constitui efetiva aplicação de recursos e, portanto, pertinente sua inclusão no fluxo financeiro.

Há julgados no CARF que refutam tal constatação, considerando que a remessa de divisas não pode ser incluída no fluxo patrimonial para apuração de APD, respaldando-se no suposto enquadramento da situação fática ao teor da Súmula CARF nº 67 que dispõe:

“Súmula CARF nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal”

Contudo, a remessa de valores ao exterior não se insere nas excludentes

dispostas no enunciado acima (saques ou meras transferências bancárias), constituindo-se, seguramente, como uma efetiva aplicação de recursos pelo contribuinte.

Tal entendimento pode ser extraído do acórdão 9202-002.492, proferido pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em sessão realizada em 29/01/13, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Exercício: 2003

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REMESSAS DE RECURSOS PARA O EXTERIOR.

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

O Fisco se desincumbiu do ônus de tornar evidente o fato constitutivo do seu que está perfeitamente evidenciado nos autos. Compete ao contribuinte comprovar, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, que tais dispêndios foram suportados por rendimentos tributáveis, isentos ou tributados exclusivamente na fonte, visto que é dele, e não do Fisco, o dever de provar a origem dos rendimentos. Devem ser considerados como aplicações de recursos, no demonstrativo de análise da evolução patrimonial, os valores relativos as remessas de recursos para o exterior. Recurso especial provido. (grifo nosso)

Portanto, verificada a ocorrência de acréscimo patrimonial incompatível com a renda declarada a partir da análise mensal dos recursos e dos dispêndios/aplicações do contribuinte, incluindo as remessas de divisas ao exterior no conceito de aplicação de recursos, presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos passível de tributação”.

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

1. OPERAÇÕES DE MÚTUO

PROCESSO Nº 10980.723628/201024

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2202002.298 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 14 de maio de 2013

Matéria Multa e Juros Isolados Falta
de retenção do IRRF

Recorrente LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COMÉSTICOS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA EXIGIDOS ISOLADAMENTE PELA FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO.

A contagem do prazo decadencial da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente em razão da falta de retenção do imposto de renda retido na fonte a título de antecipação submete-se à regra geral estabelecida no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN, ou seja, cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES DE MÚTUO PACTUADOS COM A PESSOA FÍSICA DO SÓCIO. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

A falta de comprovação da efetividade das operações de mútuos pactuados entre a empresa e seu sócio, contabilizados ou não, sujeitar-se-á à incidência do imposto exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61 da Lei no 8.981, de 1995. Para que a hipótese de incidência se materialize é necessário que a fiscalização demonstre a existência do pagamento e que não seja comprovada a operação ou causa deste pagamento.

FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. MULTA ISOLADA E JUROS DE MORA ISOLADOS PELA FALTA DE RETENÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Descabe a aplicação da multa e dos juros de mora exigidos isoladamente quanto os rendimentos que lhe deram origem são tributados exclusivamente na fonte. Nesse caso, cabe exigir da fonte pagadora o pagamento do imposto com os devidos acréscimos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral a Dra. Rafaela Vialle Strobel, OAB nº 28371.

2. OPERAÇÕES DE MÚTUO REALIZADAS ENTRE PJS

PROCESSO Nº 18471.001583/200790

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2101002.106 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 12 de março de 2013

Matéria IRRF

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

TELEMAR NORTE LESTE S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA

DO ART. 543C DO CPC. O artigo 62-A do RICARF determina que os conselheiros devem reproduzir no julgamento dos recursos o entendimento estabelecido pelo STJ no REsp nº 973.733 SC: o art. 150, §4o, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações. Hipótese em que não houve antecipação do tributo.

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. PENALIDADE. O artigo 9º da Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, norma legal válida e vigente, determinou a cobrança da multa de ofício da fonte pagadora pela falta de retenção de imposto de renda, se a infração for constatada após a data do encerramento do período de apuração em que o rendimento deve ser tributado pelo beneficiário do rendimento, devendo incidir juros de mora a partir do vencimento do prazo originário para recolhimento do imposto não retido (PN COSIT nº 1, de 2002).

OPERAÇÕES DE MÚTUO REALIZADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS CONTROLADORAS, CONTROLADAS, COLIGADAS OU INTERLIGADAS. INCIDÊNCIA DO IRRF. Incide o Imposto de Renda na Fonte sobre operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, desde a vigência do art. 5º da Lei 9.779, de 1999, que revogou o art. 77, inciso II, da Lei nº. 8.981, de 1999. Entendimento majoritário no STJ.

RO Negado e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (a) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencido o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que votou por dar provimento ao recurso; e (b) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa e Eivanice Canário da Silva, que votaram por dar provimento ao recurso. Declarou-se impedido o conselheiro Alexandre Naoki Nishioka. Realizaram sustentação oral: (a) o representante da Fazenda Nacional, Dr. Paulo Riscado; e (b) o patrono da Telemar Norte Leste S/A, Dr. Pedro Vianna de Ulhôa Canto.

3. GANHO DE CAPITAL: ALIENAÇÕES DE AÇÕES. OPERAÇÕES DENTRO E FORA DA BOLSA.

PROCESSO Nº 19515.002124/201038

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2201002.132 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de maio de 2013 Matéria IRRF_GC_PJ EXTERIOR

Recorrentes FAZENDA NACIONAL E RICARDO ABECASSIS ESPÍRITO SANTO

SILVA (BANCO ESPÍRITO SANTO) FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Data do fato gerador: 22/09/2005, 23/11/2005, 25/11/2005, 28/11/2005,

26/12/2005, 27/12/2005

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. OPERAÇÕES DENTRO E FORA DA BOLSA DE VALORES. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO CABIMENTO.

Incabível o reajustamento da base de cálculo quando a responsabilidade pela retenção e pelo pagamento do imposto de renda na fonte recai sobre a mesma pessoa física, procurador e representante das sociedades estrangeiras em operações de compra e venda de ações no mercado nacional.

ERRO DE LANÇAMENTO. FATO GERADOR INEXISTENTE. CANCELAMENTO.

Constatada a inexistência do fato gerador indicado no Auto de Infração Impõe-se o seu cancelamento na respectiva tributação de ofício.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONCOMITÂNCIA. VIAS JUDICIAL ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo

administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

DEPÓSITO JUDICIAL. REQUISITOS. ART 151, II CTN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Na hipótese de depósito judicial apenas parcial, o lançamento se impõe visando a garantir o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário com a imputação da multa de ofício e dos juros de mora aplicáveis sobre o montante do imposto não pago.

DÉBITOS VENCIDOS. ALOCAÇÃO DE PAGAMENTOS. IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL. LEGALIDADE. ART. 163 CTN.

A existência simultânea de dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo permite que a autoridade fiscal competente proceda a imputação proporcional dos pagamentos na forma estabelecida no art. 163 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da exigência as multas de ofício relativas aos fatos geradores ocorridos até 28/11/2005, inclusive. Fez sustentação oral o Dr. Rodrigo Souza de Castelo Branco, OAB/RJ 134944.

4. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

PROCESSO Nº 10803.720069/201211

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2202002.490

– 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria IRPF

Recorrentes GM DOS REIS INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA E DRJSÃO PAULO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14).

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte IRRF o valor correspondente a pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a ao percentual de 75%.

5. PAGAMENTO A CONTRIBUINTE RESIDENTE NO EXTERIOR.

PROCESSO Nº 16682.721139/201241

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2202002.535 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de novembro de 2013

Matéria IRF

Recorrentes PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.PETROBRÁS

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 2008, 2009

CRÉDITO JURÍDICO/CONTÁBIL. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR QUE INICIA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DO IRRF SOBRE JUROS PAGOS A BENEFICIÁRIA DOMICILIADA/RESIDENTE NO EXTERIOR.

No caso de IRRF incidente sobre juros remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, em que a tributação é exclusiva de fonte, o fato gerador, termo inicial da contagem do prazo decadencial, ocorre na data da efetiva disponibilidade econômica ou jurídica pelo seu beneficiário. O simples crédito jurídico/contábil, antes da data aprazada para seu pagamento, não extingue a obrigação nem antecipa a sua exigibilidade pelo beneficiário, não representando, portanto, aquisição, por este, da disponibilidade econômica ou jurídica.

JUROS. CARACTERIZAÇÃO. OPERAÇÃO DE VENDA COM ENTREGA IMEDIATA E PAGAMENTO FUTURO. REMUNERAÇÃO.

Caracteriza pagamento de juros o valor entregue pelo adquirente de mercadoria ao fornecedor como contrapartida pelo alargamento do prazo de pagamento da mercadoria, previamente acertado em contrato firmado entre as partes.

IRF. JUROS. PAGAMENTO A CONTRIBUINTE RESIDENTE OU DOMICILIADO NO EXTERIOR. PAÍS COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA.

Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhadas. Sendo o beneficiário residente em país que não tributa a renda ou que a tributa à alíquota máxima inferior a 20%, a alíquota aplicável é de 25%.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA EM 50%. CABIMENTO. ATENDIMENTO INSUFICIENTE AS INTIMAÇÕES FISCAIS

Agrava-se a penalidade, na forma do artigo 44, § 2.º, da lei n.º 9.430, de 1996, quando em procedimento de ofício o contribuinte deixa de atender a solicitação da Autoridade Fiscal, ou atende de forma insuficiente, deixando de fornecer documentos que sabidamente detinha a guarda, proporcionando a mora na verificação e maiores ônus à Administração Tributária pela demanda de diligências e de outras fontes de informações. Recurso de Ofício Provido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO: Pelo voto de qualidade, dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo, Fabio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior, que negavam provimento ao recurso. O Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior acompanha o voto do Relator pelas conclusões e apresentará declaração de voto. O Conselheiro Rafael Pandolfo arguiu questão de ordem, que pelo voto de qualidade foi rejeitada, vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Arguinte), Fabio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior. Os conselheiros Rafael Pandolfo (Arguinte) e Fabio Brun Goldschmidt apresentarão declaração de votos no tocante a questão de ordem. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar.

Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. No Mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo, Fabio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior, que proviam o recurso. O Conselheiro Pedro Anan Junior apresentará declaração de voto. Fizeram sustentação oral, pelo contribuinte Dr. Marcos Vinícius Neder de Lima, OAB 09.611.746/SP e pela Fazenda Nacional Dr. Claudio Xavier Seefelder Filho (Procurador da Fazenda Nacional).

IMPOSTO TERRITORIAL RURAL – ITR

1. ISENÇÃO CONDICIONADA. OBRIGATORIEDADE DO ADA.

PROCESSO Nº 10835.720064/200827

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 2101002.364 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de novembro de 2013

Matéria ITR

Recorrentes ITA CONSÓRCIO IMOBILIÁRIO S.A.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL ITR

Exercício: 2003

ITR. ÁREA TOTAL DO IMÓVEL. ERRO MATERIAL.

Comprovado o erro material do contribuinte quanto à área total do imóvel, esta deve ser retificada.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL. ISENÇÃO CONDICIONADA. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. OBRIGATORIEDADE. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

A apresentação do ADA, a partir do exercício de 2001, tornou-se Requisito indispensável para a fruição da redução da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, passando a ser, então, uma isenção condicionada, tendo em vista a promulgação da Lei n.º 10.165/00, que alterou o conteúdo do art. 170, §1º, da Lei n.º 6.938/81. Contudo, o ADA como a averbação da reserva legal têm efeito meramente declaratório, não sendo os únicos documentos comprobatórios das áreas de preservação permanente e de reserva legal. Neste sentido, a ausência de documento que demonstre a existência de Área de Preservação Permanente não comprova que o contribuinte faz jus ao benefício no que concerne a estas específicas áreas. Recursos voluntário e de ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em negar provimento ao recurso voluntário.

ANÁLISE ISENÇÃO CONDICIONADA. OBRIGATORIEDADE DO ADA. DRA. LUCIA FERNANDES MARTINS

O antigo Código Florestal – a Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, definiu as áreas chamadas “de preservação permanente” e estabeleceu os critérios e percentuais para fixação das chamadas “áreas de reserva florestal legal”.

A mesma Lei nº 4.771, de 1965, também previu a obrigatoriedade da averbação da área de reserva legal na inscrição do imóvel, em seu art. 16¹⁰:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime

10 A Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1998 fez incluir no Código Florestal o dispositivo do §8º do art. 16 que consagrava a exigência de averbação das áreas de reserva legal na matrícula do imóvel

“Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo:

§ 8º - A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competentes, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código.” (Grifos nossos)

de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

...

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sem do vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

A Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, ao dispor sobre o Imposto Territorial Rural-ITR, determinou a exclusão das áreas de reserva legal e de preservação permanente da incidência do ITR em seu art. 10, inciso II:

“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a:

- a) construções, instalações e benfeitorias;
- b) culturas permanentes e temporárias;
- c) pastagens cultivadas e melhoradas;
- d) florestas plantadas;

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) **de preservação permanente e de reserva legal**, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior;

c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual;

d) sob regime de servidão florestal ou ambiental;

e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração;”

A partir de 2001 a fruição da isenção que recai sobre as Áreas de

Posteriormente a MP nº 2.166-67 deu ao dispositivo a redação que se manteve em vigor até a promulgação do novo Código Florestal em 2012.

Preservação Permanente (APP) e áreas de Reserva Legal foi condicionada, também, a apresentação de Ato Declaratório Ambiental (ADA) conforme o disposto no § 1º do art. 17-O da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (com redação dada pela Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000):

Art. 17-O. Os proprietários rurais, que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental ADA, deverão recolher ao Ibama 10% (dez por cento) do valor auferido como redução do referido Imposto, a título de preço público pela prestação de serviços técnicos de vistoria.” (AC)

....

§ 1º A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é obrigatória.”

Em relação a isenção que recai sobre a área de reserva legal discute-se no CARF se a averbação prevista no §8º do art. 16 da Lei nº 4.771, de 1965, é necessária a fruição da isenção estabelecida pela alínea “a” do inciso II da Lei nº 9.393, de 1996, e o prazo em que esta averbação deve ser realizada.

Relativamente ao Ato Declaratório Ambiental (ADA) os debates no CARF giram em torno de sua obrigatoriedade e da necessidade do protocolo tempestivo de seu requerimento perante o IBAMA ou em órgãos ambientais delegados para exclusão das APP e das áreas de reserva legal da base de cálculo do ITR.

Decisões de 2013/2014

I.1. Processo nº 10835.720064/2008-27

Acórdão nº 2101002.364 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Decisão favorável à Fazenda Nacional. A Turma entendeu que a legislação específica não determina a realização de qualquer ato por parte do poder público ou do particular para caracterização das áreas de reserva legal ou de preservação permanente, concluído, assim, que a averbação à margem da matrícula do imóvel da área florestal legal tem caráter meramente declaratório e não é necessária para o gozo da isenção do ITR. No tocante a obrigatoriedade do protocolo de requerimento do ADA, a Turma considerou que a apresentação deste é obrigatória e que para possibilitar a redução da base de cálculo do ITR tal requerimento deve ser entregue até o início da fiscalização, mas que depois de iniciada a fiscalização caberia a prova da existência de APP e de ARL por outros meios. Da análise dos autos concluiu o relator que o contribuinte não juntou aos autos qualquer documentação que comprovasse a existência de área de preservação permanente.

I.2. Processo nº 10120.006642/2006-11, Acórdão nº 9202-003.099 – 2ª Turma da CSRF. Decisão parcialmente favorável a Fazenda Nacional. A Turma entendeu ser obrigatória a apresentação do ADA para exclusão das áreas de preservação permanente da área tributável. Relativamente às áreas de reserva legal o colegiado entendeu que sem a sua averbação junto ao registro de imóveis não é possível excluí-las da base de cálculo do ITR.

NOSSA OPINIÃO:

O § 8º do art. 16 da Lei nº 4.771, de 1965, impõe ao proprietário do imóvel rural o dever de promover a averbação das áreas de reserva florestal legal no registro do imóvel.

Em que pese a definição dos percentuais das áreas de reserva legal estar disciplinada no próprio Código Florestal, não se pode dizer que a delimitação destas áreas independe de qualquer ato do poder público ou do proprietário e que por esta razão aquela averbação teria efeitos meramente declaratórios. A legislação estabelece percentuais e critérios para definição daquelas áreas, no entanto, sua definição concreta no âmbito de uma propriedade específica depende daquela averbação. Este registro possibilita a determinação dos seus limites e localização das ARL e viabiliza o efetivo controle de sua manutenção pelo poder público, além de dar publicidade de seus contornos à eventuais adquirentes da propriedade. Entendemos assim que a constituição da área de reserva legal só se dá com aquela averbação.

Tal entendimento foi adotado pelo STF no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.688/PB, no qual se discutia se área não averbada como reserva legal poderia ser excluída da área total de aproveitamento do imóvel. Assim restou ementado o Acórdão daquele MS:

EMENTA: Mandado de segurança. Desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária. Preliminar de perda de objeto da segurança que se rejeita

No mérito, não fizeram os impetrantes prova da averbação da área de reserva legal anteriormente à vistoria do imóvel, cujo laudo (fls. 71) é de 09.05.96, ao passo que a averbação existente nos autos data de 26.11.96 (fls. 73 verso), posterior inclusive ao Decreto em causa, que é de 06.09.96.

Mandado de segurança indeferido.

Adotando o entendimento de que sem a averbação não existe reserva legal, o Ministro Sepúlveda Pertence proferiu o seguinte voto no Mandado de Segurança nº 22.688/PB.

“A questão, portanto, é saber, a despeito de não averbada se a área correspondente à reserva legal deveria ser excluída da área aproveitável total do imóvel para fins de apuração da sua produtividade [...]”

A reserva legal não é uma abstração matemática. Há de ser entendida como uma parte determinada do imóvel. Sem que esteja determinada, não é possível saber se o proprietário vem cumprindo as obrigações positivas e negativas que a legislação ambiental lhe impõe.

Por outro lado, se sabe onde concretamente se encontra a reserva, se ela não foi medida e demarcada, em caso de divisão, ou desmembramento de imóvel o que dos novos proprietários só estaria obrigado a preservar vinte por cento da sua parte.

Desse modo, a cada nova divisão ou desmembramento, haveria uma diminuição do tamanho da reserva, proporcional à diminuição do tamanho do imóvel, com o que restaria frustrada a proibição da mudança de sua destinação nos casos de transmissão a qualquer título ou de desmembramento, que a lei florestal prescreve.

Estou assim em que, sem a averbação determinada pelo §2º do art. 16 da lei nº 4.771/1965 não existe reserva legal.”

Se sem aquela averbação não se pode considerar a existência jurídica daquelas áreas, tem-se que para exclusão de tais áreas da apuração do ITR é necessário que elas estejam devidamente averbadas na matrícula do imóvel à data do fato gerador do tributo.

O ADA é documento de cadastro das áreas de interesse ambiental do imóvel rural junto ao IBAMA. Conforme o disposto no § 1º do art. 17-O da Lei nº 6.938, de 1981, é com base nesta declaração que o Estado concede isenção tributária quanto ao ITR. Desta forma, para efeito da exclusão das áreas de reserva legal e de preservação permanente da incidência do ITR, é necessário que o contribuinte comprove que protocolizou tempestivamente o ADA no IBAMA ou em órgãos ambientais delegados por meio de convênio.

A análise da evolução histórica da legislação ambiental deixa claro que foi uma opção do legislador vincular a retirada das áreas de APP e de ARL da base de cálculo do ITR à apresentação do ADA. Assim, o §1º do art 17-O que até 2001 dispunha que a utilização do ADA era opcional, foi alterado em para determinar aquela exigência, nos seguintes termos:

O art. 17-O, da Lei Federal nº 6.938, de 1981, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.960, de 28 de janeiro de 2000, assim dispunha:

“Art. 17-O. Os proprietários rurais, que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental ADA, deverão recolher ao Ibama 10% (dez por cento) do valor auferido como redução do referido Imposto, a título de preço público pela prestação de serviços técnicos de vistoria.” (AC)

§ 1º A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é opcional.”

A Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000 alterou aquele §1º, dando a Lei nº 6.938, de 1981, a seguinte redação:

“Art. 17-O.

[...]

§ 1º A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é obrigatória.”

Importante também registrar que as alterações promovidas na Lei nº 9.693, de 1996, pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, não afastaram a exigência do ADA. Assim ficou a redação do art. 10 da Lei nº 9.393, de 1996, com as alterações promovidas pela MP nº 2.166/2001:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

[...]

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) **de preservação permanente e de reserva legal**, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de

uso previstas na alínea anterior;

c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual;

d) sob regime de servidão florestal ou ambiental;

e) cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração;

[...]

§ 7º A **declaração para fim de isenção do ITR** relativa às áreas de que tratam as alíneas “a” e “d” do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à **prévia comprovação por parte do declarante**, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

O dispositivo deste § 7º confirma o **protocolo do requerimento do ADA como requisito para isenção**, deixando claro que o declarante deve informar o que ele considera como correto não se exigindo a prévia comprovação das informações prestadas, ficando o contribuinte sujeito às penalidades da Lei, caso posteriormente a fiscalização apure que não eram verdadeiros os dados informados no pedido do ADA.

3ª SEÇÃO
ADUANEIRO

**1. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO:
NÃO-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.**

PROCESSO Nº 10830.720048/200965

Recurso nº 1 De Ofício

Acórdão nº 3101001.525 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de outubro de 2013

Matéria Multas aduaneiras

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida Compet Indústria e Comércio Ltda

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/12/2003 a 07/12/2006

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.

Constitui dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias estrangeiras importadas com ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, sujeita à pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. FATO PRESUNTIVO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

A falta de comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação de importação caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.

CESSÃO DO NOME. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. RETROAÇÃO BENIGNA QUANTO AO PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Na aplicação da multa de dez por cento do valor da operação, pela cessão do nome, conforme artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, não será proposta a inaptidão da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela conversão da pena de perdimento dos bens. Descartada hipótese de aplicação da retroação benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional por tratarem-se de penalidades distintas.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO CREDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício.

PROCESSO Nº 10611.003429/200961

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3302002.292 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria MULTA AUTO DE INFRAÇÃO Recorrente TOP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 04/08/2004 a 28/08/2008

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

O contribuinte que optar pela via judicial está prescindindo da via administrativa, uma vez que aquela prefere esta. Ao tribunal administrativo é defeso julgar matérias levadas ao judiciário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/08/2004 a 28/08/2008

ANISTIA. RECONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. Não tem o CARF competência para apreciar e julgar, originalmente, pedido de reconhecimento de anistia. Competência exclusiva da Autoridade da Receita Federal do Brasil.

MULTA POR INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CONVOLAÇÃO EM MULTA POR CESSÃO DE NOME. IMPOSSIBILIDADE. A multa por cessão de nome não é sucedânea e não prejudica a aplicação da multa por interposição fraudulenta de terceiros resultante da conversão da pena de perdimento da mercadoria que, por ocasião do lançamento, tivesse sido consumida ou não tivesse sido localizada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

PROCESSO Nº 10830.720048/200965

Recurso nº 1 De Ofício

Acórdão nº 3101001.525 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de outubro de 2013

Matéria Multas aduaneiras

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida Compet Indústria e Comércio Ltda

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/12/2003 a 07/12/2006

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.

Constitui dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias estrangeiras importadas com ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, sujeita à pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. FATO PRESUNTIVO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

A falta de comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação de importação caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.

CESSÃO DO NOME. MULTA DE 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. RETROAÇÃO BENIGNA QUANTO AO PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Na aplicação da multa de dez por cento do valor da operação, pela cessão do nome, conforme artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, não será proposta a inaptidão da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, pela conversão da pena de perdimento dos bens. Descartada hipótese de aplicação da retroação benigna prevista no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional por tratarem-se de penalidades distintas.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO CREDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício.

2. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CARACTERIZAÇÃO.

PROCESSO Nº 10909.000910/201183

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3403002.594 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de novembro de 2013

Matéria MULTA REGULAMENTAR

Recorrentes GABIPLAST DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO

LTDA.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 27/12/2005 a 19/12/2007

Ementa:

DECADÊNCIA. SANÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO. PRAZO.

Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-Lei no. 37/66, é de cinco anos, a contar da data da infração, o prazo de que dispõe a Administração para lançar a sanção pecuniária em substituição à pena de perdimento, na eventualidade de a mercadoria importada já ter sido despachada para consumo.

PENA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. NULIDADE INEXISTENTE.

É desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo tendente à imposição da pena de perdimento da mercadoria, como condição para a válida aplicabilidade, ao sujeito passivo, da sanção pecuniária que tende a substituí-la, nos termos do artigo 73, da Lei no. 10.833/03.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CARACTERIZAÇÃO.

Bem caracterizada, segundo a prova constante dos autos, a interposição fraudulenta nas importações que renderam ensejo à imposição da pena substitutiva do perdimento das mercadorias. Inteligência do artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei no. 1.455/76.

OCULTANTE. SANÇÃO PECUNIÁRIA CORRESPONDENTE A 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. LEI N. 11.488/07, ART. 33.

A pena prescrita pelo artigo 33, da Lei no. 11.488/07, no importe de 10% do valor da operação de importação, aplica-se tão somente ao ocultante (pessoa jurídica que “ceder seu nome”) e não ao ocultado.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. Sustentou pela responsável solidária o Dr. Júlio César Krepsky, OAB no. 9.589/SC e, pela Fazenda Nacional, o Dr. Rodrigo Burgos

PROCESSO Nº 10909.000911/201128

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3403002.372 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de julho de 2013

Matéria MULTA REGULAMENTAR

Recorrentes INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS CAJOVIL LTDA.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

Ementa:

DECADÊNCIA. SANÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PENA DE PERDIMENTO. PRAZO.

Nos termos dos artigos 138 e 139 do Decreto-Lei no. 37/66, é de cinco anos, a contar da data da infração, o prazo de que dispõe a Administração para lançar a sanção pecuniária em substituição à pena de perdimento, na eventualidade de a mercadoria importada já ter sido despachada para consumo.

PENA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO DA MERCADORIA. NULIDADE INEXISTENTE.

É desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo tendente à imposição da pena de perdimento da mercadoria, como condição para a válida aplicabilidade, ao sujeito passivo, da sanção pecuniária que tende a substituí-la, nos termos do artigo 73, da Lei no. 10.833/03.

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CARACTERIZAÇÃO.

Bem caracterizada, segundo a prova constante dos autos, a interposição fraudulenta nas importações que renderam ensejo à imposição da pena substitutiva do perdimento das mercadorias. Inteligência do artigo 23, inciso V, do DecretoLei no. 1.455/76.

OCULTANTE. SANÇÃO PECUNIÁRIA CORRESPONDENTE A 10% DO VALOR DA OPERAÇÃO. LEI N. 11.488/07, ART. 33.

A pena prescrita pelo artigo 33, da Lei no. 11.488/07, no importe de 10% do valor da operação de importação, aplicase tão somente ao ocultante (pessoa jurídica que “ceder seu nome”) e não ao ocultado.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício. O Conselheiro Ivan Allegretti votou pelas conclusões quanto ao recurso voluntário. Sustentou pela recorrente o Dr. Marcos Hadlich Filho, OAB/SC nº 5.966.

ANÁLISE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. CARACTERIZAÇÃO. DR. RODRIGO DE MACEDO E BURGOS

Interposição fraudulenta de terceiros, ou ocultação do real adquirente, é o nome que se dá, genericamente, à prática descrita no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76, conforme redação dada pela Lei 10.637/2002: ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

Tal conduta é considerada, per se, danosa ao Erário, e é punida com a pena de perdimento das mercadorias ou, na impossibilidade do perdimento físico, com a aplicação da multa substitutiva prevista no § 3º do mesmo artigo.

A interposição fraudulenta de terceiros, ou ocultação do real adquirente, teve de ser expressamente incluída no rol de atos danosos ao Erário devido à disseminação de sua prática a partir da MP 2.158-35/2001, que em seu art. 79 equiparou a industrial os estabelecimentos que adquirissem produtos de procedência estrangeira por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica exportadora.

Ocultando-se dos controles aduaneiros a identidade do real demandante da mercadoria importada, era possível reduzir a carga tributária de maneira ilegal, evitando a incidência do IPI que decorria da equiparação estabelecida no referido art. 79.

A vantagem tributária ilícita é a que sobressai mais evidente, porém não se pode olvidar que há outras, como a esquiva a controles aduaneiros de natureza administrativa (parametrização com base nas características do sujeito passivo).

A forma mais comum de ocultação do real adquirente é aquela em que, muito embora o demandante da mercadoria importada seja um terceiro que realiza a encomenda ao importador (importação por encomenda) ou mesmo financia a importação (importação por conta e ordem)¹, o importador, na qualidade de mero prestador de serviços de desembaraço aduaneiro, deixa de declarar tais circunstâncias na Declaração de Importação (DI), conforme determinam as instruções normativas que regem a matéria, declarando que importa por iniciativa própria.

Assim, é importante esclarecer no que consistem a importação por conta e ordem de terceiros e a importação por encomenda. A importação por conta e ordem foi primeiro referenciada na MP 2158-35/2001 (art. 79), porém o legislador ordinário jamais cuidou de defini-la.

Costuma-se delinear seu conceito a partir do art. 27 da Lei 10.637/2002. Segundo a dicção desse artigo, a importação realizada mediante utilização de recursos

¹ É por essa razão que se presume a interposição fraudulenta quando o importador não comprova a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados (art. 23 §2º do Decreto-Lei 1.455/76).

de terceiro é presumida como sendo por conta e ordem deste. A partir daí, muitos defenderam ser esse o próprio conceito de importação por conta e ordem.

Contudo, se o adiantamento de recursos é hipótese de presunção da importação por conta e ordem, isto significa necessariamente que o instituto não se resume a esta única hipótese. Há de haver hipótese(s) outra(s) em que a importação por conta e ordem não é presumida, mas sim comprovada de maneira cabal. Não fosse assim, o dispositivo deveria atestar que a importação por conta e ordem simplesmente é aquela que se realiza mediante uso de recursos de terceiros.

No exercício do poder regulamentar, a então Secretaria da Receita Federal editou a IN/SRF 225/2002, na qual entende a importação por conta e ordem de terceiro como sendo aquela em que o importador “promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado (...)”.

No conceito extraído pelo Fisco federal, o elemento essencial à caracterização da importação por conta e ordem de terceiro é o fato de o adquirente da mercadoria importada ser pessoa diversa do importador, que é mero despachante. Posteriormente, com a edição da IN 247/2002, o Fisco refinou o entendimento, esclarecendo que considera-se adquirente da mercadoria aquele a encomendou (art. 12).

Entende-se, assim, que naquele momento existiam duas modalidades de importação: a importação “por conta própria” e a importação “por conta e ordem de terceiro”. Sendo que o segundo tipo podia ser: (i) presumido, quando havia utilização de recursos de terceiros na importação; (ii) comprovado, quando evidenciado que a mercadoria foi adquirida/encomendada por terceiro.

Foi apenas em 2006 que sobreveio a Lei 11.281/2006, que estabeleceu a importação por encomenda como uma modalidade autônoma, diferente da importação por conta e ordem (art. 11). Não obstante, tão logo regulada, essa modalidade passou a ter os mesmos requisitos, condições, efeitos e consequências da importação por conta e ordem de terceiros.

Há certa controvérsia sobre ser esse art. 11 interpretativo ou não, porém não cabe aqui aprofundar esta questão.

De todo o exposto, pode-se apreender que a constatação da ocorrência de interposição fraudulenta depende, na maior parte das vezes, da prévia caracterização da importação por encomenda ou por conta e ordem de terceiros.

Isto não se faz sem a concorrência de um conjunto probatório ou indiciário suficientemente robusto. Mesmo a demonstração da hipótese que redunde em presunção da importação por conta e ordem de terceiros (art. 27 da Lei 10.637/2002) não prescinde de averiguações, por vezes complexas, sobre o fluxo dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, a fim de identificar sua origem e, assim, o real adquirente/encomendante das mercadorias importadas.

Portanto, a caracterização do ilícito de interposição fraudulenta sempre dependerá essencialmente das provas e indícios colhidos pela fiscalização, sendo que, na prática, tais elementos costumam ser bastante particulares a cada caso concreto.

Todavia, de maneira geral, podem-se apontar alguns indícios recorrentes, os quais, combinados entre si, podem levar à conclusão de que se ocultou de maneira ilícita o real adquirente em importações por conta e ordem ou por encomenda: i)

vinculação entre importador e adquirente ou entre este e o exportador estrangeiro; ii) aportes financeiros feitos pelo adquirente em favor do importador em valores e datas próximos àqueles a serem gastos na operação de importação; iii) importador de fachada (inexistência de estrutura física, capacidade econômica ou operacional); iv) transferência contínua e imediata das mercadorias ao adquirente, assim que desembaraçadas; v) margem de lucro do importador na venda dos bens importados nula ou irrisória; vi) comunicações mantidas entre adquirente e exportador; vii) ascendência do adquirente sobre aspectos da importação.

Nos acórdãos 3403-002.372 e 3403-002.594, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF considerou presentes elementos suficientes para caracterizar que o adquirente financiou as importações questionadas pela fiscalização.

Destacou o relator que a adquirente, em cada caso, “tinha plena consciência de que as mercadorias que estava ‘adquirindo’ da [importadora] ainda não estavam no estoque da vendedora, e que seriam ato contínuo adquiridas por esta mediante importação, precisamente com os recursos financeiros fornecidos por ela”. Havia, ainda, evidente vinculação entre importadora e adquirente, bem como faturas emitidas pelo exportador indicando a última como cliente.

Comprovado o financiamento das importações pela adquirente, entendeu-se presumida a importação por conta e ordem de terceiros, nos termos do art. 27 da Lei 10.637/2002. Uma vez que este fato não foi declarado nos documentos aduaneiros próprios, a conduta enquadra-se no delito de “ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros”.

Convém destacar o raciocínio que levou o relator a dispensar, no caso de importação por conta e ordem presumida, a concorrência de fraude ou simulação para a caracterização da infração:

Ao exigir conduta fraudulenta ou simulatória, o art. 23, V do DL nº 1.455/76 traz para o suposto normativo do perdimento uma carga subjetiva que, em princípio, o art. 136 do CTN despreza. Seria, aqui, necessário, em princípio, investigar a intenção do agente causador do dano ao erário.

Entra então em cena, contudo, uma outra presunção normativa, qual seja, a do §2º transcrito acima [Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados]. Segundo esse dispositivo, a interposição fraudulenta se presume quando não se comprova a origem dos recursos empregados.

É preciso dar inteligente exegese ao dispositivo, tal como o fez a DRF (fls. 28). Não faz sentido que a não-identificação da origem dos recursos premie o Fisco com uma facilitadora regra presuntiva, e a identificação da origem imponha-lhe o ônus de demonstrar a fraude.

(...)

Ora, se o Fisco pode aplicar o perdimento se não encontra o importador oculto, com mais razão assiste-lhe cominar a pena quando, ao cabo de estafante investigação, logra identifica-lo. Se assim é, há de se concluir que a prova de custeio da importação por terceiro não apenas presume importação por conta e ordem (para os fins dos artigos 32 e 95 do DL nº 37/66), como também presume a interposição

fraudulenta de terceiro que redunde em perdimento do bem importado.

Em conclusão, há de se ter em mente que, no que se refere aos intervenientes nas operações de comércio exterior, pelo menos desde 2002, a legislação brasileira é muito clara na imposição de total transparência quanto aos sujeitos envolvidos. Destaque-se a amplitude do rol de pessoas que não devem ser ocultadas, nos termos do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76.

Desse modo, as operações nas quais exista a intervenção de um terceiro elemento, oculto ao que se possa perceber numa análise da Declaração de Importação e/ou dos respectivos documentos instrutivos, são de longa data aprovadas.

A razão para tamanho rigor está no fato de que o controle aduaneiro não tem fins exclusivamente fiscais, sendo relevante também para fins de preservação da ordem sanitária, da segurança nacional e de proteção do meio ambiente (art. 574 do Regulamento Aduaneiro de 2009). O prejuízo causado ao controle aduaneiro pela omissão de informações relevantes não pode ser superado pela eventual inexistência de ônus tributários.

A indicação do destinatário das mercadorias é de essencial importância para o regular exercício das competências aduaneiras, exercendo influência na tomada de decisão acerca da amplitude e profundidade das atividades fiscalizatórias sobre os bens importados e sobre as pessoas jurídicas intervenientes (parametrização).

Foi por essa razão que o legislador estipulou que “consideram-se dano ao Erário” as infrações descritas no supracitado art. 23. Independentemente do desfalque econômico efetivo, tais condutas são tão graves ao controle aduaneiro, que o legislador decidiu considerá-las danosas por si mesmas, despidiendas quaisquer considerações ulteriores.

3. SUBFATURAMENTO OU SUPERFATURAMENTO.

PROCESSO Nº 11684.001626/200610

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3401002.235 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de abril de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO

Recorrente VOTORANTIM METAIS ZINCO S/A

Recorrida DRJFLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/11/2001 a 01/02/2005

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO OU SUPERFATURAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 633, INCISO I, DO ART. DECRETO Nº 4.543/02.

A multa prevista no art. 633, inciso I, Decreto nº 4.543/02, incide somente se subfaturamento ou o superfaturamento tenha acontecido com fraude.

RETROATIVIDADE BENIGNA. CONDUTA QUE DEIXA DE SER TIDA COMO INFRAÇÃO. CANCELAMENTO DA MULTA.

Cancelase a multa, em razão da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, quando nova lei revoga norma que considerava infração a conduta que deu origem ao lançamento.

DECLARAÇÃO INEXATA QUANTO AO PESO LÍQUIDO E ERRO DE INDICAÇÃO NA QME. IMPORTAÇÃO DE ZINCO. DIREGISTRADA COM PESO SECO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

As infrações de declaração inexata quanto ao peso líquido e erro de indicação na QME não restam

configuradas quando, na importação de zinco, o importador declara na DI o peso seco da mercadoria.
DECLARAÇÃO INEXATA DAS INFORMAÇÕES DE NATUREZA CAMBIAL. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

A declaração incorreta acerca da forma de parcelamento do pagamento do produto importado não enseja a multa do art. 69, § 1o, da Lei nº 10.833/03

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA MULTA.

Quando o contribuinte apresenta os documentos fiscais e os esclarecimentos durante a ação fiscal, deve ser afastada a multa pelo embaraço à fiscalização. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Odassi Guerzoni Filho que davam provimento parcial para manter a multa prevista no art. 107, IV, C, do Decretolei 37/66 (“embaraço”). Também por maioria deuse provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que negava provimento. O Conselheiro Odassi Guerzoni Filho votou pelas conclusões.

PROCESSO Nº 13971.721902/201117

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3301002.060 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2013

Matéria IMPOSTOS ADUANEIROS

Recorrente NS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. E FÁBIO SARTORI

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 12/01/2006 a 17/05/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o lançamento efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE. PIS/COFINS. IMPORTAÇÃO.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 12/01/2006 a 17/05/2007

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FRAUDE.

No caso de fraude, nas operações de importação de mercadorias, o prazo quinquenal de que a Fazenda Nacional dispõe para constituir o crédito tributário é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído por meio de lançamento de ofício.

MULTAS REGULAMENTARES. INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. CONSTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de que a Fazenda Pública dispõe para a constituição de crédito tributário decorrente de penalidade por infração tributária, na importação de mercadoria, se inicia na data da sua ocorrência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUTAÇÃO

Correta a imputação de responsabilidade tributária solidária ao sócio administrador por ter agido com infração à legislação tributária, visando reduzir os tributos devidos na importação, mediante fraude e conluio.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 12/01/2006 a 17/05/2007

SUBFATURAMENTO. DIFERENÇAS.

Incide imposto sobre as diferenças apuradas entre os preços de importação das mercadorias subfaturadas e os efetivamente praticados, nos termos da legislação tributária vigente.

MULTA ADMINISTRATIVA.

O subfaturamento de mercadorias importadas implica na aplicação de multa administrativa correspondente a 100,0 % das diferenças apuradas em relação aos preços efetivamente praticados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 12/01/2006 a 17/05/2007

SUBFATURAMENTO. DIFERENÇAS.

Incide imposto sobre as diferenças apuradas entre os preços de importação das mercadorias subfaturadas e os efetivamente praticados, nos termos da legislação tributária vigente.

MULTA REGULAMENTAR.

A entrega de mercadoria estrangeira importada de forma fraudulenta para consumo sujeita o importador à multa regulamentar correspondente a 100,0 % dos seus valores, nos termos da legislação tributária vigente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 12/01/2006 a 17/05/2007

BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. ICMS DIFERIDO.

O ICMS, independentemente ser diferido ou não integra a base de cálculo da contribuição para o PISImportação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 12/01/2006 a 17/05/2007

BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. ICMS DIFERIDO.

O ICMS, independentemente ser diferido ou não integra a base de cálculo da CofinsImportação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2006 a 17/05/2007

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FRAUDE.

O subfaturamento na importação de mercadorias, visando à redução dos tributos e impostos a pagar incidentes na operação, por meio de fraude e conluio, implica o agravamento da multa no lançamento de ofício. Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de nulidade levantada pela conselheira Maria Teresa Martínez López. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Fábila Regina Freitas e Maria Teresa Martínez López. Quanto ao mérito, também pelo voto de qualidade, deu-se provimento parcial ao Recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Fábila Regina Freitas e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento parcial em maior extensão. Acompanhou o julgamento o advogado Marcelo Moreira, OABSC 11988B. Fará declaração de voto a conselheira Maria Teresa Martínez López.

4. INFORMAÇÃO INEXATA. VINCULAÇÃO ENTRE IMPORTADOR E EXPORTADOR.

PROCESSO Nº 15224.001109/200953

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.077 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de abril de 2013

Matéria INFRAÇÕES ADUANEIRAS

Recorrente COIMPA INDUSTRIAL LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2008

MULTA ADUANEIRA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO INEXATA. VINCULAÇÃO ENTRE IMPORTADOR E EXPORTADOR. CABIMENTO.

A multa de que trata o § 1o do art. 69 da Lei no 10.833/2003 é aplicável aos casos de informação inexata sobre a vinculação entre importador (comprador) e exportador (vendedor) na declaração de importação.

REVISÃO ADUANEIRA. NATUREZA.

A revisão aduaneira não se presta somente à apuração da regularidade do pagamento do imposto e dos

demais gravames devidos à Fazenda Nacional, ou do benefício fiscal aplicado, mas também da exatidão das informações prestadas pelo importador.

NORMAS COMPLEMENTARES. PRÁTICAS REITERADAS. ADMINISTRAÇÃO. INEQUÍVOCO CONHECIMENTO.

O comando do art. 100, III do CTN aplicase somente a casos em que a Administração tenha inequivocamente tomado conhecimento da prática. **INFRAÇÕES CONTINUADAS. ÁREA ADUANEIRA. DISCIPLINA.** Na área aduaneira não se trata especificamente da infração continuada, mas se esboça uma disciplina, ainda que incompleta, para o caso de duas ou mais infrações cometidas pelo mesmo agente, no art. 99 do DecretoLei no 37/1966. No caso de que trata o § 1o do art. 69 da Lei no 10.833/2003, a metodologia para cálculo da penalidade está totalmente estabelecida no art. 84 da Medida Provisória no 2.15835/ 2001 e no art. 69 da Lei no 10.833/2003. Lá se estabelece o percentual base (1% do valor aduaneiro da mercadoria para a qual tenha sido fornecida a informação inexata), o piso (R\$ 500,00 por adição/NCM) e o teto (10% do valor total das mercadorias da DI).

MULTAS. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. CONFISCO.

Ao julgador administrativo é defeso cogitar sobre a razoabilidade ou a proporcionalidade, ou o caráter confiscatório de penalidade expressamente fixada em comando legal. A multa é simplesmente aquela que a lei estabelece, descabendo ao julgador administrativo ponderála ou discutir sua constitucionalidade (cf. Súmula CARF n. 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

5. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - REPETRO

PROCESSO Nº 19396.720002/201110

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3302002.052 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de abril de 2013

Matéria Aduaneiro

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

MARÉ ALTA DO BRASIL NAVEGAÇÃO LTDA

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Data do fato gerador: 15/05/2007, 31/07/2007, 18/09/2007, 09/10/2007, 05/11/2007, 28/10/2009

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE.

As operações de importação submetidas ao regime aduaneiro especial Repetro ou ao regime especial de admissão temporária para utilização econômica não se enquadram como importações “desembaraçadas no regime comum de importação”. A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma legal, sem o que é impossibilitada a aplicação de penalidade.

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MULTA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. ATIPICIDADE.

O inciso III, do artigo 711, do Regulamento Aduaneiro determina multa para aquele que deixar de fornecer informações necessárias à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado. No caso de bens usados, o controle aduaneiro apropriado é a emissão prévia de LI, assim, para a importação de bens usados é necessário informar a condição de “usado” do bem. Todavia, in casu, concluiu-se que a importação, ao fim, não estava sujeita à prévia emissão de LI. Desnecessária a prévia LI, desnecessária a informação de “usada” para o procedimento aduaneiro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS. Na ausência de comprovação de que terceiro tenha concorrido para a prática da infração ou dela tenha se beneficiado, fica afastada a caracterização de solidariedade passiva tributária.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora. Vencidos, quanto ao recurso voluntário, os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto.

PROCESSO Nº 19396.720003/201156

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3403002.436 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria MULTA ADUANEIRA

Recorrente MARE ALTA DO BRASIL NAVEGAÇÃO LTDA e FAZENDA NACIONAL

Recorrida OS MESMOS

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 25/02/2009, 03/06/2009

REPETRO. MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. FALTA DE TIPICIDADE DA CONDUTA EM RELAÇÃO AO ART. 633, II, “A”, DO RA/2002. IMPRECISÃO DA LEGISLAÇÃO QUANTO AO TRATAMENTO DA ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BEM USADO. ART. 8º, II, DA PORTARIA SECEX 25/2008. INTERPRETAÇÃO MAIS

FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. ART. 112 DO CTN. A legislação também não deixa claro se diante do art. 8º, II, da Portaria SECEX 25/2008, que dispensa de licenciamento especificamente os bens importados sob regime de admissão temporária, inclusive os amparados pelo Repetro, deveria prevalecer ou não a exigência da informação de que se trataria de bem usado, da qual dependeria o licenciamento.

MULTA ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA. MOTIVAÇÃO.

A atribuição de responsabilidade solidária em relação à penalidade aduaneira depende de lei e da comprovação da participação do responsável na conduta tipificada, que deu causa à aplicação da multa.

MULTA POR FALTA DE INFORMAÇÃO. NATUREZA FINALÍSTICA. A multa do art. 69 da Lei 10.833/2003 apenas pode ser aplicada se constatada a ausência, inexatidão ou incompletude de uma informação que seja capaz de alterar o procedimento de controle aduaneiro no caso concreto.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

PROCESSO Nº 19396.720004/201109

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3302002.023 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria ADUANA. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrentes PAN MARINE DO BRASIL LTDA

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 01/04/2008, 20/05/2008, 20/06/2008, 18/09/2008, 30/09/2008, 21/10/2008, 22/10/2008, 19/12/2008, 22/12/2008

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE. As operações de importação submetidas ao regime aduaneiro especial Repetro ou ao regime especial de admissão temporária para utilização econômica não se enquadram como importações “desembaraçadas no regime comum de importação”. A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma legal, sem o que é impossibilitada a aplicação de penalidade.

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MULTA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. ATIPICIDADE.

O inciso III, do artigo 711, do Regulamento Aduaneiro determina multa para aquele que deixar de fornecer informações necessárias à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado. No caso de bens usados, o controle aduaneiro apropriado é a emissão prévia de LI, assim, para a importação de bens usados é necessário informar a condição de “usado” do bem. Todavia, in casu, concluiu-se que a importação, ao fim, não estava sujeita à prévia emissão de LI. Desnecessária a prévia LI, desnecessária a informação de “usada” para o procedimento aduaneiro.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS.**

Na ausência de comprovação de que terceiro tenha concorrido para a prática da infração ou dela tenha se beneficiado, fica afastada a caracterização de solidariedade passiva tributária.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos, quanto ao recurso voluntário, os conselheiros Walber José da Silva, relator, e Maria da Conceição Arnaldo Jacó. Designada a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas para redigir o voto vencedor do recurso voluntário. Fez sustentação oral: Pedro Calmon Filho OAB/
RJ nº 4192, e Rodrigo de Macedo e Burgos, Procurador da PGFN.

PROCESSO Nº 10725.720125/201018

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3401002.094 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 29 de janeiro de 2013

Matéria REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MULTAS POR IMPORTAÇÃO DESAMPARADA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO E POR PRESTAÇÃO INEXATA DE INFORMAÇÃO NA.

Recorrentes DRJ FLORIANÓPOLISSC
NOBLE DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/02/2008

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2. Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como a alegação de ofensa ao princípio do não confisco.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 01/02/2008

MULTA POR AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. REPETRO. ALTERAÇÃO PARA ADMISSÃO TEMPORÁRIA PARA APERFEIÇOAMENTO ATIVO DEFERIDA. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO NÃO EXIGIDA PREVIAMENTE. INCERTEZA. PENALIDADE CANCELADA.

Deferida a mudança de regime aduaneiro especial, que passou do REPETRO para o de admissão temporária para aperfeiçoamento ativo sem que tenha sido exigida previamente Licença de Importação, diante da incerteza quanto à exigência desta descabe aplicar a multa equivalente a trinta por cento do valor aduaneiro, estabelecida para a hipótese de importação de mercadoria sem a referida Licença.

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MUDANÇA DE REGIME ESPECIAL. MULTA POR DECLARAÇÃO INEXATA

A mudança de regime especial de Repetro para Admissão Temporária não configura importação para que seja necessário se enquadrar a condição de “material usado”, pelo beneficiário do regime na respectiva declaração de importação de transferência de regime.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário não conhecido em parte e provido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Odassi Guerzoni Filho. Designada a Conselheira Ângela Sartori para o voto vencedor. E por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício.

PROCESSO Nº 10725.720213/201109

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3302002.053 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de abril de 2013

Matéria Infrações Administrativas na Importação

Recorrentes SEALION DO BRASIL NAVEGAÇÃO LTDA.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 10/09/2008, 29/09/2008, 22/10/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 10/09/2008, 29/09/2008, 22/10/2008

REPETRO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE. As operações de importação submetidas ao regime aduaneiro especial Repetro não se enquadram como importações “desembaraçadas no regime comum de importação”.

MULTA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. PRODUTO USADO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

A dispensa de licença de importação, no âmbito do Repetro, implica a não obrigatoriedade da informação de se tratar de produto usado aquele que seja objeto de admissão temporária nesse regime.

MULTA. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO.

O erro na classificação fiscal corresponde a infração específica da legislação aduaneira, não podendo ser afastada a multa aplicada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Recurso de Ofício Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar

provimento parcial ao recurso voluntário e ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Walber José da Silva e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que negavam provimento a ambos os recursos. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral pela Fazenda Nacional Rodrigo de Macedo e Burgos – Procurador da PGFN.

PROCESSO Nº 10725.720282/201023

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3302002.054

– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria Admissão Temporária Infração

Administrativa

Recorrentes SBM FRADE SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/03/2008, 07/04/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 19/03/2008, 07/04/2008

REPETRO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE. As operações de importação submetidas ao regime aduaneiro especial Repetro não se enquadram como importações “desembaraçadas no regime comum de importação”.

MULTA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. PRODUTO USADO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

A dispensa de licença de importação, no âmbito do Repetro, implica a não obrigatoriedade da informação de se tratar de produto usado aquele que seja objeto de admissão temporária nesse regime.

Recurso Voluntário Provido

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Vencidos, quanto ao recurso voluntário, os conselheiros Walber José da Silva, e Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que negavam provimento. O conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral pela Fazenda Nacional Rodrigo de Macedo Burgos – Procurador da PGFN.

PROCESSO Nº 19396.720004/201109

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3302002.023 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria ADUANA. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

PAN MARINE DO BRASIL LTDA

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 01/04/2008, 20/05/2008, 20/06/2008, 18/09/2008, 30/09/2008, 21/10/2008, 22/10/2008, 19/12/2008, 22/12/2008

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE. As operações de importação submetidas ao regime aduaneiro especial Repetro ou ao regime especial de admissão temporária para utilização econômica não se enquadram como importações “desembaraçadas no regime comum de importação”. A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma legal, sem o que é impossibilitada a aplicação de penalidade.

REPETRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MULTA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. ATIPICIDADE.

O inciso III, do artigo 711, do Regulamento Aduaneiro determina multa para aquele que deixar de fornecer informações necessárias à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado. No caso de bens usados, o controle aduaneiro apropriado é a emissão prévia de LI, assim, para a importação de bens usados é necessário informar a condição de “usado” do bem. Todavia, in casu, concluiu-se que a importação, ao fim, não estava sujeita à prévia emissão de LI. Desnecessária a prévia LI, desnecessária a informação de “usada” para o procedimento aduaneiro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PROVAS. Na ausência de comprovação de que terceiro tenha concorrido para a prática da infração ou dela tenha se beneficiado, fica afastada a caracterização de solidariedade passiva tributária.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da redatora designada. Vencidos, quanto ao recurso voluntário, os conselheiros Walber José da Silva, relator, e Maria da Conceição Arnaldo Jacó. Designada a Conselheira Fabiola Cassian Keramidas para redigir o voto vencedor do recurso voluntário. Fez sustentação oral: Pedro Calmon Filho OAB/ RJ nº 4192, e Rodrigo de Macedo e Burgos, Procurador da PGFN.

6. VALOR ADUANEIRO

PROCESSO Nº 10508.000056/201178

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3402001.978 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 29 de janeiro de 2013

Matéria II, IPI, PIS E COFINS. VALOR ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO.

Recorrente AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Recorrida DRJ em RECIFEPE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 07/02/2006 a 27/12/2006

VALOR ADUANEIRO. CONTRATO MISTO DE DISTRIBUIÇÃO E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Os pagamentos efetuados ao exportador como contraprestação por serviços prestados avençados em contrato misto de Distribuição de Produtos e Prestação de Serviços não integram o preço pago ou a pagar pelos produtos, desde que a prestação do serviço não seja condição de venda do produto pelo exportador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 07/02/2006 a 27/12/2006

IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Na importação, o IPI incide sobre o valor que serviu de base para o cálculo do II, acrescido dos valores previstos em lei; portanto não subsistindo a exigência de diferença do II, também deve ser cancelado o lançamento de IPI decorrente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 07/02/2006 a 27/12/2006

IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Tratando-se de exigência decorrente do lançamento de diferença do II, uma vez cancelado esse lançamento, impõe-se o cancelamento do auto de infração da contribuição para o PIS importação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 07/02/2006 a 27/12/2006

IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Tratando-se de exigência decorrente do lançamento de diferença do II, uma vez cancelado esse lançamento, impõe-se o cancelamento do auto de infração da Cofins importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, que dava provimento parcial para não inclusão dos valores referentes aos custos com desenvolvimento do projeto e ao agenciamento dos fretes, para fins de cálculo do valor aduaneiro, e Mário César Fracalossi Bais (Suplente), que negava provimento ao recurso. Fizeram sustentação oral pela recorrente o Dr. Gustavo Ventura, OAB/PE 17900, e Dr. Dorival Padovan, OAB/DF 33782, e, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra.

ANÁLISE VALOR ADUANEIRO DRA. LUCIANA FERREIRA GOMES SILVA:

O valor aduaneiro é fixado com base no valor de transação, que é o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, ajustado de acordo com as disposições do artigo 8, do AVA/GATT. Nesse Acordo, a nota interpretativa consignada no Anexo III determina que “o preço efetivamente pago ou a pagar compreende todos os pagamentos efetuados ou a efetuar, como condição da venda das mercadorias importadas, pelo comprador ao vendedor, ou pelo comprador a um terceiro para satisfazer uma obrigação do vendedor.”

Dessa forma, o valor aduaneiro da mercadoria não se confunde com o valor faturado nem com o valor para fins de licenciamento das importações, embora muitas

vezes eles possam ser iguais. De acordo com as determinações do próprio AVA/GATT, todos os custos relacionados à importação da mercadoria devem ser incluídos no valor desta para efeito de tributação.

Com fundamento nos dispositivos acima, a fiscalização entendeu que os valores pagos pela contribuinte pela prestação dos serviços objetos do “Contrato de Distribuição e Prestação de Serviços de Marketing e Consultoria e Outras Avenças” deveriam compor o valor de transação, por serem parte integrante do custo total dos bens importados.

De acordo com memorial descritivo apresentado pelo contribuinte, os serviços prestados eram o seguinte: desenvolvimento e projeto de produto; marketing e consultoria de venda; acordos de frete e planejamento de produção.

Desse modo, a lide está centrada na inclusão ao preço dos produtos importados de despesas incorridas pela contribuinte em razão desses serviços prestados pelo exportador estrangeiro. Na DIPJ/2006 da contribuinte, tais valores estão descritos como “royalties e assistência técnica – exterior”.

Em sua defesa, a contribuinte alega que o valor que pode compor a base de cálculo do imposto de importação é o valor aduaneiro, apurado segundo as normas do artigo 8º do AVA. Os serviços devem estar relacionados à produção das mercadorias. E, no presente caso, os serviços prestados não estão incluídos no custo dos produtos.

Quanto ao serviço de desenvolvimento de negócios e projeto de produto, a contribuinte argumenta que o auto de infração não demonstrou a correlação entre o serviço prestado e o custo dos produtos importados. Alega, ainda, que os produtos não eram fabricados pelas empresas exportadoras, que apenas auxiliavam em pequenas adaptações dos produtos existentes para atender ao mercado local.

Relativamente aos pagamentos realizados a título de contraprestação pela consultoria de gestão, os trabalhos realizados representam obrigação de fazer, que em nada influenciaram nos preços das mercadorias importadas.

No caso dos serviços de consultoria de marketing e venda, alega que as regras sobre o valor aduaneiro obrigam apenas que certos serviços compoñham o custo da mercadoria, devendo estar atrelados ao custo de produção e não ao custo do negócio.

A contribuinte entende, ainda, que os pagamentos realizados em virtude do acordo de fretes e planejamento de produção não se confundem com o frete em si, que já foi devidamente incluído na base de cálculo dos tributos aduaneiros. Portanto, sua cobrança é indevida.

Em resumo, a contribuinte alega que os pagamentos não estão relacionados às importações dos produtos e nem aos seus custos, portanto, não podem compor o valor aduaneiro. Os serviços foram prestados para cooperar no desenvolvimento das atividades da contribuinte, em momento algum foram uma condição para a importação das mercadorias.

No julgamento do recurso voluntário, a turma entendeu que o contrato em questão é “um contrato misto que agrega avenças de um contrato de fornecimento de produtos para comercialização em determinado mercado com avenças de um contrato de prestação de serviço”.

Analisando o contrato, a maioria da turma concluiu que a prestação de

serviços relacionados a marketing e consultoria de vendas, bem como os relacionados ao desenvolvimento e projeto de produto, não representam condição de venda ou de fornecimento dos produtos, pois a obrigação de promover propaganda ou publicidade com a utilização de material de merchandising apropriado e indicado pela fornecedora não obriga a contribuinte a solicitar esses serviços da fornecedora para receber os produtos. Trata-se de cláusula contratual comumente encontrada nos contratos de distribuição e que visa ao controle e à preservação da marca.

Quanto ao item “Acordos de Frete e Planejamento de Produção”, a Turma entendeu que as atividades descritas no memorial da exportadora não constituem propriamente frete, que encontraria abrigo no artigo 8º, 2, a, do GATT 94 c/c art. 77, inc. I, do Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2002. Trata-se, como argumentou a contribuinte, de prestação de serviço consistente em encontrar transportadora com a melhor relação custo/benefício e de previsão e planejamento de produção.

A Turma afastou, ainda, o acréscimo, ao preço das mercadorias importadas, dos valores pagos a título de “encargos gerais”, por não estarem previstos no artigo 8, item 4, do AVA/GATT.

NOSSA OPINIÃO:

Como visto, a Segunda Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF, ainda que alguns conselheiros tivessem opinião diversa, deu provimento ao recurso voluntário, sob o entendimento de que os valores pagos a título de royalties não deveriam compor o valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Por sua vez, com fundamento nas disposições do AVA/GATT, acima citadas, a Fazenda Nacional entende que qualquer pagamento direto ou indireto que esteja ligado à importação deverá ser incluído no valor aduaneiro. Portanto, o lançamento está correto por incluir ao preço dos produtos importados os valores pagos em razão dos serviços prestados pelo exportador estrangeiro, nos termos do “Contrato de Distribuição de Produtos e Prestação de Serviços de Marketing e Consultoria e Outras Avenças”.

Quanto aos serviços prestados de desenvolvimento e projeto de produto, o valor pago pelo trabalho de criação, aperfeiçoamento e engenharia dos aparelhos compõem o custo de aquisição de tais mercadorias. Portanto, devem integrar o valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Nesse sentido, a IN SRF nº 327/03, no artigo 13, inciso IV, determina o acréscimo ao preço efetivamente pago ou a pagar do valor de serviços semelhantes aos descritos no memorial: projetos de engenharia, pesquisa e desenvolvimento, trabalhos de arte e de design, e planos e esboços, realizados no exterior.

O segundo serviço descrito no memorial (Marketing e Consultoria de Vendas) diz respeito à atividade de consultoria e marketing. Apesar de a contribuinte alegar que a contratação de tais serviços ocorreu de forma voluntária, uma leitura do próprio contrato firmado entre as partes autoriza concluir de forma distinta. Os serviços não foram contratados por mera liberalidade, ao contrário, eram uma condição da venda e, nessa qualidade, devem compor o preço do produto.

No tocante ao frete, é certo que todos os custos relacionados ao transporte da mercadoria do país exportador até entrada em território nacional devem compor o valor aduaneiro de tais produtos. Já os encargos gerais, como também estão relacionados ao fornecimento das mercadorias, representam parte do preço total efetivamente pago

ou a pagar e, por isso, devem compor o valor aduaneiro.

Em suma, o valor aduaneiro deve corresponder não só ao preço constante da fatura, mas também aos pagamentos efetuados a título de serviços prestados pelo exportador. Apesar da Turma interpretar o contrato de forma distinta, as disposições acessórias constantes dele fazem parte de uma mesma realidade, o fornecimento das mercadorias importadas e, nessa condição, devem ser acrescidas ao preço total efetivamente pago ou a pagar, para fins de tributação.

7 IMPORTAÇÃO DE PARTES E PEÇAS

PROCESSO Nº 10074.001831/201079

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3201001.458 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de outubro de 2013

Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO II

Recorrentes GE CELMA LTDA.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2009

LEI Nº 8032/90. FRUIÇÃO AO BENEFÍCIO FISCAL (II e IPI). REQUISITO. REGULARIDADE FISCAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO CND E CRFFGTS.

A fruição do benefício fiscal previsto na Lei nº 8032/90 exige a comprovação da regularidade fiscal, nos termos do art. 60 da lei de nº 9.069/95, bem como no art. 47 da Lei de nº 8.212/91 e no art. 27 da Lei de nº 8.036/90.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2009

ISENÇÃO. MOTORES.

A norma que estabelece isenção de imposto de importação deve ser interpretada literalmente. “Motores” incluem-se no conceito de partes, peças ou componentes, razão pela qual deve ser reconhecida a isenção sobre a sua importação.

ISENÇÃO. FERRAMENTAS.

A norma que estabelece isenção de imposto de importação deve ser interpretada literalmente. “Ferramentas” não se incluem no conceito de partes, peças ou componentes, mesmo que utilizadas em serviços de reparo, revisão ou manutenção de aeronaves.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2009

ISENÇÃO. MOTORES.

A norma que estabelece isenção de imposto de importação deve ser interpretada literalmente. “Motores” incluem-se no conceito de partes, peças ou componentes, razão pela qual deve ser reconhecida a isenção sobre a sua importação.

ISENÇÃO. FERRAMENTAS.

A norma que estabelece isenção de imposto de importação deve ser interpretada literalmente. “Ferramentas” não se incluem no conceito de partes, peças ou componentes, mesmo que utilizadas em serviços de reparo, revisão ou manutenção de aeronaves.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2009

ALÍQUOTA ZERO. MOTORES E FERRAMENTAS.

A norma que estabelece alíquota zero de PIS/Importação inclui expressamente motores e ferramentas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2009

ALÍQUOTA ZERO. MOTORES E FERRAMENTAS.

A norma que estabelece alíquota zero de PIS/Importação inclui expressamente motores e ferramentas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2009

MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

Quando a norma complementar alegada pelo sujeito passivo não se reveste das qualidades necessárias ao seu enquadramento no art. 100 do Código Tributário Nacional, é incabível a alegação de violação ao princípio da confiança legítima e da boa fé objetiva, e, conseqüentemente, não pode justificar o afastamento das penalidades e juros de mora.

MULTA. INAPLICABILIDADE DO ART. 155, INCISO II, DO CTN.

O art. 155, inciso II, do Código Tributário Nacional aplica-se somente aos casos em que há inequivocamente um benefício fiscal concedido, quando o beneficiado não preenchia ou deixa de preencher às condições para a sua fruição. Não se presta a afastar penalidades diante da pretensa existência de um benefício fiscal, caso em que sequer faz-se pertinente a análise do preenchimento de condições para a sua concessão.

Recurso de Ofício Provido em Parte e Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade em dar provimento parcial ao recurso de ofício. Vencidos o relator Daniel Mariz Gudiño, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Adriene Maria de Miranda Veras. Redatora designada Mércia Helena Trajano Damorim (quanto à exigência de CND/FGTS para o II/IPI para os períodos que deixaram de comprovar essa regularidade fiscal). No restante das matérias, negado provimento ao recurso de ofício, por maioria de votos. Vencido Joel Miyazaki. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, negou-se provimento

8. DRAWBACK

PROCESSO Nº 10494.001455/200512

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3102002.015 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2013

Matéria Regimes Aduaneiros Especiais

Recorrente SCA Indústria de Móveis Ltda

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 28/01/1998 a 09/08/2001

DRAWBACK. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS. Constitui atribuição da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) a aplicação do regime e a fiscalização dos tributos, nesta compreendidos o lançamento de crédito tributário, sua exclusão em razão de reconhecimento do benefício e a verificação, a qualquer tempo, do regular cumprimento, pelo beneficiário, dos requisitos e condições fixados pela legislação pertinente.

PRAZO DECADENCIAL.

Enquanto não concluído o prazo outorgado para cumprimento do compromisso de exportar, inerente ao regime, não tem início a fluência do prazo decadencial do direito de o Fisco promover o lançamento decorrente do descumprimento daquele compromisso. Findo tal prazo, inicia-se, no primeiro dia do exercício seguinte, o quinquênio em que tal lançamento deve ser levado a efeito.

REQUISITOS PARA BAIXA DO REGIME

O reconhecimento da baixa do regime e da conseqüente exclusão do crédito tributário que deixou de ser recolhido em razão da aplicação do regime de drawback pressupõem o cumprimento das condições estabelecidas na legislação de regência. O descumprimento de tais condições, inclusive da obrigação de promover a correta vinculação do registro de exportação ao ato concessório, implica a descaracterização do regime e a exigência de tributos suspensos.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA

A prática reiterada de infrações à legislação tributária revela evidente intuito

de fraude. Jurisprudência.

JUROS DE MORA

Na hipótese de descumprimento do compromisso de exportar, incidirão juros de mora sobre os impostos que deixaram de ser recolhidos na data do registro da DI, contados a partir desta data.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar exclusivamente a fração da exigência decorrente do fato da recorrente, após a averbação do embarque, vincular os registros de exportação ao regime. Vencidos os conselheiros Álvaro Almeida Filho, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama, que também reduziam a multa de ofício a 75%

CIDE**1. REMESSAS AO EXTERIOR. ROYALTIES.****PROCESSO Nº 10880.720012/201119**

Recurso nº Voluntário Acórdão nº 3202000.822

– 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de julho de 2013

Matéria CIDE. REMESSA PARA O EXTERIOR

Recorrente NET BRASIL S/A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CIDE. REMESSAS AO EXTERIOR. ROYALTIES.

A partir de 1/1/2002, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) incide também sobre o valor de royalties, a qualquer título, que a pessoa jurídica pagar, creditar, entregar, empregar ou remeter a residente ou domiciliado no exterior, inclusive os royalties decorrentes de licença e direito de uso na exploração e transmissão de filmes, programas e eventos em televisão por assinatura.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Roberto Duque Estrada, OAB/RJ nº 80.668.

PROCESSO Nº 16561.000066/200921

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.823 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de julho de 2013

Matéria CIDE. REMESSA PARA O EXTERIOR

Recorrente NET BRASIL S/A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004

CIDE. REMESSAS AO EXTERIOR. ROYALTIES. A partir de 1/1/2002, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) incide também sobre o valor de royalties, a qualquer título, que a pessoa jurídica pagar, creditar, entregar, empregar ou remeter a residente ou domiciliado no exterior, inclusive os royalties decorrentes de licença e direito de uso na exploração e transmissão de filmes, programas e eventos em televisão por assinatura.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Roberto Duque Estrada, OAB/RJ nº 80.668.

PROCESSO Nº 16643.000404/201058

Recurso nº 01 Voluntário

Acórdão nº 3301001.764 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 27 de fevereiro de 2013

Matéria CIDE AI

Recorrente SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS EXPRESSAMENTE.

A apreciação de matérias não expressamente suscitadas na impugnação não implica nulidade da decisão recorrida por não ter trazido prejuízo à recorrente nem ter cerceado seu direito de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

VALORES DECLARADOS. VALORES DEVIDOS. DIFERENÇAS. As diferenças entre os valores da contribuição declarados nas respectivas DCTFs e os efetivamente devidos, apurados com base na escrita contábil, estão sujeitos a lançamento de ofício.

BASE DE CÁLCULO. IRRF. EXCLUSÃO.

Inexiste amparo legal para se excluir da base de cálculo da CIDE o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre os valores pagos, creditados e/ ou remetidos a residentes/domiciliados no exterior.

ROYALTIES. DIREITOS DE TRANSMISSÃO DE SINAIS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA. VALORES PAGOS, CREDITADOS E/ OU REMETIDOS PARA O EXTERIOR. INCIDÊNCIA.

Os valores pagos, creditados e/ ou remetidos a residentes/domiciliados no exterior, a título de pagamento de serviços de transmissão de sinais de televisão por assinatura, são classificados com royalties e estão sujeitos à CIDE, nos termos da legislação tributária vigente.

BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS. CRITÉRIOS DE APURAÇÃO.

A base de cálculo, em reais, de valores pagos, creditados e/ ou remetidos a residentes no exterior, deve ser apurada com base na maior cotação de venda da moeda dentre aquela do segundo útil imediatamente anterior à da contratação da operação ou a do próprio dia da operação.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

A exigência de juros de mora sobre a multa de ofício somente é cabível se aquela não for paga depois de decorridos 30 (trinta) dias da intimação do sujeito passivo da decisão administrativa definitiva que julgou procedente a exigência do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto Relator. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Andréa Medrado Darzé e Maria Teresa Martínez López. Acompanhou o julgamento o advogado da recorrente Henrique Oliveira Lopes Silva, OAB/SP 110.826.

PROCESSO Nº 10880.729484/201129

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3102002.020 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2013

Matéria Auto de Infração Cide

Recorrente NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. OMISSÃO DE PARTE DO TEXTO LEGAL TRANSCRITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de embasamento fático e motivação idônea do lançamento, quando apontadas no Relatório de Auditoria Fiscal, de forma expressa, a fundamentação fática e jurídica da autuação. Assegurado ao contribuinte a condição de contraditar a exigência da Contribuição incidente sobre as remessas ao exterior a título de pagamento do direito de transmissão de sinal de programa televisivo, não há que se falar em nulidade do lançamento. Somente se cogita de preterição do direito de defesa, quando for possível constatar que o prejuízo de fato ocorreu.

Trata-se de um evento que não comporta alegações em tese.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Nos termos da Súmula nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Ano calendário: 2007

LICENÇA DE USO OU AQUISIÇÃO DE CONHECIMENTO TECNOLÓGICO. SERVIÇOS TÉCNICOS, DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. ROYALTIES. PAGAMENTO, CREDITAMENTO. ENTREGA. EMPREGO OU REMESSA AO EXTERIOR. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONDIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico CIDE onera os valores pagos creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, por licença de uso de conhecimentos tecnológicos, aquisição de conhecimentos tecnológicos, contratos que impliquem transferência tecnológica, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, e royalties. A transferência de conhecimento tecnológico não é condição para incidência da Contribuição. FATO GERADOR. LEGISLAÇÃO REGULAMENTAR. DECRETO. DEFINIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA LEGAL. Dispõe o Código Tributário Nacional, que somente a lei pode definir o fato gerador da obrigação tributária principal. O Decreto editado com a finalidade de regulamentá-la deve ser interpretado em conformidade suas disposições. Harmoniza-se com esse pressuposto, a ausência, no Decreto, de expressões taxativas, que delimitem, ainda que no fito de interpretar, o universo das hipóteses de incidência previstas na Lei.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e, por voto de qualidade, negar Provimento ao Recurso Voluntário. Designado para redigir o Voto Vencedor o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

ANÁLISE REMESSAS AO EXTERIOR. ROYALTIES. DRA. BRUNA GARCIA BENEVIDES

A Lei nº 10.168/00, publicada em 29.12.2000, instituiu a CIDE destinada a estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro mediante o financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação.

Em sua redação original, o art. 2º da referida Lei estabeleceu ser a contribuição devida pela pessoa jurídica que pagar, creditar, entregar, empregar ou remeter, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, valores a título de remuneração decorrente de aquisição de licença de uso ou de conhecimentos tecnológicos; bem como de contratos que impliquem transferência de tecnologia, assim entendidos os contratos relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.

Em 19.12.01, editada a Lei 10.332/01, alterando os parágrafos. 2º, 3º e 4º do art. 2º da Lei 10.168/00, ampliou o âmbito de incidência da CIDE, que passou a ser devida, também, pelas pessoas jurídicas contratantes de serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

No ano de 2013, o CARF foi instado a se manifestar, por diversas vezes, acerca da incidência da CIDE em questão sobre o valor de remessas feitas ao exterior,

por contribuintes brasileiros, a título de pagamento pela aquisição de direitos de transmissão de obras audiovisuais, bem como acerca da correta base de cálculo desta contribuição.

Os lançamentos então julgados decorreram da identificação de que empresas brasileiras celebraram contratos com empresas programadoras de conteúdo, situadas no exterior, para a aquisição de licença de exploração e transmissão de programa de televisão por assinatura, efetuaram o pagamento dos valores contratados, mas não recolhem a CIDE sobre este montante, sob os argumentos de que 1) a CIDE não é devida quando não há transferência de tecnologia; 2) o pagamento de direitos autorais não se enquadra no conceito de royalties previsto no Decreto nº 4195/02; 3) *bis in idem* indevido na cobrança da CIDE sobre remessas que já teriam sido tributadas pela CONDECINE.

Em relação à base de cálculo, os contribuintes entendem que se trata do valor efetivamente remetido ao exterior, e não do montante que, de fato, representa a remuneração contratada entre as partes e inclui o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as operações.

Tratando do tema, a Primeira Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção, no julgamento do processo nº 16643.000404/2010-58, formalizado por meio do acórdão nº 3301-001.764, pelo voto de qualidade, proferiu decisão favorável à Fazenda Nacional, no sentido de que os valores pagos, creditados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, a título de pagamento de serviços de transmissão de sinais de televisão por assinatura, são classificados como royalties e estão sujeitos à CIDE.

Na ocasião, concluiu-se que o pagamento pelo direito de transmitir filmes e programas de TV são royalties devidos como contraprestação pela aquisição de obras de autoria de terceiros. O voto condutor da decisão fundamentou-se no que determina a Lei nº 9610/98 que, ao tratar dos direitos autorais, no seu art. 7º prevê como obras intelectuais protegidas as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas. Combinou-se este dispositivo legal com o art. 22 da Lei nº 4506/64 que, na sua alínea “d”, define royalties como o rendimento de qualquer espécie decorrente do uso, fruição e exploração de direitos autorais.

Em relação à suposta configuração de *bis in idem* em face da cobrança da CONDECINE, a Turma entendeu que este fenômeno somente ocorreria quando um mesmo sujeito ativo cobra mais de uma vez o mesmo tributo sobre o mesmo fato gerador, o que não ocorreria no caso, já que a CIDE e a CONDECINE são tributos com finalidades diversas.

A decisão tratou, ainda, da inexistência de amparo legal para se excluir da base de cálculo da CIDE o valor do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os pagamentos discutidos. Com base em entendimentos exarados pela Receita Federal do Brasil, a exemplo do Ato Declaratório Interpretativo nº 25, de 2004 e da Solução de Divergência COSIT nº 17, de 2011, fixou-se a posição de que a base de cálculo da CIDE é o valor bruto da operação contratada, incluindo-se, portanto, o montante do IRRF.

No julgamento dos processos nº 10880.720012/2011-19 e 16561.000066/2009-21 (acórdãos nº 3202-000.822 e 3202-000.823, respectivamente), a Segunda Turma da Segunda Câmara da Terceira Seção, julgando matéria semelhante, decidiu, por maioria de votos e na mesma linha da decisão anteriormente tratada, que a CIDE é devida sobre os pagamentos de royalties, a qualquer título, a residentes ou domiciliados no exterior, inclusive sobre os royalties decorrentes da licença e direito

de uso na exploração e transmissão de filmes, programas e eventos em televisão por assinatura.

No voto condutor da decisão, o Conselheiro relator consignou que a Legislação não restringiu a incidência da CIDE-royalties apenas aos casos em que há transferência de tecnologia, sendo ela devida, a partir de 2002, também em razão de pagamentos pela contraprestação de serviços técnicos, administrativos e semelhantes e, ainda, de royalties a qualquer título. Nesse sentido, aduziu que apenas nos casos de contratos de exploração de patentes e de uso de marcas, bem como os de fornecimento de tecnologia e assistência técnica é que se exige a comprovação de transferência de tecnologia.

Analisando o caso específico, conclui que “os valores remetidos pela Recorrente ao exterior, a título de remuneração pelo direito de transmissão de obras audiovisuais (filmes, programas e outros eventos de televisão) têm a natureza jurídica de royalties, por trata-se de contraprestação pelo uso/exploração/transmissão de obras intelectuais de autoria de terceiros (empresas programadoras, situadas no exterior).”

Ainda tratando do mesmo assunto, no julgamento do processo nº 10880.729484/2011-29, a Segunda Turma da Primeira Câmara da Terceira Seção, por meio do acórdão nº 3102-002.020, pelo voto de qualidade, proferiu nova decisão favorável à Fazenda Nacional, entendendo que a transferência de tecnologia não é condição para a incidência da CIDE e que o Decreto nº 4195/02 deve ser interpretado conforme a Lei 10168/00, de modo que ele não traz restrição à incidência da contribuição sobre o pagamento de royalties realizado pela empresa brasileira a programadores no exterior em razão da aquisição de direitos de transmissão de programas de televisão.

O voto vencido, neste caso, partiu da premissa de que ao instituir a CIDE com a finalidade de estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador teria deixado claro que apenas se autoriza a cobrança da contribuição sobre operações que envolvam a transferência de tecnologia, ainda mais porque o art. 149 da Constituição Federal determina que a CIDE é instrumento de atuação do Estado e como tal somente poderia ser compreendida no âmbito de atuação na qual se insere. Com isso, mesmo as remessas enumeradas no art. 2º, § 2º da Lei 10168/00 deveriam envolver transferência de tecnologia para autorizar a cobrança do tributo.

A relatora vencida defendeu, ainda, que mesmo que o pagamento pela aquisição de direitos de transmissão de programas de televisão se tratasse de royalties, não se amoldaria a nenhuma das hipóteses de incidência enumeradas no Decreto nº 4195/02, que traria um rol taxativo, o que impediria a exigência da CIDE.

No voto vencedor, no entanto, registrou-se que a Lei instituidora da CIDE traz hipótese de incidência em que se exige, de fato, a transferência de tecnologia, mas esta exigência não é condição sine qua non para a cobrança da contribuição, que é devida também nas outras situações descritas na Lei em que não se impõe a aquisição de conhecimentos tecnológicos. Além disso, com base no art. 97 do CTN, que determina que somente a Lei pode definir os elementos constitutivos da obrigação tributária, concluiu-se que o Decreto nº 4195/02 é meramente exemplificativo, já que se entendido de outra forma, terminaria por modificar a Lei regulamentadora, o que não lhe é dado fazer.

Entendemos corretas as posições adotadas nos julgamentos mencionados.

Segundo afirmado, o artigo 2º da Lei 10.168/00, estabelece as hipóteses

de incidência da CIDE como sendo o pagamento, o creditamento, a entrega, o emprego ou a remessa de valores ao exterior, a título de contraprestação por aquisição de licença de uso ; aquisição de conhecimentos tecnológicos; celebração de contratos que impliquem transferência de tecnologia (exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica); celebração de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; bem como de royalties, a qualquer título, de modo que não há necessidade de transferência de tecnologia para a incidência da chamada CIDE-royalties.

A Lei instituidora da referida exação traz a transferência de tecnologia em apenas duas das hipóteses de incidência: na aquisição de conhecimentos tecnológicos e nos contratos que impliquem transferência de tecnologia. Nas demais situações previstas para a incidência do tributo não se contemplam, necessariamente, a transferência de tecnologia como condição para o nascimento da obrigação tributária de recolher a CIDE.

E isto se justifica porque, em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, o que se exige é que na arrecadação da exação seja observada a finalidade para a qual ela foi instituída, ainda mais considerando-se que tais contribuições existem não porque algo aconteceu, mas para que algo ocorra.

Entender de forma contrária, e exigir a transferência de tecnologia para fins de se determinar a incidência da CIDE-remessa, seria o mesmo que reconhecer a inconstitucionalidade da Lei nº 10168/00, o que não pode ser feito CARF, nos termos da Súmula CARF nº 02, que prevê que o Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Então, levando-se em conta que a Lei que regula a chamada CIDE-Royalties determina que ela é devida pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, incontestáveis as decisões ora em comento, uma vez que os pagamentos realizados pelas empresas, de fato, classificam-se como royalties.

Por royalties entendem-se os pagamentos feitos, por uma pessoa física ou jurídica, para o privilégio de explorar comercialmente um trabalho original de outrem, a exemplo de filmes e programas de televisão.

Conjugando-se os arts. 7º, VI da Lei nº 9610/98 e o art. 22, d, da Lei nº 4506/64, não resta dúvida de que as remessas realizadas nos casos submetidos ao CARF representam, sim, o pagamento de royalties e estão, por isso, sujeitos à incidência da CIDE.

Nessa linha, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do acórdão nº 9303-01.864, julgando a incidência da CIDE sobre remessas efetuadas para pagamento de direitos de distribuição de videogramas, concluiu que os valores remetidos ao exterior a título de contraprestação pela licença para a exploração e transmissão de filmes e eventos em televisão por assinatura estão incluídos no âmbito de incidência da CIDE instituída pela Lei 10.168/00, por possuírem a natureza jurídica de royalties.

Na ocasião, os Conselheiros entenderam que somente não se tratariam de royalties os pagamentos realizados diretamente às pessoas físicas, criadoras das obras, de modo que quando os pagamentos são feitos às pessoas jurídicas detentoras dos direitos autorais, que os exploram e cedem a licença para outras sociedades empresárias, os pagamentos classificam-se como royalties, exatamente como nos casos em análise.

Além disso, entendemos acertado, ainda, o entendimento de que o Decreto 4195/02 não afastou a incidência da CIDE nos casos de pagamento de royalties decorrente da exploração de direito autorais.

Isto porque, pelo princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I da CF, a LEI, em sentido estrito, é que é fonte da obrigação tributária, que surge com a sua incidência, sem depender de atos normativos infralegais. A obrigação tributária deve estar completamente prevista na lei, não sendo necessária qualquer suplementação regulamentar, afastando-se, com isso, a possibilidade do Poder Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva.

Exatamente por esta razão é aquele Decreto não teve como finalidade tratar das hipóteses de incidência da CIDE-royalties, mas sim regulamentar a destinação dos recursos provenientes da arrecadação da referida contribuição. De todo modo, no seu art. 10, quando são enumerados os casos em que a CIDE é devida, embora extrapolando os limites daquilo que poderia ser tratado por meio deste tipo de ato normativo, não se veda a cobrança de tal contribuição sobre os valores remetidos ao exterior, sob a denominação de royalties a qualquer título, de modo que, na esteira do que definido no acórdão nº 3101-002.020, também se entende que o rol do referido artigo é meramente exemplificativo.

Assim, estando esta materialidade expressamente determinada na LEI instituidora do referido tributo, não há que se discutir se a exação é ou não devida, estando claro que, remetendo-se royalties ao exterior, a fiscalizada deve recolher a CIDE, nos termos do art. 2º da Lei nº 10168/00.

Já em relação à alegação de cumulação indevida de CIDE e CONDECINE, é sabido que o fenômeno do *bis in idem* não é vedado pela Constituição Federal. Ainda que assim não fosse, corretas as decisões que tratam do tema partindo do pressuposto de que o critério essencial para a verificação da validade de uma CIDE não é a sua hipótese de incidência, mas sim a finalidade para as quais elas são instituídas, razão pela qual sequer se fala em *bis in idem* no caso da cobrança da CIDE-royalties e da CONDECINE sobre as remessas para pagamento de royalties decorrentes do direito de transmissão de programas de computador, já que enquanto a aquela contribuição destina-se a financiar o programa de estímulo à interação universidade-empresa para apoio à inovação, esta, por sua vez, destina-se a fomentar o desenvolvimento das indústrias cinematográfica e videofonográfica, incentivando, com isso, as manifestações culturais, como irreprensivelmente reconhecido nas decisões analisadas.

Por fim, no tocante à inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE, defendemos que quando a Lei nº 10.168/00, alterada pela Lei nº 10332/01, determina, no seu artigo 2º, a incidência da CIDE sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior, o que se quer dizer é que tais valores referem-se ao valor bruto da operação, sem levar em conta os custos da pessoa jurídica contratada.

Na esteira do que ora se defende a COSIT manifestou-se por meio da Solução de Divergência nº 17, de 29 de junho de 2011, concluindo que o valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas ao exterior compõe a base de cálculo da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), independentemente de a fonte pagadora assumir o ônus imposto do IRRF.

Embora a COSIT tenha determinado a inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE, seja de quem for o ônus daquele imposto, o fato é que a possibilidade de dedução do IRRF da base de cálculo da CIDE torna-se ainda mais remota nos casos em

que esse ônus é assumido pelos contratantes, quando, então, o valor do IRRF significa, na verdade, remuneração adicional paga aos contratados, devendo sobre ela, também, incidir a CIDE. O fato de o contratado não receber a integralidade do valor negociado, em razão da incidência do IRRF, não altera o valor da operação, não sendo possível equipará-la ao lucro ou à “receita líquida”, e entender que base de cálculo da CIDE é o valor efetivamente remetido ao beneficiário no exterior.

Corroboram a nossa posição os artigos 344, § 3º e 725 do RIR – aplicados subsidiariamente à CIDE, nos termos do art. 3º, parágrafo único da Lei 10168/01 – que afirmam que quando a fonte pagadora assume o ônus do IRRF, deve-se considerar o tributo como parte integrante do valor pago ou creditado a terceiros, permitindo-lhes a dedução.

Assim, embora o montante do IRRF não seja remetido ao exterior, o fato é que ele integra o total pago pela empresa no Brasil, contribuinte da CIDE, e a Lei determina a incidência da referida contribuição não apenas sobre as remessas, mas sobre os pagamentos.

Logo, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade no caso em tela, visto que é a própria Lei que estabelece a aplicação subsidiária da legislação do IR para a CIDE e, ainda, que determina que, no caso de a fonte pagadora assumir o ônus do imposto, este integra a remuneração paga a residentes ou domiciliados no exterior e pode ser deduzida na apuração do lucro do contratante.

Então, inequívoco o entendimento adotado pelo CARF, de que sobre o valor da remuneração total (royalties pagos + IRRF assumido pelo contratante) é que deve incidir a CIDE.

2. IMPORTAÇÃO DE NAFTA(INSUMO) PARA FINS PETROQUÍMICOS. ISENÇÃO.

PROCESSO Nº 11613.000184/200962

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.047 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria CIDE

Recorrente PETROLEO BRASILEIRO SA PETROBRAS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE

Data do fato gerador: 27/07/2009

ISENÇÃO. CIDE. IMPORTAÇÃO DE NAFTA PARA FINS PETROQUÍMICOS.

A importação de insumo conhecido como nafta, independentemente da pessoa do importador, restando comprovado à transferência da totalidade do produto a central petroquímica, não há de incidir a CIDE em obediência a norma do § 4º do art. 5º da lei nº 10.336/2001.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Kern. Os Conselheiros Rosaldo Trevisan e Ivan Allegretti apresentaram declaração de voto conjunta. Sustentou pela recorrente o Dr. Marcos Vinícius Neder de Lima. OAB/SP nº 309.079.

3. AFRETAMENTO DE PLATAFORMAS DE PETRÓLEO. SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E PROSPECÇÃO DE PETRÓLEO.

PROCESSO Nº 16682.721162/201235

Recurso nº 16.682.721162201235 Voluntário

Acórdão nº 3403002.702 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 29 de janeiro de 2014

Matéria AUTO DE INFRACAO CIDE

REMESSAS FINANCEIRAS AO EXTERIOR INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO CIDE

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRATO DE “AFRETAMENTO” DE PLATAFORMAS DE PETRÓLEO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRODUÇÃO E PROSPECÇÃO DE PETRÓLEO. NATUREZA DOS PAGAMENTOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS.

A bipartição dos serviços de produção e prospecção marítima de petróleo em contratos de aluguel de unidades de operação (naviossonda, plataformas semissubmersíveis, navios de apoio à estimulação de poços e unidades flutuantes de produção, armazenamento e transferência) e de prestação de serviços propriamente dita é artificial e não retrata a realidade material das suas execuções. O fornecimento dos equipamentos é parte integrante e indissociável aos serviços contratados, razão pela qual os pagamentos efetuados ao amparo dos contratos ditos de “afretamento” sujeitam-se à incidência da Contribuição.

HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA SERVIÇOS TÉCNICOS E DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA.

A incidência da Contribuição, na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior, prescinde da ocorrência de transferência de tecnologia.

BASE DE CÁLCULO. REAJUSTAMENTO. ILEGALIDADE.

A base de cálculo da CIDE é o valor da remuneração do fornecedor domiciliado no exterior estipulada em contrato, sendo ilegais tanto a adição quanto a exclusão do IRRF da sua base de cálculo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: a) pelo voto de qualidade, considerouse que houve a bipartição

artificial dos contratos, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz e excluiu-se o crédito tributário decorrente do reajustamento da base de cálculo da CIDE, vencidos os Conselheiros Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan e Marcos Tranchesí Ortiz. Designado o Conselheiro Antonio Carlos Atulim; b) por maioria de votos, considerouse desnecessária a existência de transferência de tecnologia para a incidência da CIDE, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti e excluiu-se os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Alexandre Kern. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

Estiveram presentes ao julgamento o Dr. Ricardo Krakowiak, advogado da recorrente, e a Dra. Indiara Arruda de Almeida Serra, Procuradora da Fazenda Nacional.

COFINS

1. INSUMOS.

PROCESSO Nº 10280.722272/200965

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403001.954 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de março de 2013

Matéria COFINS NÃO CUMULATIVA

Recorrente ALUNORTE ALUMINA

DO NORTE DO BRASIL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

REGIME NÃO CUMULATIVO. INSUMOS. CONCEITO.

No regime não cumulativo das contribuições o conteúdo semântico de “insumo” é mais amplo do que aquele da legislação do IPI e mais restrito do que aquele da legislação do imposto de renda, abrangendo os “bens” e “serviços” que integram o custo de produção..

CRÉDITOS. ÁCIDO SULFÚRICO, FRETES, SERVIÇOS DE REMOÇÃO DE REJEITOS INDUSTRIAIS.

É legítima a tomada de crédito da contribuição não cumulativa em relação às aquisições de ácido sulfúrico e respectivos fretes, aditivo dispersante e serviços de remoção de lama vermelha, areia e crosta, por integrem o custo de produção do produto exportado (alumina).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte tomar o crédito em relação às aquisições de ácido sulfúrico e fretes relacionados a essas aquisições, aditivo dispersante e sobre os serviços de remoção da lama vermelha, areia e crosta. Vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Rosaldo Trevisan, quanto aos serviços de remoção de rejeitos industriais. Sustentou pela recorrente o Dr. Victor Lima, OAB/PA nº 9664 e pela Fazenda Nacional a Dra. Bruna Garcia Benevides.

PROCESSO Nº 13851.001072/200518

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3302002.262 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de agosto de 2013

Matéria COFINS

Recorrente SUCROCITRICO CUTRALE LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO LEI NO 9.784/99 POSSIBILIDADE SÚMULAS DO STF

Conforme disposto nos artigos 53 e 54 da Lei no 9.784/99 e determinam as súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal— STF, a administração pública tem o poder de revisar seus próprios atos no prazo de 5 anos. Todavia, os efeitos definitivos do ato administrativo anulado não podem ser desconsiderados. In casu, tendo o débito tributário sido extinto, necessário novo lançamento.

COFINS NÃO CUMULATIVO CONCEITO DE INSUMOS APLICAÇÃO CASO A CASO

Não se aplica, para apuração do insumo de COFINS não cumulativo previsto no inciso II, artigo 3º, Lei nº 10.833/03, o critério estabelecido para insumos do sistema não cumulativo de IPI/ICMS, uma vez que não importa, no caso das contribuições, se o insumo consumido obteve ou não algum contato com o produto

final comercializado. Da mesma forma não interessa em que momento do processo de produção o insumo foi utilizado. Por outro giro, também não se aplica o conceito específico de imposto de renda que define custo e despesas necessárias. O conceito de insumo para o sistema não cumulativo do PIS é próprio, sendo que deve ser considerado insumo aquele que for UTILIZADO direta ou indiretamente pelo contribuinte; for INDISPENSÁVEL para a formação do produto/serviço final e for RELACIONADO ao objeto social do contribuinte. Em virtude destas especificidades, os insumos devem ser analisados caso a caso.

NÃO CUMULATIVIDADE CRÉDITO FRETES ENTRE ESTABELECIMENTOS PÓS FASE DE PRODUÇÃO

Não gera direito a crédito o custo com fretes entre estabelecimentos do mesmo contribuinte de produtos acabados, pós fase de produção.

NÃO CUMULATIVIDADE INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO IMPEDIMENTO DE CRÉDITO PARA INSUMOS SEM TRIBUTAÇÃO DIFERENCIAÇÃO

A alíquota zero é hipótese de sujeição de tributo, ainda que resulte em valor zero, ocorre a subsunção do fato à norma, assim como a sujeição à incidência tributária, diverso seria se o insumo fosse não tributado ou isento.

Inaplicabilidade da restrição imposta pelo parágrafo 2º do artigo 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

CRÉDITO PRESUMIDO AGROINDUSTRIA IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO ART 8º DA LEI N.10.925/2004 ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF 15/05 ILEGALIDADE INEXISTENTE.

O crédito presumido previsto na Lei nº 10.925/04, só pode ser utilizados para a dedução de Pis e Cofins no mês de sua apuração, não podendo ser utilizado em pedido de ressarcimento ou de compensação de períodos diversos de apuração. Precedentes do STJ.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira seção de julgamento, em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, para reconhecer o direito ao crédito nas aquisições de produtos químicos, vencidos os conselheiros Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Walber José da Silva; (ii) por maioria de votos, para negar provimento quanto ao crédito das despesas de fretes de produtos acabados, vencidos os conselheiros Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto; (iii) por unanimidade de votos, para negar provimento quanto às demais matérias.

PROCESSO Nº 15586.001201/201048

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3301002.061

– 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2013

Matéria COFINS PER

Recorrente FERTILIZANTES HERINGER S/A

Recorrida PROCURDORIA DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

DILIGÊNCIA. Rejeita-se o pedido de diligência que o julgador considerar prescindível ao deslinde do litígio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 30/09/2008

CUSTOS DE PRODUÇÃO. CRÉDITOS. Os custos incorridos com serviços de desestiva/produção (descarregamento, movimentação, acondicionamento e armazenagem das matérias-primas no armazém alfandegado), geram créditos dedutíveis da contribuição apurada sobre o faturamento mensal e/ ou passíveis de ressarcimento.

CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. SALDO TRIMESTRAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

De acordo com o art. 3º, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, o crédito de um determinado mês pode ser utilizado nos meses subsequentes, e o fato da Lei nº 11.116/2005, autorizar o ressarcimento do saldo de créditos

somente no término do trimestre, não quer dizer que não poderão ser aproveitados créditos apurados em outros trimestres.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a diligência requerida e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos dos votos vencidos e vencedor. Vencidos os conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator) e Andrada Márcio Canuto Natal. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Antônio Lisboa Cardoso. Fez sustentação oral pela recorrente a advogada Carina Elaine de Oliveira, OAB/SP 197618.

2. INCIDÊNCIA SOBRE SUBVENÇÃO ESTADUAL.

PROCESSO Nº 10283.006468/200474

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3201001.429 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Recorrente MOTO HONDA DA AMAZÔNIOA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2004

COFINS CUMULATIVO

A base de cálculo da Cofins é o faturamento que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias, de serviços, mercadorias e serviços; no entanto o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 foi afastado, por sentença transitada em julgado do STF.

Logo, não incide Cofins sobre os valores de créditos de ICMS, decorrentes de subvenção estadual.

COFINS NÃO-CUMULATIVO

Da mesma forma, não incide Cofins sobre valores de créditos de ICMS, decorrentes de subvenção estadual, tendo em vista sua natureza jurídica não ser considerada como receita.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

3. RECEITA PRÓPRIA. ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO. PEDÁGIO.

PROCESSO Nº 10882.004484/200805

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 3403002.175 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de maio de 2013

Matéria COFINS

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CGMP CENTRO

DE GESTÃO DE MEIOS DE PAGAMENTO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/10/2003 a 30/06/2008

COFINS. RECEITA PRÓPRIA. ATIVIDADE DE INTERMEDIÇÃO. SISTEMA EXPRESSO DE COLETA E REPASSE DE PEDÁGIO.

Atividade que proporciona aos usuários um serviço diferenciado de pagamento de pedágio, caracterizando

atuação como intermediário, em que o valor do pedágio é recebido do usuário e repassado para a concessionária. O pedágio constitui receita apenas em relação à concessionária.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente Ivan Allegretti – Relator Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sa Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Raquel Motta Brandão Minatel. Sustentou pela interessada o Dr. Luiz Paulo Romano. OAB/DF nº 14.303.

PROCESSO Nº 10882.004484/200805

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 3403002.175 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de maio de 2013

Matéria COFINS

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CGMP CENTRO DE GESTÃO DE MEIOS DE PAGAMENTO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 31/10/2003 a 30/06/2008

COFINS. RECEITA PRÓPRIA. ATIVIDADE DE INTERMEDIACÃO. SISTEMA EXPRESSO DE COLETA E REPASSE DE PEDÁGIO. Atividade que proporciona aos usuários um serviço diferenciado de pagamento de pedágio, caracterizando atuação como intermediário, em que o valor do pedágio é recebido do usuário e repassado para a concessionária. O pedágio constitui receita apenas em relação à concessionária.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

4. AGROINDÚSTRIA. VENDA SEM SUSPENSÃO.

PROCESSO Nº 13005.001188/200871

Recurso nº 500.810 Voluntário

Acórdão nº 3102001.752 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 31 de janeiro de 2013

Matéria Ressarcimento Cofins

Recorrente BALDO S.A. COM IND EXPORTACAO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

AGROINDÚSTRIA. CONTRIBUIÇÕES. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. PRODUTOS AGRÍCOLAS. VENDA SEM SUSPENSÃO. CRÉDITOS BÁSICOS.

As pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos especificados no texto da Lei 10.925/04, destinadas à alimentação humana ou animal têm direito a deduzir crédito presumido da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins nas compras efetuadas com suspensão das Contribuições, inclusive de pessoa jurídica que realiza atividade agropecuária. Nas compras realizadas sem a suspensão das Contribuições, de empresas que não realizam atividade agropecuária, deve ser reconhecido o direito de apuração de crédito básico.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 13005.001594/200833

Recurso nº 500.946 Voluntário

Acórdão nº 3102001.754 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 31 de janeiro de 2013

Matéria Ressarcimento Cofins

Recorrente BALDO S.A. COMERCIO, INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2006

AGROINDÚSTRIA. CONTRIBUIÇÕES. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. PRODUTOS AGRÍCOLAS. VENDA SEM SUSPENSÃO. CRÉDITOS BÁSICOS.

As pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos especificados no texto da Lei 10.925/04, destinadas à alimentação humana ou animal têm direito a deduzir crédito presumido da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins nas compras efetuadas com suspensão das Contribuições, inclusive de pessoa jurídica que realiza atividade agropecuária. Nas compras realizadas sem a suspensão das Contribuições, de empresas que não realizam atividade agropecuária, deve ser reconhecido o direito de apuração de crédito básico.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

5. SETOR ELÉTRICO. RTE. TRATADO INTERNACIONAL DE ITAIPU.

PROCESSO Nº 16682.720330/201275

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.420 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de agosto de 2013

Matéria COFINS LANÇAMENTO SETOR ELÉTRICO

Recorrente FURNAS CENTRAIS ELETRICAS S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2010

PIS/COFINS. RECEITA BRUTA. SETOR ELÉTRICO. RECOMPOSIÇÃO TARIFÁRIA EMERGENCIAL (RTE).

A sujeição ao PIS/Cofins da receita obtida com a RTE acontece na medida em que houver a cobrança da sobretarifa dos usuários.

PIS/COFINS NÃO CUMULATIVO. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. APROVEITAMENTO.

Quando o contribuinte verifica que tinha direito a crédito de PIS/Cofins não cumulativo em período anterior, o qual não foi aproveitado na época própria, pode proceder de duas formas: a primeira consiste em fazer o aproveitamento no mês em que o crédito foi gerado, promovendo a retificação do DACON daquele período de apuração e dos períodos subsequentes, bem como da DCTF para, então, promover a compensação por meio de DCOMP, utilizando como crédito o valor que recolheu a maior, inclusive com atualização; a segunda consiste em aproveitar o crédito no período de apuração corrente, incluindo-o na DACON, sem precisar retificar nenhuma declaração em relação ao passado, mas aproveitando o crédito pelo seu valor nominal, sem atualização (art. 13 da Lei nº 10.833/2003). Qualquer das duas formas de aproveitamento é legítima.

NÃO INCIDÊNCIA. TRATADO INTERNACIONAL DE ITAIPÚ. SERVIÇOS RELACIONADOS A OBRAS E ACESSÓRIOS.

A interpretação do art. XII do Decreto Legislativo nº 23/73 c/c art. 43, I, do Decreto nº 4.525/2002, regulamentado pelo art. 44 da IN SRF nº 247/2002, deve ser de que os serviços abrangidos pela não incidência são apenas aqueles relacionados com a venda de materiais e equipamentos destinados aos trabalhos de construção e obras complementares e acessórios, não se aplicando à receita obtida pelo contribuinte, paga por Itaipú Binacional, pela utilização da rede do contribuinte para o transporte da eletricidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

SÚMULAS CARF Nº 2 E 4. A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice (Súmula CARF nº 4). O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2), pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o princípio do não confisco previsto no art. 150, VI, da Constituição, que se refere exclusivamente a tributos. Arguir o princípio constitucional do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade ou da legalidade para afastar a aplicação do dispositivo de lei que determina a aplicação da multa de 75% envolveria inequívoco juízo de inconstitucionalidade da Lei, que está fora do âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.

6. AÇÕES. AQUISIÇÃO COMO INVESTIMENTO.

PROCESSO Nº 15374.724323/200968

Recurso nº

Acórdão nº 3403002.628 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 27 de novembro de 2013

Matéria COFINS PAGAMENTO A MAIOR VENDA DE AÇÕES CLASSIFICADAS NO ATIVO PERMANENTE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Recorrente BNDES PARTICIPAÇÕES SA BANDESPAR

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

AÇÕES. AQUISIÇÃO COMO INVESTIMENTO. CARACTERIZAÇÃO.VENDA. NATUREZA DA RECEITA. Ações adquiridas e mantidas no patrimônio do adquirente até o fim do exercício seguinte devem ser escrituradas no ativo permanente e a receita de sua venda, quando ocorrer, é receita nãooperacional e, como tal, não integra a base de cálculo da Contribuição.

AÇÕES. AQUISIÇÃO E POSTERIOR REVENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e revendidas até o final do exercício seguinte ao da aquisição devem ser escrituradas no ativo circulante e a receita de sua venda é receita operacional e integra a base de cálculo da Contribuição.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer como não operacional, decorrente da venda de ativo permanente, a receita das vendas de ações realizadas em outubro de 2005, excetuando as operações com os títulos Ambev / AMBV4, adquiridos em 01/02/2004; Braskem / BRKM5, adquiridos em 01/01/2004 e 01/10/2004; Caemi / CMET4; Contax

/ CTAX3; Contax / CTAX4; CVRD / VALE5, adquiridos em 01/08/2004; Itaú Holding / ITAU4, adquiridos em 01/02/2004, 01/03/2004, 01/04/2004, 01/05/2004, 01/06/2004 e 01/10/2005; Perdigão / PRGA4; e Sadia / SDIA4. O Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, votou pelas conclusões.

7. AGROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO.

PROCESSO Nº 13053.000909/200850

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.281 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de junho de 2013

Matéria COFINS NÃO CUMULATIVA

Recorrente DOUX FRANGOSUL S.A. AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 30/09/2008

Ementa:

COFINS NÃO CUMULATIVA. INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA 0%. DIREITO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA.

No regime da não cumulatividade da COFINS, o contribuinte que adquire insumos cuja venda é proporcionada a seu fornecedor receitas tributadas à alíquota 0% não faz jus ao crédito. Inteligência do artigo 2º, da Lei n. 10.833/03, com a redação que lhe atribuiu a Lei n. 10.865/04.

COFINS NÃO CUMULATIVA. DIREITO DE CRÉDITO. PROVA INSUFICIENTE.

Em se tratando de controvérsia originada de pedido de ressarcimento de saldos credores da COFINS, compete ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à existência e à dimensão do direito alegado. Por insuficiência de prova quanto à pertinência ao processo produtivo (inciso II, do artigo 3º, da Lei no 10.833/03) ou à espécie de negócio jurídico subjacente, não ensejam crédito os valores incorridos pela recorrente com a indumentária do pessoal aplicado à produção.

COFINS NÃO CUMULATIVA. FRETE INTERNACIONAL. TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO REPRESENTADO POR AGENTE MARÍTIMO SEDIADO NO PAÍS. DIREITO DE CRÉDITO.

Sujeito passivo que contrata frete internacional junto a transportador marítimo domiciliado fora do País, embora representado por agente marítimo estabelecido no Brasil. Agente marítimo que atua na condição de mandatário profissional do armador. Direito de crédito inexistente.

CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. LEI NO 10.925/04.

O crédito do presumido de que trata o artigo 8º, da Lei no 10.925/04 corresponderá a 60% ou a 35% daquele a que se refere o artigo 2º, da Lei no. 10.833/03 em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de reconhecer à recorrente o direito ao crédito presumido do artigo 8º, da Lei n. 10.925/04, no equivalente a 60% do valor dos créditos previstos pelo artigo 3º, das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03. Sustentou pela Fazenda Nacional a Dra. Bruna Garcia Benevides.

ANÁLISE GROINDÚSTRIA. CRÉDITO PRESUMIDO. DRA. LEILA BARREIROS PRADO

O regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS espelha sistemática peculiar, em que o legislador indica especificamente quais as operações que têm e as que não têm o condão de gerar crédito passível de dedução nas operações posteriores. O art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 é o marco legal que estabelece quais são e quais os tipos de crédito que podem ser considerados para fins de cálculo das referidas contribuições.

Dentre os créditos ali fixados, grande celeuma gira em torno do crédito presumido do PIS e da COFINS, inicialmente previsto no §10 do referido art. 3º. Nos termos deste dispositivo legal, as pessoas jurídicas que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos e nos códigos ali indicados, destinados à alimentação humana ou animal poderão deduzir da contribuição para o PIS e da COFINS, devida em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens e serviços adquiridos, no mesmo período, de pessoas físicas residentes no País.

O propósito da criação do crédito presumido foi fazer frente ao fato de que o setor de agroindústrias adquire a maior parte dos insumos utilizados no processo produtivo de pessoas físicas, que, por não serem contribuintes das exações, não proporcionariam crédito à agroindústria adquirente. A solução encontrada pelo legislador para minimizar a cumulatividade da cadeia e compensar o industrial pelo PIS e pela COFINS incidentes sobre os insumos da produção agrícola foi, então, a outorga do crédito presumido.

Em seguida, o crédito presumido passou a ser disciplinado pelo art. 8º da Lei nº 10.925/2004, ampliando as hipóteses de concessão do crédito presumido para aquisições de pessoas físicas cooperadas, cerealistas, pessoas jurídicas e cooperativas que exerçam atividade agropecuária, dentre outras. O novo comando legal fixou também a forma de cálculo do crédito presumido do PIS e da COFINS, conforme disposto no § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925/2004:

§ 3º O montante do crédito a que se referem o caput e o § 1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

I - 60% (sessenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os produtos de origem animal classificados nos Capítulos 2 a 4, 16, e nos códigos 15.01 a 15.06, 1516.10, e as misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18; e

II - 50% (cinquenta por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para a soja e seus derivados classificados nos Capítulos 12, 15 e 23, todos da TIPI; e (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - 35% (trinta e cinco por cento) daquela prevista no art. 2º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, para os demais produtos. (Renumerado pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(destaques acrescentados)

Cumpra-se ter em mente que o comentado dispositivo legal adota o seguinte critério para a definição do percentual aplicável: se produto estiver veiculado em alguma das classificações apontadas no inciso I, a alíquota será de 60%; para soja e derivados, será de 50%; para os demais produtos não indicados expressamente, será de 35%. O que a lei não define, de forma expressa, é se a menção ao “produto” seria uma referência à mercadoria a que o agroindustrial dá saída ou a natureza dos insumos que ele adquire. É dizer, o que define o percentual do crédito presumido a ser aproveitado é a natureza dos produtos que ele adquire ou a natureza do produto que ele dá saída?

A fim de disciplinar a comando legal, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa SRF n.º 660, de 2006, que, no seu art. 8º, com a redação vigente à época em que o acórdão foi proferido, assim dispunha:

“Art. 8º. Até que sejam fixados os valores dos insumos de que trata o art. 7º, o crédito presumido da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS será apurado com base no seu custo de aquisição.

§1º O crédito de que trata o caput será calculado mediante a aplicação, sobre o valor de aquisição dos insumos, dos percentuais de:

I – 0,99% (noventa e nove centésimos por cento) e 4,56% (quatro inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), respectivamente, no caso:

a) dos insumos de origem animal classificados nos capítulos 2 a 4 e 16 e nos códigos 15.01 a 15.06 e 15.16.10 da NCM;

b) das misturas ou preparações de gorduras ou de óleos animais dos códigos 15.17 e 15.18 da NCM;

II – 0,5775% (cinco mil setecentos e setenta e cinco décimos de milésimos por cento) e 2,66% (dois inteiros e sessenta e seis centésimos por cento), respectivamente no caso dos demais insumos.”.

(destaques acrescidos)

Observe-se que na redação da IN, a RFB deixa expresso que o valor do crédito presumido varia não em função do bem produzido pela agroindústria, mas em razão da natureza do insumo adquirido. E, com base nesse normativo, tem atuado contribuintes, afirmando que eles têm procedido o cálculo do crédito presumido a ser aproveitado de forma incorreta.

No julgamento do processo n.º 13053.000909/2008-50 (acórdão n.º 3403-002.281) realizado pela Segunda Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, o colegiado proferiu decisão desfavorável à Fazenda Nacional, no quesito objeto da celeuma, acolhendo os argumentos do contribuinte no sentido de que a classificação ora comentada tem em mira a natureza da ulterior destinação do produto final.

Na visão da contribuinte recorrente, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 10.925/2004, a alíquota pertinente à determinação do crédito presumido não se define em função da espécie de insumo adquirido pela agroindústria, como “ilegalmente” veio a estabelecer a IN SRF n.º 660/06, mas, sim, em consideração ao produto a que a agroindústria dá saída, ao cabo de seu processo produtivo, razão pela qual o crédito teria sido acertadamente apurado.

Corroborando este entendimento, cite-se também os Acórdãos n.º 3403-

002.139, nº 3301-000.979, nº 3301-001.635, nº 3401-001.896 e nº 3301-001.635.

A Fazenda Nacional, por seu turno, assevera que a Lei 10.925/2004, no seu artigo 8º, § 3º, estabeleceu determinados percentuais que devem ser aplicados em face dos bens adquiridos e utilizados como insumos nas atividades agroindustriais da empresa. Ademais, considerando tratar-se de um crédito presumido exatamente sobre os insumos adquiridos, a fim de dar efetividade à não cumulatividade do PIS e da COFINS, a intenção é descontar do valor devido na saída um valor presumido apurado na entrada, o que somente poderia ser feito sobre os valores dos “insumos”, não havendo razão para se estabelecer percentuais e alíquotas a partir dos produtos fabricados.

Filiando-se à literalidade da norma – haja vista que o percentual é aplicado “sobre o valor das mencionadas aquisições” –, a Fazenda tem lembrado que, em campo de concessão de benesses fiscais não é dado ao intérprete promover elastecimentos da norma a fim de conferir vantagens ao contribuinte onde o legislador não o ofereceu, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da legalidade.

Acrescenta que, a inadequação do cálculo, tal como realizado pela recorrente, já foi declarada pela Segunda Turma da Terceira Câmara deste Conselho, na sessão de julgamento de 02 de fevereiro de 2011, que decidiu, por unanimidade de votos, que “o percentual de apuração da alíquota aplicável sobre os créditos, prevista no art. 8º, §3º, da Lei no 10.925, de 2004, é determinado em função do produto adquirido e não do fabricado” (Acórdão nº 3302-00.790).

No voto condutor da referida decisão, o Conselheiro relator do julgado consignou que “não se pode olvidar tratar-se de um crédito presumido exatamente sobre os insumos adquiridos, a fim de dar efetividade à não cumulatividade de PIS/ Cofins. Portanto, a intenção é descontar do valor devido na saída um valor presumido apurado na entrada, o que somente poderia ser feito sobre os valores dos ‘insumos’, não havendo razão para se estabelecer percentuais e alíquotas a partir dos produtos fabricados.”

Além da decisão acima citada, outros julgados do CARF também corroboraram a tese defendida pela Fazenda Nacional. Cite-se a título de exemplo, os Acórdãos nº 3302-00.788, nº 3302-001.916, nº 3102-01.039, nº 3302-002.265 e nº 3202-000.597.

Contudo, o Acórdão sob análise além de decidir contrariamente à Fazenda Nacional, acolhendo a tese do contribuinte recorrente, fez algumas anotações que merecem destaque.

O i. relator do julgado destaca que a Lei nº. 10.925/2004 também reduziu a zero a alíquota do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita de venda dos principais insumos da atividade agrícola. Diante de tal fato, ele faz a seguinte ponderação: “se os insumos aplicados na agricultura e na pecuária já não são gravados pelo PIS e pela COFINS e, portanto, se o preço praticado pelo produtor rural pessoa física já não contém o encargo tributário, qual a justificativa para a manutenção do crédito presumido à agroindústria? Se o benefício perseguiu compensar o setor pelo acúmulo de PIS e de COFINS no preço dos gêneros agrícolas, como explicá-lo depois de reduzida a zero a alíquota dos insumos aplicados à produção?”

Em resposta ao seu próprio questionamento, consigna que, com o advento da Lei nº 10.925/2004, o crédito presumido da agroindústria passou a servir como verdadeiro incentivo fiscal às agroindústrias e, “como medida de política extra-fiscal, passou a não haver impedimento a que o legislador favorecesse os diversos setores da

agroindústria com benefícios de montante distinto. Nada impedia, pois, que o valor do crédito presumido variasse não mais em função do insumo (origem vegetal ou animal) e, sim, em função do produto (origem vegetal ou animal)”.

Pode-se concluir, portanto, que para este colegiado, até o advento da Lei 10.925/2004, quando o crédito presumido servia ao propósito de eliminar a cumulatividade, não importava em qual gênero alimentício o insumo fosse empregado, pois o cálculo era feito a partir do bem adquirido. A partir do instante em que o instituto revestiu caráter de incentivo, o benefício deve ser concedido a considerando-se a natureza do “produto” final. Como esta última hipótese foi a verificada no caso, validou-se a tese da contribuinte recorrente.

Tentando por uma pá de cal nesta celeuma, a Lei 12.865/2013, em seu art. 33, promove a alteração da redação do art. 8º da Lei 10.925/2004, acrescentando nele o § 10 que estabelece que, para efeito de interpretação do inciso I do § 3º, o direito ao crédito na alíquota de 60% (sessenta por cento) abrange todos os insumos utilizados nos produtos ali referidos. Ou seja, com esta alteração fixou-se que o que define o percentual do crédito presumido é, de fato, o produto fabricado. Toda e qualquer aquisição de insumo empregada naquele tipo de produto, dará direito ao crédito calculado sobre a alíquota ali fixada.

Alguns julgados do CARF já vêm se pronunciando sobre esta nova alteração legislativa, afirmando que, devido ao seu caráter interpretativo, esta norma deve ser aplicada a fatos pretéritos. Vale trazer à baila, por exemplo, os Acórdãos nº 3102-002.103 e nº 3102-002.104, ambos favoráveis ao pleito do contribuinte, neste quesito.

8. INCIDÊNCIA SOBRE TAXA DE EMBARQUE

PROCESSO Nº 12448.734145/201107

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3302001.980

– 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de fevereiro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Recorrente WEBJET LINHAS AÉREAS S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2011

TAXA DE EMBARQUE. NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. INGRESSO TRANSITÓRIO O montante arrecadado pela a título de “taxa de embarque” são valores devidos pelos passageiros que utilizam os serviços aeroportuários, cujo montante é, totalmente repassado à INFRAERO, não representando receita própria da empresa aérea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. A Conselheira Mônica Monteiro Garcia de los Rios acompanhou o relator pelas conclusões.

IOF**1. MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE.****PROCESSO Nº 10480.722140/201011**

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3302002.264 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de agosto de 2013

Matéria IOF AUTO

DE INFRAÇÃO

Recorrente VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando atendeu às disposições do art. 10 do citado decreto e não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. APLICAÇÃO.

Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

CONSTITUCIONALIDADE. LEIS.

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade por transbordar os limites de sua competência. À ela cabe dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTACORRENTE. BASE DE CÁLCULO.

Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sem prazo, realizado por meio de contacorrente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

LANÇAMENTO. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE ERROS NA CONTABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Tendo sido o lançamento fundamentado nos registros contábeis da autuada, cabe a esta comprovar a inexatidão destes registros, e, quando não logra fazê-lo, deve ser mantida a autuação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. O conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido de votar.

2. SALE LEASE BACK. CARACTERIZAÇÃO DE MÚTUO.

PROCESSO Nº 12898.001181/200960

Recurso nº 884.718 Voluntário

Acórdão nº 3102001.764 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de fevereiro de 2013

Matéria Auto de Infração IOF

Recorrente COMPANHIA LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PETROLÍFEROS CLEP

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Anocalendarário: 2004, 2005

AQUISIÇÃO DE ATIVOS PARA LOCAÇÃO AO VENDEDOR. SALE LEASE BACK. RECURSOS APLICADOS. ADIANTAMENTO. CONDUTA ATÍPICA. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Ainda que a transação conhecida por Sale Lease Back, identificada pela aquisição de ativos para imediata locação pelo comprador ao vendedor, seja uma forma de financiamento do capital de giro não compreendida entre as hipóteses de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários IOF, a identificação de uma conduta atípica na operacionalização do negócio, mediante adiantamento de valores expressivos somente muito mais tarde empregados no objeto avençado, caracteriza operação de crédito (mútuo) para fins de incidência do Imposto.

Recurso de Ofício Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo Voto de Qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Leonardo Mussi e Nanci Gama, que negavam provimento.

3. ISENÇÃO EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO.

PROCESSO Nº 16682.720614/201181

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3302002.093 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de maio de 2013

Matéria IOF AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS.

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade, mormente quando comprovado, pela clara descrição dos fatos e alentada impugnação, não ter havido preterição do direito de defesa.

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em inovação dos fundamentos da autuação quando a decisão de primeiro grau faz referência a documentos acostados aos autos, mormente se não alterar a forma de apuração e o valor do crédito lançado.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há isenção ou não incidência de IOF nos empréstimos concedidos por pessoa jurídica domiciliado no Brasil a pessoa jurídica domiciliada no exterior. Isenção ou exclusão tributárias não podem ser instituídas por decreto.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A penalidade pecuniária aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação tributária converte-se em obrigação principal e está sujeita, como tal, a incidência de juros de mora após o seu vencimento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes, que davam provimento. O Conselheiro Gileno Gurjão Barreto apresentará declaração de voto

ANÁLISE ISENÇÃO EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO. DR. RODRIGO DE MACEDO E BURGOS:

O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF foi instituído pela Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966. À época, tinha sua incidência restrita às operações de crédito e seguros, realizadas por instituições financeiras.

Com o advento da Lei 9.779/99, a incidência do imposto foi estendida às operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, as quais se tornaram comuns em grandes conglomerados econômicos. Existem também disposições relevantes sobre o IOF, na modalidade crédito (IOF-Crédito), na lei 8.894/94.

O artigo 3º, inciso I, da Lei 8.894/94 define como contribuinte do IOF-crédito os tomadores de crédito. O artigo 13 da Lei 9.779/99 define que no mútuo financeiro entre pessoas jurídicas, o responsável pela cobrança e recolhimento do IOF é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

Assim, nas operações de crédito em geral, o mutuário é o contribuinte, sendo o mutuante o responsável tributário pelo recolhimento (substituição tributária). Muito embora o artigo 128 do CTN permita a responsabilidade supletiva do contribuinte nas hipóteses de substituição tributária, a legislação do IOF assim não previu, pelo que esta fica excluída, conforme entendimento majoritário.

Relembradas estas noções preliminares, passemos ao caso concreto. A controvérsia diz respeito a uma divergência de entendimentos em torno do art. 2º, § 2º do Regulamento do IOF (RIOF) vigente à época dos fatos geradores (Decreto 4.494/2002). O referido dispositivo assim versava:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

II - operações de câmbio (Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);

(...)

§ 2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de

crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II deste artigo.

Esta redação permanece no Regulamento atual, veiculado pelo Decreto 6.306/2007.

Para a Fiscalização, a “operação de crédito externo” a que se refere o dispositivo é aquela em que o crédito é “advindo do exterior”.

A contribuinte, por sua vez, concedeu mútuos financeiros a controlada estrangeira sem efetuar qualquer recolhimento na condição de responsável, pois entende não incidir o tributo sobre as operações que impliquem fornecimento de crédito para pessoa jurídica estrangeira, conforme sua exegese do art. 2º, §2º do Decreto 4.494/02.

Defende que o artigo em questão não visou excluir da incidência do IOF-Crédito os mútuos concedidos por credores que estão no exterior; tal previsão seria desnecessária, pois os mutuantes estrangeiros não estariam, de qualquer forma, sujeitos à obrigação de reter o IOF para os cofres públicos brasileiros, pois à lei brasileira não se submetem; seria portanto inútil que o Decreto 4.494/2002, contivesse qualquer previsão neste sentido. Portanto, crédito externo haveria de ser necessariamente aquele concedido por pessoa domiciliada no Brasil a outrem domiciliado no exterior.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF decidiu favoravelmente ao Fisco, ressaltando que “em tese, a operação está dentro do fato gerador do IOF-Crédito. No entanto, estar ou não a operação incluída no fato gerador do IOF-Crédito é irrelevante porque, na prática, o crédito tributário não pode ser exigido pelo Fisco Federal. Daí decorre as disposições do Regulamento do IOF (Decreto nº 4.494/02, art. 2º, § 2º) que excluiu da incidência do IOF as operações de crédito externo”.

No entender do relator, o elemento definidor da origem do crédito, se externo ou interno, será o domicílio do proprietário dos valores objeto de mútuo. Apenas quando o mutuante for pessoa jurídica instalada fora do país a operação será considerada de “crédito externo”.

NOSSA OPINIÃO

É mister lembrar que o IOF é tributo com elevado viés regulatório do mercado financeiro e da política monetária nacional. Tanto que, até a Carta Magna de 1988, era administrado e regulamentado pelo próprio Banco Central do Brasil.

Nesse diapasão, sempre que o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais – RMCCI utiliza as expressões “crédito externo”, “empréstimos externos”, “recursos externos”, mesmo quando ocorrem no título destinado aos capitais brasileiros no exterior, elas invariavelmente se referem à entrada de numerário estrangeiro no país, e não à saída de capital nacional.

O controverso dispositivo do RIOF, a nosso sentir, longe de definir uma não-incidência tributária, apenas vem a declarar uma não-incidência que decorre da interpretação sistemática da própria legislação do IOF. Uma vez que na operação de mútuo a única pessoa obrigada ao pagamento do IOF é o mutuante, quando este for pessoa jurídica domiciliada no exterior, não sujeita à jurisdição fiscal brasileira, não se completará a regra-matriz de incidência do tributo.

Neste sentido, o art. 2º, § 2º do Decreto 4.494/94, tem caráter meramente declaratório daquilo que já decorre da legislação pertinente: nas operações de crédito externo, em que o mutuante está no exterior, não incide o IOF-Crédito, por

impossibilidade jurídica de concretização da relação jurídico-tributária entre sujeito ativo e sujeito passivo (aquele obrigado ao pagamento, nos termos do art. 121 do CTN).

Assevere-se, por oportuno, que sequer é possível que um decreto determine uma não-incidência tributária a uma situação que, pela interpretação das leis de regência, devesse ser tributada. O fato de um instrumento infralegal estabelecer uma não-incidência tributária estaria em grave desacordo com o artigo 97, III, do CTN, na medida em que isso corresponderia à criação de uma exceção ao fato gerador determinado pela Lei.

Isso, obviamente, não seria legítimo, já que a exceção ao princípio da legalidade, para o IOF, se restringe à fixação de alíquotas e bases de cálculo (arts. 153, §1º, da CF c/c 97, IV e 65 do CTN), e não à definição das situações que constituem fato gerador do IOF.

O entendimento vencedor não foi seguido à unanimidade, no julgamento em referência, tendo havido declaração de voto no sentido de que a operação em comento estaria submetida apenas ao IOF na modalidade Câmbio (IOF-Câmbio), afastando-se a hipótese de IOF-Crédito, como lançado.

Em que pesem os judiciosos argumentos, não nos parece correto entender que a eventual incidência do IOF-Câmbio seja hipótese de exclusão da incidência do IOF-crédito, ou vice-versa.

É consabido que sob a alcunha genérica de IOF agrupam-se quatro impostos, cada qual com seu fato gerador e base de cálculo específicos (artigos 63 e 64 do CTN). Assim, o IOF-Crédito não se confunde com o IOF-Câmbio, não havendo nenhum óbice à incidência “cumulativa” dos dois impostos, a menos que haja previsão legal que o impeça expressamente, como acontece, por exemplo, no parágrafo único do art. 63 do CTN (o IOF-Crédito exclui o IOF sobre operações com Títulos e Valores Mobiliários).

Assim, o fato da operação de crédito externo envolver eventualmente uma operação de câmbio não implica na incidência de um imposto em detrimento da incidência do outro, pois as regras-matrizes de incidência são absolutamente distintas entre si.

IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO

1. CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL.

PROCESSO Nº 10882.000168/00-18

RECURSO: 120.519

ACÓRDÃO: 203-09.998

Recorrente : SUDAN IND. E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA. --

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

IPI. CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. EXIGIBILIDADE. CONTROLE DE ESTOQUE. A interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.593/77 conduz ao entendimento de que, até o advento da MP nº 1991, de 10/03/2000 (152 re-edição), regulamentada pela IN-SRF nº 69, de 05/07/2000, o registro especial para a fabricação de cigarros junto à Secretaria da Receita Federal era concedido para a pessoa jurídica e não em relação a cada estabelecimento. Comprovada a escrituração de controle de estoque.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:

SUDAN IND. E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), que votou pela manutenção da multa regulamentar de 20%. Esteve presente ao julgamento o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

2. FRAUDE NA IMPORTAÇÃO.

PROCESSO Nº 10283.002592/200461

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.675 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de março de 2013

Matéria IPI. MULTA REGULAMENTAR.

Recorrente TCÊ COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA e SDW SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. JULGADOR ASSINOU O MPF COMO INSPETOR DA ALFÂNDEGA. INEXISTÊNCIA

Não há que se falar em nulidade do julgamento de primeira instância quando a autoridade julgadora apenas assinou o MPF autorizando a fiscalização da empresa, sem ter participado da autuação nem dos atos praticados pela fiscalização tendentes à verificação da regularidade fiscal procedida pelo sujeito passivo

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DE PARECER JURÍDICO JUNTADO APÓS APRESENTADA A IMPUGNAÇÃO.

No processo administrativo fiscal, a apreciação de qualquer documento juntado após apresentada a impugnação só é autorizada quando preenchida pelo menos uma das condições impostas no §4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO DEVOLVIDA À AUTUADA APÓS APRESENTADA A IMPUGNAÇÃO, MAS ANTES DE PROFERIDA DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Não é cabível a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão de, à época da apresentação da

impugnação, não deter a contribuinte a posse de dos documentos utilizados para fundamentar a autuação, vez que a interessada tinha acesso aos autos e poderia, ainda, apresentar aditamento à impugnação antes de proferida a decisão de primeira instância, juntando os documentos que julgasse cabíveis, formulando requerimento fundamentado que demonstrasse tratar-se a situação de um dos casos do §4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72.

ILICITUDE DAS PROVAS QUE FUNDAMENTARAM A AUTUAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

É lícita a prova obtida no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Poder Judiciário, em cujo termo de busca e apreensão consta a descrição genérica dos documentos apreendidos, não sendo cabível ao CARF exercer o controle da atividade policial na execução de decisões judiciais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaurase com a impugnação, que deve ser expressa, considerandose não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo ou de alegações genéricas que não apontem expressamente a matéria contestada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA.

A prova pericial destinase a firmar o convencimento do julgador, quando houver questões de difícil deslinde ou quando houver necessidade de esclarecer matérias fáticas não suficientemente aclaradas nos autos, sendo facultado à autoridade julgadora o seu indeferimento por entendê-la desnecessária ao deslinde do litígio.

FRAUDE NA IMPORTAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.

Constatado que a importação foi instruída com documentação falsa, no caso, fatura comercial, é de se considerar que houve importação irregular e fraudulenta, cabendo, por conseguinte, a aplicação da multa regulamentar prevista para esta infração, correspondente ao valor comercial da mercadoria importada, capitulada no inciso I do art. 83 da Lei nº. 4.502/64.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

Não havendo prova nos autos suficientes para caracterizar a constituição fraudulenta da pessoa jurídica, descabe o lançamento contra dois estabelecimentos que possuem linhas de produção distintas, ao argumento de constituírem uma única unidade em razão do compartilhamento do espaço físico e da relação de interdependência entre elas, vez que não restou comprovada a responsabilidade solidária por uma das hipóteses contempladas no capítulo V do CTN. Tal situação, entretanto, não é causa de nulidade do lançamento, vez que possível separar as infrações cometidas por cada pessoa jurídica, mantendose como sujeito passivo da infração apenas aquele a quem se atribui diretamente a responsabilidade pela infração praticada.

Preliminares de nulidade rejeitadas. No mérito, recurso voluntário conhecido em parte; na parte conhecida, recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância, e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Luís Eduardo Barbieri que, no mérito, negava provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

3. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO.

PROCESSO Nº 10480.724644/201156

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3301001.847 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de maio de 2013

Matéria IPI AI

Recorrente UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA. (UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA.)

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

LANÇAMENTO. NULIDADE

É válido o lançamento efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

PERÍCIA. OBJETIVO. REQUISITOS. PERITO. INDICAÇÃO. A falta de indicação expressa do objetivo da perícia, da formulação dos quesitos a serem examinados, bem como da identificação e qualificação profissional do perito, prejudica sua análise e deferimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2006 a 30/06/2006

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

No julgamento do REsp 973.733/SC, sob o regime do art. 543C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a contagem do prazo quinquenal de que a Fazenda Pública dispõe para a constituição de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, nos casos em que não houve antecipação de pagamento, deve ser efetuada nos termos do art. 173, do CTN; assim, em face do disposto no art. 62A do RICARF, adota-se aquela decisão, afastando a suscitada decadência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2009

INTERDEPENDÊNCIA. RELAÇÃO.

A participação de uma empresa no capital social de outra, em percentual superior a 15,0 % (quinze por cento) e/ ou a realização de vendas para a outra de mais de 50,0% (cinquenta por cento) de sua produção configura a interdependência entre elas.

BASE DE CÁLCULO. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO.

Comprovada a relação de interdependência entre as empresas, adota-se como base de cálculo do IPI incidente nas saídas dos produtos do estabelecimento industrial da interdependente o valor tributável mínimo.

VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. APURAÇÃO.

O valor tributável mínimo corresponde à média ponderada dos preços de cada produto, vigente no mês precedente ao da saída dos produtos do estabelecimento industrial remetente, e, ainda, não pode ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça daquele, no caso de remessa para empresa interdependente.

CRÉDITOS BÁSICOS. BENS NÃO UTILIZADOS NEM CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. GLOSAS.

Os produtos que não se enquadram no conceito de matéria prima, produto intermediário e material de embalagem, nos termos da legislação do IPI, não geram créditos básicos desse imposto, passível de aproveitamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA.

Nos lançamentos de ofício, para constituição de créditos tributários, incide multa calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação vigente.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DO IMPOSTO NA NOTA FISCAL. MULTA REGULAMENTAR. A falta de lançamento do valor do imposto na respectiva nota fiscal de saída dos produtos do estabelecimento industrial enseja o lançamento de ofício de multa regulamentar, nos termos da legislação vigente.

JUROS DE MORA

Sobre o crédito tributário devido e não pago no vencimento incidem juros de mora independentemente de quaisquer motivos da inadimplência.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento, ao recurso voluntário,

nos termos do voto Relator. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Bernardo Motta Moreira e Maria Teresa Martínez López.

PROCESSO Nº 11080.731081/201128

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.285 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de junho de 2013

Matéria IPI

Recorrente CELUPA INDUSTRIAL DE CELULOSE E PAPEL GUAÍBA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 31/03/2008 a 31/12/2010

VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. EMPRESAS INTERDEPENDENTES. Inexistindo mercado atacadista na cidade em que está localizado o estabelecimento remetente, o valor tributável mínimo do IPI a ser observado nas vendas para empresa interdependente deve ser apurado com base na regra do art. 196, parágrafo único, II, do RIPI/2010, considerando-se apenas e tão-somente os custos de fabricação e demais despesas incorridas pelo remetente dos produtos.

SUSPENSÃO DO IMPOSTO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.

É legítima a exigência do IPI, sobre o valor total da operação, nos retornos de industrialização por encomenda quando o executor da operação aplica insumo importado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar

provimento parcial ao recurso para excluir o crédito tributário constituído com base no valor tributável mínimo. Vencidos, nesta parte, os Conselheiros Alexandre Kern e Rosaldo Trevisan. O Conselheiro Alexandre Kern apresentou declaração de voto. Sustentou pela recorrente o Dr. Plínio Marafon, OAB/SP nº 34.967 e pela Fazenda Nacional a Dra. Bruna Garcia Benevides.

ANÁLISE VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO. DRA. BRUNA GARCIA BENEVIDES

Nas operações realizadas entre empresas interdependentes, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados determina que seja observado o valor tributável mínimo. O Regulamento do IPI traça parâmetros a serem seguidos na determinação de tal valor. Nesse sentido, o valor tributável mínimo deve ser o preço corrente do mercado atacadista da praça do remetente, calculado com base na média ponderada dos preços de cada produto, vigorantes no mês antecedente ao da saída do estabelecimento remetente ou ao mês imediatamente anterior.

Inexistindo preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, o valor tributável mínimo deve ser calculado em face do custo de fabricação do bem industrializado, acrescido dos custos financeiros, de venda, de administração e publicidade, bem como do seu lucro normal e das demais parcelas que devam ser adicionadas ao preço da operação.

O CARF, no ano de 2013, analisou alguns lançamentos que foram realizados contra empresas que não observaram essas regras.

No julgamento do processo nº 10480.724644/2011-56 (acórdão nº 3301-001.847) realizado pela Primeira Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção, em que se proferiu decisão favorável à Fazenda Nacional, a Turma concluiu, pelo voto de qualidade, que uma vez comprovada a relação de interdependência entre as empresas

— o que se dá, segundo a legislação do IPI, quando uma delas tiver participação no capital social da outra de quinze por cento ou mais, por si, seus sócios ou acionistas, bem como por intermédio de parentes destes até o segundo grau e respectivos cônjuges, se a participação societária for de pessoa física ou, ainda, quando uma delas vender para a outra mais de 50% (cinquenta por cento) de sua produção – adota-se o valor tributável mínimo como base de cálculo do IPI incidente nas saídas dos produtos do estabelecimento industrial com destino à comercial interdependente.

Na ocasião, julgava-se um lançamento em que uma empresa industrial vendia quase a totalidade de sua produção para a comercial interdependente, no caso sua controladora, com destaque do IPI, sem observar o VTM e por um preço inferior ao que era, em seguida, comercializado no mercado atacadista. A fim de apurar o correto valor a ser utilizado nas saídas do estabelecimento industrial, a fiscalização considerou o preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente. Levando-se em conta que tanto a industrial como a comercial estavam situadas no mesmo município, não se discutiu a extensão do termo “praça” empregado pelo legislador. Apurou-se o preço corrente no mercado com base no único atacadista daquele município, a empresa comercial interdependente. O procedimento em questão foi corroborado pelo CARF quando se negou provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, mantendo-se a autuação.

Entende-se correta a posição adotada pela Turma, na medida em que, ainda que o mercado atacadista de determinado produto, com suas especificações e características próprias, possua um único vendedor, esse fato não descaracteriza a existência de mercado atacadista e a consequente aplicação do art. 136, I do RIPI.

Nesses casos, em que uma empresa tem suas mercadorias especificadas por marca, tipo, modelo, espécie, quantidade e número, sendo os produtos diferenciados no mercado, ou seja, em que se comercializam produtos que não podem ser comparados com os produzidos por outras indústrias, e estando estas vendas restritas às empresas comerciais interdependentes, não alcançando pessoas jurídicas independentes, há mercado atacadista, sim, e o VTM será determinado a partir das vendas efetuadas pelo interdependente, nos termos, aliás, do que definido pela Solução de Consulta Interna COSIT nº 08/2012, que fixou entendimento no sentido de que: “se o mercado atacadista de determinado produto, como um todo”, possui um único vendedor, é inevitável que o valor tributável mínimo seja determinado a partir das vendas por este efetuadas. Nem por isso tais operações de compra e venda por atacado deixarão de caracterizar a existência de um “mercado atacadista”.

Este entendimento está em total consonância com o que determina o Parecer Normativo CST nº 44/81, ao estabelecer que o mercado atacadista deve ser considerado em relação ao “universo das vendas” que se realizam em uma mesma localidade e, ainda, com a jurisprudência daquele próprio CARF, a exemplo do que decidido no acórdão nº 202-04.484, por meio do qual a Turma Julgadora concluiu que no caso de não haver outros atacadistas que comercializem os produtos especificados, o VTM deve ser o preço praticado na venda a terceiros pelo próprio estabelecimento interdependente, quando único na praça.

No acórdão nº 3201-001-204, de 25 de fevereiro de 2013, afirmou-se que existe, sim, preço corrente no mercado atacadista da remetente, ainda que se trate de um mercado monopolista, quando então, o preço praticado pela distribuidora interdependente nas vendas para terceiros independentes, equivale ao preço de mercado, por abranger os custos do produto.

Já no julgamento do processo nº 11080.731081/2011-28 (acórdão nº

3403-002.285) realizado pela Terceira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção, foi proferida decisão desfavorável à Fazenda Nacional. A Turma, por maioria de votos, entendeu que inexistindo mercado atacadista na cidade em que está localizado o estabelecimento remetente, o valor tributável mínimo do IPI a ser observado nas vendas para a empresa interdependente deveria levar em consideração apenas os custos de fabricação e demais despesas incorridas pela industrial.

No caso em questão, a empresa industrial, localizada em um município, vendia seus produtos para a comercial interdependente, localizada em outra cidade, distante aproximadamente 100 km (cem quilômetros), a preços muito inferiores aos de mercado, que eram praticados pela atacadista nas saídas daqueles produtos sem destaque do IPI.

No voto condutor da decisão ora analisada, o Conselheiro relator manifestou-se no sentido de que o PN CST 44/81 trata do conceito de praça como sendo localidade ou cidade. Nesse sentido, concluiu que não havendo mercado atacadista na praça do remetente a autoridade fiscal não poderia ter se utilizado do preço de mercado de outro município, no caso, da praça do adquirente. Partindo da premissa de que não havia mercado atacadista na praça do remetente, o relator defendeu que o correto seria utilizar, no cálculo do VTM, o custo da remetente, empresa industrial, e não do adquirente, empresa comercial, sendo indevida a inclusão dos custos desta última porque posteriores à industrialização, e distantes, portanto, do fato gerador do próprio IPI. A despeito de ter reconhecido que a operação levada a efeito pelas empresas interdependentes deu-se com fins de economizar tributos, citou solução de consulta que afasta a inclusão de custos de propaganda e outras despesas da distribuidora na apuração do VTM e ao final, concluiu pela necessidade de se cancelar o AI em relação a este tema.

Discordamos dos fundamentos utilizados no acórdão aqui tratado e para fundamentar nossa dissidência, fazemos referência à Declaração de Voto apresentada por Conselheiro vencido na votação do tema, em que se defendeu, acertadamente, que o lançamento considerou o preço praticado pelo distribuidor monopolista como sendo o preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, apurando-se o VTM com base na média ponderada dos preços praticados pela Comercial interdependente, em vigor no mês precedente ao da saída do estabelecimento, segundo, aliás, definido por meio do Parecer CST nº 89/70, que determinou que o valor tributável não pode ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente e explicou que no caso de remessa para estabelecimentos interdependentes que sejam os únicos compradores do produto, o valor tributável não poderá ser inferior ao preço de venda praticado por este estabelecimento adquirente.

A apuração do VTM com base nos custos de fabricação do bem industrializado, acrescido dos custos financeiros, de venda, de administração e publicidade, bem como do seu lucro normal e das demais parcelas que devam ser adicionadas ao preço da operação, é uma regra de exceção, a ser utilizada, unicamente, quando não se tem preço corrente no mercado atacadista, o que não foi o caso da hipótese tratada no processo.

Além disso, mais uma vez com razão, a Declaração de Voto afastou o conceito restritivo de praça que foi adotado no voto condutor da decisão. Afirmou-se, para tanto, que o Parecer Normativo CST 44/81, utilizado como argumento do relator, não tratou especificamente da questão da “praça”, mas sim do “mercado atacadista”, de modo que aquele ato não vincula a Administração Tributária a qualquer conceito de praça, menos ainda a um conceito geográfico e explicou que o mercado atacadista de determinado produto não se forma necessariamente em função da localização ou do

domicílio dos estabelecimentos atacadistas mas sim pela estratégia de atuação destes estabelecimentos nesse mercado, de forma que uma empresa localizada em determinado município ou região pode, perfeitamente, atuar e participar do mercado de outros municípios, regiões ou praças, sendo esta a lógica da atividade econômica atual, que não se conforma mais aos limites geográficos num mercado de âmbito planetário.

Sustentou-se, de maneira correta, que a finalidade da norma que impôs a observância ao VTM nas operações entre interdependentes é a de garantir que a tributação do IPI recaia sobre valores que se aproximem do valor da operação, evitando-se o recolhimento do imposto sobre montantes que não representem os preços efetivamente praticados no mercado atacadista daqueles produtos e impedindo que os fabricantes se utilizem de firmas comerciais interdependentes para reduzir a base tributável.

Por fim, de forma irrepreensível, concluiu que “o artifício empregado pela atuada, ao se utilizar da instalação de firma interdependente em outro município, apoiando-se em interpretação literal do conceito da palavra praça, em situação que sequer se inclui entre as que exigem interpretação literal, nos termos do art. 111 do CTN, adota a localização geográfica como absurdo critério para a determinação do tratamento tributário, perverte a finalidade da norma e é abusivo, pois dá azo a redução significativa do valor do imposto devido em detrimento da atividade concorrencial.”

4. CARACTERIZAÇÃO DE VENDA DE AR CONDICIONADO.

PROCESSO Nº 10980.723520/201112

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3402002.140 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de agosto de 2013

Matéria IPI

Recorrente JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA

Recorrida DRJ Ribeirão Preto (SP)

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

Ementa:

VENDA CONJUNTA DE UNIDADES CONDENSADORA E EVAPORADORA. CARACTERIZAÇÃO DE VENDA DE AR CONDICIONADO COMPLETO.

A venda conjunta de unidades condensadora e evaporadora de aparelhos de ar condicionado do tipo “Split”, “Multisplit”, “Splitão” e “SelfContained” compatíveis entre si e sempre em situações que indiquem a venda para instalação conjunta, à vista da Regra Geral de Interpretação n. 2a da Nesh, implica a caracterização do produto como ar condicionado, para efeito de classificação fiscal.

Mesma classificação deve-se dar às vendas conjuntas de aparelhos de condicionamento de ar compostos por “chiller”/módulos trocador de calor/módulo ventilação.

“CHILLER”. SAÍDAS ISOLADAS.

Os “chiller”, vendidos isoladamente e destinados a unidades de ar condicionado, têm posição específica na TIPI. Código NCM 8418.6940 Ex. 01.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária Súmula CARF nº 02. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, João Carlos Cassuli Junior e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Fará declaração de voto o conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca.

5. EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

PROCESSO Nº 12897.000452/200970

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 3202000.674 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de março de 2013

Matéria IPI Equiparação

Recorrente L'OREAL BRASIL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2006

Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. Esta pessoa jurídica não é aquela que decidiu realizar a importação, mas aquela que a operacionalizou, ou seja, aquela que trouxe o produto importado do exterior.

Recurso de Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Irene Souza da Trindade Torres. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza. Participou do julgamento o Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Fez sustentação oral, pela contribuinte, o advogado Luiz Henrique Barros de Arruda, OAB/RJ nº. 85.746.

PROCESSO Nº 18471.002039/200846

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 3302002.017 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de março de 2013

Matéria IPI Auto

de Infração

Recorrente SEAPOS LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Data do fato gerador: 10/05/2003, 10/06/2003

IPI. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. ILEGITIMIDADE NA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA. REGIME REPETRO.

A pessoa jurídica contratada no regime do REPETRO, nos termos do §2º do artigo 5º da IN RFB nº 4/2001, é prestadora de serviços contratada pela empresa arrendadora dos bens a serem importados para utilização em atividades petrolíferas desenvolvidas em território brasileiro e seu estabelecimento não se equipara a industrial, para efeito de IPI.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral pela Interessada Daniel Neves Rosa Durão de Andrade – OAB/RJ 144.016.

6. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS.

PROCESSO Nº 16643.000099/2009-61

Recurso nº 0000000 De Ofício

Acórdão nº 3201-001.196 — 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de fevereiro de 2013

Matéria IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Recorrente BDF NIVEA LTDA

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

IPI. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FORMALIZAÇÃO INDEPENDENTE.

A luz do princípio da autonomia dos estabelecimentos, insculpido no regulamento do imposto, cada um dos estabelecimentos de uma mesma firma deve cumprir separadamente as obrigações tributárias principais e acessórias; destarte, o lançamento tributário deve ser formalizado isoladamente para cada estabelecimento.

LANÇAMENTO. NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Comprovado o equívoco na identificação do sujeito passivo, anula-se o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Os Conselheiros Daniel Mariz Guditio e Luciano Lopes de Almeida Moraes acompanharam o relator pelas conclusões.

IPI-IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

1. AUSÊNCIA DE PROVA. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA.

PROCESSO Nº 12466.000795/9719

Recurso nº De Ofício

Acórdão nº 3403002.463 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de setembro de 2013

Matéria IPI/II

Recorrente CIA. IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/08/1994 a 30/12/1996

AUSÊNCIA DE PROVA DO ILÍCITO. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA PONDERADA PELA FISCALIZAÇÃO.

Compete o titular de o procedimento fiscal produzir as provas suficientes para esclarecer e imputar o ilícito tributário, no caso concreto fazia-se necessário demonstrar a necessidade do ajuste aduaneiro aos preços praticados pelo contribuinte, ausente impõe em cancelar o lançamento. A Administração fiscal deve exigir o tributo nos termos da legislação em vigor, não detém o condão de fixar alíquotas, principalmente, quando essa é determinada por média aritmética.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício.

Ausente o Conselheiro Ivan Allegretti. Sustentou pela recorrente o Dr. Daniel Lacasa Maya, OAB nº 163.222/SP.

PIS-COFINS**1. BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.****PROCESSO Nº 10166.725028/201185**

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403001.884 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 30 de janeiro de 2013

Matéria PIS e Cofins

Recorrente UNIMED FEDERAÇÃO INTERFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MÉDICAS DO CENTROOESTE E TOCANTINS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Anocalendarário: 2007, 2008

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COOPERATIVAS.

As exclusões previstas no art. 15 da Medida Provisória nº 2.15835 somente se aplicam às cooperativas de produção.

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

As exclusões das bases de cálculo do PIS e da Cofins admitidas para as operadoras de planos de saúde, constituídas ou não sob a forma de cooperativa, são as estabelecidas no art. 3º, §§ 2º e 9º da Lei nº 9.718/98.

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir das bases de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras, as receitas de aluguéis e as receitas decorrentes do recebimento de valores em atraso. Os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti votaram pelas conclusões e apresentaram declarações de voto. O Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz votou pelas conclusões, por entender que não cabe ao colegiado o juízo de inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 2.15835.

Sustentou pela Fazenda Nacional o Dr. Moisés de Sousa Carvalho.

PROCESSO Nº 10283.721458/200977

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3102001.712 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 29 de janeiro de 2013

Matéria PIS e COFINS

Recorrente UNIMED DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS

Para os períodos de apuração de 2005, a COFINS e o PIS devido pelas sociedades cooperativas deve ser calculado em conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, combinada com o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.

COFINS NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. INCIDÊNCIA.

A base de cálculo das contribuições para a COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

A receita referente a comercialização de planos de saúde por empresa operadora desta modalidade de serviços está incluída na base de cálculo da COFINS por tratar-se de prestação de serviços.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC paratítulos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS

Para os períodos de apuração de 2005, a COFINS e o PIS devido pelas sociedades cooperativas deve ser calculado em conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, combinada com o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Ricardo Paulo Rosa votaram pelas conclusões.

2. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRA-PRESTACIONAL.

PROCESSO Nº 10480.720046/201370

Recurso nº 10.480.720046201370 Voluntário

Acórdão nº 3403002.585 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de novembro de 2013

Matéria PIS COFINS AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL.

Os descontos de caráter contraprestacional não são considerados descontos incondicionais, e compõem a base de cálculo da Contribuição.

CRÉDITOS. DESPESAS COM FRETE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A tomada de créditos sobre despesas com fretes limita-se às operações de venda. No contexto das atividades de venda a varejo de mercadorias em supermercados, os serviços de transporte de mercadorias entre estabelecimentos não guarda relação de pertinência, não se caracterizando como insumo.

CRÉDITOS MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA REVENDA ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSSIBILIDADE

O ICMS ST não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado da contribuição devida, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL.

Os descontos de caráter contraprestacional não são considerados descontos incondicionais, e compõem a base de cálculo da Contribuição.

CRÉDITOS. DESPESAS COM FRETE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

A tomada de créditos sobre despesas com fretes limita-se às operações de venda. No contexto das atividades de venda a varejo de mercadorias em supermercados, os serviços de transporte de mercadorias entre estabelecimentos não guarda relação de pertinência, não se caracterizando como insumo.

CRÉDITOS MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA REVENDA ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSSIBILIDADE

O ICMS ST não integra o valor das aquisições de mercadorias para revenda, para fins de cálculo do crédito a ser descontado da contribuição devida, por não constituir custo de aquisição, mas uma antecipação do imposto devido pelo contribuinte substituído, na saída das mercadorias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFISCATORIEDADE. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Estando cominada em lei a multa de lançamento de ofício no percentual de 75%, descabe deixar de aplicá-la por considerações a respeito de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, arguições que desbordam a competência do julgamento administrativo.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Carece de base legal a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: a) pelo voto de qualidade, negar provimento quanto à exclusão das bonificações da base de cálculo das contribuições, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz b) por maioria de votos, dar provimento para excluir a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Alexandre Kern e negar provimento quanto à exclusão do rateio das despesas de propaganda da base de cálculo das contribuições, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti. Designado para a redação do voto vencedor o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

PROCESSO Nº 10480.720722/201062

Recurso nº 10.480.720722201062 Voluntário

Acórdão nº 3403002.586 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de novembro de 2013

Matéria PIS COFINS AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2007

ÔNUS DA PROVA. FATO MODIFICATIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2007

BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL.

Os descontos de caráter contraprestacional não são considerados descontos incondicionais, e compõem a base de cálculo da Contribuição.

MERCADORIAS RECEBIDAS EM BONIFICAÇÃO. DESVINCULAÇÃO DE OPERAÇÃO DE COMPRA. NATUREZA. TRIBUTAÇÃO.

O recebimento de mercadorias desvinculadamente de qualquer operação de compra anterior caracteriza doação e, como tal, é tributado no ingresso da mercadoria e na revenda da mesma.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. PERDAS DE CAIXA. IMPOSSIBILIDADE.

As perdas de caixa não são dedutíveis da base de cálculo da Contribuição.

BASE DE CÁLCULO. REFEIÇÕES FORNECIDAS

ONEROSAMENTE. RECEITA. INCLUSÃO.

Os ingressos advindos do preço cobrado por refeições servidas no refeitório dos estabelecimentos constitui receita e integra a base de cálculo da Contribuição.

DESPESAS PRÓPRIAS. REEMBOLSO. RECEITA. CARACTERIZAÇÃO.

Caracterizam-se como receita os reembolsos de despesas que, por disposição contratual, são próprias do contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2007

BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL.

Os descontos de caráter contraprestacional não são considerados descontos incondicionais, e compõem a base de cálculo da Contribuição.

MERCADORIAS RECEBIDAS EM BONIFICAÇÃO. DESVINCULAÇÃO DE OPERAÇÃO DE COMPRA. NATUREZA. TRIBUTAÇÃO.

O recebimento de mercadorias desvinculadamente de qualquer operação de compra anterior caracteriza doação e, como tal, é tributado no ingresso da mercadoria e na revenda da mesma.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. PERDAS DE CAIXA. IMPOSSIBILIDADE.

As perdas de caixa não são dedutíveis da base de cálculo da Contribuição.

BASE DE CÁLCULO. REFEIÇÕES FORNECIDAS ONEROSAMENTE. RECEITA. INCLUSÃO.

Os ingressos advindos do preço cobrado por refeições servidas no refeitório dos estabelecimentos constitui receita e integra a base de cálculo da Contribuição.

DESPESAS PRÓPRIAS. REEMBOLSO. RECEITA. CARACTERIZAÇÃO.

Caracterizam-se como receita os reembolsos de despesas que, por disposição contratual, são próprias do contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/12/2007

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL. MITIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Estando cominada em lei a multa de lançamento de ofício no percentual de 75%, descabe deixar de aplicá-la por considerações a respeito de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, arguições que desbordam a competência do julgamento administrativo.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em negar provimento ao recurso, pelo voto de qualidade, quanto à

exclusão das bonificações da base de cálculo das contribuições, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz, e; por maioria de votos, quanto à exclusão do rateio das despesas de propaganda da base de cálculo das contribuições, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti.

PROCESSO Nº 10580.725551/201111

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.367 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de julho de 2013

Matéria PIS E COFINS

Recorrente BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL.

Os descontos de caráter contraprestacional não são considerados descontos incondicionais, e compõem a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA.

A multa de ofício referida no art. 44 da Lei no 9.430/1996 não possui natureza confiscatória.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/12/2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO. DESCONTOS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL.

Os descontos de caráter contraprestacional não são considerados descontos incondicionais, e compõem a base de cálculo da COFINS.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA.

A multa de ofício referida no art. 44 da Lei no 9.430/1996 não possui natureza confiscatória. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: a) pelo voto de qualidade, negar provimento quanto à exclusão das bonificações da base de cálculo da contribuição, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz; b) por maioria de votos, dar provimento para excluir a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Alexandre Kern, que votou por não conhecer do recurso nesta parte; e negar provimento quanto à exclusão do rateio das despesas de propaganda da base de cálculo da contribuição, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho e Ivan Allegretti. O Conselheiro Ivan Allegretti apresentou declaração de voto.

PROCESSO Nº 10510.721517/201109

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3402002.092 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de julho de 2013

Matéria PIS/PASEP E COFINS

Recorrente G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2010

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. BONIFICAÇÕES E DESCONTOS COMERCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS.

Por força dos arts. 109 e 110, do CTN e segundo a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado (Direito Societário), nos termos do art. 177, da Lei nº 6.404/76, e conforme as Deliberações CVM nº 575, de 05 de junho e nº 597, de 15 de Setembro de 2009, e CPC nºs. 16 e 30, de 2009, tem-se que as bonificações e descontos comerciais não possuem natureza jurídica de receita, devendo

ser tratados como redutores de custos, e como tal devem ser reconhecidos à conta de resultado ao final do período, se o desconto corresponder a produtos já efetivamente comercializados, ou à conta redutora de estoques, se o desconto referir-se a mercadorias ainda não comercializadas pela entidade.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESCONTOS OBTIDOS. RECLASSIFICAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DIVERSOS. PRESUNÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Deve ser cancelado o lançamento baseado em presunção fiscal na hipótese de ausência de prova do elemento volitivo das partes em celebrar o contrato de prestação de serviço, consistente em uma obrigação de fazer da compradora em favor dos seus fornecedores, voltados à prestação serviços diversos por um preço certo, determinado ou determinável. Do mesmo modo, havendo contratos "atípicos", que veiculam acordos comerciais prevendo o preenchimento de condições para a obtenção de descontos e/ou bonificações em operações comerciais, e não para a prestação de serviços de uma parte à outra, deve prevalecer a prova documental da existência dos acordos comerciais tendentes à concessão de descontos comerciais e bonificações em detrimento dos presumidos contratos típicos de prestação de serviços.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESCONTOS OBTIDOS. NATUREZA DE RECEITA FINANCEIRA.

Segundo a dicção do art. 373, do RIR/99, não só os juros, mas também os descontos são considerados como sendo receitas financeiras, sujeitas à alíquota zero das contribuições, por força do Decreto nº 5.146/2004.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Winderley Morais Pereira que incluíam os valores das bonificações nos cálculos das exações. Fez sustentação oral Dr. Luiz Paulo Romano OAB/DF 14.303.

PROCESSO Nº 11080.011290/200694

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3402002.210 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de setembro de 2013

Matéria PIS/PASEP E COFINS

Recorrente WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2005

DESISTÊNCIA PARCIAL. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

Tendo o contribuinte desistido da discussão contida em parte de seu recurso voluntário, renunciando ao direito sobre o qual se fundamenta sua irrisignação, opera-se a perda do objeto recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso nesta parte.

COFINS. CRÉDITOS SOBRE ESTOQUE DE ABERTURA. ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. DIVERGÊNCIAS NA BASE DE CÁLCULO COM REFLEXOS NO CÔMPUTO DOS CRÉDITOS. GLOSA DE CRÉDITOS SOBRE MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM INCIDÊNCIA MONOFÁSICA E NÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO DA COFINS. REGRAMENTO.

Identificadas diferenças no cálculo do crédito presumido dos estoques de abertura, compete analisar a composição da base de cálculo e alíquota aplicável para identificar se procede a respectiva glosa fiscal, que se afigura procedente quando lastreada no cômputo de créditos sobre mercadorias adquiridas com substituição tributária, com incidência monofásica e não sujeitas ao pagamento da COFINS, cujo direito ao cômputo de créditos não é mais passível de discussão em face de vedação legal, concomitância ou perda de objeto.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. BONIFICAÇÕES E DESCONTOS COMERCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS.

Por força dos arts. 109 e 110, do CTN e segundo a definição, o conteúdo e o alcance do institutos, conceitos e formas de direito privado (Direito Societário), mormente nos termos do art. 177, da Lei nº 6.404/76, e conforme as Deliberações CVM nº 575, de 05 de junho e nº 597, de 15 de Setembro de 2009, e CPC nºs.

16 e 30, de 2009, tem-se que as bonificações e descontos comerciais não possuem natureza jurídica de receita, devendo ser tratados como redutores de custos, e como tal devem ser reconhecidos à conta de resultado ao final do período, se a bonificação ou o desconto corresponder a produtos já efetivamente comercializados, ou à conta redutora de estoques, se a bonificação ou o desconto referir-se a mercadorias ainda não comercializadas pela entidade. Não revestindo a natureza de receita não se sujeita a incidência das contribuições ao Pis e à Cofins.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESCONTOS OBTIDOS. NATUREZA DE RECEITA FINANCEIRA.

Segundo a dicção do art. 373, do RIR/99, não só os juros, mas também os descontos são considerados como sendo receitas financeiras, sujeitas à alíquota zero das contribuições, por força do Decreto nº 5.146/2004. Nesse conceito não estão contidos os reembolsos de custos e bonificações em mercadorias por não representarem redução do contas a pagar da entidade

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2005

DESISTÊNCIA PARCIAL. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

Tendo o contribuinte desistido da discussão contida em parte de seu recurso voluntário, renunciando ao direito sobre o qual se fundamenta sua irresignação, opera-se a perda do objeto recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso nesta parte.

COFINS. CRÉDITOS SOBRE ESTOQUE DE ABERTURA. ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. DIVERGÊNCIAS NA BASE DE CÁLCULO COM REFLEXOS NO CÔMPUTO DOS CRÉDITOS. GLOSA DE CRÉDITOS SOBRE MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM INCIDÊNCIA MONOFÁSICA E NÃO SUJEITAS AO PAGAMENTO DA COFINS. REGRAMENTO. Identificadas diferenças no cálculo do crédito presumido dos estoques de abertura, compete analisar a composição da base de cálculo e alíquota aplicável para identificar se procede a respectiva glosa fiscal, que se afigura procedente quando lastreada no cômputo de créditos sobre mercadorias adquiridas com substituição tributária, com incidência monofásica e não sujeitas ao pagamento da COFINS, cujo direito ao cômputo de créditos não é mais passível de discussão em face de vedação legal, concomitância ou perda de objeto.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. BONIFICAÇÕES E DESCONTOS COMERCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE REDUÇÃO DE CUSTOS.

Por força dos arts. 109 e 110, do CTN e segundo a definição, o conteúdo e o alcance do institutos, conceitos e formas de direito privado (Direito Societário), mormente nos termos do art. 177, da Lei nº 6.404/76, e conforme as Deliberações CVM nº 575, de 05 de junho e nº 597, de 15 de Setembro de 2009, e CPC nºs. 16 e 30, de 2009, tem-se que as bonificações e desconto comerciais não possuem natureza jurídica de receita, devendo ser tratados como redutores de custos, e como tal devem ser reconhecidos à conta de resultado ao final do período, se a bonificação ou o desconto corresponder a produtos já efetivamente comercializados, ou à conta redutora de estoques, se a bonificação ou o desconto referir-se a mercadorias ainda não comercializadas pela entidade. Não revestindo a natureza de receita não se sujeita a incidência das contribuições ao Pis e à Cofins.

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. DESCONTOS OBTIDOS. NATUREZA DE RECEITA FINANCEIRA.

Segundo a dicção do art. 373, do RIR/99, não só os juros, mas também os descontos são considerados como sendo receitas financeiras, sujeitas à alíquota zero das contribuições, por força do Decreto nº 5.146/2004. Nesse conceito não estão contidos os reembolsos de custos e bonificações em mercadorias por não representarem redução do contas a pagar da entidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Parcialmente Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso no tocante às matérias objeto de pedido de desistência. Na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para fins de manter a glosa parcial do crédito presumido sobre o estoque de abertura e determinar o cancelamento da exigência no tocante aos débitos decorrentes à adição à base de cálculo das contribuições das vantagens decorrentes de bonificações e acordos comerciais. Vencidos os conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho e Winderley Moraes Pereira quanto às bonificações. Fez

sustentação oral dr Rafael Norin OAB/RS 51481 pelo recorrente e dra. Indiara Arruda de Almeida Serra pela PGFN.

PROCESSO Nº 11080.722127/201118

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.520 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de outubro de 2013

Matéria PIS E COFINS

Recorrente COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

COFINS. RECEITA. BONIFICAÇÕES. DESCONTOS OBTIDOS. REQUISITOS. Os valores recebidos a título de descontos obtidos e bonificações constituem receita, e devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição apenas se caracterizada a incondicionalidade do desconto.

COFINS. RECEITA. DESPESAS COM PROPAGANDA. REQUISITOS. Os valores recebidos a título de reembolso por despesas com propaganda constituem receita, e não ressarcimento das despesas, se não restar comprovada a correspondência entre as despesas com propaganda e tais reembolsos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RECEITA. BONIFICAÇÕES. DESCONTOS OBTIDOS. REQUISITOS.

Os valores recebidos a título de descontos obtidos e bonificações constituem receita, e devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição apenas se caracterizada a incondicionalidade do desconto.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RECEITA. DESPESAS COM PROPAGANDA. REQUISITOS.

Os valores recebidos a título de reembolso por despesas com propaganda constituem receita, e não ressarcimento das despesas, se não restar comprovada a correspondência entre as despesas com propaganda e tais reembolsos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

NORMAS COMPLEMENTARES. PRÁTICAS REITERADAS. ADMINISTRAÇÃO. INEQUÍVOCO CONHECIMENTO. O comando do art. 100, III do CTN aplica-se somente a casos em que a Administração tenha inequivocamente tomado conhecimento da prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: (i) por unanimidade de votos, deu-se provimento para excluir da base de cálculo das contribuições os valores a título de redistribuição de débitos e créditos entre matriz e filiais; (ii) por maioria de votos, deu-se provimento para excluir os valores recebidos a título de reembolso de despesas com tablóides, vencido o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, e negou-se provimento no que se refere aos ressarcimentos feitos pelos fornecedores, quanto às despesas com propaganda, vencido o relator, designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan; e (iii) por voto de qualidade, negou-se provimento quanto às bonificações e descontos, vencido o relator e os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti, e designado igualmente o Conselheiro Rosaldo Trevisan.

3. TRANSPORTE INTERNACIONAL.

PROCESSO Nº 10611.721620/201111

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3302001.927 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 30 de janeiro de 2013

Matéria Auto de Infração Cofins e PIS Importação

Recorrentes SAMARCO MINERAÇÃO S. A.

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 04/01/2007 a 30/12/2008

COFINS-IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE INTERNACIONAL. PRESTADOR DOMICILIADO NO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA.

O serviço de transporte internacional de mercadorias, realizado por empresa estrangeira, não produz resultado no País, para efeito da incidência da contribuição.

INTERMEDIACÃO DE VENDAS NA EXPORTAÇÃO. PRESTADOR DOMICILIADO NO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência da Cofins-Importação na prestação, por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior, de serviços de intermediação de vendas, remunerados mediante comissões, concernentes às exportações realizadas pela pessoa jurídica.

PAGAMENTOS DE SOBRESTADIA NO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência da Cofins-Importação sobre os pagamentos efetuados a título de demurrage ou sobrestadia relativos às exportações realizadas pela pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 04/01/2007 a 30/12/2008

PIS-IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE INTERNACIONAL. PRESTADOR DOMICILIADO NO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA.

O serviço de transporte internacional de mercadorias, realizado por empresa estrangeira, não produz resultado no País, para efeito da incidência da contribuição.

INTERMEDIACÃO DE VENDAS NA EXPORTAÇÃO. PRESTADOR DOMICILIADO NO EXTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA.

Não há incidência da Cofins-Importação na prestação, por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior, de serviços de intermediação de vendas, remunerados mediante comissões, concernentes às exportações realizadas pela pessoa jurídica.

PAGAMENTOS DE SOBRESTADIA NO EXTERIOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

Não há incidência da Cofins-Importação sobre os pagamentos efetuados a título de demurrage ou sobrestadia relativos às exportações realizadas pela pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar

provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Vencida, em ambos os recursos, a conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó. Fizeram sustentação oral, pela Recorrente, Alessandro Mendes Cardoso, OAB/PR 52114, e, pela Fazenda Nacional, Raquel Godoy de Miranda Araújo Aguiar, Procuradora da PGFN.

4. SIMULAÇÃO. FRAUDE.

PROCESSO Nº 10783.724858/201118

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.635 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 27 de novembro de 2013

Matéria PIS e COFINS NÃO CUMULATIVOS

Recorrente CAFEEIRA DOIS IRMÃOS LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/05/2008, 01/07/2008 a 31/08/2008,

01/10/2008 a 31/12/2009

Ementa:

PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS DE PESSOA FÍSICA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA JURÍDICA. SIMULAÇÃO. GLOSA DE CRÉDITO. Constatado que o negócio jurídico efetivo foi celebrado com fornecedor pessoa física, deve-se glosar o crédito de PIS e COFINS apropriado na operação, em conformidade com o art. 3º, §3º, I da Lei nº 10.833/03.

INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. SIMULAÇÃO. FRAUDE E CONLUÍO. MULTA QUALIFICADA. A interposição simulada de terceiro alheio ao negócio jurídico, com o escopo de reduzir o montante do tributo configura fraude e conluio (Lei nº 4.502/64, arts. 72 e 73), justificando aplicação de multa qualificada (Lei nº 9.430/96, art. 44, §1º).

AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 10.925/04, ART. 8º, §6º. INDÚSTRIA DE CAFÉ. REQUISITOS.

Nos termos do então vigente §6º do art. 8º da Lei nº 10.925/04, para fazer jus ao crédito presumido, o adquirente de café deve exercer sobre esse produto as atividades de (i) padronização, beneficiamento, preparo e mistura de tipos, cumulativamente, ou (ii) separação por densidade de grãos, com redução de tipos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

PROCESSO Nº 10783.725179/201166

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3301001.907 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de junho de 2013

Matéria PIS e COFINS AIs

Recorrente EXPORTADORA DE CAFÉ ASTOLFO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2006 a 30/11/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

O Auto de Infração lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com a indicação expressa da fundamentação legal do lançamento, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É válido o lançamento de ofício efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

DECISÃO RECORRIDA. PONTOS SUSCITADOS. ENFRENTAMENTO.

A falta de enfrentamento, de forma expressa, de pontos suscitados na impugnação, não implica nulidade da decisão recorrida, assim como o não conhecimento de parte contencioso, objeto de processo específico.

DILIGÊNCIA.

Rejeita-se o pedido de diligência, considerado pelo julgador, prescindível ao deslinde do litígio.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2006 a 30/11/2009

CRÉDITOS BÁSICOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. GLOSAS.

Comprovado que as operações de compras dos bens que geraram os créditos aproveitados foram simuladas, glosam-se os valores indevidamente creditados, exigindo-se de ofício as diferenças apuradas, decorrentes das glosas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. SIMULAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

O aproveitamento de créditos básicos, mediante a simulação de operações que não correspondem à realidade da transação comercial, inclusive, com compras de notas fiscais e/ ou emitidas com o fim específico de gerar os créditos fictícios, implica agravamento da multa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/03/2006 a 30/11/2009

CRÉDITOS BÁSICOS. OPERAÇÕES SIMULADAS. GLOSAS

Comprovado que as operações de compras dos bens que geraram os créditos aproveitados foram simuladas,

glosam-se os valores indevidamente creditados, exigindo-se de ofício as diferenças apuradas, decorrentes das glosas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. SIMULAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

O aproveitamento de créditos básicos, mediante a simulação de operações que não correspondem à realidade da transação comercial, inclusive, com compras de notas fiscais e/ ou emitidas com o fim específico de gerar os créditos fictícios, implica no agravamento da multa.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto Relator.

PROCESSO Nº 15586.000008/201171

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3401002.278 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de junho de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. INTERPOSTAS PESSOAS. MULTA QUALIFICADA.

Recorrente GRANCAFÉ COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA

Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/08/2008, 01/02/2009 a 31/12/2009

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2. Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária, pelo que não se conhece de argumentos como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

IMPUGNAÇÃO NÃO APRESENTADA. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO. O sujeito passivo que não apresenta impugnação não integra o litígio, iniciado apenas em relação àquele que se manifestou na primeira instância contra a autuação.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO LANÇADO SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA AO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Nos termos da Súmula CARF nº 46, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, não caracterizando a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da autuação, a ausência de intimação na fase anterior.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/08/2008, 01/02/2009 a 31/12/2009

AQUISIÇÕES A PESSOAS FÍSICAS. PESSOAS JURÍDICAS DE FACHADA. SIMULAÇÃO. SONEGAÇÃO COMPROVADA. GLOSA DO CRÉDITO BÁSICO. APROVEITAMENTO NO PERCENTUAL REDUZIDO DO CRÉDITO PRESUMIDO. Comprovada pela fiscalização a existência de simulação, praticada mediante a interposição de pessoas jurídicas que aparentavam comprar e revender café, mas apenas emitiam documentos fiscais destinados a gerar créditos artificiais de PIS e Cofins ao adquirente do produto, exige-se deste a diferença nos valores devidos das duas Contribuições, apurada mediante a glosa do crédito básico, próprio de aquisições a pessoas jurídicas, e aproveitamento no percentual reduzido do crédito presumido, específico de aquisições a pessoas físicas.

MULTA QUALIFICADA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS FICTÍCIOS DE PIS E COFINS. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. O aproveitamento sistemático de créditos fictícios do PIS e Cofins não cumulativos, registrados na contabilidade com base em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas que, de fato, não eram fornecedoras porque a mercadoria era adquirida diretamente de produtores pessoas físicas, caracteriza a fraude por haver conduta dolosa visando modificar ou ao menos retardar o conhecimento, por parte do Fisco, de todas as características essenciais do fato gerador, com vistas a reduzir o montante do tributo devido e evitar ou diferir o seu pagamento. Demonstrada a fraude, cabe a qualificação da multa, elevada ao percentual de 150%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/08/2008, 01/02/2009 a 31/12/2009

AQUISIÇÕES A PESSOAS FÍSICAS. PESSOAS JURÍDICAS DE FACHADA. SIMULAÇÃO. SONEGAÇÃO COMPROVADA. GLOSA DO CRÉDITO BÁSICO. APROVEITAMENTO NO PERCENTUAL REDUZIDO DO CRÉDITO PRESUMIDO.

Comprovada pela fiscalização a existência de simulação, praticada mediante a interposição de pessoas jurídicas que aparentavam comprar e revender café, mas apenas emitiam documentos fiscais destinados a gerar créditos artificiais de PIS e Cofins ao adquirente do produto, exige-se deste a diferença nos valores devidos das duas Contribuições, apurada mediante a glosa do crédito básico, próprio de aquisições a pessoas jurídicas, e aproveitamento no percentual reduzido do crédito presumido, específico de aquisições a pessoas físicas.

MULTA QUALIFICADA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS FICTÍCIOS DE PIS E COFINS. OCORRÊNCIA DE FRAUDE.

O aproveitamento sistemático de créditos fictícios do PIS e Cofins não cumulativos, registrados na contabilidade com base em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas que, de fato, não eram fornecedoras porque a mercadoria era adquirida diretamente de produtores pessoas físicas, caracteriza a fraude por haver conduta dolosa visando modificar ou ao menos retardar o conhecimento, por parte do Fisco, de todas as características essenciais do fato gerador, com vistas a reduzir o montante do tributo devido e evitar ou diferir o seu pagamento. Demonstrada a fraude, cabe a qualificação da multa, elevada ao percentual de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Fernando Cleto e Ângela Sartori, que acolhiam a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, davam provimento integral ao recurso. A Conselheira Ângela Sartori apresentará Declaração de Voto.

ANÁLISE SIMULAÇÃO. FRAUDE. DRA. ANA PAULA FERREIRA DE ALMEIDA VIEIRA RAMALHO E DRA. MOARA GUILHERME DE REZENDE.

Segundo a sistemática da não cumulatividade, disciplinada nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, cujo fundamento de validade se encontra no art. 195, §12º da CF/88, com redação dada pela EC 42/2003, as contribuições para o PIS e para a COFINS incidem sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil adotada, nos termos do art. 1º dos diplomas legais mencionados, sendo permitida a subtração de créditos, conforme citadas leis. Seguem os dispositivos citados:

O art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03 elegeu certos créditos passíveis de utilização para abatimento do valor de PIS e COFINS apurado na forma do art. 2º das mencionadas leis, dentre os quais, “bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda” e “bens adquiridos para revenda”, conforme inc. I e inc. II do art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, verbis:

CF/88

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Outrossim, referidas Leis nº s 10.637/2002 e 10.833/03 dispuseram no §3º do art. 3º, que a operação que gera crédito é aquela cuja aquisição ocorre de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, cite-se:

Art. 3º (...)

§ 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação:

I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País;”

Nos casos seguintes, as empresas do segmento cafeeiro, no intuito de subtrair do valor de PIS e da COFINS créditos relativos a insumos e bens adquiridos para revenda, nos termos do art. 3º, inc. I e II e §3º, inc. I das citadas leis, apresentaram à Fiscalização negócios jurídicos simulados com pessoas jurídicas interpostas. Contudo, com base nas provas carreadas aos autos (depoimentos, diligências, etc.), constatou-se que o negócio jurídico efetivamente foi celebrado com fornecedores pessoas físicas, razão pela qual os créditos de PIS e COFINS apropriados indevidamente foram glosados ou lançada a diferença.

Convém observar que a Fiscalização verificou a comprovação do direito ao crédito presumido, segundo art. 8º caput e §6º da Lei 10.925/2004, revogado pela Lei nº 12.599, de 23 de março de 2012, previsto para as operações com pessoas físicas, tendo em vista que a operação subjacente à simulação perpetrada foi a aquisição de café de pessoas físicas (produtores rurais). Citado crédito presumido corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do crédito básico e se condiciona ao exercício das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café ou separar por densidade dos grãos. Segue o dispositivo legal do crédito presumido:

Art. 8º As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam

mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 6º Para os efeitos do caput deste artigo, considera-se produção, em relação aos produtos classificados no código 09.01 da NCM, o exercício cumulativo das atividades de padronizar, beneficiar, preparar e misturar tipos de café para definição de aroma e sabor (blend) ou separar por densidade dos grãos, com redução os tipos determinados pela classificação oficial”. (Revogado pela Lei nº 12.599, de 2012).

Deve se destacar que, nos processos em discussão, argumentou-se que como as empresas interpostas mantinham situação de regularidade no cadastro do CNPJ (cadastro “ativo”) ou por que a autoridade fiscal não apresentou declaração de inidoneidade fiscal das empresas interpostas e dos documentos fiscais, poder-se-ia concluir que as empresas contribuintes negociaram de boa fé, em conformidade com o entendimento do e. STJ, consolidado no REsp nº 1.148.444, decido pela sistemática do art. 543-C do CPC, sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “uma vez caracterizada a boa fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), revela-se legítimo o aproveitamento de créditos de ICMS”.

Ocorre que, conforme analisou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, a situação versada no precedente do STJ é diversa das situações analisadas nos acórdãos do CARF a seguir comentados. Com efeito, segundo entendimento do STJ, o contribuinte não pode ser prejudicado pela eventual e desconhecida inidoneidade de terceiro com quem contratou de boa fé, cuja inidoneidade das notas fiscais foi posteriormente declarada, mas que se refere a negócio jurídico de compra e venda que legitimamente ocorreu, sem elementos caracterizadores de simulação.

Diversamente, as situações a seguir descritas foram comprovadamente simuladas, tendo sido constatado pelo acervo probatório dos autos que as aquisições de bens do setor cafeeiro para revenda ou como insumos não ocorreu sabidamente com pessoas jurídicas, mas com pessoas físicas (produtoras rurais).

Dessarte, não houve entre as partes constantes nas notas fiscais a celebração do contrato de compra e venda efetivo e legítimo, tendo em vista que nos contratos de compra e venda em comento, seus elementos, quais sejam, a mercadoria, o preço e o acordo de vontades, envolveram as empresas atuadas e os fornecedores pessoas físicas. Em resumo, as operações (aparentes) constantes nas notas fiscais apresentadas à Receita Federal do Brasil não existiram efetivamente.

Ademais, comprovou-se que as pessoas jurídicas interpostas passaram a ser remuneradas com base na quantidade de notas fiscais emitidas, e não de café comprado e revendido, tendo sido demonstrada a atuação comercial fraudulenta das empresas atuadas, cujos funcionários negociavam diretamente com os produtores

rurais, e não com as pessoas jurídicas atacadistas.

Nos processo a seguir analisados, caracterizada foi a simulação e seus elementos simultâneos, quais sejam, “(i) engajamento das duas partes do negócio, isto é, o acordo de ambas na implementação da simulação, (ii) divergência entre a vontade real e a vontade externada pelas partes, e (iii) escopo de prejudicar terceiro”, conforme as conclusões proferidas pelo ilustre Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, no voto condutor do processo 10783.724858/2011-18

Ressalte-se que, no processo nº 10783.724858/2011-18, duas das empresas que a autuada transacionou eram gerenciadas de fato pelos sócios da própria contribuinte, apesar destes não integrarem seu quadro societário, sendo referidas empresas destituídas de autonomia empresarial, o que foi considerado pela e. Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF como simulação “a própria constituição dessas duas empresas”, tendo sido afirmado que “quando a contribuinte autuada transacionava com essas empresas, transacionava com ela própria, ou quando menos, com seus sócios”, além da inexistência do contrato de compra e venda entre os sujeitos constantes nas notas fiscais.

Em suma, houve a comprovação de que as operações empresariais no segmento do café entre as contribuintes e pessoas jurídicas inexistiram, tendo ocorrido, na realidade, transações comerciais com fornecedores pessoas físicas, o que ensejou a aplicação da legislação a este negócio jurídico subjacente, para exigência do crédito tributário referente às diferenças das contribuições para o PIS e para a COFINS, e reconhecido crédito da operação subjacente, caso devidamente comprovado e atendidos os requisitos legais para o reconhecimento do direito.

Passemos à análise dos acórdãos do CARF.

Decisões

I.1. Processo nº 10783.724858/2011-18, Acórdão nº 3403002.635- 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da 3ª Seção do CARF. Decisão favorável à Fazenda Nacional.

A Turma manteve as autuações fiscais de PIS e COFINS, resultantes da glosa de créditos de insumos, conforme o art. 3º inc. II e §3º, inc. I das Leis 10.833/2003 e 10.637/2003, indevidamente apropriados, bem como multa qualificada, conforme art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96, tendo em vista comprovação de simulação nas operações da contribuinte com pessoas jurídicas no intuito de ludibriar o Fisco e fraudar a lei, nos moldes do arts. 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Esclareceu o voto condutor do julgado, a distinção entre simulação relativa e absoluta, afirmando que “naquela, as partes pretendem encetar negócio jurídico distinto do negócio exteriorizado, enquanto nesta as partes não desejam, em verdade, celebrar negócio jurídico algum. A simulação relativa – valhamo-nos outra vez de Silvio Rodrigues – “pode recair a) sobre a natureza do negócio; b) sobre o conteúdo do negócio, ou seja, seu objeto; c) sobre a pessoa participante do negócio”; neste último caso, ocorre quando “o negócio efetivamente existente vincula outras pessoas que não as figurantes no ajuste aparente” (RODRIGUES, Sílvio, Direito civil. Vol. 1. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 298).”

Consoante voto condutor, foi comprovado nos autos que os negócios jurídicos celebrados entre a empresa contribuinte e as treze empresas apontadas pela contribuinte como fornecedoras configuraram “simulação relativa quanto à pessoa”.

Afirmou-se que, destas treze empresas, duas empresas eram conduzidas pelos sócios da autuada, apesar destes não integrarem seu quadro societário, tendo sido constatado que eram empresas interpostas (“laranjas”) da autuada, pois “a própria constituição dessas duas empresas é uma simulação. São empresas que não têm vontade distinta da vontade dos irmãos Stange, embora estes sequer integrem formalmente seu quadro societário. Isso significa que, quando a recorrente transacionava com essas empresas, transacionava com ela própria, ou quando menos, com seus sócios – os irmãos Stange, portanto com pessoas físicas.”

Quanto às demais empresas, a simulação não se comprovou na constituição das pessoas jurídicas, mas residiu nos contratos de compra e venda celebrados com a contribuinte, pois ficou comprovado que a relação negocial foi estipulada diretamente entre a contribuinte e os produtores rurais (pessoas físicas), pois estes acordavam o bem e o preço do café.

Com efeito, o voto condutor ratificou o esquema fraudulento, transcrevemos trechos elucidativos:

“Os produtores não tinham nenhum conhecimento das empresas para as quais vendiam formalmente seu café; a nota fiscal de produtor era, no mais das vezes, preenchida pela própria recorrente, com o nome das empresas interpostas. (...)”

As empresas, enfim, prestavam à recorrente um “serviço” de troca de notas: recebiam a nota fiscal de produtor, e emitiam nota fiscal de venda à recorrente.

Fica, ainda, claríssimo pelos depoimentos colhidos que a recorrente tinha pleno conhecimento da completa inexistência efetiva das empresas interpostas. Essas empresas não eram, definitivamente, terceiros alheios à recorrente, mas terceiros com ela mancomunados, engajados na empreitada simulatória.

A recorrente sabia quem eram essas empresas, sabia que nada compravam, nada vendiam, não tinham estrutura pessoal, operacional e física nenhuma para operar no “comércio atacadista de café”; não tinham estoque, armazéns, funcionários.”

Pois bem, constatado que a relação jurídica subjacente era de aquisição do café de pessoas físicas, o Fisco perquiriu se a contribuinte tinha direito ao crédito presumido deferido no §6º do art. 8º da Lei 10.925/04 aos produtores de bens destinados ao consumo humano, na aquisição de insumos junto a produtores rurais pessoas físicas. Intimou, então, a recorrente e demonstrar que atendia aos requisitos do §6º daquele mesmo artigo de lei, específicos aos beneficiadores de café.

Diante dos esclarecimentos e documentos trazidos pela recorrente, considerou desatendidos tais requisitos, concluindo, enfim, desassistir-lhe qualquer crédito – nem os convencionais, nem os presumidos – nas operações de aquisição de café.

Quanto à alegação em defesa da contribuinte de que esta negociou de boa fé, em conformidade com o entendimento do e. STJ, consolidado no REsp nº 1.148.444, decido pela sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), segundo o qual “uma vez caracterizada a boa fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), revela-se legítimo o aproveitamento de créditos de ICMS”, tendo em vista que as empresas interpostas mantinham cadastro “Ativo” no CNPJ, o voto condutor afastou a aplicação do precedente por falta de similitude fática, conforme trecho a seguir transcrito:

“Há um abismo de diferença entre a situação destes autos e a do precedente jurisprudencial mencionado. O que disse o STJ é que o contribuinte não pode ser prejudicado pela eventual e desconhecida inidoneidade de terceiro com quem contrata de boa fé. A leitura do julgado revela que o tribunal condiciona o aproveitamento do crédito à demonstração de que a compra venda efetivamente se realizou, justamente para alhear de seus comandos a hipótese de simulação.

Aqui, as aquisições junto às empresas JC Bins e MC Silva não se amoldam à hipótese julgada já porque não se trata de negócio com terceiros, como se viu. E as demais aquisições tampouco, agora porque não houve entre as partes compra e venda efetiva. O REsp nº 1.148.444, enfim, consolida entendimento diametralmente contrário ao que favoreceria a recorrente.

Entendo, pois, preenchidos no caso os três requisitos da simulação inventariados pela doutrina: (i) a atuação consciente das duas partes envolvidas no negócio; (ii) a divergência entre a vontade declarada e a real; e (iii) o escopo de lesar terceiro, quem seja, o fisco.

Os negócios jurídicos de compra e venda entre as empresas interpostas e a recorrente configuram, assim, simulação relativa.

Na simulação relativa, o negócio aparente é nulo, e o negócio subjacente produz normalmente seus efeitos, desde que igualmente válido. É o comando do art. 167, caput do Código Civil:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”.

O negócio jurídico subjacente ao negócio celebrado entre recorrente e pessoas jurídicas interpostas é o negócio de compra e venda entre recorrente e os produtores rurais pessoas físicas, perfeitamente válido e preservado. É este negócio jurídico que a autoridade fiscal deve considerar para aplicar a disciplina fiscal cabível. Correta, pois, a iniciativa da autoridade de investigar a possibilidade de conceder o crédito presumido, ao invés do crédito convencional.”

Ademais, manteve-se a multa qualificada, tendo em vista evidente intuito da contribuinte em fraudar a legislação tributária, com o fim de obter crédito de PIS e COFINS a que não tem direito, bem como configurado o conluio das partes, em face da comprovada participação no esquema fraudulento.

I.2. Processo nº 10783.725179/2011-66 - Acórdão 3301-001.907 – 3ª Câmara/1ª Turma EXPORTADORA DE CAFÉ ASTOLFO. Decisão favorável à Fazenda Nacional:

A atuação fundamentou-se na simulação de operações de compra de café de produtores rurais (pessoas físicas), mediante a utilização de pessoas jurídicas fictícias e/ ou criadas com a finalidade específica, simular as compras como se fossem destas, com o fim de gerar créditos destas contribuições.

A Turma entendeu que os autuantes demonstraram que as pessoas jurídicas que emitiram as notas fiscais, em valores elevados, não tinham capacidades financeiras nem espaços físicos que permitissem tais operações, sendo que a maioria delas se encontravam inativas perante a Receita Federal do Brasil. As empresas emitentes das notas fiscais para a Exportadora de Café Astolfo funcionavam em pequenas salas, não dispunham de empregados e nenhuma estrutura logística de recepção, beneficiamento,

comercialização e transporte de café que comprovassem suas atividades de comerciantes atacadistas.

Alcançou-se que, pela documentação carreada aos autos, restou demonstrada a participação da contribuinte no esquema fraudulento.

Concluiu-se que a emissão das notas fiscais por essas empresas tinham como objetivo único simular as operações de venda de café de atacadistas para a contribuinte para gerar créditos do PIS e da Cofins, motivo pelo qual manteve o agravamento da multa de ofício.

A Turma reconheceu caracterizada a fraude e o conluio entre as empresas, sendo este evidenciado pelo acerto entre as partes, compradores e vendedores. A fraude foi caracterizada pela emissão de notas fiscais por empresas criadas com a intenção de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins, na compra de notas fiscais e na simulação de operações de compras de café de produtores rurais, como se atacadistas fossem.

I.3. Processo nº 15586.000008/2011-71 - Acórdão 3401-002.278 – 4ª Câmara/1ª Turma GRANCAFÉ COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. Decisão favorável à Fazenda Nacional:

A fiscalização teve por objeto verificar pretensos créditos, oriundos da aquisição de café utilizado para revenda, deduzidos contabilmente dos valores devidos das contribuições não-cumulativas para o PIS/COFINS.

A contribuinte, GRANCAFÉ, como constante do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, “lançou mão de um ardid disseminado por todo o estado do Espírito Santo, que consiste na interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas para dissimular vendas de café de produtor rural/maquinista (pessoa física) para empresas exportadoras e indústrias, gerando dessa forma, ilicitamente, créditos integrais de PIS/COFINS na sistemática da não-cumulatividade que de outra forma, segundo a legislação vigente, não seriam cabíveis”.

Chamou a atenção das autoridades a divergência entre as movimentações financeiras das supostas atacadistas de café em grão, na ordem de 3 bilhões de reais nos anos de 2003 a 2006 e os valores insignificantes das receitas declaradas, sendo que a imensa maioria dessas pessoas jurídicas encontrava-se INATIVA perante a Receita Federal do Brasil, ou seja, a grande maioria dessas empresas sequer tinha movimentação financeira registrada em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica entregues à Receita Federal do Brasil.

Ainda, segundo o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, a operação que deflagrou a presente autuação averiguou que as empresas atacadistas de café estavam instaladas em “pequenas salas de acomodações acanhadas. Nenhum armazém, nenhum quadro de funcionários, nenhuma estrutura logística indispensável para o funcionamento de uma empresa ATACADISTA DE CAFÉ”. A operação concluiu que se tratou de um esquema de vendas de café do produtor rural, pessoas físicas, diretamente para as empresas exportadoras e indústrias, como a contribuinte do caso em tela, com a interposição fraudulenta de pseudo-atacadistas para dissimular a verdadeira operação. Apurou-se que as contas das pseudo-atacadistas eram movimentadas por procuradores que não faziam parte do quadro societário.

Constatou a fiscalização que as pseudo-atacadistas não operavam como atacadistas de café, mas, tão somente, eram usadas como uma ponte de repasse de recursos dos compradores para produtores rurais/maquinistas, exigindo que estes

“guiassem” o produto com nota de produtor para a exportadora, e essa emitia uma nota fiscal de saída para o comprador.

Entretanto, no presente caso, constatada a fraude acima exposta, a autuação afastou o negócio jurídico dissimulado e considerou o negócio adjacente, computando em favor da contribuinte o crédito presumido da agroindústria, que trata o art. 8º, caput, § 6º, da Lei 10.925, de 2004, equivalente a 35% do crédito básico, aplicando a multa qualificada ao crédito tributário remanescente exigido no auto de infração.

A irresignação da contribuinte no caso em análise restringe-se à acusação de fraude. Como registrado pelo Relator em seu voto, “a oposição aos lançamentos é voltada à acusação de fraude, feita pela autuação com base nos levantamentos e depoimentos junto a diversas pessoas que atuam na produção e comercialização do café”.

Insta consignar que o acórdão foi decidido por maioria, constando Declaração de Voto.

A tese divergente, constante da mencionada declaração de voto, basicamente sustentou, no mérito, a impossibilidade de imputação das consequências jurídico-tributárias oriunda da declaração de inidoneidade/inaptidão das pseudo-atacadistas, amparada na boa-fé da contribuinte, de modo que apenas as aquisições de café ocorridas após mencionado ato poderiam ser objeto de presunção de fraude.

Alega que o fato destas pseudo-atacadistas estarem fiscalmente aptas para o exercício de suas atividades, com CNPJ ativo e certidões de regularidade fiscal válidas, afasta a consciência da ilicitude da conduta da contribuinte.

Invocou, para tanto, o Recurso Repetitivo nº 1.148.444 do Eg. STJ, afirmando ser “ilegal a glosa de créditos tributários validamente computados pelo adquirente relativamente a aquisições feitas anteriormente ao reconhecimento, pela autoridade fiscal, da inidoneidade ou inaptidão do alienante do bem, mercadoria ou serviço”.

Contudo, não houve como caracterizar a boa-fé da empresa contribuinte por estarem as pseudo-atacadistas com CNPJ ativo e certidões válidas, pois foi cabalmente comprovado que a contribuinte tinha plena ciência da inidoneidade dos fornecedores, ainda que as informações cadastrais da Receita Federal noticiassem que não tinham pendências de ordem fiscal.

NOSSO COMENTÁRIO.

No aproveitamento de créditos básicos, conforme art. 3º, inc. II e §3º, inc. I das Leis 10.833/03 e 10.637/03, concernentes ao regime da não-cumulatividade, em que o contribuinte opera mediante transações empresariais simuladas, a Fiscalização tem o poder-dever de desconsiderar o negócio jurídico aparente (simulado) e considerar o negócio jurídico subjacente, para fins de aplicação da legislação fiscal, em observância aos princípios da legalidade e da verdade material que regem a relação jurídico-tributária e o processo administrativo fiscal.

Dispõe o inc. I do § 1º do art. 167 do Código Civil de 2002 que, “Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem.”

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, a simulação “é uma declaração falsa de vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente

desejado”. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Esquematizado. Volume 1. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 366).

Verificado o negócio jurídico simulado, o qual objetivou ludibriar terceiros ou desrespeitar a lei, cabe à Fiscalização aplicar a legislação tributária à relação jurídica que de fato ocorreu, conforme inteligência do art. 149, inc. VII do CTN, verbis:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;”

Nesse sentido, já se manifestou o CARF, conforme as ementas dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão nº 2402003.524 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 17 de abril de 2013:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. PREVALECE O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. INCIDÊNCIA ART. 149, VII, DO CTN.

Os fatos devem prevalecer sobre a aparência, formal ou documentalmente, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços por intermédio de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas, nos termos do art. 149, VII, do CTN. (...) Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Acórdão nº 101-94.771:

“DESCONSIDERAÇÃO DE ATO JURÍDICO — Devidamente demonstrado nos autos que os atos negociais praticados deram-se em direção contrária a norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária (art. 149 do CTN), cabível a desconsideração do suposto negócio jurídico realizado e a exigência do tributo incidente sobre a real operação. SIMULAÇÃO/DISSIMULAÇÃO Configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade, ao passo que dissimulação contém em seu bojo um disfarce, no qual se encontra escondida uma operação em que o fato revelado não guarda correspondência com a efetiva realidade, ou melhor, dissimular é encobrir o que é.(...)Recurso provido parcialmente.”

No que concerne ao debate acerca da propalada boa fé dos contribuintes autuados nos processos comentados, em conformidade com o entendimento do e. STJ, consolidado no REsp nº 1.148.444, cabem observações com o fim de afastar a similitude fática apontada em defesa dos autuados. Segue a ementa do julgado:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. [...]

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: “(...) os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes.”

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

(REsp 1148444 MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

O entendimento supra foi precedente para publicação do enunciado sumular nº 509 do e. STJ em 26.03.2014, segundo o qual “É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.”

Analisando o precedente citado, o reconhecimento da inidoneidade das notas fiscais de ICMS emitidas pelas empresas vendedoras posteriormente à operação comercial não tem o condão de impedir o aproveitamento dos créditos de ICMS, “desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada”. Assim, foi considerado o contribuinte como terceiro de boa fé, pois se demonstrou pelos registros contábeis e documentos, incluindo comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas, que a operação de compra e venda na forma que mostrada para fins de aproveitamento dos créditos efetivamente se realizou, não tendo se ventilado a existência de simulação.

Situação diversa foi a analisada nos julgados em comentários, pois as operações comerciais constantes nas notas fiscais entre as empresas contribuintes e as empresas interpostas, como se atacadistas fossem, não se realizou efetivamente, já que as provas dos autos apontaram para a relação direta entre as contribuintes e os produtores rurais (pessoas físicas), de forma que as empresas autuadas não só sabiam do esquema fraudulento, como participavam ativamente dele, através do acordo de emissão de notas fiscais sabidamente simuladas, pois continham transação comercial que não se realizou com os sujeitos ali constantes.

Assim, em aplauso à razoabilidade, referido entendimento proferido pelo STJ foi afastado pelo CARF nas situações em análise, por se tratar de hipótese diversa dos casos versados nos processos neste tópico relacionados.

Quanto à qualificação da multa nos casos de lançamento de ofício, esta foi devidamente aplicada, em face das operações simuladas desmascaradas pela Fiscalização, nos termos do art. art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96.

A lei nº 4.502, de 30/11/1964, assim define fraude e conluio:

“Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Com efeito, a fraude se materializou na emissão de notas fiscais por empresas de fachadas criadas com o fim específico de gerar créditos fictícios de PIS e Cofins, na compra de notas fiscais e na simulação de operações de compras de café de produtores rurais, como se fossem de atacadistas; e o conluio se fez no acerto para tanto entre vendedores e compradores.

5. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

PROCESSO Nº 10830.003663/201128

Recurso nº

Acórdão nº 3403002.434 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria PIS E COFINS

Recorrentes TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/05/2005 a 30/09/2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Improcedente a alegação de cerceamento de defesa, assim como a de violação ao contraditório e ao devido processo legal, no caso de não se apontar nos autos qualquer mácula que tenha ensejado a impossibilidade de defesa de qualquer dos responsáveis, em qualquer fase do contencioso, tendo todos estes apresentado regularmente suas defesas em primeira e em segunda instâncias, tendo seus argumentos apreciados.

ESCUTA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE.

É válida a prova carreada aos autos decorrente de escuta telefônica se a coleta e o repasse à RFB das informações derivadas da escuta forem judicialmente autorizados.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são as previstas no art. 151 do CTN. No caso de ação judicial, não havendo, ao tempo da autuação nenhuma medida concessiva em juízo (sendo todas as decisões denegatórias à recorrente, e todos os recursos recebidos com efeito devolutivo), não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito.

ÔNUS PROBATÓRIO. DISCORDÂNCIA DO IMPUGNANTE/RECORRENTE EM RELAÇÃO AOS VALORES POR ELE PRÓPRIO DECLARADOS.

Apurando o impugnante/recorrente que os dados que declarou ao Fisco (e foram utilizados na autuação) são incorretos, é seu dever retificar tais dados, justificando o porquê das incorreções.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade solidária de que tratam os arts. 124 e 125 do CTN não se confunde com a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135, III do código, e requer prova do interesse comum, que não se constitui necessariamente em uma transferência patrimonial.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a qualificação da multa de ofício a que se refere o art. 44 da Lei no 9.430/1996 se configurada situação prevista no art. 71 da Lei no 4.502/1964.

MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA.

Conforme a Súmula CARF no 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (no caso, a Lei no 9.430/1996, art. 44).

DECADÊNCIA. DOLO. SONEGAÇÃO.

Caracterizada a situação descrita no art. 71 da Lei no 4.502/1964 (na qual o dolo é elemento presente), inaplicável a regra decadencial prevista no art. 150, § 4o do CTN, devendo a contagem respeitar o disposto art. 173, I do mesmo código, conforme Súmula CARF no 72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, que votou por dar provimento parcial aos recursos voluntários, para reduzir a multa de ofício ao patamar de 75% e para excluir da sujeição passiva todos os responsáveis solidários; e o Conselheiro Ivan Alegretti, que votou apenas pela redução da multa de ofício. Os conselheiros vencidos reconheceram a decadência parcial do lançamento, em consequência do afastamento da qualificadora da multa de ofício. O Conselheiro Domingos de Sá Filho apresentou declaração de voto.

PROCESSO Nº 10882.720653/201226

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3302002.373 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 27 de novembro de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS

Recorrente GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

COFINS. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. CONCOMITÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve ser afastada a multa de ofício agravada quando a ausência de cumprimento integral ou parcial de intimações não impede a lavratura do auto de infração, que restou concretizado a partir das informações e documentos carreados ao processo pelo contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Caracterizado o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, por outro lado, havendo previsão legal que estabelece a obrigação solidária entre empresas integrantes de grupo econômico, correta a designação das pessoas jurídicas como sujeitos passivos solidários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO GERENTE.

Somente nos casos em que restar comprovada a atuação com excesso de poder ou com infração a lei é possível responsabilizar o sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PIS. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. CONCOMITÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve ser afastada a multa de ofício agravada quando a ausência de cumprimento integral ou parcial de intimações não impede a lavratura do auto de infração, que restou concretizado a partir das informações e documentos carreados ao processo pelo contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Caracterizado o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, por outro lado, havendo previsão legal que estabelece a obrigação solidária entre empresas integrantes de grupo econômico, correta a designação das pessoas jurídicas como sujeitos passivos solidários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO GERENTE.

Somente nos casos em que restar comprovada a atuação com excesso de poder ou com infração a lei, é possível responsabilizar o sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

Recurso Voluntario Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos: 1)por unanimidade de votos, para declarar a concomitância do mérito com a ação judicial, nos termos do voto do relator; 2)por maioria de votos, para reduzir a multa de ofício para 75% e para excluir os administradores da responsabilidade solidária, nos termos do voto do relator; e 3)pelo voto de qualidade, para manter a responsabilidade solidária das empresas coligadas, nos termos do voto do redator designado. Vencidos, quanto ao item 2, os conselheiros Paulo Guilherme Deroulede e Maria da Conceição Arnaldo Jacó e, quanto ao item 3, os Conselheiros Alexandre Gomes (relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor quanto à manutenção das empresas coligadas como responsáveis solidárias.

6. INSUMOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO.

PROCESSO Nº 10925.720046/201212

Recurso nº

Acórdão nº 3403002.469 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria AI PIS E COFINS

Recorrente SADIA SA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

Ementa:

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

As diligências e perícias não se prestam a suprir deficiência probatória, seja em favor do fisco ou da

recorrente.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação dos créditos ensejadores incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes.

ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N. 2.
O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMO. CONCEITO.
O conceito de insumo na legislação referente à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS não guarda correspondência com o extraído da legislação do IPI (demasiadamente restritivo) ou do IR (excessivamente alargado). Em atendimento ao comando legal, o insumo deve ser necessário ao processo produtivo/fabril, e, conseqüentemente, à obtenção do produto final. Para a empresa agroindustrial, constituem insumos: materiais de limpeza e desinfecção; embalagens utilizadas para transporte; combustíveis; lubrificantes e graxa; fretes entre estabelecimentos da própria empresa (entre estabelecimentos do ciclo produtivo); fretes de transporte de combustível; e serviços de transporte de sangue e armazenamento de resíduos. Por outro lado, não constituem insumos: uniformes, artigos de vestuário, equipamentos de proteção de empregados e materiais de uso pessoal; bens do ativo, inclusive ferramentas e materiais utilizados em máquinas e equipamentos; fretes de transporte urbano de pessoas; fretes de transportes em geral, sem indicação precisa; fretes referentes a nota fiscal requisitada e não apresentada; bens não sujeitos ao pagamento das contribuições (o que inclui a situação de alíquota zero); e bens adquiridos em que a venda é feita com suspensão das contribuições, com fundamento no art. 9º da Lei no 10.925/2004.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

DESPESAS. ENERGIA ELÉTRICA. ABRANGÊNCIA.

Não são classificáveis como despesas com energia elétrica as aquisições de serviços de comunicação e compras de bem para o ativo imobilizado.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

DESPESAS. ALUGUEL. ARMAZENAGEM. FRETES. PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado o creditamento da contribuição em relação a despesas de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, ou ainda de armazenagem ou fretes, pagos a pessoa física.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

ENCARGOS. DEPRECIACÃO. ATIVO. VEDAÇÃO.

É vedado o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. ALÍQUOTA. PRODUTO.

O crédito presumido de que trata o artigo 8º, da Lei no 10.925/04 corresponderá a 60% ou a 35% daquele a que se refere o artigo 2º, da Lei no 10.833/03, em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

JUROS DE MORA. SELIC. SÚMULA CARF 4.

Desde 01/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela RFB são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE FUNDAMENTO.

Carece de amparo legal para a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA.

A multa de ofício referida no art. 44 da Lei no 9.430/1996 não possui natureza confiscatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, afastou-se a glosa (e o lançamento correspondente) para: (a) materiais de limpeza e desinfecção; (b) embalagens utilizadas para transporte; (c) combustíveis; (d) lubrificantes e graxa; (e) fretes entre estabelecimentos da própria empresa (entre estabelecimentos do ciclo produtivo), de transporte de combustível, e de transportes especificados que não se referem a frete de compra; (f) serviços de transporte de sangue e armazenamento de resíduos; (g) despesas de energia elétrica de períodos anteriores; e (h) aluguéis de prédios máquinas e equipamentos de períodos anteriores; (i) despesas de armazenagem e fretes na operação de venda de períodos anteriores; e (j) corrigir as alíquotas adotadas para o crédito

presumido, inclusive em relação aos assegurados na decisão de piso (em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo); (ii) por maioria de votos, reconheceu-se (a) o direito à tomada do crédito sobre serviços de lavagem de uniformes, vencido o Conselheiro Rosaldo Trevisan (Relator). Designado o Conselheiro Ivan Allegretti; e (b) a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Alexandre Kern, que não conheceu da matéria.

PROCESSO Nº 10925.720686/201222

Recurso nº

Acórdão nº 3403002.470 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria AI PIS E COFINS

Recorrente SADIA SA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

Ementa:

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

As diligências e perícias não se prestam a suprir deficiência probatória, seja em favor do fisco ou da recorrente.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação dos créditos ensejadores incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes.

ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N. 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃOCUMULATIVIDADE. INSUMO. CONCEITO.

O conceito de insumo na legislação referente à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS não guarda correspondência com o extraído da legislação do IPI (demasiadamente restritivo) ou do IR (excessivamente alargado). Em atendimento ao comando legal, o insumo deve ser necessário ao processo produtivo/fabril, e, conseqüentemente, à obtenção do produto final. Para a empresa agroindustrial, constituem insumos: materiais de limpeza e desinfecção; embalagens utilizadas para transporte; combustíveis; lubrificantes e graxa; e serviços de transporte de sangue e armazenamento de resíduos. Por outro lado, não constituem insumos: uniformes, artigos de vestuário, equipamentos de proteção de empregados e materiais de uso pessoal; bens do ativo, inclusive ferramentas e materiais utilizados em máquinas e equipamentos; bens não sujeitos ao pagamento das contribuições (o que inclui a situação de alíquota zero); e bens adquiridos em que a venda é feita com suspensão das contribuições, com fundamento no art. 9º da Lei no 10.925/2004.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃOCUMULATIVIDADE. DESPESAS. ENERGIA ELÉTRICA. ABRANGÊNCIA.

Não são classificáveis como despesas com energia elétrica as aquisições de serviços de comunicação e compras de bem para o ativo imobilizado.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃOCUMULATIVIDADE. DESPESAS. ALUGUEL. ARMAZENAGEM. FRETES. PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado o creditamento da contribuição em relação a despesas de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, ou ainda de armazenagem ou fretes, pagos a pessoa física.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃOCUMULATIVIDADE. ENCARGOS. DEPRECIÇÃO. ATIVO. VEDAÇÃO.

É vedado o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. ALÍQUOTA. PRODUTO.

O crédito presumido de que trata o artigo 8º, da Lei no 10.925/04 corresponderá a 60% ou a 35% daquele a que se refere o artigo 2º, da Lei no 10.833/03, em função da natureza do “produto” a que a agroindústria

dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

JUROS DE MORA. SELIC. SÚMULA CARF 4.

Desde 01/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela RFB são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE FUNDAMENTO.

Carece de amparo legal para a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA.

A multa de ofício referida no art. 44 da Lei no 9.430/1996 não possui natureza confiscatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, afastouse a glosa (e o lançamento correspondente) para: (a) materiais de limpeza e desinfecção; (b) embalagens utilizadas para transporte; (c) combustíveis; (d) lubrificantes e graxa; (e) serviços de transporte de sangue e armazenamento de resíduos; (f) despesas de energia elétrica de períodos anteriores; (g) despesas de armazenagem e fretes na operação de venda de períodos anteriores; e (h) corrigir as alíquotas adotadas para o crédito presumido, inclusive em relação aos assegurados na decisão de piso (em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo); (ii) por maioria de votos, reconheceuse (a) o direito à tomada do crédito sobre serviços de lavagem de uniformes, vencido o Conselheiro Rosaldo Trevisan (Relator). Designado o Conselheiro Ivan Allegretti e (b) a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Alexandre Kern, que não conheceu da matéria.

PROCESSO Nº 10925.721257/201272

Recurso nº

Acórdão nº 3403002.471 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria AI PIS E COFINS

Recorrente SADIA SA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

Ementa:

As diligências e perícias não se prestam a suprir deficiência probatória, seja em favor do fisco ou da recorrente.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Nos processos derivados de pedidos de compensação/ressarcimento, a comprovação dos créditos ensejadores incumbe ao postulante, que deve carrear aos autos os elementos probatórios correspondentes.

ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF N. 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMO. CONCEITO.

O conceito de insumo na legislação referente à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS não guarda correspondência com o extraído da legislação do IPI (demasiadamente restritivo) ou do IR (excessivamente alargado). Em atendimento ao comando legal, o insumo deve ser necessário ao processo produtivo/fábrica, e, conseqüentemente, à obtenção do produto final. Para a empresa agroindustrial, constituem insumos: materiais de limpeza e desinfecção, inclusive diluentes; embalagens utilizadas para transporte; combustíveis; lubrificantes e graxa; fretes de mercadoria com destino a porto; e serviços de transporte de sangue e armazenamento de resíduos. Por outro lado, não constituem insumos: uniformes, artigos de vestuário, equipamentos de proteção de empregados e materiais de uso pessoal; bens do ativo, inclusive ferramentas e materiais utilizados em máquinas e equipamentos; bens não sujeitos ao pagamento das contribuições (o que inclui a situação de alíquota zero); bens adquiridos em que a venda é feita com suspensão das contribuições, com fundamento no art. 9º da Lei no 10.925/2004.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS. ENERGIA ELÉTRICA. ABRANGÊNCIA.

Não são classificáveis como despesas com energia elétrica as aquisições de serviços de comunicação e compras de bem para o ativo imobilizado.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃOCUMULATIVIDADE. DESPESAS. ALUGUEL. ARMAZENAGEM. FRETES. PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado o creditamento da contribuição em relação a despesas de aluguéis de prédios, maquinas e equipamentos, ou ainda de armazenagem ou fretes, pagos a pessoa física.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. NÃOCUMULATIVIDADE. ENCARGOS. DEPRECIAÇÃO. ATIVO. VEDAÇÃO.

É vedado o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1o do art. 3o das Leis no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDÚSTRIA. ALÍQUOTA. PRODUTO.

O crédito presumido de que trata o artigo 8o, da Lei no 10.925/04 corresponderá a 60%, 50% ou a 35% daquele a que se refere o artigo 2o, da Lei no 10.833/03, em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo.

JUROS DE MORA. SELIC. SÚMULA CARF 4.

Desde 01/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela RFB são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE FUNDAMENTO.

Carece de amparo legal para a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA.

A multa de ofício referida no art. 44 da Lei no 9.430/1996 não possui natureza confiscatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, afastou-se a glosa (e o lançamento correspondente) para: (a) materiais de limpeza e desinfecção, inclusive diluentes; (b) embalagens utilizadas para transporte; (c) combustíveis; (d) lubrificantes e graxa; (e) fretes de mercadorias com destino a porto; (f) serviços de transporte de sangue e armazenamento de resíduos; (g) despesas de energia elétrica de períodos anteriores; e (h) corrigir as alíquotas adotadas para o crédito presumido, inclusive em relação aos assegurados na decisão de piso (em função da natureza do “produto” a que a agroindústria dá saída e não da origem do insumo que aplica para obtê-lo) ; (ii) por maioria de votos, reconheceu-se (a) o direito à tomada do crédito sobre serviços de lavagem de uniformes, vencido o Conselheiro Rosaldo Trevisan (Relator). Designado o Conselheiro Ivan Allegretti; e (b) a não incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Alexandre Kern, que não conheceu da matéria.

7. DIREITO DE CRÉDITO. ATIVO IMOBILIZADO. TRANSPORTE DUTUVIÁRIO.

PROCESSO Nº 11065.722249/201101

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202001.003 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de novembro de 2013

Matéria PIS/COFINS. CREDITAMENTO

Recorrente ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008,

01/02/2009 a 28/02/2009/

DIREITO DE CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE GASOLINA E ÓLEO DIESEL. VEDAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Há vedação legal para que os custos incorridos pela pessoa jurídica na aquisição de gasolina e óleo diesel para revenda, no regime especial denominado RECOB, possam gerar créditos do PIS e da Cofins, até a edição da Lei nº 11.727/2008 (art. 24).

FRETE NA AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE DE CRÉDITO. VINCULAÇÃO AO CRÉDITO DO BEM ADQUIRIDO

Não existe previsão legal para o cálculo de crédito sobre o valor do frete na aquisição. Esse é permitido apenas quando o bem adquirido for passível de creditamento, uma vez que o frete compõe o custo de aquisição.

ATIVO IMOBILIZADO. AQUISIÇÃO. DEPRECIAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL

Há vedação legal para o desconto de créditos relativos à depreciação de bens do ativo imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

CUSTO DO FRETE NO TRANSPORTE DUTOVIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INSUMOS. CREDITAMENTO.

O valor do frete pago no transporte efetuado no território nacional na aquisição de insumos, sejam eles nacionais ou nacionalizados, mais especificamente no transporte dutoviário do petróleo adquirido, dão direito ao crédito das contribuições, nos termos do inciso II, art. 3º, das Leis nº 10.637/02 (PIS) e nº 10.833/03 (Cofins).

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF nº 02.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/09/2007, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/02/2009 a 28/02/2009

DIREITO DE CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE GASOLINA E ÓLEO DIESEL. VEDAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Há vedação legal para que os custos incorridos pela pessoa jurídica na aquisição de gasolina e óleo diesel para revenda, no regime especial denominado RECOB, possam gerar créditos do PIS e da Cofins, até a edição da Lei nº 11.727/2008 (art.24).

FRETE NA AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE DE CRÉDITO. VINCULAÇÃO AO CRÉDITO DO BEM ADQUIRIDO

Não existe previsão legal para o cálculo de crédito sobre o valor do frete na aquisição. Esse é permitido apenas quando o bem adquirido for passível de creditamento, uma vez que o frete compõe o custo de aquisição.

ATIVO IMOBILIZADO. AQUISIÇÃO. DEPRECIAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL

Há vedação legal para o desconto de créditos relativos à depreciação de bens do ativo imobilizados adquiridos até 30/04/2004.

CUSTO DO FRETE NO TRANSPORTE DUTOVIÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INSUMOS. CREDITAMENTO.

O valor do frete pago no transporte efetuado no território nacional na aquisição de insumos, sejam eles nacionais ou nacionalizados, mais especificamente no transporte dutoviário do petróleo adquirido, dão direito ao crédito das contribuições, nos termos do inciso II, art. 3º, das Leis nº 10.637/02 (PIS) e nº 10.833/03 (Cofins).

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF nº 02.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

a) por maioria de votos, negar provimento ao recurso em relação: (i) à exclusão da base de cálculo das quantidades de gasolina e óleo diesel revendidas, referentes a aquisições efetuadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.727/08; (ii) à apropriação de créditos sobre o imobilizado, em decorrência da depreciação de bens adquiridos em data anterior a 01/05/2004 (Lei nº 10.865/2004 – art. 31). Vencidos Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama. O Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves apresentará declaração de voto. b) por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso em relação: (i) aos direitos de crédito em relação aos fretes na aquisição de gasolina e diesel, anteriormente à vigência da Lei nº 11.727/08; (ii) ao crédito decorrente do custo do frete pago no transporte efetuado no território nacional na aquisição de insumos, nacionais ou nacionalizados, mais especificamente no transporte dutoviário do petróleo adquirido. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, o advogado Igor Vasconcelos Saldanha, OAB/DF nº. 20.191, e, pela Fazenda Nacional, a procuradora da Fazenda Nacional Indiara Arruda de Almeida Serra.

8. RETORNOS SOBRE FINANCIAMENTOS. RENDIMENTOS HOLD BACK.

PROCESSO Nº 11516.722342/201151

Recurso nº 11.516.722342201151 Voluntário

Acórdão nº 3403002.521 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de outubro de 2010

Matéria PIS COFINS AUTO DE INFRAÇÃO BASE DE CÁLCULO SUJEIÇÃO PASSIVA

Recorrente FLORENÇA VEÍCULOS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A emissão de MPF não é condição de procedibilidade para procedimentos fiscais, constituindo-se em mero instrumento de controle interno da Administração Tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

RECEITAS. RETORNOS SOBRE FINANCIAMENTOS. RENDIMENTOS HOLD BACK. BASE DE CÁLCULO.

Os valores recebidos a título de comissionamento por vendas de veículos a varejo e de produtos bancários relacionados vendas de veículos integram a base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

RECEITAS. RETORNOS SOBRE FINANCIAMENTOS. RENDIMENTOS HOLD BACK. BASE DE CÁLCULO.

Os valores recebidos a título de comissionamento por vendas de veículos a varejo e de produtos bancários relacionados vendas de veículos integram a base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICATIVAS. PENALIDADE. AGRAVAMENTO. PROVA.

Para o agravamento da penalidade aplicada, toca à Fiscalização a cabal tipificação das condutas e a prova do artifício doloso ou do ardil que ensejaram a qualificação da infração.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Excluem-se do pólo passivo da obrigação tributárias as pessoas físicas e jurídicas que não guardem relação direta com o seu fato gerador.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Excluem-se do pólo passivo da obrigação tributária os administradores da pessoa jurídica que não tenham agido com excesso de poderes ou em infração ao estatuto social.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

9. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. AQUISIÇÃO PARA REVENDA.

Processo nº 13956.000279/2006-88

Recurso nº 0000000 Voluntário

Acórdão nº 3201-01.209 — 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de fevereiro de 2013

Matéria PIS e COFINS

Recorrente CIAX COM. DE PETRÓLEO LTDA

Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA o PIS/PASEP

Período de apuração: 03/08/2004 a 31/08/2006

PIS não-cumulativo. Incidência Monofásica Aquisição para Revenda. Crédito Incabível.

Não é possível o crédito em relação a aquisição para revenda dos combustíveis derivados de petróleo e de outros produtos submetidos à incidência monofásica da Contribuição para o PIS/PASEP, constantes do § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.637/2002.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA o FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 25/10/2004 a 31/08/2006

Cofins não-cumulativo. Incidência Monofásica Aquisição para Revenda. Crédito Incabível.

Não é possível o crédito em relação à aquisição para revenda dos combustíveis derivados de petróleo e de outros produtos submetidos A. incidência monofásica da COFINS, constantes do § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.833/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

10. VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO.

PROCESSO Nº 15586.001584/201054

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.779 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de junho de 2013

Matéria PIS/COFINS.FALTA DE RECOLHIMENTO

Recorrente COMPANHIA COREANO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO KOBRASCO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/01/2008, 01/03/2008 a

31/05/2008, 01/07/2008 a 31/07/2008

CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO.

É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS (Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, sessão de 22/5/2013). Aplicação do art. 62A do RICARF.

VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Consideram-se isentas da contribuição para o PIS as receitas de vendas efetuadas com o fim específico de exportação somente quando comprovado que os produtos tenham sido remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/01/2008, 01/03/2008 a

31/05/2008, 01/07/2008 a 31/07/2008

CESSÃO DE CRÉDITOS DO ICMS. TRIBUTAÇÃO.

É inconstitucional a incidência da contribuição para PIS e Cofins não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS (Recurso Extraordinário n.º 606.107/RS, sessão de 22/5/2013). Aplicação do art. 62A do RICARF.

VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Consideram-se isentas da contribuição para o PIS as receitas de vendas efetuadas com o fim específico de exportação somente quando comprovado que os produtos tenham sido remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Recurso Voluntário provido.

Recurso de Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar

provimento ao recurso de ofício e em dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Acompanhou o julgamento, pela recorrente, o advogado Tárek Moussallen, OAB/ES n.º 8.132. Irene Souza da Trindade Torres Presidente Charles Mayer de Castro Souza – Relator Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama.

PROCESSO Nº 15586.001586/201043

Recurso n.º De Ofício e Voluntário

Acórdão n.º 3302002.228 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de julho de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS E COFINS

Recorrentes FAZENDA NACIONAL E CIA NIPO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO NIBRASCO CIA NIPO BRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO NIBRASCO E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008,

01/10/2008 a 31/10/2008

VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Para caracterizar as receitas como decorrentes de vendas efetuadas com o fim específico de exportação e, conseqüentemente, usufruir da isenção da contribuição para o PIS, faz-se necessário comprovar que os produtos foram remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

PIS E COFINS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA.

Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF n.º 586, de 2010, não incidem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar n.º 87/96.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/04/2008, 01/06/2008 a 30/06/2008,

01/10/2008 a 31/10/2008

VENDAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Para caracterizar as receitas como decorrentes de vendas efetuadas com o fim específico de exportação e,

conseqüentemente, usufruir da isenção da contribuição para a COFINS, faz-se necessário comprovar que os produtos foram remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

PISE COFINS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO DE ICMS PARA TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. Consoante julgamento de mérito pelo STF do RE 606107 submetido à sistemática de Repercussão Geral, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, não incidem PIS e Cofins sobre a transferência a terceiros de créditos de ICMS obtidos em razão do benefício fiscal de que trata o artigo 25 da Lei Complementar nº 87/96.

RO Provido e RV Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relatora.

PROCESSO Nº 15586.001601/201053

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3401002.190 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 19 de março de 2013

Matéria PIS E COFINS (NAO CUMULATIVIDADE) AUTO DE INFRAÇÃO EXPORTAÇÕES NÃO CONFIRMADAS

Recorrentes CIA. HISPANOBRASILEIRA DE PELOTIZAÇÃO HISPANOBRÁS FAZENDA NACIONAL DRJ RIO DE JANEIRO II

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/2007 a 31/12/2008

BASE DE CÁLCULO. VENDAS PARA O MERCADO EXTERNO. COMPROVAÇÃO COM MEMORANDOS DE EXPORTAÇÃO.

Os memorandos de exportação exigidos pela legislação estadual servem como comprovantes de que tenha havido a exportação de mercadorias para o exterior, não obstante a existência de preenchimento incorreto na nota fiscal de venda (CFOP), porquanto foi emitida a correspondente carta de correção.

BASE DE CÁLCULO. VENDAS PARA O MERCADO INTERNO. FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL NO LANÇAMENTO.

A falta de fundamento legal no lançamento implica em seu cancelamento. No caso, lançou-se PIS/Pasep e Cofins sobre receitas (vendas de minério de ferro não aglomerado) efetuadas no mercado interno que já haviam sido indicados no Dacon, ainda que em campo equivocado, posteriormente retificado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 28/02/2007 a 31/12/2008

BASE DE CÁLCULO. VENDAS PARA O MERCADO EXTERNO. COMPROVAÇÃO COM MEMORANDOS DE EXPORTAÇÃO.

Os memorandos de exportação exigidos pela legislação estadual servem como comprovantes de que tenha havido a exportação de mercadorias para o exterior, não obstante a existência de preenchimento incorreto na nota fiscal de venda (CFOP), porquanto foi emitida a correspondente carta de correção.

BASE DE CÁLCULO. VENDAS PARA O MERCADO INTERNO. FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL NO LANÇAMENTO.

A falta de fundamento legal no lançamento implica em seu cancelamento. No caso, lançou-se PIS/Pasep e Cofins sobre receitas (vendas de minério de ferro não aglomerado) efetuadas no mercado interno que já haviam sido indicados no Dacon, ainda que em campo equivocado, posteriormente retificado.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria, negar provimento ao recurso de ofício. Vencido o Conselheiro Júlio Ramos que lhe dava provimento. Por maioria, deuse provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a tributação do PIS/Pasep e da Cofins relativas às vendas no mercado interno do minério de ferro não aglomerado e relativas a parte das vendas de pelotas com fim específico de exportação

cujas saídas para o exterior restaram comprovadas por memorandos de exportação e tiveram o erro cometido na aposição do CFOP corrigidos por meio de documento apropriado. Vencido o Conselheiro Júlio Ramos que deu provimento apenas quanto às vendas no mercado interno do minério de ferro não aglomerado.

11. ALIENAÇÃO DE BENS ARRENDADOS.

PROCESSO Nº 16327.000080/200905

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.360 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de julho de 2013

Matéria PIS/COFINS

Recorrente BANCO ITAULEASING S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Ementa:

COFINS E CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ALIENAÇÃO DE BENS ARRENDADOS.

Os bens objeto de arrendamento mercantil integram o ativo imobilizado das empresas de arrendamento mercantil, em razão de disposição expressa contida na Lei no. 6.099/74, artigo 3º, motivo pelo qual a receita que obtêm da respectiva alienação não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, haja vista o disposto no artigo 3º, §2º, inciso IV, da Lei no. 9.718/98.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

COFINS E CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ALIENAÇÃO DE BENS ARRENDADOS.

Os bens objeto de arrendamento mercantil integram o ativo imobilizado das empresas de arrendamento mercantil, em razão de disposição expressa contida na Lei no. 6.099/74, artigo 3º, motivo pelo qual a receita que obtêm da respectiva alienação não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, haja vista o disposto no artigo 3º, §2º, inciso IV, da Lei no. 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Luciano Amaro, OAB/SP no. 40.955 e, pela Fazenda Nacional, a Dra. Bruna Garcia Benevides.

PROCESSO Nº 16327.720157/201254

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.431 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de agosto de 2013

Matéria COFINS. PIS

Recorrente BANCO ITAUCARD S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2011

Ementa:

COFINS E CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ALIENAÇÃO DE BENS ARRENDADOS.

Os bens objeto de arrendamento mercantil integram o ativo imobilizado das empresas de arrendamento mercantil, em razão de disposição expressa contida na Lei no. 6.099/74, artigo 3º, motivo pelo qual a receita

que obtêm da respectiva alienação não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, haja vista o disposto no artigo 3º, §2º, inciso IV, da Lei no. 9.718/98.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2011

Ementa:

COFINS E CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. ALIENAÇÃO DE BENS ARRENDADOS.

Os bens objeto de arrendamento mercantil integram o ativo imobilizado das empresas de arrendamento mercantil, em razão de disposição expressa contida na Lei no. 6.099/74, artigo 3º, motivo pelo qual a receita que obtêm da respectiva alienação não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, haja vista o disposto no artigo 3º, §2º, inciso IV, da Lei no. 9.718/98.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

12. DESMUTUALIZAÇÃO.

PROCESSO Nº 16327.000280/201093

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.518 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de outubro de 2013

Matéria COFINS/PIS

Recorrente ITAÚ CORRETORA DE VALORES S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/11/2007 a 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA DE VALORES. INCORPORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS POR SOCIEDADE POR AÇÕES. SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS POR AÇÕES REPRESENTATIVAS DO MESMO ACERVO PATRIMONIAL. VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO.

A “desmutualização”, tal como ocorreu de fato, envolveu um conjunto de atos típicos das operações societárias de cisão e incorporação, com o que não houve concretamente um ato de restituição do patrimônio pela associação aos associados, tampouco um ato sucessivo de utilização destes recursos para a aquisição das ações. Houve a substituição das quotas patrimoniais da entidade sem fins lucrativos por ações da sociedade anônima, em razão da sucessão, por incorporação, da primeira pela segunda evento o qual, aliás, marca a extinção da associação e dos títulos. A substituição dos títulos patrimoniais pelas ações caracterizam a permanência do mesmo ativo, devendo ser admitida sua manutenção na conta de ativo permanente, tal como procedeu o contribuinte, de modo que sua alienação configura receita da venda de ativo permanente, a qual não compõe a base de cálculo de PIS/Cofins.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Alexandre Kern e Rosaldo Trevisan. Sustentou pela recorrente o Dr. Natanael Martins. OAB/SP nº 60.723.

PROCESSO Nº 16327.000540/201021

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3201001.480 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de outubro de 2013

Matéria PIS COFINS BASE DE CÁLCULO

Recorrente FATOR SA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO. BOVESPA. BM&F. SOCIEDADE CORRETORA. AÇÕES RECEBIDAS. VENDA. TRIBUTAÇÃO.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo da Cofins é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

BOVESPA. BM&F. DESMUTUALIZAÇÃO. AÇÕES RECEBIDAS. VENDA. SOCIEDADE CORRETORA. TRIBUTAÇÃO. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep corresponde a sua receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

PROCESSO Nº 16327.000681/201043

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.713 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria PIS/COFINS DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA

Recorrente ALFA CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007/

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no

Ativo Circulante.

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior apresentará declaração de voto.

PROCESSO Nº 16327.000686/201076

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.711 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria PIS/COFINS DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA

Recorrente MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007/

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e

Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior apresentará declaração de voto. Acompanhou o julgamento, pela recorrente, a advogada Ana Paula S. Lui, OAB/SP nº. 157.658.

PROCESSO Nº 16327.000681/201043

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.707 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria PIS/COFINS DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA

Recorrente ABN AMRO REAL CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007/

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante. PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.
Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior apresentará declaração de voto. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, o advogado Roberto Quiroga Mosquera, OAB/SP nº. 83.755, e, pela recorrida, o Procurador da Fazenda Nacional Moisés de Sousa Carvalho.

PROCESSO Nº 16327.001307/201065

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.777 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 25 de junho de 2013

Matéria PIS/COFINS. DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA

Recorrente CREDIT SUISSE CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES

MOBILIÁRIOS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 30/04/2008/

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F e que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societária denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 30/04/2008/

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA, e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F e que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior apresentará declaração de voto.

PROCESSO Nº 16327.001343/201029

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.706 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria PIS/COFINS DESMUTUALIZAÇÃO DA BOLSA

Recorrente BTG PACTUAL CORRETORA DE TÍTULOS E

VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F, que foram

negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM& F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Leonardo Mussi da Silva, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, o advogado Celso de Paula Ferreira Costa, OAB/SP nº. 148.255, e, pela recorrida, o Procurador da Fazenda Nacional Moisés de Sousa Carvalho.

PROCESSO Nº 16327.721116/201102

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.422 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de agosto de 2013

Matéria PIS e COFINS

Recorrente BANCO SCHAHIN S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007

DESMUTUALIZAÇÃO DA BOVESPA E DA BM&F. SUBSTITUIÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS POR AÇÕES. A operação denominada desmutualização das bolsas não implicou a dissolução de que trata o art. 61 do Código Civil e tampouco a devolução de patrimônio aos associados. Os antigos títulos patrimoniais, que se encontravam classificados no ativo permanente das entidades sócias, foram substituídos por ações, as quais foram emitidas em quantidade equivalente ao valor monetário daqueles títulos patrimoniais, uma vez que tais ações eram

representativas do mesmo patrimônio. **PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALIENAÇÃO ONEROSA DAS AÇÕES RECEBIDAS EM SUBSTITUIÇÃO DOS ANTIGOS TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS BOLSAS.** A receita auferida com a venda das ações recebidas em substituição dos títulos patrimoniais das antigas Bovespa e BM&F está excluída das bases de cálculo do PIS e da Cofins por se tratar de alienação de patrimônio próprio, amparada pelo art. 3º, IV, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente a Dra. Ariene Amaral, OAB/DF 20.928.

PROCESSO Nº 16327.000681/201043

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3202000.707 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria PIS/COFINS DESMUTUALIZAÇÃO

DA BOLSA

Recorrente ABN AMRO REAL CORRETORA DE CâMBIO E VALORES

MOBILIÁRIOS S.A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007/

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES. Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2007, 30/11/2007

TÍTULOS MOBILIÁRIOS. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE. Classificam-se no Ativo Circulante as disponibilidades e os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente. As ações da Bovespa Holding S/A e da BM&F S/A recebidas em decorrência da operação denominada desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo BOVESPA e da Bolsa de Mercadorias & Futuros de São Paulo BM&F, que foram negociadas dentro do mesmo ano, poucos meses após o seu recebimento, devem ser registradas no Ativo Circulante.

PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

Nas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que têm por objeto social a subscrição de emissões de ações e/ou a compra e a venda de ações, por conta própria e de terceiros, a base de cálculo das contribuições sociais é o faturamento / receita bruta operacional, o que inclui, necessariamente, as receitas típicas da empresa auferidas com a venda de ações da BM&F S.A. e da Bovespa Holding S.A., recebidas em decorrência das operações societárias denominadas “desmutualização”.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros Gilberto de Castro Moreira Júnior, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Rodrigo Cardozo Miranda. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior apresentará declaração de voto. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, o advogado Roberto Quiroga Mosquera, OAB/SP nº. 83.755, e, pela recorrida, o Procurador da Fazenda Nacional Moisés de Sousa Carvalho.

PROCESSO Nº 16327.001281/201055

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3301002.009 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 21 de agosto de 2013

Matéria PIS e COFINS AIs

Recorrente BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

BENS (TÍTULOS MOBILIÁRIOS). AQUISIÇÃO. ALIENAÇÃO. EXERCÍCIO. REGISTRO CONTÁBIL. Os bens (títulos mobiliários) adquiridos e alienados no mesmo exercício financeiro, segundo as normas contábeis, devem ser escriturados e classificados no ativo circulante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

Os bens (títulos mobiliários) adquiridos e alienados no mesmo exercício financeiro, segundo as normas contábeis devem ser escriturados e classificados no ativo circulante.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo de voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Fábila Regina Freitas e Maria Teresa Martínez López que davam provimento. Fizeram sustentação oral pela recorrente, o advogado Luís Cláudio Gomes Pinto, OAB/RJ 88704, e pela Fazenda Nacional, o procurador Moisés de Sousa Carvalho Pereira.

13. VENDA DE SEGURO DE GARANTIA ESTENDIDA.

PROCESSO Nº 16327.000635/200919

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3401002.213 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS/COFINS

Recorrente UNIBANCO SEGUROS S/A

Recorrida DRJ SÃO

PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 30/06/2004 a 31/12/2004

PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVA. SEGURADORA DE GARANTIA ESTENDIDA. SERVIÇO DE VENDA DO SEGURO. GERAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

Deve-se considerar como insumo, para fins de crédito do PIS e da COFINS não-cumulativos, todo bem ou serviço essencial à atividade da empresa. In casu, a terceirização do serviço de prospecção e de venda do seguro é imprescindível à atividade da Recorrente, motivo pelo qual se classifica como insumo e gera crédito do PIS e da COFINS não-cumulativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 1ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário interposto. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

14. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE FLUXO DE CAIXA.

PROCESSO Nº 16327.001487/201085

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3202000.638 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de fevereiro de 2013

Matéria PIS/COFINS

Recorrente BANCO CITIBANK S/A e FAZENDA NACIONAL

Recorrida BANCO CITIBANK S/A e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2005, 2006, 2007

COFINS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. GERENCIAMENTO DO FLUXO DE CAIXA. DESPESAS CORRELATAS.

As despesas relacionadas à prestação de serviço de gerenciamento o fluxo de caixa (“cash management”) não se caracterizam como despesas de captação, por não possuírem as características de uma operação de captação. Portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano calendário: 2005, 2006, 2007

PIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. GERENCIAMENTO DO FLUXO DE CAIXA. DESPESAS CORRELATAS

As despesas relacionadas à prestação de serviço de gerenciamento o fluxo de caixa (“cash management”) não se caracterizam como despesas de captação, por não possuírem as características de uma operação de captação. Portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da contribuição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O PIS e a Cofins são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de modo que, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, §4º do CTN. Contudo, não havendo pagamento (nos termos do inciso I do artigo 156/CTN), o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do CTN.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Recursos Voluntário e de Ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (1) Por unanimidade de votos: (a) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e (b) negar provimento ao recurso de ofício. (2) No mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, mantendose integralmente a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Júnior declarou-se impedido. Participou do julgamento o Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. Fizeram sustentação oral, pela contribuinte, o advogado Marcos Vinícius Neder, OAB/SP 309.079, e, pela Fazenda Nacional, o Procurador da Fazenda Nacional Rodrigo de Macedo e Burgos.

15. REGIME CUMULATIVO. RESTAURAÇÃO.

PROCESSO Nº 18471.002359/200804

Recurso nº 1 De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3301001.920 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de junho de 2013

Matéria PIS e COFINS AIs

Recorrentes DRJ RIO DE JANEIRO II e ENELPOWER DO BRASIL

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/06/2003,

01/08/2003 a 31/08/2003

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8, DOSTF. CONTAGEM

DO PRAZO PREVISTO NO CTN:

Inteligência da Súmula Vinculante n.º 08, do E. STF, verbis: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

REGIME CUMULATIVO. RESTAURAÇÃO. VIGÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO. RECURSO DE OFÍCIO.

A vigência das regras excepcionais, contidas no artigo 10, da Lei nº 10.833/03, mantendo o regime cumulativo caso da Cofins, ou restaurando este regime caso do PIS, iniciou-se apenas em 1º de fevereiro de 2004. Assim, a exigência de crédito tributário sob o regime cumulativo para fatos geradores anteriores àquela data, competências de janeiro a dezembro de 2003, não tem amparo legal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 01/05/2003, 31/07/2003

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

No julgamento do REsp 973.733/SC, sob o regime do art. 543C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a contagem do prazo quinquenal de que a Fazenda Pública dispõe para a constituição de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, nos casos em que não houve antecipação de pagamento, deve ser efetuada nos termos do art. 173, do CTN; assim, em face do disposto no art. 62-A do RICARF, adota-se aquela decisão, afastando a suscitada decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Inexiste amparo legal para se excluir da base de cálculo da contribuição as receitas operacionais de prestação de serviços repassadas a subempreiteiras e/ ou subfornecedores de insumos por conta de subcontratação dos serviços.

RO Negado e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator, e, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor do redator designado, conselheiro José Adão Vitorino de Moraes. Vencidos os conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Bernardo Motta Moreira e Fábiana Regina Freitas. Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Leandro Dalmas, OAB/RJ 93571, e pela PGFN a procuradora Luciana Ferreira Gomes Silva.

16. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.**PROCESSO Nº 19515.000823/200748**

Recurso nº 159.631 Voluntário

Acórdão nº 3402002.248 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de novembro de 2013

Matéria COFINS/PIS FALTA DE RECOLHIMENTO BASE DE CÁLCULO EXCLUSÃO RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS

Recorrente MERRILL LYNCH REPRESENTAÇÕES LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/01/2007

COFINS/PIS BASE DE CÁLCULO RECEITAS DE EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÃO E AGENCIAMENTO DE CLIENTES ISENÇÃO ART. 5º, INC. II DA LEI 10.637/02; ART. 6º, INC. II DA LEI 10.833/03; ART. 2º, INCISO I, § ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/03 LANÇAMENTO INSUBSISTENTE.

Comprovada a efetiva prestação de serviços, através dos contratos de prestação de serviços de representação e agenciamento, das respectivas Notas Fiscais e contratos de câmbio representativos de entrada de divisas no território nacional, todos emitidas em nome da tomadora dos serviços exportados, não residente no país, as receitas decorrentes das referidas prestações de serviço a pessoa sediada no exterior, mesmo que coligada, constituem “receitas de exportação”, isentas da Cofins nos termos do art. 5º, inc. II da lei 10.637/02; art. 6º, inc. II da lei 10.833/03, não incidindo a restrição contida no art. 2º, inciso I parágrafo único, da Lei Complementar nº 116/03, quando os resultados ou benefícios dos serviços de agenciamento (investimentos externos em empresas do grupo) são desencadeados fora do território nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. Participou do Julgamento o Conselheiro Leonardo Mussi da Silva (Suplente). Fez sustentação oral o Dr. Celso Costa OAB/SP 148.225 no dia 24/07/2013

17. CONTRATO POR PREÇO DETERMINADO.

PROCESSO Nº 19515.720188/201286

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3102002.002 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria COFINS. PIS. AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente CTEEP COMPANHIA

DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA

ELETRICA □ PAULISTA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRATO POR PREÇO PREDETERMINADO. INCIDÊNCIA.

O reajuste do preço, homologado por órgão estatal, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, não altera o preço predeterminado e, conseqüentemente, não impede a manutenção da tributação da COFINS no regime cumulativo. A mesma conclusão se estende à Contribuição ao PIS

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

PROCESSO Nº 19515.722154/201145

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3102002.003 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria COFINS. PIS. AUTO DE INFRAÇÃO

Recorrente CTEEP COMPANHIA

DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA

ELETRICA □ PAULISTA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CONTRATO POR PREÇO PREDETERMINADO. INCIDÊNCIA. O reajuste do preço, homologado por órgão estatal, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, não altera o preço

predeterminado e, conseqüentemente, não impede a manutenção da tributação da COFINS no regime cumulativo.

A mesma conclusão se estende à Contribuição ao PIS

Recurso Voluntário Provido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora

PROCESSO Nº 11080.722655/201096

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3102001.881 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 26 de junho de 2013

Matéria PIS/COFINS RECOLHIMENTO

INFERIOR AO DEVIDO

Recorrente COMPANHIA DE GERAÇÃO TÉRMICA DE ENERGIA ELÉTRICA CGTE

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

Solução de Consulta Desfavorável ao Contribuinte. Efeitos. A prévia manifestação da Administração, veiculada por meio de decisão exarada em processo de consulta desfavorável à pretensão do Contribuinte, não impede a rediscussão da matéria consultada no bojo de processo administrativo fiscal em que se debate exigência de tributos e contribuições.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

Contrato por Preço Predeterminado. Regime de Incidência. O reajuste do preço, homologado por órgão estatal, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico financeiro, não altera o preço predeterminado e, conseqüentemente, não impede a manutenção da tributação do regime cumulativo. Jurisprudência do Carf e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Helder Kanamaru, que considerava o contribuinte vinculado a solução de consulta desfavorável.

ANÁLISE CONTRATO POR PREÇO DETERMINADO. DRA. LUCIANA FERREIRA GOMES SILVA

A discussão travada nos processos diz respeito a qual regime de tributação do PIS e da COFINS devem se submeter as receitas decorrentes de contratos do setor elétrico firmados anteriormente a 31/10/2003. De acordo com os contribuintes, cujo entendimento é contrário ao do Fisco, tais receitas permanecem no regime cumulativo de tributação, nos termos da exceção prevista no artigo 10, inciso XI, alínea 'b' e 'c' da Lei nº 10.833/03.

O artigo em questão determina que serão mantidas no regime cumulativo as receitas que sejam auferidas em razão de: contratos celebrados anteriormente a 31/10/2003; com prazo superior a um ano, para fornecimento de bens e serviços e com preço predeterminado.

Dentre os requisitos listados, o que se discute nos autos é se os contratos do setor elétrico estabelecem ou não PREÇO PREDETERMINADO.

A fiscalização aplicou o entendimento esposado pela SRF da 10ª Região Fiscal combinado com o Parecer PGFN/CAT nº 1610/2007, no sentido de submeter as receitas decorrentes desses contratos de energia elétrica ao regime não cumulativo.

O lançamento fundamenta-se, basicamente, em duas premissas: a correção com base no IGP-M desvirtua o preço predeterminado e esse índice não cumpre as condições fixadas no art. 109, da Lei nº 11.196/2005. Desse modo, exigiu-se a diferença das contribuições para o PIS e para COFINS que deixaram de ser recolhidas/declaradas pelas empresas.

Por sua vez, os contribuintes alegam que o fato de o contrato ser reajustado de acordo com o IGP-M não afeta a condição de preço predeterminado. Portanto, as receitas advindas desse contrato devem se sujeitar ao regime cumulativo das contribuições.

Argumentam que a IN SRF nº 468/2004 inovou no mundo jurídico ao eleger critérios não previstos na Lei nº 10.833/2003 para definição de preço predeterminado. Citam, ainda, Nota Técnica nº 224/2006 e o Ofício nº 1.431/2006, ambos expedidos pela ANEEL os quais afirmam que a utilização do IGP-M, como índice de correção monetária, no reajuste do preço do contrato de fornecimento de energia equivaleria ao custo de produção ou dos insumos utilizados no setor energético.

No entendimento da Turma, o reajuste realizado com base no IGP-M não se amolda às hipóteses previstas no art. 109, da Lei nº 11.196/2005. E, a opinião da ANEEL, veiculada por meio da Nota Técnica nº 224/2006, não pode ser levada em consideração para a solução do presente litígio.

Para a Turma, o art. 109, da Lei nº 11.196/2005 não possui caráter restritivo como suscitado pela autoridade fiscal. Esse dispositivo não restringiu as hipóteses em que o reajuste contratual não descaracteriza a predeterminação do preço, apenas elencou duas dessas circunstâncias. Dessa maneira, conclui o colegiado que a utilização do IGP-M visa à manutenção do preço predeterminado pelas partes contratantes.

Reforçando esse entendimento, a turma destaca que a definição de contrato a preço predeterminado, citado na Lei nº 10.833/2003 é a mesma da fixada pela Lei Civil.

O colegiado, ainda, entendeu que a IN nº 658/2006 inovou ao criar restrição que a lei não previu e, por via indireta, definiu alíquota mais gravosa aos que não atenderem tais restrições.

Desse modo, a Turma decidiu pela manutenção da tributação das receitas decorrentes dos contratos de energia elétrica pelo regime cumulativo das contribuições.

NOSSA OPINIÃO:

Desde já, é preciso esclarecer que a exceção prevista no art. 10, inciso XI, alínea 'b' e 'c' da Lei nº 10.833/03 tem caráter excepcional e transitório. O intuito era apenas permitir que os contribuintes se preparassem para a nova sistemática, sem, contudo, eternizar a aplicação do regime cumulativo a esses contratos.

A idéia central deste dispositivo é a não-surpresa do contribuinte que calculou seu preço antes da vigência da MP. nº 135, de 2003, utilizando para tanto a alíquota menor. Ademais, somente com o passar de certo tempo é que as empresas acumulariam os créditos a serem compensados com o valor devido pelos tributos e se efetivaria a não-cumulatividade. Passada a surpresa da alteração legislativa, e iniciado o processo de aquisição de créditos, o certo seria que todos os contratos passassem para a não-cumulatividade.

Entretanto, algumas empresas ao fazer o cálculo dos tributos devidos perceberam que teriam que pagar um valor maior no sistema da não-cumulatividade do que no da cumulatividade. Dessa forma, começaram a buscar meios de prorrogar indefinidamente os seus contratos para que sobre aquelas receitas incidissem alíquotas menores. Como os três primeiros requisitos legais são bastante objetivos, passaram a tecer ilações sobre o mais impreciso dos conceitos: o de preço predeterminado.

Os contribuintes passaram a reajustar seus contratos, aplicando índices de inflação diretamente aos seus preços. Acreditavam que estava mantido o caráter de preço predeterminado e, em conseqüência, poderiam manter aquelas receitas na sistemática da cumulatividade.

Para evitar este tipo de situação foram editadas duas Instruções Normativas pela SRF: 468/2003 e 658/2006. No entender da Fazenda Nacional, não é necessário discutir a legalidade desses atos, pois a questão pode ser resolvida pela aplicação do artigo 109 da Lei nº 11.196/2005:

Art. 109. Para fins do disposto nas alíneas b e c do inciso XI do caput do art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o reajuste de preços em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, não será considerado para fins da descaracterização do preço predeterminado.

Em conformidade com esse dispositivo, salvo nas hipóteses expressas, os reajustes de preços ocasionarão a descaracterização como preço predeterminado.

Essas duas únicas possibilidades são: o reajuste de preços em função do custo de produção ou de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados.

No presente feito, os contratos tinham cláusula estipulando o reajuste conforme o IGP-M. Pela própria definição e composição do IGP-M, fica evidente que não se trata de “índice que reflita a variação dos custos de produção” e nem de “índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados”.

Os indicadores que compõem o IGP-M medem itens como bens de consumo (um exemplo é alimentação) e bens de produção (matérias-primas, materiais de construção, entre outros). Entram, além de outros componentes, os preços de legumes e frutas, bebidas e fumo, remédios, embalagens, aluguel, condomínio, empregada doméstica, transportes, educação, leitura e recreação, vestuário e despesas diversas (cartório, loteria, correio, mensalidade de Internet e cigarro, entre outros). É claro que tais componentes não têm o condão de refletir os custos do setor elétrico.

Quanto à aplicação da Nota Técnica nº 224/2006, da ANEEL, a Fazenda Nacional concorda com entendimento do acórdão, no sentido de que a ANEEL, enquanto mera agência reguladora de energia elétrica, não tem atribuição para emitir normas acerca da interpretação de legislação tributária. Assim, esses atos não são oponíveis ao Fisco.

Em suma, a Fazenda Nacional, ao contrário da conclusão a que chegou os acórdãos em comento, entende que a contribuinte deveria ter suas receitas tributadas pelo regime não-cumulativo de PIS e de COFINS, em virtude do não cumprimento de um dos requisitos (preço predeterminado), exigido pelo art. 10, inciso XI, alínea ‘b’ e ‘c’ da Lei nº 10.833/03.

PIS-PASEP

1. INCIDENCIA SOBRE SUBVENÇÃO ESTADUAL

PROCESSO Nº 10283.006466/200485

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3201001.428 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 24 de setembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Recorrente MOTO HONDA DA AMAZÔNIA LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2004

PIS CUMULATIVO

A base de cálculo do PIS é o faturamento que corresponde à receita bruta da venda de mercadorias, de serviços, mercadorias e serviços; no entanto o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 foi afastado, por sentença transitada em julgado do STF.

Logo, não incide PIS sobre os valores de créditos de ICMS, decorrentes de subvenção estadual.

PIS NÃO CUMULATIVO

Da mesma forma, não incide PIS sobre valores de créditos de ICMS, decorrentes de subvenção estadual, tendo em vista sua natureza jurídica não ser considerada como receita.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora

2. RESERVA GLOBAL DE REVERSÃO (RGR).

PROCESSO Nº 15374.001505/200118

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3403002.516 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de outubro de 2013

Matéria PIS LANÇAMENTO

Recorrente FURNAS CENTRAIS ELETRICAS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/07/2000

REEXAME DO MESMO PERÍODO OBJETO DE FISCALIZAÇÃO ANTERIOR. ART. 906 DO RIR. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

O Mandado de Procedimento Fiscal que expressamente autoriza a realização das verificações obrigatórias em relação aos cinco anos anteriores é instrumento que atende a exigência do art. 906 do RIR, configurando a ordem escrita necessária para autorizar o reexame de um mesmo período pela Fiscalização.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). FUNÇÃO E EFEITOS. LANÇAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE.

O MPF é instrumento de controle da própria Receita Federal do Brasil em relação à atividade de fiscalização, proporcionando transparência e segurança ao contribuinte. A relevância do objeto e do momento do início da fiscalização, constantes no MPF, são relevantes para determinar a espontaneidade do contribuinte, mas não apresentam qualquer implicação em relação à validade do auto de infração.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, implicou na declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de lançamento por homologação, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, de modo que o lançamento de ofício apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos 5 anos anteriores à constituição do crédito pela notificação do auto de infração.

RECEITA. PAGAMENTOS A ITAIPU BINACIONAL. RESERVA GLOBAL DE REVERSÃO (RGR). CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

A interpretação do art. XII do Decreto Legislativo nº 23/73 c/c art. 43, I, do Decreto nº 4.525/2002, regulamentado pelo art. 44 da IN SRF nº 247/2002, deve ser de que os serviços abrangidos pela não incidência são apenas aqueles relacionados com a venda de materiais e equipamentos destinados aos trabalhos de construção e obras complementares e acessórios, não se aplicando à receita obtida pelo contribuinte, paga por Itaipú Binacional, pela utilização da rede do contribuinte para o transporte da eletricidade. Também a RGR configura custo da atividade, não existindo previsão legal autorizando sua exclusão.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos até abril de 1996, em razão da decadência do direito do Fisco.

3. VENDA MATERIAL PERMANENTE**PROCESSO Nº 16327.000922/201054**

Recurso nº 915.825 Voluntário

Acórdão nº 3102001.720 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 30 de janeiro de 2013

Matéria Auto de Infração PIS/ Cofins

Recorrente BANCO ITAULEASING S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano calendário: 2006, 2007

BASE DE CÁLCULO. RECEITA. VENDA MATERIAL PERMANENTE. EXCLUSÃO. REGRA GERAL. POSSIBILIDADE.

As pessoas jurídicas relacionadas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 tem o direito de excluir ou deduzir da receita bruta, para efeito da determinação da base de cálculo da Contribuições para o PIS/Pasep, a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2006, 2007

BASE DE CÁLCULO. RECEITA. VENDA MATERIAL PERMANENTE. EXCLUSÃO. REGRA GERAL. POSSIBILIDADE.

As pessoas jurídicas relacionadas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 tem o direito de excluir ou deduzir da receita bruta, para efeito da determinação da base de cálculo da Contribuições o Financiamento da Seguridade Social COFINS, a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Voto do Relator.

4. SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

PROCESSO Nº 19515.001905/200467

Recurso nº De Ofício e Voluntário

Acórdão nº 3403002.519 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária

Sessão de 22 de outubro de 2013

Matéria PIS MONOFÁSICO

Recorrentes UNILEVER BRASIL LTDA

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Anocalendarário: 2000, 2001, 2002, 2003

PIS. REGIME MONOFÁSICO. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. ART. 116, P.U. DO CTN. UNIDADE ECONÔMICA. ART. 126, III, DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não se configura simulação absoluta se a pessoa jurídica criada para exercer a atividade de revendedor atacadista efetivamente existe e exerce tal atividade, praticando atos válidos e eficazes que evidenciam a intenção negocial de atuar na fase de revenda dos produtos. A alteração na estrutura de um grupo econômico, separando em duas pessoas jurídicas diferentes as diferentes atividades de industrialização e de distribuição, não configura conduta abusiva nem a dissimulação prevista no art. 116, p.u. do CTN, nem autoriza o tratamento conjunto das duas empresas como se fosse uma só, a pretexto de configuração de unidade econômica, não se aplicando ao caso o art. 126, III, do CTN.

Recurso voluntário provido. Recurso de ofício prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento

ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Kern, que apresentou declaração de voto.

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

COFINS

1) AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE

Processo nº 13808.000175/0074

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303002.207 – 3ª Turma

Sessão de 12 de março de 2013

Matéria COFINS.AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE

Recorrente LEO BURNETT

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

COFINS. BASE DE CÁLCULO. AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE.

Integra o valor tributável da COFINS, devida na forma da Lei Complementar nº 70/91, o faturamento da pessoa jurídica, assim entendido o total da receita proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Na falta de documentação hábil e idônea a demonstrar o contrário, pressupõe-se receita da recorrente o valor total constante das notas fiscais faturas por ela emitidas contra os seus clientes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Nanci Gama, Maria Teresa Martinez Lopez e Susy Gomes Hoffmann e os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. A Conselheira Susy Gomes Hoffmann apresentará declaração de voto.

ANÁLISE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE. DRA. MARIA CONCÍLIA DE ARA- GÃO BASTOS

O caso em testilha refere-se à composição da base de cálculo da Cofins devida pelas agências de propaganda, sob a égide da LC 70/91, vigente à época dos fatos.

O acórdão ponderou os argumentos trazidos pelo Fisco e pelo contribuinte, considerando que a Fazenda Nacional defende a tese segundo a qual a contribuição incide sobre o total da receita proveniente do faturamento constante das Notas Fiscais emitidas pela agência de publicidade, ao passo que esta defende a exclusão dos valores pagos por ela aos veículos de divulgação.

Ponto crucial para o deslinde da controvérsia foi a valoração da prova trazida aos autos pelo próprio contribuinte. A Fiscalização tributou, tão-somente, as receitas oriundas do faturamento realizado pela agência, com base nas Notas Fiscais de serviços por ela emitidas, como determinava a legislação dessa contribuição, vigente à época dos fatos geradores objeto do lançamento em análise. Restou incontroverso nos autos que os valores lançados correspondem aos das faturas emitidas pela Fiscalizada.

A pedra de toque da pretensão de se excluir da base de cálculo os valores correspondentes aos pagamentos efetuados aos veículos de divulgação reside na Lei nº4.680/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda.

Não obstante, inexistente no conjunto das disposições legais que regem o setor nenhuma disposição que obrigue ou justifique a emissão, pela agência, de fatura

pelo valor total, isto é, incluindo a parcela devida ao veículo de divulgação das peças publicitárias. A legislação de regência desse setor econômico impõe, tão-somente que a fatura do veículo seja emitida em nome do anunciante mas seja encaminhada à agência para que esta a transfira ao seu cliente, silenciando quanto aos descontos cabíveis.

A referida Lei nº 4.680/65 não dispõe sobre o tratamento tributário das pessoas que menciona, como não poderia ser. A incidência das contribuições devidas pelas agências publicitárias e pelos veículos de divulgação, à época dos fatos em análise¹, obedecia à regra geral das demais pessoas jurídicas. Repise-se que as deduções possíveis na base de cálculo do PIS são somente aquelas elencadas expressamente em lei, a depender das especificidades de cada atividade, dentre as quais não se incluem as agências de propaganda.

Nesta senda, não há embasamento legal para fazer valer a pretensão da agência de publicidade para tributar apenas a receita líquida, isto é, a receita pertinente ao faturamento deduzida das despesas para sua obtenção.

Impende salientar que a tributação de receitas difere da tributação do lucro, em que, de regra, admite-se a dedução de todo o gasto que é necessário e usual ao funcionamento da pessoa jurídica. Quando se tributam receitas, não se almeja o lucro, mas apenas o montante que a pessoa jurídica auferiu com a sua atividade, desprezando-se as despesas e custos em que incorreu para tanto. É normal que, nesse contexto de tributação de receitas, surjam irresignações quanto a parcelas auferidas que, por algum motivo, acabem sendo pagas a outrem.

De fato, toda e qualquer atividade econômica pressupõe custos. Em qualquer tipo de atividade, parte da receita corresponderá a custos a serem arcados por quem desenvolve a empresa. Mesmo na atividade de venda de mercadorias no varejo, é notório que significativa parcela do preço recebido corresponde ao custo da mercadoria vendida e que será, de algum modo, repassado ao produtor ou fornecedor do varejista. Nem por isso, a receita deixa de ser, para o varejista, a integridade do preço recebido.

No caso específico das atividades desenvolvidas pelas agências, quando estas se valem do veículo de comunicação para a veiculação das peças publicitárias produzidas em nome do anunciante, a necessidade de repasse desses custos fica ainda mais evidente. Não obstante, para que tal repasse de verbas seja oponível ao fisco como forma de dedução das contribuições sociais, caberia à agência colacionar os contratos que regem essa relação triangular, o que não foi feito.

Nesse contexto, pretender que todos os valores que correspondem a custos ou despesas necessárias ao auferimento da receita devem ser dela excluídos, significa pretender igualar receita a lucro. Seja contratual ou legal a natureza do custo ou despesa incorridos, o só fato de eles existirem não dá a ninguém o direito de pretender excluí-los. Mesmo as obrigações *ex lege* a que o auferidor da receita está sujeito incluem-se na receita para todos os efeitos.

Na verdade, como bem concluiu o acórdão recorrido, o critério que deve orientar a identificação de ser a receita própria ou não da pessoa jurídica não pode ser o

1 A título de esclarecimento, cabe informar que somente a partir de 26 de julho de 2004, com a conversão a Medida Provisória nº 183, de 30/04/2004, na Lei nº 10.925,23/07/2004, em que foi incluído o art. 13, foi permitida às empresas de publicidade e propaganda excluir das bases de cálculo do PIS e da Cofins, as importâncias pagas diretamente ou repassadas a empresas de rádio, televisão, jornais e revistas, assim dispendo:

“Art. 13. O disposto no parágrafo único do art. 53 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, aplica-se na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS das agências de publicidade e propaganda, sendo vedado o aproveitamento do crédito em relação as parcelas excluídas.”

puramente econômico. Sob esse prisma, quase toda a receita é repassada a terceiros. O que sobra é justamente o lucro. Portanto, o critério é imprestável por acabar identificando lucro e receita, institutos que a própria Constituição fez questão de diferenciar (art. 195, I, “b” e “c”). O aspecto que há de ser levado em conta é, essencialmente, o jurídico.

Quando a agência ajusta sua vontade com a do seu cliente, para lhe oferecer certo serviço em troca da remuneração correspondente, tal contrato possui apenas duas partes: o anunciante, que contrata a agência para a elaboração de uma campanha publicitária e a sua divulgação nos meios de comunicação. O anunciante contrata a agência e não se relaciona diretamente com os veículos de comunicação que porventura serão utilizados. Consoante bem asseverado acórdão analisado não há contrato algum entre o anunciante e o veículo de comunicação, aliás, sequer há contato entre os dois.

A agência oferece a seu cliente um serviço completo, e não a intermediação negocial do anunciante junto aos veículos de comunicação. O fato de haver a necessidade prática de tomar serviços de terceiros, não transforma estes em contratantes dos clientes da primeira. Ou seja, essa eventual segunda relação jurídica estabelece-se entre a agência e os veículos de comunicação, e não entre estes e o anunciante. A agência de publicidade não é, sob o ponto de vista jurídico, mera depositária e repassadora dos recursos.

Com efeito, na linha da argumentação do acórdão vergastado, trata-se de relações jurídicas absolutamente distintas. O fato é que a agência, em relação aos seus anunciantes, opera em nome e por conta próprios, significando a veiculação da campanha publicitária junto aos meios de comunicação um dos custos do serviço que presta e, por isso, não pode ser subtraído da base de cálculo das contribuições sobre a receita.

2) SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO

PROCESSO Nº 10283.010707/200229

Recurso nº 236.271 Especial do Procurador

Acórdão nº 9303002.355 – 3ª Turma

Sessão de 13 de agosto de 2013

Matéria Cofins Subvenção para investimento. Alargamento da base de cálculo.

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado COMPONEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2001

Subvenções Governamentais. Natureza jurídica de Receita.

Os incentivos relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas às sociedades empresárias constitui receita da pessoa jurídica, e como tal devem ser escriturados. Base de Cálculo Alargamento Aplicação de Decisão Inequívoca do STF Possibilidade. Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal. Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para a Cofins, até a vigência da Lei 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços. A partir da vigência dessa lei, a base de cálculo da contribuição é o faturamento, mensal, assim entendido o total das

receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente, de sua denominação ou classificação contábil. Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann votaram pelas conclusões.

3) COFINS. NÃO CUMULATIVA (NÃO INCIDÊNCIA). CRÉDITO FISCAL DE ICMS

PROCESSO Nº 11065.000320/2007-14

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9303002.618

– 3ª Turma

Sessão de 12 de novembro de 2013

Matéria PIS e COFINS

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO FISCAL DO ICMS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO.

Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação do PIS, o valor do incentivo fiscal concedido pelo Estado sob forma de crédito fiscal, para redução na apuração do ICMS devido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 28/02/2004 a 31/12/2005

INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO FISCAL DO ICMS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO.

Não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de tributação da Cofins, o valor do incentivo fiscal concedido pelo Estado sob forma de crédito fiscal, para redução na apuração do ICMS devido.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas e Otacílio Dantas Cartaxo.

ANÁLISE COFINS. NÃO CUMULATIVA (NÃO INCIDÊNCIA). CRÉDITO FISCAL DE ICMS. SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA ESPÍNDOLA

Subvenções são ferramentas utilizadas pelo Poder Público para incentivar atividades e empreendimentos vinculados ao interesse público. Elas se subdividem em subvenções correntes para custeio e subvenções para investimento. Subvenções para investimento são transferências de recursos para uma pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la na aplicação em bens ou direitos para implantar ou expandir empreendimentos econômicos. São direcionadas para a expansão da empresa, para implementar o parque industrial, e também, para o desenvolvimento de novas atividades econômicas. De acordo com o art. 38 do Decreto-Lei nº 1.598/77, desde que observados certos requisitos as subvenções para investimento não devem ser computadas na determinação do lucro real, *verbis*:

Art. 38 – (...)

§ 2º - *As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações não serão computadas na determinação do lucro real, desde que:*

a) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto no artigo 36 e seus parágrafos; ou

b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas.

O Parecer Normativo (PN CST) nº 112/78 esclareceu os requisitos para que as subvenções recebidas possam ser tratadas como para investimento:

2.12 – Observa-se que a subvenção para investimento apresenta características bem marcantes, exigindo até mesmo perfeita sincronia da intenção do subvencionador com a ação do subvencionado. Não basta apenas o “animus” de subvencionar para investimento. Impõe-se, também, a efetiva e específica aplicação da subvenção, por parte do beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado. Por outro lado, a simples aplicação dos recursos decorrentes da subvenção em investimentos não autoriza a sua classificação como SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO.

... As SUBVENÇÕES, em princípio, serão todas elas, computadas na determinação do lucro líquido: as subvenções para custeio ou operação, na qualidade de integrantes do resultado operacional; as subvenções para investimento, como parcelas do resultado não-operacional.

Conforme bem salientado no voto condutor do Acórdão nº 9101-01.239, da lavra do Conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias, é condição legal para que as subvenções sejam qualificadas como de “investimento”, além da manifestação do ente subvencionador no sentido de que os recursos sejam aplicados na implantação ou expansão de empreendimento, que os recursos correspondentes sejam efetivamente aplicados no empreendimento de acordo com os critérios quantitativos e qualitativos fixados no ato concessivo. De acordo com as conclusões do Parecer Normativo CST 112/78, não basta o *animus* de subvencionar o investimento, devendo ser efetiva e específica a aplicação dos recursos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado.

Por sua vez, as subvenções correntes para custeio representam transferências de recursos para determinada pessoa jurídica com a finalidade de auxiliá-la a fazer face ao seu conjunto de despesas, nas suas operações. Decorrentes de incentivos fiscais, essas subvenções correspondem a um “auxílio público” concedido a pessoas físicas ou jurídicas, sem assunção de dívida ou obrigação, e com vistas a um fim público (desenvolvimento regional).

As subvenções de custeio, caracterizadas pela renúncia de receitas públicas ou restituição de valores, são reflexos imediatos da atividade operacional da empresa, sendo por ela quantificados. Tanto os incentivos estaduais relativos ao ICMS, quanto os federais guardam esta característica, pois a “base de cálculo” dos benefícios são as “entradas” ou “saídas” de insumos ou produtos.

O tratamento tributário das subvenções de custeio encontra-se disciplinado pelos arts. 392, I, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), *in verbis*:

Art. 392. Serão computadas na determinação do lucro operacional:

I - as subvenções correntes para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, inciso IV);

Diante do exposto, conclui-se que as subvenções de custeio serão sempre receitas operacionais sujeitas à tributação ao passo que as subvenções de investimentos em regra não serão computadas na determinação do lucro real, mas podem vir a sê-lo na hipótese de inobservância dos requisitos legais (art. 38, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77).

Resumo dos julgados:

Processo nº 10283.006468/2004-74, Acórdão nº 3201-001.429 – 1ª Turma Ordinária da 2ª Segunda Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança da COFINS relativa aos anos de 1999, 2000, 2001 e 2004. A fiscalização apurou diferença decorrentes da não-inclusão na base de cálculo dessa contribuição do benefício concedido pelo Estado do Amazonas, em relação ao ICMS, com base nas Leis Estaduais nº 1.939/89 e 2.390/96, que se caracteriza como subvenção governamental. O julgado em questão, afastou a incidência da COFINS adotando dois fundamentos distintos: 1) período do COFINS cumulativo: afastamento da aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 com amparo em decisão transitada em julgado do STF (RE n. 358.373); 2) período do COFINS não-cumulativo: as subvenções de custeio consolidadas em créditos presumidos de ICMS não se enquadram no conceito jurídico de receita, de modo a justificar a incidência das contribuições COFINS.

Processo nº 10283.006466/2004-85, Acórdão nº 3201-001.428 – 1ª Turma Ordinária da 2ª Segunda Câmara da 3ª Seção de Julgamento. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança do PIS devido nos meses de fevereiro a dezembro de 1999, janeiro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003, e de janeiro a junho de 2004. A fiscalização apurou diferenças entre o valor escriturado e o valor pago, relativa ao benefício concedido pelo governo do Estado do Amazonas, em relação ao ICMS, com base nas Leis Estaduais nº 1939/89 e 2.390/96, que se caracterizam como subvenção governamental. O julgado em questão, afastou a incidência da PIS adotando dois fundamentos distintos: 1) período do PIS cumulativo: afastamento da aplicação do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 com amparo em decisão transitada em julgado do STF (RE n. 358.373); 2) período do PIS não-cumulativo: as subvenções de custeio consolidadas em créditos presumidos de ICMS não se enquadram no conceito jurídico de receita, de modo a justificar a incidência das contribuições COFINS.

Processo nº 11080.001788/200568, Acórdão nº 3801002.105 – 1ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento. Decisão favorável à Fazenda Nacional. Trata-se de manifestação de inconformidade em face de despacho que deixou de homologar compensação de créditos do PIS não-cumulativo de janeiro de 2003. De acordo com a fiscalização, incide PIS não-cumulativo sobre o crédito presumido do IPI. A Turma manteve o despacho quanto a esse aspecto sob o fundamento de que os valores do crédito presumido do IPI instituído pela Lei nº 9.363, de 1996, se caracterizam como receitas operacionais da pessoa jurídica e não estão compreendidos entre as hipóteses de exclusão da receita bruta ou de isenção previstas na legislação da contribuição.

Processo nº 10.283.010707/2002-29, Acórdão nº 9303-002.355 – 3ª Turma da CSRF. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança da COFINS relativa ao período de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 2001. De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte deixou

de incluir na base de cálculo dessa contribuição os valores relativos ao incentivo dado pelo Estado do Amazonas por meio da Lei n. 2.826/2003, caracterizados como subvenção governamental. A Turma negou provimento ao recurso especial fazendário para desconstituir a autuação sob o fundamento de que: 1) os incentivos relativos ao ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas às sociedades empresárias constitui receita da pessoa jurídica, e como tal devem ser escriturados. 2) porém, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo da contribuição para a Cofins, até a vigência da Lei 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

Processo nº 11065.000320/2007-14, Acórdão nº 9303-002.618 – 3ª Turma da CSRF. Decisão desfavorável à Fazenda Nacional. Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança da COFINS relativa ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2005. De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte deixou de incluir na base de cálculo dessa contribuição os valores recebidos a título de subvenção pública para investimentos (PROBAHIA/BA e FUNDOPEM/RS). A negou provimento ao recurso especial fazendário confirmando a desconstituição da autuação sob o fundamento de que não compõe o faturamento ou receita bruta, para fins de incidência da COFINS, o valor do incentivo fiscal concedido por Estado sob a forma de crédito fiscal para redução na apuração do ICMS devido.

NOSSA OPINIÃO:

O crédito presumido de IPI/ICMS classifica-se como subvenção para custeio na medida em que o seu recebimento não implica contrapartida da parte do contribuinte. Não há, pois, qualquer exigência no sentido de vincular os recursos correspondentes a determinados investimentos. No plano contábil, esse benefício integra o sub-grupo dos Resultados Operacionais. Isso desde a vigência do art. 44, IV, da Lei n. 4.506/64, que, ao tratar dos lançamentos contábeis para efeito da exigência do IRPJ, estabeleceu que integram a receita bruta operacional as subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas jurídicas naturais. Necessário esclarecer que esse benefício fiscal não é fruto direto da alienação de um bem ou serviço relacionado à atividade-fim da sociedade empresária. Em verdade, o crédito presumido de IPI/ICMS faz parte da chamada receita operacional acessória, pois sua origem está intrinsecamente ligada ao objeto social da empresa, o que demonstra seu caráter operacional, sem corresponder, entretanto, a recurso diretamente decorrente da atividade-fim. Inicialmente, durante a vigência do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, as receitas oriundas do ressarcimento de crédito presumido de IPI/ICMS faziam parte da base de cálculo do PIS/COFINS cumulativo. Mesmo porque o referido disposto legal não fazia qualquer distinção entre receitas decorrentes e não decorrentes da atividade empresarial. Nessa época, a base de cálculo do PIS/COFINS era a “totalidade das receitas”. Porém, afastada a aplicação do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 por decisão plenária do STF, a base de cálculo do PIS/COFINS cumulativo passou a ser o “faturamento”, entendido como a receita decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Excluiu-se, então, o crédito presumido de IPI/ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS cumulativo, na medida em que esse benefício tinha natureza de receita operacional acessória (“outras receitas”). Nesse sentido, veja-se o Acórdão n. 9303-001.712. Porém, a partir da vigência dos arts. 1º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, as sociedades empresárias sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS/COFINS voltaram a ser obrigadas ao pagamento dessas contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas (receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia; e demais receitas), independentemente da denominação ou classificação contábil. Com a edição dessas normas, tanto a chamada “receita operacional principal” como a denominada

“receita operacional acessória” passaram a fazer parte da base de cálculo do PIS/COFINS não-cumulativo. Por conseguinte, passou a ser válida a incidência do PIS/COFINS sobre o crédito presumido de IPI/ICMS. Ocorre que, mesmo diante da literalidade dos arts. 1º das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, alguns julgados do afirmam que nem todas os ingressos financeiros auferidos pelas pessoas jurídicas são passíveis de incidência do PIS/COFINS. Para eles, receitas tributáveis pela sistemática não-cumulativa são apenas aquelas decorrentes diretamente da atividade-fim desenvolvida pela empresa ou que tenham vinculação com o resultado desta. Logo, as subvenções governamentais não seriam passíveis de incidência do PIS/COFINS nesse regime, na medida em que tais recursos não decorrem do esforço ou do exercício da atividade empresarial. Na verdade, a hipótese de incidência dos referidos arts. 1º das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 inclui todas as modalidades de receita, independentemente da denominação ou classificação contábil dada ao ingresso, ou seja, alcança as receitas operacionais (principais e acessórias) e não-operacionais, compreendendo tanto as aquelas decorrentes de venda de bens e serviços nas operações em conta própria (ou alheia) quanto os demais ingressos. As únicas receitas excluídas da base de cálculo dessas contribuições são aquelas taxativamente discriminadas no § 3º dos citados arts. 1º, dentre as quais não se inclui as receitas de subvenções para custeio. Como se vê, essas leis adotaram o conceito amplo de receita, independentemente da denominação contábil dada ao recurso. Aliás, essa é vontade da Constituição Federal. Na linha do que restou decidido no RE n. 606.107/RS, o conceito de receita acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, após a Emenda Constitucional n. 20/98, é definido como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. Sob essa ótica, todos os recursos recebidos, independentemente da denominação ou classificação contábil, que provoquem alteração no patrimônio do contribuinte devem ser considerados receitas. Por conseguinte, aqueles julgados que defendem que a receita tributável pelo PIS/COFINS seria apenas o ingresso financeiro proveniente de operações praticadas no exercício da atividade empresarial, estão, em verdade, afastando a aplicação (incidência) dos arts. 1º das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 sob o prisma constitucional, embora não declarem expressamente. Esse procedimento é vedado pelo art. 62 do RICARF e pela Súmula CARF n.º 2. Ora, à luz do disposto no art. 195, I, “b”, da CF, as referidas normas não poderiam conceituar receita de outra forma senão como a totalidade dos recursos recebidos pela empresa. Mesmo porque, na linha do que restou decidido no RE n. 104.306/SP, é “defesa, ao legislador ordinário, a utilização de qualquer expediente legal que tenha por efeito frustrar, atenuar ou modificar a eficácia de preceitos constitucionais”. Desse modo, afastar a incidência do PIS/COFINS não-cumulativo sobre as subvenções de custeio significa reconhecer a inconstitucionalidade - por via oblíqua - de uma das possíveis aplicações (interpretações) abrangidas pelos arts. 1º das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003. É como se afirmassem que, dentro de um grande número de interpretações, uma delas (incidência sobre ingressos que não tenham relação direta com a atividade-fim desenvolvida pela empresa) se afigura inconstitucional. Ainda que esses acórdãos não mencionem a palavra “inconstitucionalidade” ou a expressão “nulidade sem redução de texto”, na prática declaram a inconstitucionalidade de uma lei por via oblíqua, procedimento vedado até mesmo ao Poder Judiciário. Fazendo uma analogia com a Súmula vinculante n.º 10 do STF, podemos afirmar que viola o princípio da legalidade (art. 37 da CF; art. 62 do RICARF; e Súmula CARF n.º 2) o acórdão do CARF que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade dos arts. 1º das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, afasta sua incidência em parte, na medida em que não reconhece como receita determinados ingressos financeiros que, sob a ótica constitucional (art. 195, I, “b”), se integram efetivamente ao patrimônio do contribuinte como elementos novos e positivos. Ainda que se entenda que o conceito de receita não é jurídico e constitucional, não se pode negar que, mesmo do ponto de vista contábil, o crédito presumido de IPI/ICMS insere-se na expressão “todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica” prevista nas referidas leis como hipótese de incidência do PIS/COFINS não-cumulativo. Não podemos esquecer

que, segundo o STF, “receita” e “faturamento” são expressões com significados bem distintos. “Receita” equivale a todos os ingressos que se incorporam ao patrimônio do contribuinte como elemento novo e positivo, sem reserva, condição ou correspondência no passivo (RE nº 606.107/RS). Designa gênero compreensivo das características ou propriedades de certa classe, abrangente de todos os valores que, recebidos pela pessoa jurídica, se lhe incorporam à esfera patrimonial (RE nº 390.840). Por sua vez, o “faturamento” corresponde à parcela da receita relativa a vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (RREE nºs 346.084, 357.950 e 358.273). “Faturamento” não é sinônimo de “receita”. Todo “faturamento” é “receita”, mas nem toda “receita” é “faturamento”, porquanto “receita” abrange as receitas operacionais e não-operacionais. Ademais, “receita” não se confunde com “receita bruta”. “Receita bruta”, sim, equivale a faturamento de acordo com a jurisprudência do STF. “Receita”, não. Na hipótese em análise, os arts. 195, I, “b”, da CF, e 1º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, indicam como regra-matriz do PIS/COFINS não-cumulativo a “receita” (mais) e o “faturamento” (menos), ou seja, todos os ingressos financeiros que, de alguma forma, interferem no patrimônio do contribuinte. É importante salientar também que, para a contabilidade, qualquer aumento nas contas ativas ou diminuição nas contas passivas acarreta aumento no patrimônio líquido. Conforme salientado anteriormente, o crédito presumido de IPI/ICMS integra a receita bruta operacional na condição de subvenção corrente ou de custeio (art. 44, IV, da Lei n. 4.506/64), devendo ser computado na determinação do lucro operacional bruto (art. 392, I, do RIR/99). E mais: sob o aspecto prático, os recursos correspondentes ao crédito presumido de IPI/ICMS podem ser utilizados para várias finalidades, como, por exemplo, adquirir mercadorias, matérias-primas ou pagar custos ou despesas operacionais. Não há, pois, uma necessária vinculação entre esse benefício e a recuperação de custos. Mas, mesmo que se entenda que crédito presumido de IPI/ICMS representa mera recuperação de custos, tal fato, por si só, não lhe retira a característica de “receita”. Isso porque, assim como a subvenção de custeio, a recuperação de custos integra a receita operacional (art. 44, III, da Lei n. 4.506/64) e deve ser computada na determinação do lucro operacional bruto (art. 392, II, do RIR/99). Desse modo, considerando que a subvenção de custeio (e a recuperação de custos) é lançada a receita e contribui para a formação do lucro (resultado) da pessoa jurídica, não há como excluí-la da incidência do PIS/COFINS não-cumulativo. E não importa se esse ingresso financeiro decorre ou não da venda de bens ou de bens e serviços. De acordo com a sistemática não-cumulativa, tanto as receitas operacionais principais quanto as receitas operacionais acessórias constituem receita. Portanto, não é de modo algum impróprio incluir o crédito presumido de IPI/ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não-cumulativo. Mesmo porque as únicas receitas (ou ingressos financeiros) excluídas da base de cálculo dessas contribuições são aquelas taxativamente previstas nos §§ 3º dos arts. 1º Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003. Diante do exposto, concluímos que: 1) o crédito presumido de IPI/ICMS tem natureza jurídica de subvenção de custeio; 2) com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 por decisão plenária do STF, o crédito presumido do IPI/ICMS deixou de fazer parte da base de cálculo do PIS/COFINS cumulativo por representar receita operacional acessória (“outras receitas”), conforme jurisprudência pacífica do CARF; 3) o art. 195, I, “b”, da CF, criou um conceito jurídico e próprio de receita; 4) os arts. 1º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram a PIS/COFINS não-cumulativo de acordo com a previsão constitucional; 5) o CARF está impedido de afastar a incidência das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre as subvenções de custeio devido ao princípio da legalidade (art. 37 da CF; art. 62 do RICARF; e Súmula CARF nº 2); 6) ainda que se admita que o conceito de “receita” é contábil, e não jurídico/constitucional, não seria possível o afastamento da cobrança do PIS/COFINS não-cumulativo em relação ao crédito presumido de IPI/ICMS, na medida em que a própria contabilidade determina o reconhecimento das subvenções de custeio (e recuperações de custos) como receita bruta operacional.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. REQUISITOS PARA REVISÃO DE LANÇAMENTO PREVISTOS NO ART. 149 DO CTN

PROCESSO N° 10943.000401/200758

Recurso n° 259.989 Especial do Procurador

Acórdão n° 9202002.962 – 2ª Turma

Sessão de 06 de novembro de 2013

Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1999

REVISÃO LANÇAMENTO. REQUISITOS ART. 149 CTN. AUSÊNCIA.

A constituição de novo lançamento ou a revisão de crédito decorrente de fiscalização que abranja períodos e fatos já objeto de fiscalizações anteriores, nas quais a contabilidade foi verificada, está condicionada a motivação especial que justifique a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Henrique Pinheiro Torres.

CSLL**1) DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR****PROCESSO Nº 16561.000081/200626**

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.791 – 1ª Turma

Sessão de 17 de outubro de 2013

Matéria CSLL

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado TRAFFIC ASSESSORIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2001

CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO. A tributação da CSLL em bases universais para respeitar em sua plenitude o princípio da irretroatividade da lei só se aplica aos lucros auferidos a partir de 1º de outubro de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

PROCESSO Nº 16327.001346/200686

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.757 – 1ª Turma

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2001, 2002

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCROS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO. RESULTADOS APURADOS A PARTIR DE 1999. CSLL. Somente os lucros auferidos a partir de 1º de outubro de 1999 sujeitam-se à incidência da CSLL no momento de sua disponibilização. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II

1) ISENÇÃO. PROCESSO PRODUTIVO BÁSICO

PROCESSO Nº 10283.005479/200437

Recurso nº 338.473 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303002.302 – 3ª Turma

Sessão de 19 de junho de 2013

Matéria Processo Produtivo Básico ZFM

Recorrente DM ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 04/05/1999 a 23/01/2002

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando todos os requisitos do lançamento foram cumpridos, inclusive em relação à descrição dos fatos.

ISENÇÃO. ZONA FRANCA DE MANAUS. PROCESSO PRODUTIVO BÁSICO. A Fiscalização da RFB, na figura do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é competente para a fiscalização de tributos federais na ZFM, inclusive para atestar a regularidade do PBB, mesmo contra possíveis pareceres da Suframa.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial. Luiz Eduardo de Oliveira Santos Presidente Substituto. Rodrigo da Costa Pôssas Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

ANÁLISE ISENÇÃO. PROCESSO PRODUTIVO BÁSICO. DRA. MARIA CONCÍLIA DE ARAGÃO BASTOS

O art. 9º do Decreto-lei nº 288/67 prevê isenção de Imposto de Importação sobre as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus condicionada à observância dos requisitos previstos no art. 7º, entre os quais se destaca a necessidade de realização de um conjunto mínimo de operações que caracterizam a efetiva industrialização de determinado produto. Vejamos:

“Art. 7º Os produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, salvo os bens de informática e os veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres, suas partes e peças, excluídos os das posições 8711 a 8714 da Tarifa Aduaneira do Brasil - TAB e respectivas partes e peças, quando dela saírem para qualquer ponto do Território Nacional, estarão sujeitos à exigibilidade do Imposto sobre Importação relativo a matérias-primas, produtos intermediários, materiais secundários e de embalagem, componentes e outros insumos de origem estrangeira neles empregados, calculado o tributo mediante coeficiente de redução de sua alíquota ‘ad valorem’, na conformidade do parágrafo 1º, deste artigo, desde que atendam nível de industrialização local compatível com processo produtivo básico para produtos compreendidos na mesma posição e subposição da Tarifa Aduaneira do Brasil – TAB.

§ 1º (..):

§ 6º O Poder Executivo fixará os processos produtivos básicos, com base

em proposta conjunta dos órgãos competentes do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, da Secretaria de Ciência e Tecnologia da Presidência da República e da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), no prazo máximo de cento e vinte dias, contado da data de vigência desta lei; esgotado este prazo, a empresa titular do projeto de fabricação poderá requerer à Suframa a definição do processo produtivo básico provisório, que será fixado em até sessenta dias pelo Conselho de Administração da Suframa *ad referendum* do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e da Secretaria da Ciência e Tecnologia.

(...)

§ 8º Para os efeitos deste artigo, consideram-se:

a) produtos industrializados os resultantes das operações de transformação, beneficiamento, montagem e recondicionamento, como definidas na legislação de regência do Imposto sobre Produtos Industrializados;

b) **processo produtivo básico é o conjunto mínimo de operações, no estabelecimento fabril, que caracteriza a efetiva industrialização de determinado produto.** (Grifos nossos)

De fato, é correto que à SUFRAMA cabe aprovar Processos Produtivos Básicos e reconhecer a existência de incentivos fiscais que poderão ser usufruídos pelos pretensos beneficiários, desde que obedecidas, na forma da legislação, determinadas condições. Mas sua competência restringe-se a aspectos outros, não concernentes à fiscalização tributária, atribuição esta que é de alçada exclusiva da Secretaria da Receita Federal. O Decreto nº 61.244, de 28 de agosto de 1967, que regulamentou o Decreto-Lei nº 288/67, reza:

Art 12. Toda entrada de mercadoria nacional ou estrangeira na Zona Franca de Manaus fica sujeita ao controle da SUFRAMA, respeitada a competência legal atribuída à fiscalização aduaneira e de rendas internas do Ministério da Fazenda.

Art 13. A saída de qualquer mercadoria da Zona Franca de Manaus para o estrangeiro ou qualquer parte do território nacional ficará sujeita ao controle das autoridades aduaneira e de rendas internas, para os efeitos legais, respeitados os incentivos fiscais criados pelo Decreto-lei nº288-67.:

Parágrafo único. A reexportação de mercadoria estrangeira subordina-se às mesmas normas adotadas nos despachos de importação, inclusive conferência e desembaraço, pelas autoridades aduaneiras. (destaquei)

O Código Tributário Nacional incumbe à legislação tributária regular a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização, aplicável, inclusive, às pessoas que gozem de isenção de caráter pessoal. Vejamos:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A **legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.** (destaquei)

Destarte, dúvidas não pairam, portanto, que à SUFRAMA não compete

fiscalizar as empresas detentoras de incentivos fiscais quanto a aspectos tributários incumbência esta cometida em caráter exclusivo à Secretaria da Receita Federal e concretizada por Auditores-Fiscais da Receita Federal, que detêm a prerrogativa para constituir o crédito tributário. Ora, se uma das condições para que uma empresa goze da isenção em tela é exatamente que industrialize determinados produtos obedecendo-se a etapas definidas em um específico Processo Produtivo Básico, é natural que a fiscalização tributária conduza sua auditoria de forma a checar se aquele foi ou não cumprido.

Na verdade, inexistente conflito de competência entre a SRF e a SUFRAMA. As competências, ao contrário, devem ser exercidas concorrentemente, respeitando-se a área de atuação de cada órgão.

Sendo assim, o fato de um projeto de industrialização ter sido previamente aprovado pela SUFRAMA, a ser realizada em conformidade com um Processo Produtivo Básico, o que habilita a empresa a valer-se de benefícios fiscais desde que cumpra as condições na forma da lei, **não** significa, por este fato, a concessão inabalável da isenção, de tal sorte que uma vez verificado, pela SRF, o descumprimento do projeto, obrigatório é o lançamento para a exigência do imposto que deixou de ser recolhido.

Não é demasiado novamente sublinhar que não há na legislação de regência qualquer norma que confira privativamente à SUFRAMA o exercício da fiscalização quanto ao cumprimento de PPB, não havendo razões, portanto, para que a Secretaria da Receita Federal, órgão também da Administração Pública Federal, deixe de exercer sua competência quanto à fiscalização do II, que no caso em apreço, não pode ser realizada sem que se verifique o cumprimento dos Processos Produtivos Básicos.

Assim, se por exemplo, em alguma auditoria, constate-se apenas a montagem de poucas placas de circuito impresso, quando o respectivo PPB exigir a industrialização de todas as que compõem o produto final; ou se a documentação responsável por representar a verdade dos fatos indicar que uma empresa deixou de realizar a montagem das partes elétricas e mecânicas do produto, totalmente desagregadas, em nível de componentes, segundo previsto em um PPB; ou se restar não-comprovada a aquisição de matéria-prima essencial (cabos conectores e fiação) à integração das placas de circuito impresso e das partes elétricas e mecânicas na formação do produto final, etapas também previstas em um PPB; ou, ainda, se a quantidade de solda adquirida, insumo este imprescindível à montagem e integração das partes que compõem o produto final, tenha representado um percentual irrisório do total necessário à industrialização dos produtos saídos do estabelecimento, indicando que a tarefa não tenha sido realizada por quem de direito, não restará outro caminho ao agente fiscal, senão o de constituir o respectivo crédito tributário do imposto de importação e demais tributos administrados pela RFB.

O poder fiscalizador da RFB decorre do próprio CTN (art. 179, §2º, c/c 155 do CTN), quando determina que o ato individual que reconhece a isenção não gera direito adquirido e que a mesma será glosada, caso se verifique que o contribuinte nunca cumpriu os requisitos legais para concessão do benefício (atividade controladora) ou deixou de satisfazer as condições exigidas (atividade verificadora).

Do exposto, conclui-se que, a competência exercida pela SUFRAMA não exclui a competência da RFB para fiscalizar o cumprimento dos requisitos dos Processos Produtivos Básicos, aí compreendidos o lançamento do crédito tributário e sua exclusão em razão do descumprimento das condições estabelecidas na legislação pertinente.

2) CONCOMITANCIA DE MULTA POR FALTA DE PAGAMENTO COM MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

PROCESSO Nº 12466.003632/200479

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9303002.315 – 3ª Turma

Sessão de 20 de junho de 2013

Matéria Multa II

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado RF TOTAL COMERCIAL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 02/07/1999 a 09/08/1999

MULTA. DUPLICIDADE.

Não existe ilegalidade na aplicação concomitante da multa por falta ou insuficiência de pagamento (Lei 9.430/96) e da multa administrativa prevista no art. 526, III do RA/85.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencida a Conselheira Nanci Gama, que negava provimento.

IOF

1) OPERAÇÃO DE FACTORING

PROCESSO Nº 16327.000418/0057

Recurso nº 216.569 Especial do Procurador

Acórdão nº 9303002.239 – 3ª Turma

Sessão de 07 de maio de 2013

Matéria IOF AI

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CRUZEIRO FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL

LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF

Período de apuração: 03/01/1997 a 31/12/1997

OPERAÇÃO DE FACTORING. DESCARACTERIZAÇÃO.

Incide IOF sobre operações apresentadas como de factoring que, na realidade, constituem operações de créditos para financiar bens, mediante convênio com instituição financeira.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Maria Teresa Martínez López, que negavam provimento.

ANÁLISE OPERAÇÃO DE FACTORING. DRA. LEILA BARREIROS PRADO:

A incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF está comumente atrelada à prática de operações financeiras e às instituições financeiras propriamente ditas. Entretanto, a sua incidência é muito mais ampla, abrangendo operações de crédito, operações de seguro, operações de câmbio, as operações relativas a títulos ou valores mobiliários e, mais recentemente, as operações de factoring, conforme preceitua o art. 58 da Lei 9.532/97². Nesta toada, tem-se que nem sempre o sujeito passivo da exação será uma instituição financeira.

No julgamento do processo nº 16327.000418/00-57 (acórdão nº 9303-002.239) realizado pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em que se proferiu decisão favorável à Fazenda Nacional, a discussão girava em torno da natureza das atividades desenvolvidas por uma empresa de factoring, e a incidência do IOF sobre essas operações, antes mesmo da edição da Lei 9.532/97, que instituiu a cobrança do referido imposto sobre tais operações. Tal tributação somente se mostrou possível, mediante a descaracterização da atividade de factoring desenvolvida pela pessoa jurídica autuada, e o reenquadramento das mesmas como sendo operações de crédito do tipo CDC (Crédito Direto ao Consumidor), próprias de instituição financeira,

2 Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea “d” do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

com base no quanto disposto nos arts. 3º e 10 do Decreto nº 2.219/97.

Os argumentos de defesa do contribuinte giravam em torno do fato de que a atividade por ele desenvolvida não se subsumia à hipótese de incidência tributária do IOF, de que a empresa não era instituição financeira e não havia na legislação tributária qualquer dispositivo prevendo a equiparação automática para fins de tributação. Na prática, a intenção era a de que a realidade formal estampada no contrato social da empresa fosse um impeditivo para que se verificasse a incidência tributária.

Contrapondo a defesa, a Fazenda Nacional argumentou, primeiramente, que a atividade do contribuinte foi descaracterizada como sendo de *factoring*. Isso porque, ao contrário do que sucede na atuação de uma *factoring* propriamente dita, os clientes da autuada eram os adquirentes de veículos, que preenchiam sua ficha cadastral. Aprovado o financiamento, era realizada uma venda à vista, com emissão de nota fiscal à vista, cabendo ao comprador emitir cheques pré-datados para pagamento em parcelas do bem. A operação não gerava direitos creditórios a serem cedidos à suposta *factoring*, mas sim um financiamento, cuja grande vantagem competitiva era o desconto do imposto IOF.

Assim, embora formalmente se apresentasse como empresa de *factoring*, a realidade era que a empresa havia se distanciado dos elementos que a caracterizam, para atuar como instituição financeira, financiando veículos a seus clientes.

Vale ressaltar que outros julgados deste Conselho também já se manifestaram pela possibilidade de descaracterização da atividade de *factoring* e pela incidência tributária do IOF nas respectivas operações. Cite-se, a título de exemplo, o Acórdão nº 101-94877. Nesta ocasião, a então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, embora tratando de tema da sua competência que era o Imposto de Renda, descaracterizou prática semelhante à que foi aqui descrita, como sendo atividade natural de empresas de *factoring*.

No que tange ao argumento de que a empresa não seria entidade financeira e, portanto, não sujeita ao pagamento do IOF, cumpre rememorar que a coleta de recursos advindos de terceiros, em que pese ser atividade típica de instituições financeiras, nos termos do art. 17 da Lei 4.595/64³, não está adstrita às referidas entidades, sendo certo que até mesmo uma pessoa física pode ser assim equiparada, caso exerça, mesmo que eventualmente, alguma das atividades elencadas no dispositivo legal.

O Parecer PGFN/CAF nº. 334/2001, abordado nos autos, não contradiz o raciocínio engendrado pela CSRF. Com efeito, aquele opinativo, que produz efeitos internos de uniformização da conduta da Administração, cinge-se a prescrever que as empresas de *factoring* não são instituições financeiras, pelo que não se submetem aos ditames da Lei 4.595/64. Contudo, o colegiado concluiu que a atuação da autuada desbordou da celebração de simples contratos de faturização, afigurando-se como verdadeira captação de recurso de terceiros, intermediação financeira (financiamento).

É por tudo isto que, verificando-se conduta fora do âmbito de faturização, o deslinde desta controvérsia não pode se restringir à simples análise da realidade formal das operações. Quando os precedentes invocados pelo julgado reformado pelo Acórdão 9303-002.239 dão conta de que as empresas de *factoring* não se submetem à incidência

3 Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

de IOF antes do advento da Lei nº. 9.532/97, por óbvio, estão se reportando às empresas que efetivamente praticam contratos de faturização e não a operações simuladas, que servem de fachada para a concessão de financiamento, sem o pagamento do tributo devido.

Desse modo, a lide travada neste âmbito tributário tem a ver com a caracterização de atividade própria de instituição financeira, no caso o CDC, mesmo que eventual, para efeito de incidência do IOF. É forçoso concluir que quem capta indistintamente o recurso do consumidor final (terceiro) porta-se, no negócio jurídico, como financiador e não como empresa de factoring. Daí porque, entendeu-se como correta a tributação da referida atividade com o IOF.

IPI**1) TERCEIRIZAÇÃO A EMPRESA ESTABELECIDNA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO DE IPI****PROCESSO Nº 10283.010262/200104**

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9303002.293 – 3ª Turma

Sessão de 18 de junho de 2013

Matéria IPI

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado SONOPRESS RIMO DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO FONOGRAFICA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 1999

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DA ETAPA PREVISTA NA LETRA “H” DO ARTIGO 1º DA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 185/93, PARA EMPRESA ESTABELECIDNA NA ZONA FRANCA DE MANAUS.

Não cabe restringir a possibilidade de terceirização a empresa estabelecida na ZFM, para o gozo do benefício de isenção do IPI, quando a norma pertinente não o faz expressamente e quando, o órgão responsável pela concessão do processo produtivo básico autorizou a terceirização da etapa “h” para empresa localizada na ZFM.

As etapas constantes da alíneas *g*, *h* e *i* do artigo 1º da Portaria Interministerial nº 185/93 devem ser realizadas dentro da ZFM, desde que a empresa tenha projeto aprovado pela SUFRAMA e desde que cumpra o processo produtivo básico.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por maioria de votos, em conhecer do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Maria Teresa Martínez López, que não conheciam; e, II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas e Joel Miyazaki votaram pelas conclusões. O Conselheiro Júlio César Alves Ramos apresentará declaração de voto.

IRPF**1) MULTA QUALIFICADA CONDUTA REITERADA.****PROCESSO Nº 10980.003605/200532**

Recurso nº 151.706 Especial do Procurador

Acórdão nº 9202002.955 – 2ª Turma

Sessão de 06 de novembro de 2013

Matéria IRPF

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado RICARDO SABOIA KHOURY

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2000, 2002

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MULTA QUALIFICADA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO COMPROVADOS. SIMPLES CONDUTA REITERADA. IMPOSSIBILIDADE AGRAVAMENTO.

A qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim, não prospera a aplicação da multa qualificada com base em simples reiteração da conduta, fundamento que, isoladamente, quando da inocorrência de conduta (comissiva) do sujeito passivo no sentido de impedir a ciência, por parte da autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador, não se presta à aludida imputação, consoante jurisprudência deste Colegiado.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com que a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado na forma de imposto de renda retido na fonte, carnê-leão, imposto complementar, imposto pago no exterior ou recolhimento de saldo do imposto apurado, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na data de ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda se completa no último instante do dia 31 de dezembro de um ano-calendário, diante da existência de Antecipação de pagamento, o prazo decadencial para o fato gerador referente o ano-calendário de 1999 se iniciou em 31/12/1999 e terminou em 31/12/2004. Como a ciência do lançamento se deu em 18/04/2005, o crédito tributário referente ao exercício 2000 (ano-calendário 1999) já havia sido fulminado pela decadência.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

2) APRESENTAÇÃO DE PROVAS DEPOIS DA IMPUGNAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS**PROCESSO Nº 10875.001542/200404**

Recurso nº 161.291 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202002.626 – 2ª Turma

Sessão de 23 de abril de 2013

Matéria IRPF DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMPROVAÇÃO ORIGEM PRECLUSÃO

Recorrente WALDEMIR CARNEVALLI

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

NORMAS PROCESSUAIS. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO APRESENTAÇÃO. APÓS RECURSO VOLUNTÁRIO. Tanto o princípio da verdade material como o princípio da preclusão são princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal. Os princípios, em específico, não estão submetidos, tão somente, a um juízo de validade, mas especialmente a uma ponderação, a um balanceamento□ não se declara válido ou não válido um princípio, não há uma norma de exceção. A solução é diversa: as circunstâncias concretas motivadoras da aplicação dos princípios conflitantes devem ser analisadas, observando-se qual o princípio prevalecerá no caso concreto, uma vez que eles têm peso diferente. Na escolha do princípio a incidir deverá ser utilizada a máxima da proporcionalidade. Não há verdadeira hierarquia entre os princípios, uma vez que ora poderá prevalecer um ora outro, deve ser feito o teste de proporcionalidade, para decidir qual rege o caso concreto. Há, pois, uma hierarquização em função do caso concreto.

É abusiva a juntada da prova após o trintídio do recurso voluntário, que se referia à cópia de cheques de emissão do recorrente, buscando comprovar que os débitos nas contas auditadas tinham favorecido pessoa jurídica, já que a infração estava associada aos créditos na conta corrente, os quais não tiveram suas origens comprovadas, e não a eventuais débitos, o que acarreta a restrição prevista no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

IRPJ

1) LUCRO PRESUMIDO. CONTRATO DE FRANQUIA

PROCESSO Nº 10830.006552/200614

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.660 – 1ª Turma

Sessão de 15 de maio de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CWM CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. (Atual Denominação de WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA.)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. CONTRATO DE FRANQUIA. O contrato de franquia é, por sua natureza, contrato híbrido, que se constitui de um complexo de relações jurídicas diferentes entre si, o contrato de franquia implica, dentre outras, as atividades de cessão de direitos, cessão de knowhow, distribuição, prestação de serviços, venda de mercadorias, etc.

O art. 519 do RIR/99 contempla a possibilidade de que uma mesma pessoa jurídica tenha objetivos sociais diversos, hipótese em que cada uma dessas atividades deverá se submeter ao percentual específico para apuração da base de cálculo do lucro presumido.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner que dava provimento parcial ao recurso para manter o lançamento com desqualificação da multa de ofício e Otacílio Dantas Cartaxo que acolheu a divergência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o

presente julgado. Fez sustentação oral o advogado José Antonio Minatel – OAB/SP nº 378.065. Ausente justificadamente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

2) ÁGIO

PROCESSO Nº 13839.001516/200664

Recurso nº 10.515.5375 Especial do Procurador e do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.657 – 1ª Turma

Sessão de 15 de maio de 2013

Matéria IRPJ

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

CPQ BRASIL S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES.

A operação societária de subscrição de ações equipara-se a uma aquisição. A subscrição de ações é uma forma de aquisição e o tratamento do ágio apurado nessa circunstância é o previsto na legislação em vigor (artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997). Subscrição de ações e alienação de ações são duas operações que permitem a aquisição de participação societária.

CONCOMITÂNCIA MULTA ISOLADA Não é cabível a cobrança de multa isolada quando já lançada a multa de ofício.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO As multas de ofício que não forem recolhidas dentro

dos prazos legais previstos, estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos FISCAIS, por maioria de votos, negar provimento ao recurso do contribuinte, sobre a incidência de juros sobre a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann (Relatora), José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias e João Carlos de Lima Junior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri. Por maioria de votos, foi dado provimento em parte ao recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional: a) Por maioria de votos, recurso negado em relação ao ágio. Vencidos os Conselheiros Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada), Jorge Celso Freire da Silva e Plínio Rodrigues Lima. b) Por maioria de votos, recurso negado em relação a multa isolada. Vencida a Conselheira Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada). c) Por maioria de votos, dado provimento ao recurso em relação a juros sobre multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann (Relatora), José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias e João Carlos de Lima Junior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri. – Fez sustentação oral o advogado Giancarlo Chamma Matarazzo OAB/SP nº 163.252.

3) TERMO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL

PROCESSO Nº 15521.000078/200616

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.835 – 1ª Turma

Sessão de 10 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ e Outros

Recorrente BELMIRO SEVERINO e JOSÉ RENATO AVERSA VENANCIO, responsáveis solidários no auto de infração lavrado em face de NORTE CARNE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA..

Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

Ementa:

TERMO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL

Está compreendida na atividade administrativa de lançamento, de competência do auditor fiscal, a identificação do sujeito passivo, que abrange contribuinte e responsável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

4) EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INVESTIMENTO NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL

PROCESSO Nº 19515.003741/200755

Recurso nº 168.578 Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.638 – 1ª Turma

Sessão de 15 de maio de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado LATAM BRASIL REPRESENTAÇÕES LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INVESTIMENTO NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL. A variação cambial ativa resultante de investimento no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial não é tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

5) COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

PROCESSO Nº 10580.009602/200604

Recurso nº 164.609 Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.760 – 1ª Turma

Sessão de 16 de outubro de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente Fazenda Nacional

Interessado Banco Alvorada S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2001

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS IRPJ, DECLARAÇÃO FINAL. LIMITAÇÃO DE 30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. O prejuízo fiscal apurado poderá ser compensado com o lucro real, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro real. Não há previsão legal que permita a compensação de prejuízos fiscais acima deste limite, ainda que seja no encerramento das atividades da empresa. A mesma limitação se aplica à compensação de bases negativas da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade dos votos em conhecer o Fazenda conhecido; por maioria dos votos rejeitar a preliminar de sobrestamento, vencida a Conselheira Karem Jureidini Dias (Relatora) e o Conselheiro Valmir Sandri, designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Susy Gomes Hoffinan; e pelo voto de qualidade dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), Jose Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior e Susy Gomes Hoffmann, sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão.

6) MULTA QUALIFICADA

PROCESSO Nº 10940.002633/200428

Recurso nº 145.921 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.625 – 1ª Turma

Sessão de 17 de abril de 2013

Matéria IRPJ

Recorrente COOPERATIVA CENTRAL LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1998

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. INDEVIDO BIS IN IDEM. CANCELAMENTO DA MULTA ISOLADA.

Não se admite a imposição simultânea da multa de ofício e da multa isolada, sob pena de consolidação de indevido *bis in idem*.

MULTA DE OFÍCIO. DESQUALIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL DA

OPERAÇÃO EFETIVADA PELO CONTRIBUINTE E DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONSIDERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

Não se pode qualificar a multa de ofício, quando, à época dos fatos, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes permitia a operação praticada pelo contribuinte, circunstância em que tal operação revela-se materialmente atípica e em que não se vislumbra um evidente intuito de fraude na sua perpetração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos FISCAIS, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, provia parcialmente o recurso para excluir a multa isolada e Viviane Vidal Wagner e Henrique Pinheiro Torres, que negavam provimento ao recurso.

7) DECADENCIA. FRAUDE

PROCESSO Nº 11020.003966/200508

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.761 – 1ª Turma

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria IRPJ. DECADÊNCIA

Recorrente MARCOPOLO S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, e tendo havido pagamento antecipado, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador.

INOCORRÊNCIA DE FRAUDE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

Recurso Especial Provido do Contribuinte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos, em dar provimento ao Recurso Especial de Divergência, interposto pelo contribuinte. Vencidos os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão e João Carlos de Lima Junior, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Valmir Sandri. Participou do julgamento o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva. Os Conselheiros Moises Giacomelli Nunes da Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão e Susy Gomes Hoffmann irão apresentar declaração de voto

IRPJ/CSLL**1) SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS. OPERAÇÕES DE MÚTUO****PROCESSO Nº 10380.006004/200711**

Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.798 – 1ª Turma

Sessão de 19 de novembro de 2013

Matéria IRPJ E CSLL

Recorrentes FAZENDA NACIONAL

AÇO CEARENSE INDUSTRIAL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

IRPJ. BENEFÍCIO FISCAL. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS: OPERAÇÕES DE MÚTUO. FINANCIAMENTO DE PARTE DO ICMS DEVIDO. REDUÇÃO DO VALOR DA DÍVIDA. CARACTERIZAÇÃO.

A concessão de incentivos à implantação de indústrias consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento do Estado do Ceará, dentre eles a realização de operações de mútuo em condições favorecidas, notadamente quando presentes: i) a intenção da Pessoa Jurídica de Direito Público em transferir capital para a iniciativa privada; e ii) aumento do estoque de capital na pessoa jurídica subvencionada, mediante incorporação dos recursos em seu patrimônio, configura outorga de subvenção para investimentos. As subvenções para investimentos devem se registradas diretamente em conta de reserva de capital, não transitando pela conta de resultados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ESTIMATIVAS FALTA DE RECOLHIMENTO MULTA ISOLADA

A falta de recolhimento mensal do IRPJ e da CSLL sobre a base de cálculo estimada, por contribuinte optante pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada, independentemente do resultado apurado pela empresa no período ou mesmo de formalização de ofício de exigência de tributo devido ao final do ano, com a conseqüente aplicação da multa proporcional.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

NORMAS PROCESSUAIS MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O MPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento. Não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos da Lei nº 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração. Recurso Especial da Fazenda Nacional não conhecido.

Recurso Especial do Contribuinte com provimento em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) em relação ao recurso do contribuinte, por maioria dos votos afastar a argüição de nulidade suscitada, vencidos os Conselheiros José Ricardo da Silva e Susy Gomes Hoffmann, e no mérito, recurso provido por unanimidade em relação aos exercícios 2002 e 2003; 2) Recurso da Fazenda Nacional, não conhecer por perda de objeto, unânime.

2) LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR EMPREGO DO VALOR

PROCESSO Nº 16327.000572/200569

Recurso nº 153.954 Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.644 – 1ª Turma

Sessão de 15 de maio de 2013

Matéria IRPJ E CSLL

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado BRASIL WARRANT ADMINISTRAÇÃO DE BENS E EMPRESAS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

IRPJ E OUTROS LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR EMPREGO DO VALOR ANOSCALENDÁRIO 2000 e 2001.

A cisão seguida de versão no patrimônio não constitui “disponibilização” de lucros, cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, negado provimento ao recurso da Fazenda Nacional votaram os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), José Ricardo da Silva, Plínio Rodrigues Lima, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior e Susy Gomes Hoffmann. Divergiram os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada) e Otacílio Dantas Cartaxo.

PROCESSO Nº 16561.000026/200636

Recurso nº 159.972 Especial do Procurador e do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.678 – 1ª Turma

Sessão de 15 de maio de 2013

Matéria Emprego do Valor

Recorrentes FAZENDA NACIONAL e RIPASA S.A. CELULOSE E PAPEL

FAZENDA NACIONAL e RIPASA S.A. CELULOSE E PAPEL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000

IRPJ E OUTROS LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ANOS CALENDÁRIO 1999 e 2000 A conferência de participação societária não constitui “disponibilização” de lucros, cuja destinação ainda não fora objeto de deliberação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos, estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais: a) EMPREGO DO VALOR:

a) Por maioria de votos, dado provimento ao recurso do contribuinte em relação ao emprego. Vencidos os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada) e Otacílio Dantas Cartaxo. b) JUROS SEM MULTA: Por maioria de votos, negado provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), José Ricardo da Silva, João Carlos de Lima Júnior e Susy Gomes Hoffmann. Por maioria de votos, dado provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), José Ricardo da Silva, João Carlos de Lima Junior e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Valmir Sandri.

PROCESSO Nº 16327.001265/200503

Recurso nº Especial do Procurador

Acórdão nº 9101001.768 – 1ª Turma

Sessão de 15 de outubro de 2013

Matéria IRPJ e outros

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado CORUMBAL CORRETORA DE SEGURO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2002

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO. EMPREGO DO VALOR.

A finalidade da norma contida no item 4 da alínea “b” do § 2º, da Lei nº 9.532, de 1997, foi de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não estivesse compreendida nas demais situações previstas no parágrafo, entre elas a alienação do investimento mediante conferência para integralização de capital de outras empresas. (Precedentes: Ac. CSRF nº 910100.420, de 03/11/2009, relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho; Ac. nº 110200.059, de 29/09/2009, relatora Sandra Maria Faroni).

Vistos, relatados e discutidos presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, em DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior (relator), José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Karem Jureidini Dias, que votaram pelo não provimento do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

ANÁLISE LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR EMPREGO DO VALOR. DR. MOISÉS DE SOUSA CARVALHO PEREIRA

1) A tese do “emprego do valor”.

Entre os temas relacionados à tributação em bases universais, destaca-se a chamada tese do “emprego do valor”, debatida com profundidade desde o antigo 1º Conselho de Contribuintes. O que se discute, em síntese, é a interpretação conferida ao art. 1º, § 2º, alínea b, item 4, da Lei nº 9.532/97, ou melhor, qual seria o alcance dessa hipótese de disponibilização de lucros auferidos no exterior:

Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

a)

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto na alínea “b” do parágrafo anterior, considera-se:

a)

b) pago o lucro, quando ocorrer:

1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

(grifos nossos)

Inicialmente, essa hipótese foi inserida no art. 2º, § 2º, inciso II, alínea *d*, da IN SRF nº 38/96. A Instrução Normativa também estabelecia que os lucros apurados no exterior deveriam ser tributados se configurada a alienação das participações societárias na controlada ou coligada, de acordo com o § 9º do seu artigo 2º. Essa hipótese de disponibilização dos lucros não foi repetida na Lei nº 9.532/97, na medida em que a alienação das participações consiste em espécie do gênero “emprego do valor”, como se verá adiante. Por consequência, não havia necessidade de reiterar o disposto no art. 2º, § 9º, da IN SRF nº 38/96 na edição da Lei nº 9.532/97.

No antigo 1º Conselho, a matéria chegou a ser ventilada ainda em 2002, no julgamento do recurso nº 130.820 (Acórdão nº 101-94.000). Naquele caso, contudo, o lançamento foi fundamentado no art. 2º, § 9º, da IN SRF nº 38/96, razão pela qual não se discutiu o alcance do “emprego do valor”, mas a possibilidade de tributação dos lucros por força da alienação das participações societárias na controlada.

Não obstante, a construção da tese do “emprego do valor” foi iniciada em 22/10/2004, no Acórdão nº 101-94.747, e seu argumento fundamental está consubstanciado no voto vencedor proferido pelo Conselheiro Mário Junqueira Franco. Por se tratar do *leading case* do tema, vale registrar o contexto fático que originou a atuação fiscal, ainda que em linhas gerais:

- A empresa atuada foi constituída em junho/98, com participação majoritária de um dos sócios pessoa física (99,99% das quotas sociais).
- Entre agosto e setembro/98, o sócio majoritário realizou adiantamentos para futuro aumento de capital social da atuada, no valor de R\$ 758.980.600,00.
- Os recursos financeiros foram utilizados para a constituição e integralização do capital social de duas controladas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, em 21/8 e 23/8/1998.
- As controladas auferiram lucros de US\$ 14.247.538.14 em 1998, oriundos de aplicações financeiras e outros investimentos.
- Em 8/12/98, foram cancelados os adiantamentos para futuro aumento do capital social da atuada, com a devolução dos valores entregues pelo sócio.
- A devolução foi processada através da transferência das participações societárias das controladas estrangeiras para o sócio pessoa física (dação em pagamento das ações).
- Na determinação do lucro real, a atuada excluiu o resultado positivo de equivalência patrimonial oriundo das controladas, no total de R\$ 30.782.296,68, desdobrado em R\$ 11.051.892,60 a título de variação

cambial e R\$ 19.730.404,08 de lucros.

- O sócio recebeu as ações ajustadas pela equivalência patrimonial, cotadas em R\$ 788.498.404,10.⁴
- A fiscalização entendeu que a transferência das ações se enquadra na hipótese de disponibilização de lucros prevista no art. 1º, § 2º, b, 4, da Lei nº 9.532/97, e reverteu de ofício a exclusão do resultado positivo de equivalência patrimonial (lucros e variação cambial), base tributável da autuação.

O Relator do recurso, Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, considerou que a entrega das ações ao sócio não estaria prevista na Lei nº 9.532/97, de maneira que não haveria disponibilização dos lucros gerados no exterior. O Conselheiro se valeu dos argumentos a seguir para embasar o seu entendimento, calcado na legalidade estrita e tipicidade cerrada:

- Como corolário do princípio da legalidade estrita, a tipificação cerrada do fato gerador não deixa margem a qualquer dúvida. Dessa forma, não é possível presumir que o art. 1º, § 2º, b, item 4, da Lei nº 9.532/97 seja “aberto” ou “fechado” para o lançamento tributário.
- A hipótese exarada no dispositivo legal não permite a presunção ou ilação de situações distintas daquelas previstas na Lei nº 9.532/97, e a entrega das ações ao sócio não está inserida no dispositivo em questão.
- A disponibilização dos lucros pressupõe a disponibilidade financeira para o beneficiário, exceto na hipótese do art. 1º, § 2º, a, da Lei nº 9.532/97 (transferência do registro do valor dos lucros para conta representativa do passivo exigível da subsidiária).
- No caso, não houve entrega de recursos financeiros ao sócio, mas apenas a transferência das ações. Além do mais, o sócio pessoa física já era titular absoluto das participações societárias, pois detinha 99,9% das quotas da autuada, que detinha 100% das ações das investidas no exterior.
- Não houve qualquer ganho, seja para o sócio (considerando que a dação em pagamento das ações foi realizada a título de restituição da importância que havia adiantado para futuro aumento do capital social das investidas), seja para a contribuinte (tendo em vista a inexistência de ganho de capital, pois a dação em pagamento foi efetuada com base no valor contábil das ações).
- Não foi restituída ao sócio qualquer parte do lucro auferido pelas controladas no exterior, mas simplesmente as ações representativas do seu capital social.
- A tributação deveria estar fundamentada no eventual ganho de capital auferido pela empresa brasileira na transferência das ações, o qual não foi configurado no caso.

No entanto, o Conselheiro Sebastião Cabral foi vencido. Os demais integrantes da antiga 1ª Câmara do 1º C.C. seguiram o voto vencedor do Conselheiro

⁴ Montante composto da seguinte forma: R\$ 757.716.107,40 (valor em reais do investimento original) + R\$ 11.051.892,60 (variação cambial do investimento) + R\$ 19.730.404,08 (lucros apurados no exterior pelas controladas).

Mário Junqueira Franco, elaborado com base nos seguintes argumentos:

- A interpretação sistemática e teleológica deve prevalecer sobre interpretações literais e restritivas, apoiadas na legalidade estrita (“*falácia de que tudo deve estar minuciosamente escrito*”).
- A expressão “emprego do valor, em favor da beneficiária” deve ser interpretada como o uso do valor adicionado pelos lucros apurados no exterior, para qualquer fim, inclusive para pagamento de dívida.
- No caso, a atuada utilizou-se do investimento já valorizado pela equivalência patrimonial para empregar o mesmo em seu favor, liquidando dívida que possuía com o sócio majoritário.
- Se não houvesse o registro da equivalência patrimonial, as ações não seriam suficientes para adimplir a devolução dos recursos adiantados para futuro aumento de capital.
- Após a transferência das ações, a atuada jamais iria oferecer à tributação os lucros apurados no exterior em 1998, pois não seria a beneficiária de eventual distribuição. O sócio pessoa física, por sua vez, registra como custo das ações o valor já adicionado pela equivalência patrimonial (lucros e variação cambial), de forma que se viesse a alienar o investimento pelo mesmo valor, não apuraria qualquer ganho de capital. “Dessa forma, ninguém tributa o lucro apurado no exterior”.
- O emprego do valor pode ser realizado pela própria beneficiária, como se deu no caso. A beneficiária, ela mesma, empregou o valor para liquidação de obrigação própria, o que configura a hipótese de disponibilização inserida no art. 1º, § 2º, b, item 4, da Lei nº 9.532/97.

Segue a ementa do Acórdão nº 101-94.747, na parte concernente ao “emprego do valor”:

LUCROS NO EXTERIOR – EMPREGO DO VALOR – DISPONIBILIZAÇÃO – A utilização do valor de investimento já reavaliado pela equivalência patrimonial, para pagamento de dívida da empresa, no caso para distrato de adiantamento para futuro aumento de capital, mediante dação em pagamento e entrega das ações, importa em disponibilização do lucro auferido no exterior, por ser forma de emprego do mesmo em favor da beneficiária. Interpretação do disposto no artigo 1º, § 2º, alínea “b”, item 4, da Lei 9.532/97.

A tese foi aprimorada ao longo dos anos na jurisprudência do Conselho, e para a sua evolução foram decisivos os argumentos elaborados pelos contribuintes, que proporcionaram um debate aprofundado sobre o entendimento em exame. Na sequência, serão elencados os principais argumentos contrários à tese do “emprego do valor”, assim como os Acórdãos em que foram refutados.

Argumento 1: a alienação das participações societárias em controlada ou coligada no exterior pela investidora brasileira não caracteriza o “emprego do valor”.

O argumento gira em torno do alcance da expressão “emprego do valor”. Na ótica dos contribuintes, a alienação de participações societárias nas subsidiárias não implica o emprego do valor dos lucros apurados no exterior – diga-se de passagem,

alienação em sentido *lato*, compreendida como qualquer forma de transferência do investimento para o patrimônio alheio.

Em favor do argumento, já foi dito que, após a alienação das participações, os lucros permanecem no patrimônio da subsidiária, o que indicaria a inocorrência de emprego do valor desses lucros. Afinal, a controlada ou coligada estrangeira permanece com a obrigação de distribuir os mesmos lucros para a adquirente de suas participações societárias, demonstrando a inexistência de disponibilização anterior.

Já se alegou, além disso, que a IN SRF nº 38/96 previa a “alienação das participações societárias” e o “emprego do valor” como hipóteses de disponibilização distintas, respectivamente no art. 2º, § 9º, e no mesmo art. 2º, § 2º, II, alínea *d*. Por sua vez, a Lei nº 9.532/97 não reiterou o disposto no § 9º do art. 2º da IN nº 38/96, o que evidenciaria a não-recepção dessa hipótese de disponibilização pelo legislador.

E mais, o legislador tampouco tratou da matéria na Lei nº 9.959/00, que incluiu novas hipóteses de disponibilização no art. 1º da Lei nº 9.532/97, vale dizer, o legislador poderia dispor que os lucros auferidos no exterior consideram-se disponibilizados na alienação das participações nas subsidiárias, mas não o fez.

Enfim, como a alienação de participações societárias não está prevista expressamente no art. 1º da Lei nº 9.532/97, a sua ocorrência não seria suficiente para configurar a disponibilização dos lucros produzidos pelas controladas e coligadas no exterior.

A tese de defesa foi apreciada em diversos julgamentos, e acolhida em alguns casos. Não obstante, a maioria dos julgados rebateu o argumento – a exemplo do próprio *leading case* da matéria, acima mencionado –, como se vê adiante.

No Acórdão nº 101-95.500 (27/4/2006), a Conselheira Sandra Faroni sublinhou que a hipótese do art. 1º, § 2º, alínea *b*, item 4, da Lei nº 9.532/97 compreende a transferência das participações societárias na controlada estrangeira para outra controlada situada no Brasil, em aumento do capital social da controlada brasileira. O seu entendimento está registrado em diversos Acórdãos, e desdobra-se nos seguintes argumentos:⁵

- Necessário definir o alcance da expressão “emprego do valor”, ou seja, verificar se as situações que na prática têm sido enquadradas no art. 1º, § 2º, *b*, item 4, da Lei nº 9.532/97 traduzem a aquisição da disponibilidade dos lucros.
- Disponibilidade significa a faculdade de dispor do bem. Alguém só pode dispor de algo que for proprietário, o que, implicitamente, significa que num momento anterior adquiriu a propriedade desse bem.
- Uma quota ou ação representa parcela da propriedade da investidora no patrimônio da investida. Se esse patrimônio contém lucros acumulados, ao alienar o investimento (simplesmente para dele se desfazer, ou para integralizar capital de outra sociedade, quitar obrigação, etc.), a sociedade dispôs de sua participação no patrimônio da investida, incluindo a parcela de lucros nela compreendidos.

⁵ No mesmo sentido, os Acórdãos nº 101-95.476 (26/4/2006), nº 101-96.407 (7/11/2007), nº 101-96.601 (6/3/2008), nº 101-96.652 (16/4/2008), nº 101-97.013 (12/11/2008) e nº 101-97.020 (13/11/2008).

- Não é relevante que o lucro permaneça no patrimônio líquido da investida. Contabilmente, o lucro apurado pela controlada no exterior se materializou por ocasião da avaliação por equivalência patrimonial, o que afetou o lucro líquido da investidora no Brasil.
- O investimento na controlada registrado no ativo da empresa brasileira foi valorizado em face da equivalência patrimonial, na medida dos lucros apurados no exterior. Logo, o patrimônio líquido da investidora já havia sido afetado pela valorização do investimento na controlada, em correspondência aos lucros nela acumulados.
- Ao utilizar esse investimento para qualquer fim, a controladora dispôs dos lucros que auferiu através da subsidiária no exterior (que estão contidos no investimento alienado).
- A lei não contém palavras inúteis. A não ser o aumento de capital da coligada ou controlada, expressamente previsto na norma, que outra situação estaria contida no item 4 que não correspondesse a alienação do investimento? “Não identifico nenhuma. Nos debates travados em ocasião anterior, nesta Câmara, levantou-se, como exemplo, que poderia ser para pagamento de dívida do investidor. Ora, levando em conta que as entidades (investidora e investida) não se confundem, a utilização dos lucros acumulados na investida para esse fim (pagamento de dívida do sócio/acionista) pressupõe um passo anterior (ainda que implícito) de transferência dos lucros acumulados para conta representativa de passivo exigível da investida, situação prevista na alínea ‘a’ do § 2º do artigo, e uma ordem/autorização da investidora.”
- “A finalidade da norma (item 4 da alínea ‘b’ do § 2º) foi de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não estivesse compreendida nas demais situações previstas no parágrafo. E a alienação do investimento, por qualquer forma, entre elas a conferência para integralização de capital de outras empresas, ou, como no caso concreto, a dação em pagamento de mútuo, corresponde à sua realização.”
- “Ao alienar a participação, cujo valor já está afetado pelos lucros acumulados na investida, a investidora realizou os lucros, devendo incluí-los para tributação. O valor pelo qual o investimento foi alienado só tem relevância para a apuração do resultado na alienação (que pode, inclusive, neutralizar a tributação dos lucros, se o valor da venda for inferior ao valor contábil do investimento).”
- Portanto, a transferência das participações societárias se enquadra no art. 1º, § 2º, b, item 4, da Lei nº 9.532/97. Afinal, “a disponibilização de que trata a norma é o uso do valor adicionado pelos lucros auferidos no exterior, para quaisquer fins, inclusive para integralizar o capital de outras pessoas jurídicas. É assim que deve ser interpretada a expressão ‘o emprego do valor, em favor da beneficiária.’ No caso, ela mesma, a beneficiária, empregou o valor para integralizar capital da COFAP Anéis, que havia subscrito.”
- “Ocorrida qualquer das hipóteses previstas no § 2º do art. 1º da Lei nº 9.532/97, consideram-se disponibilizados os lucros auferidos através da coligada no exterior, em nada importando como estejam esses lucros contabilizados nas controladas, nem a circunstância de o fato não ter produzido alteração no seu patrimônio líquido.”

Já no Acórdão nº 101-96.302 (12/9/2007), o Conselheiro Paulo Roberto Cortez ponderou que o fato de os lucros permanecerem retidos no exterior não afasta a tributação, em face de estar caracterizada a hipótese legal de disponibilização inserida no art. 1º, § 2º, *b*, item 4, da Lei nº 9.532/97. Na hipótese de distribuição futura dos lucros, não haveria nova tributação no Brasil, tendo em vista a primeira incidência por ocasião do emprego do valor.

A 5ª Câmara do 1º Conselho também se manifestou nesse sentido. No Acórdão nº 105-16.766 (8/11/2007), o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães aduziu que o patrimônio da controlada, inclusive os lucros apurados no exterior, refletiu no patrimônio da autuada, via equivalência patrimonial. Ademais, sublinhou que a hipótese de disponibilização de lucros se caracteriza quando o investimento valorizado é utilizado para aporte de capital em outra empresa, ou seja, é empregado em benefício da investidora, *in verbis*:⁶

“Nos parece indubitável que a recorrente, ao utilizar a participação que detinha na empresa que lhe deveria disponibilizar os lucros para aumentar o capital em outra, empregou, em seu benefício, os referidos lucros, eis que, como ela própria alega, o patrimônio da investida, incluídos aí os lucros auferidos, se reflete, via equivalência patrimonial, no seu próprio patrimônio. Decorre daí que, se em momento seguinte, essa mesma parcela do patrimônio é empregada em seu benefício, vez que utilizada para aporte de capital em outra empresa, não nos parece restar dúvida que, nos termos da legislação que rege a matéria, efetivamente incidiu hipótese de disponibilização de lucros.

A expressão ‘empregar’, no contexto da lei em comento, tem a acepção de aplicar, fazer uso. E isso, repise-se, foi exatamente o que fez a recorrente, sendo suas considerações acerca da substância da natureza da operação realizada meras tergiversações.”

A linha de argumentação também foi perfilhada pela antiga 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes. No Acórdão nº 107-09.248 (5/12/2007), a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima asseverou que o investimento utilizado para integralizar o capital da outra empresa já estava valorizado pelos lucros apurados no exterior, em razão da equivalência patrimonial. Logo, ao dispor do investimento valorizado para integralizar capital social, a autuada empregou o valor dos lucros em seu favor, o que lhe permitiu integralizar capital na outra empresa, caracterizando a disponibilidade econômica e jurídica. “*Em outras palavras: a autuada trocou lucro pela participação na nova empresa*”. A Conselheira assinalou, por fim, que o fato da absorção do patrimônio de controlada em outra empresa (art. 2º, § 9º, da IN nº 38/96) não ter sido reiterada com as mesmas palavras pela Lei nº 9.532/97 não significa que esse evento não se subsuma à hipótese de disponibilização prevista na Lei.

Da mesma forma, a 8ª Câmara do 1º C.C. decidiu que a transferência das participações societárias em controladas estrangeiras a título de pagamento de redução do capital social da investidora brasileira configura o “emprego do valor”. Consoante o voto do Conselheiro Nelson Lóssó Filho, os lucros apurados no exterior foram levados em consideração na valoração das ações transferidas para a controladora da autuada, havendo proveito econômico desses lucros, o que caracteriza a hipótese de disponibilização prevista no art. 1º, § 2º, *b*, item 4, da Lei nº 9.532/97 (Acórdão nº 108-09.592, de 17/4/2008).⁷

6 Entendimento mantido pela 1ª Turma da CSRF, no Acórdão 9101-00.750 (13/12/2010)

7 No mesmo diapasão, os Acórdãos nº 108-08.765 (23/3/2006) e nº 108-09.837 (sessão de 5/2/2009).

No Acórdão nº 103-23.423 (16/4/2008), por sua vez, o Relator Paulo Jacinto do Nascimento apontou que a Lei nº 9.532/97 elegeu taxativamente as hipóteses de disponibilização de lucros. Como a alienação de participações societária não foi reiterada na Lei, faltaria amparo legal para o lançamento, fundamentado no 1º, § 2º, *b*, item 4, da Lei nº 9.532/97. Entretanto, o Relator foi vencido, haja vista que prevaleceu o entendimento do Conselheiro Antônio Bezerra Neto, construído a partir destes argumentos:⁸

- A tipicidade cerrada se conforma muito mais ao aspecto material da hipótese de incidência que ao aspecto temporal. A Lei nº 9.532 se valeu de termos genéricos no que tange às formas de disponibilização dos lucros, tais como “entrega” e “emprego”, o que denota a intenção de abarcar situações fenomenológicas as mais elásticas possíveis.
- As formas de disponibilização “crédito” e “pagamento” são gêneros, e como tais são genéricos e abstratos o suficiente a ponto de não prescindir de suas “espécies” para delimitar o seu campo de atuação. A Lei nº 9.532 criou espécies que devem prevalecer sobre os gêneros (princípio da especialidade).
- O fato da alienação da participação societária não estar “*minuciosamente escrita e em letras garrafais*” na Lei nº 9.532 não significa que o desejo do legislador seria excluir essa operação da tributação.
- O fato de que a Lei nº 9.959/00 e a MP nº 2.158-35/2001 não introduziram qualquer previsão a respeito também não significa que a alienação de ações estaria à margem da tributação. Em primeiro lugar, o argumento se limita à literalidade da Lei, não conseguindo divisar a amplitude do art. 1º, § 2º, *b*, 4, da Lei nº 9.532, que abarca perfeitamente a operação analisada. Além disso, se o legislador viesse a introduzir a hipótese nas leis posteriores, estaria admitindo que, até então, tal hipótese de disponibilização não existiria – a exemplo do mútuo e adiantamento de recursos por conta de venda futura, hipóteses inovadoras que, sem sombra de dúvidas, não estavam incluídas no regramento original da Lei nº 9.532.

Por outro lado, o argumento dos contribuintes foi acolhido no Acórdão nº 103-22.330 (22/3/2006), conforme o voto vencedor proferido pelo Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, pautado nas seguintes premissas:⁹

- A alienação de participações societárias não implica a disponibilização dos lucros auferidos no exterior, que permanecem no patrimônio da investida.
- De acordo com a doutrina de Alberto Xavier, a Lei nº 9.532/97 reconheceu a incompatibilidade do art. 2º, § 9º da IN nº 38/96 com o art. 43 do CTN, razão pela qual não acolheu essa hipótese de disponibilização dos lucros.
- O entendimento de que a alienação de participações societárias é causa de disponibilização assemelha-se à interpretação econômica do direito tributário, segundo o qual deve ser pesquisado o significado econômico da lei tributária, como interpretação derivada do método teleológico, cuja

8 No mesmo sentido, o Acórdão nº 103-23.465 (sessão de 28/5/2008).

9 Na mesma linha, o Acórdão nº 103-22.451 (24/5/2006), reformado pela 1ª Turma da CSRF no Acórdão nº 9101-00.098 (11/5/2009).

aplicação é rechaçada pela doutrina.

- É inegável que os lucros acumulados valorizam as participações societárias, tornando-as mais atraentes no mercado em função da expectativa de distribuição futura. Do mesmo modo, é incontroverso que a apuração de lucro pela coligada reflete no patrimônio da investidora, através da equivalência patrimonial, valorizando o investimento. Entretanto, não é possível equiparar a realização econômico-financeira da equivalência patrimonial à disponibilização de lucros.
- O regime instituído pela Lei nº 9.249/95 manteve o resultado positivo de equivalência patrimonial à margem da tributação (art. 25, § 6º). O que se tributa são os lucros disponibilizados, e não o “benefício” decorrente da realização econômico-financeira da equivalência patrimonial.
- Os lucros deverão ser tributados pela adquirente das ações, desde que haja distribuição por parte da investida. Antes disso, há apenas expectativa de direito, i.e., disponibilidade potencial.

Cumpra assinalar, contudo, que o Acórdão nº 103-22.330 foi reformado pela 1ª Turma da CSRF em 3/11/2009, onde prevaleceu a orientação sintetizada na ementa do Acórdão nº 9101-00.420, por unanimidade de votos:

IRPJ. EMPREGO DE LUCROS DE CONTROLADA NO EXTERIOR.

Conforme Lei n. 9.532/97, os lucros auferidos por controlada no exterior serão considerados disponibilizados para sua controladora no Brasil quando ocorrer, dentre outras hipóteses previstas, o emprego do valor dos lucros em favor da contribuinte. Se a contribuinte opta por atribuir, às quotas que detinha na controlada estrangeira, o valor patrimonial destas, que inclui os valores de seus lucros acumulados, isto para fins de transferência de aludidas quotas como integralização de quotas em nova sociedade no Brasil, ocorre o emprego do valor dos lucros em favor da contribuinte. Na medida em que as quotas são integralizadas pelo valor patrimonial da controlada no exterior, os lucros acumulados desta já passam a produzir efeitos jurídicos e econômicos definitivos em favor da contribuinte, com reflexos na apuração de eventual ganho de capital ou perdas no novo investimento.

O argumento em análise também chegou a prevalecer na 1ª Turma da CSRF, entre abril/2012 e meados de 2013. Nos Acórdãos nº 9101-01.303, 9101-001.644 e 9101-001.678, foi adotada a tese de que, sob a égide da Lei nº 9.532/97, a alienação das participações societárias não implica disponibilização dos lucros, conforme os fundamentos dos votos proferidos pela Conselheira Karem Jureidini Dias:

- O emprego do valor não se confunde com alienação do patrimônio. Na alienação, ocorre um ganho ou uma perda de capital, caso a transferência da participação tenha sido feita por valor superior ou inferior ao custo de aquisição contábil. Ganho de capital não implica disponibilização de lucro, o qual permanece intacto na empresa cujas ações foram transferidas.
- O emprego do valor, por sua vez, é claramente hipótese de disponibilização de lucros de controlada e coligada, porquanto representa, na letra da lei (§ 2º do artigo 1º da Lei nº 9.532/97), disponibilização de valor, a qualquer título, inclusive para aumento de capital, em favor da beneficiária. Quando há substituição de uma participação por outra, não há

disponibilização do valor.

- A partir da edição da Lei nº 9.532/97, com a tributação incidente apenas sobre a disponibilização do lucro auferido no exterior, não há como aceitar-se por vigente a hipótese antes aventada da IN nº 38/96, sob a égide da sistemática que determinava a tributação do lucro auferido no exterior, de alienação do patrimônio.
- Não deve prevalecer a premissa de que a sociedade que aliena sua participação em outra dispõe dos lucros incorporados ao seu patrimônio líquido, razão pela qual estaria subentendido na Lei nº 9.532/1997 a hipótese aventada no artigo 2º, § 9º da Instrução Normativa nº 38/1996. Essa equiparação entre alienação da participação societária e disponibilização dos lucros incorporados ao patrimônio líquido não pode ser efetuada sem base legal.
- Caso fosse possível tomar por fato impositivo a alienação, sob a égide da Lei nº 9.532/97, ter-se-ia um grave problema de possibilidade de dupla tributação sobre o mesmo lucro, quando da alienação e no futuro evento que efetivamente caracterizasse emprego do valor.

Todavia, na sessão de 15 de outubro de 2013, a 1ª Turma da CSRF reafirmou o entendimento majoritário, no sentido de que a alienação das participações caracteriza o emprego do valor dos lucros incorporados ao investimento. Confira-se a ementa do Acórdão nº 9101-001.768:

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO. EMPREGO DO VALOR.

A finalidade da norma contida no item 4 da alínea “b” do § 2º, da Lei nº 9.532, de 1997, foi de caracterizar como disponibilização qualquer forma de realização dos lucros que não estivesse compreendida nas demais situações previstas no parágrafo, entre elas a alienação do investimento mediante conferência para integralização de capital de outras empresas. (Precedentes: Ac. CSRF nº 9101-00.420, de 03/11/2009, relator Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho; Ac. nº 1102-00.059, de 29/09/2009, relatora Sandra Maria Faroni).

No voto vencedor, o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz registrou a argumentação tecida pela Conselheira Sandra Faroni no Acórdão nº 1102-00.059 e, ao final, arrematou:

“Sem medo de errar, assevero que o propósito do legislador foi o de fazer com que todas as possíveis modalidades de usufruto dos ganhos obtidos por pessoas jurídicas no exterior fossem alcançadas pela tributação, não havendo como supor que ele (o legislador) objetivasse criar exceção a essa regra de incidência tributária. [...]”

Afinal, ninguém negocia ou disponibiliza o que não tem. Acho que a imposição de tamanho rigor literal à terminologia utilizada para expressar o fim pretendido, a ponto de se contrapor ao entendimento de que a expressão *emprego do valor* seja aplicável às operações consistentes na alienação de participação societária no exterior, não se constitui na melhor forma de compreensão do seu significado e alcance.”

Argumento 2: quem pode realizar o “emprego do valor”?

Em diversos recursos, foi levantada a alegação de que o emprego do valor deve necessariamente ser realizado *pela controlada ou coligada*, em favor da empresa brasileira. Assim, o agente do verbo “empregar” deve ser a subsidiária estrangeira, e não a investidora. Portanto, as operações em que inexistente participação ativa da controlada ou coligada não caracterizariam a hipótese prevista no art. 1º, § 2º, b, 4, da Lei nº 9.532/97, a exemplo da alienação das participações societárias pela investidora, da utilização dos investimentos para integralizar capital social subscrito em outras empresas, e da dação das participações em pagamento de dívida da pessoa jurídica brasileira.

O argumento foi enfrentado pela Conselheira Sandra Faroni no Acórdão nº 101-95.302, em 8/12/2005. A alegação foi refutada por unanimidade pela antiga 1ª Câmara do 1º C.C., na linha do voto proferido pela Conselheira:

- A obrigação tributária surge com o auferimento do lucro. A Lei nº 9.532/97 regula o momento em que os lucros gerados no exterior são considerados auferidos pela empresa brasileira (presunção quanto ao momento da ocorrência do fato gerador).
- O verbo núcleo do aspecto material do IRPJ não é “empregar”, e sim “auferir”. O agente que pratica esse verbo somente pode ser o contribuinte (a empresa brasileira), jamais um terceiro (a controlada ou coligada no exterior).
- “Assim, muito feliz a decisão de primeira instância ao se valer de lição de Paulo de Barros Carvalho e argumentar que: (a) ‘O verbo núcleo do Imposto de Renda não é ‘empregar’, mas sim ‘auferir’; (b) ‘O agente que pratica o verbo, ou seja, o núcleo do aspecto material, não é outro senão o contribuinte (no caso, o controlador). Não é um terceiro (a controlada), portanto; e, (c) ‘os dispositivos que compõem o artigo 1º da Lei nº 9.532/97 definem o aspecto temporal, ou melhor, excepcionam o aspecto temporal geral do imposto de renda, que é o próprio momento de aquisição de renda, do aumento de patrimônio.’”

Já nos Acórdãos nº 101-97.013 (12/11/2008) e nº 1102-00.151 (29/1/2010), a Conselheira Sandra Faroni acentuou que o “emprego do valor” não deve necessariamente ser realizado *pela investida*, em favor da investidora. Afinal, “A lei não aponta quem deve ser o agente da ação de empregar; presumindo que, ocorrido o emprego do valor do lucro, ele foi pago (considera-se pago o lucro, quando ocorrer o emprego do valor em favor da beneficiária).”

A antiga 3ª Câmara do 1º C.C. também rechaçou a alegação, nos Acórdãos nº 103-23.423 (16/4/2008) e nº 103-23.465 (28/5/2008). No voto condutor, o Conselheiro Antônio Bezerra Neto adotou as razões de decidir do Acórdão nº 101-95.302, e acrescentou o argumento que segue, a partir da análise lógico-estrutural da expressão “emprego do valor, em favor da beneficiária”:

- “Na linha do voto da Sandra Faroni, ratifico que o art 43 do CTN exige que o IR tribute, em última análise, a aquisição de rendas e proventos de qualquer natureza, independentemente do verbo escolhido pelo legislador ordinário para compor a hipótese de incidência. Nesse caso uma interpretação sistemática se faz mister;”
- “Em uma análise gramatical se verifica que o verbo utilizado – ‘emprego do valor...’ não comporta a alegada forma gramática ativa, por se tratar nitidamente de um verbo impessoal com sujeito indeterminado. É

que a frase pode ser reescrita da seguinte forma ‘onde *houver* um emprego do valor, em favor da beneficiária’. Perceba-se que a utilização do verbo impessoal *haver*, sem modificação qualquer no sentido da frase, rechaça a alegada ‘atividade na forma gramatical’, ou seja, a existência de um sujeito que deve praticar a ação.”

- “por fim, mesmo que não fosse o caso do que se colocou no item anterior, o que se admite apenas para argumentar, não importaria, a meu ver, se o sujeito da ação que produziu o referido benefício foi a empresa no Brasil ou sua coligada ou controlada, pois se estaria dando relevância a um aspecto gramatical que desempenha um papel meramente secundário na teleologia da norma. O relevante na questão é se houve um emprego do lucro em favor da beneficiária. Esse é o aspecto primário que merece a nossa atenção. Apenas esse.”

No mesmo sentido, a título exemplificativo, os Acórdãos nº 101-95.476 (26/4/2006), nº 101-96.652 (16/4/2008) e nº 107-09.248 (5/12/2007).

De outro lado, o argumento dos contribuintes foi acolhido em algumas oportunidades pela 3ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, a exemplo do Acórdão nº 1103-00.469 (26/5/2011)¹⁰, com voto condutor do Conselheiro Marcos Takata. A orientação consubstanciada em seu voto pode ser decomposta nestes fundamentos:

- “O primeiro ponto que se põe é o emprego do valor. Emprego por parte de quem? E de que valor? Ora, o emprego a que se refere o preceito em discussão só pode ser o efetivado pela investida, *i.e.*, pela controlada ou coligada no exterior, até em correspondência lógica com os itens anteriores: crédito em favor da controladora ou coligada no Brasil (item ‘1’) é o efetuado pela controlada ou coligada no exterior a favor da controladora ou coligada no Brasil; entrega a representante da beneficiária (item ‘2’) é a feita pela controlada ou coligada no exterior; remessa em favor da beneficiária (item ‘3’) é a realizada pela controlada ou coligada no exterior.”
- É inegável que a controladora tem o poder de determinar o crédito, a remessa ou o emprego dos lucros. “Mas, ainda assim, formalmente quem remete o valor é e só pode ser a controlada no exterior, e o mesmo se diga quanto ao crédito do valor em favor da controladora no Brasil, bem como ao emprego do valor em favor da beneficiária. É claro que, formalmente, quem credita o valor em favor da controladora no Brasil é a controlada, titular daquele valor: não pode ser a controladora no Brasil, pois, do contrário, *não haveria necessidade de se fazer o crédito* – o valor antes já seria seu. *O mesmo se diga com a remessa do valor e ao emprego do valor*. Isso, na sistemática de disponibilização de lucros criada pela Lei 9.532/97.”
- “Quer dizer, emprego do valor, em favor da beneficiária, na forma e no contexto do item ‘4’ da alínea ‘b’ do § 2º do art. 1º da Lei 9.532/97, significa: emprego, pela controlada ou coligada no exterior (investida), ainda que por exercício do poder de controle da controladora no Brasil, do lucro em favor da controladora ou coligada-participante (investidora) no Brasil.”
- “Ora, supor que a alienação da coligada no exterior para pessoa jurídica sócia no Brasil da recorrente, com a entrega de seu investimento, implique um ato de *pagamento* pela coligada no exterior *significaria* além de agredir

10 Reformado pela 1ª Turma da CSRF em 15/10/2013 (Acórdão nº 9101-001.768).

a dicção legal *admitir* que a coligada no exterior permanece com a *obrigação de pagar* (por ato seu) *aquilo que já está pago* (por ato da coligada no exterior, se *pagamento fosse* a entrega de investimento). Não faz nenhum sentido.”

- Em todas as hipóteses de disponibilização de lucros através de pagamento previstas na alínea *b* do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.532/97, há saída de recursos do ativo da controlada ou coligada, o que não ocorre na entrega de participação societária no exterior, pela controladora no Brasil, em favor de seu sócio, por alienação.
- Não se nega que, economicamente, a operação em litígio representa uma disponibilização dos lucros auferidos no exterior. Entretanto, caberia ao legislador incluir a realização de participações societárias dentre as hipóteses de disponibilização previstas na Lei nº 9.532/97, o que não foi efetuado nas modificações introduzidas no diploma legal pela Lei nº 9.959/00 e MP nº 2.158-35/2001.

Já na Câmara Superior de Recursos Fiscais, o argumento foi rebatido no Acórdão nº 9101.00-750 (13/12/2010). No voto condutor, o Conselheiro Claudemir Rodrigues ressaltou a expressão utilizada pelo legislador no art. 1º, § 2º, alínea *b*, da Lei nº 9.532/97: “*considera-se... pago o lucro, quando ocorrer [...]*”. Logo, concretizada operação que caracterize o “emprego do valor”, *considera-se pago o lucro*, ou seja, ainda que não tenha ocorrido pagamento efetivo pela subsidiária, o lucro é considerado disponibilizado por força de lei. O Conselheiro lembrou, ademais, que o dispositivo legal não aponta o sujeito do verbo *empregar*; isto é, não impõe que o emprego seja realizado *pela subsidiária*, em favor da investidora. Por suas palavras:

“Ainda com relação à expressão “emprego do valor” importante consignar que restou superada no âmbito deste Conselho o entendimento (incorreto) de que o emprego de que trata o item 4 da alínea “b” do § 2º seria apenas aquele levado a efeito pela investida, e não pela investidora. Da leitura do dispositivo depreende-se que não há vinculação de que o “emprego do valor” seja realizado pela controlada, em favor da controladora. Ou seja, o referido item 4 não estabelece que o sujeito da ação de *empregar* o valor seja necessariamente a sociedade investida. Nota-se que a lei não define taxativamente quem deve ser o agente da ação de *empregar*, pois presume que, ocorrido o emprego do valor do lucro, ele foi pago, independente da ação de *empregar* ter sido efetivada pela investida ou pela investidora.

Ademais, há expressamente no próprio item 4 da referida alínea “b” do § 2º a hipótese na qual o “emprego do valor” é realizado pela empresa controladora. Diz o dispositivo “*inclusive o aumento de capital social da controlada ou coligada*.” Ora, nessa situação, o *agente* é o investidor que determina a capitalização na sua controlada, independente de qualquer iniciativa ou participação da sociedade investida.”

A observação registrada no parágrafo supracitado enfraquece sobremaneira o argumento em análise. Afinal, se o próprio legislador incluiu entre as hipóteses do gênero “emprego do valor” o aumento de capital social da controlada ou coligada – operação que, naturalmente, é realizada pela investidora brasileira –, não é fácil sustentar que o emprego do valor deve, *necessariamente*, ser efetuado pela subsidiária no exterior.

Argumento 3: a transferência do investimento na subsidiária estrangeira entre empresas do mesmo grupo societário não configura o “emprego do valor” dos lucros apurados no exterior.

Esse argumento se refere às operações praticadas em reorganizações societárias. É levantado sempre que as participações societárias da coligada ou controlada no exterior são transferidas entre as empresas do mesmo grupo, em decorrência, por exemplo, de incorporação da empresa que detém o investimento na subsidiária estrangeira, por sua sócia controladora no Brasil.

Nessas situações, os contribuintes sustentam que a incorporadora já detinha, por via indireta, o investimento na coligada ou controlada no exterior – e, por consequência, também era detentora dos lucros acumulados em seu patrimônio líquido –, de forma que haveria uma simples reorganização societária, insuscetível de caracterizar o “emprego do valor” dos lucros. Em outras palavras, o valor dos lucros apurados no exterior não teria sido empregado em favor da incorporadora na operação, tendo em vista que os lucros já eram devidos indiretamente pela pessoa jurídica.

O entendimento foi adotado pela antiga 1ª Câmara do 1º Conselho no Acórdão nº 101-96.763 (30/5/2008), a título de *exceção* à tese do “emprego do valor”, em conformidade à declaração de voto da Conselheira Sandra Faroni, *in verbis*:

“[...] Ao alienar a participação, cujo valor já está afetado pelos lucros acumulados na investida, a investidora realizou os lucros, devendo incluí-los para tributação. O valor pelo qual o investimento foi alienado só tem relevância para a apuração do resultado na alienação (que pode, inclusive, neutralizar a tributação dos lucros, se o valor da venda for inferior ao valor contábil do investimento). Em caso de incorporação da investidora também ocorre a realização do investimento (e, por consequência dos lucros a ele correspondente), uma vez que o patrimônio líquido da sociedade incorporada, devidamente avaliado por peritos (e, portanto, impressionado pelos lucros acumulados), é vertido para a incorporadora. [...]”

A operação de incorporação tem como fundamento a venda, por parte dos sócios/acionistas da incorporada, de parcela de seu patrimônio aos sócios/acionistas da incorporadora e a compra, com o valor da venda, de parte do patrimônio da incorporadora.

Se a incorporadora já é sócia/acionista da incorporada, já detém, ela, parcela do patrimônio da incorporada. Por conseguinte, em relação a essa parcela, as figuras alienante e adquirente se confundem: A alienante (incorporadora, na qualidade de sócia/acionista da incorporada) estaria alienando aos seus próprios sócios/acionistas parcela do patrimônio que possuía na incorporada (e que, indiretamente, já pertencia aos seus sócios/acionistas) e esses com o valor da venda, comprariam parte do patrimônio da incorporadora, que já lhes pertencia.

Portanto, como regra geral, na incorporação ocorre o ‘emprego de valor’ que caracteriza a disponibilização, para fins de tributação. Todavia, quando a incorporadora é sócia/acionista da incorporada e, portanto, detentora, de parcela dos lucros acumulados na investida estrangeira, em relação a essa parcela, não se configura o ‘emprego de valor’ caracterizador da disponibilização.”

No mesmo tom, o Acórdão nº 101-97.032 (13/11/2008), relatado pelo Conselheiro Caio Marcos Cândido, cuja ementa foi formalizada nestes termos:¹¹

11 Na mesma linha, o Acórdão nº 101-97.072 (17/12/2008).

LUCROS AUFERIDOS POR INTERMÉDIO DE CONTROLADA NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO-EMPREGO DO VALOR LUCRO. A expressão “o emprego do valor, em favor da beneficiária” contida no artigo 1º, § 2º, “b”, item 4, da Lei 9.532/1997 abrange os casos em que o emprego do valor foi feito pela própria beneficiária. Como regra geral, na utilização de participação societária da controlada que auferiu lucros no exterior, para integralização de capital em outra pessoa jurídica ocorre o “*emprego de valor*” que caracteriza a disponibilização, para fins de tributação, salvo na hipótese em que a tal integralização de quotas se dá na própria controladora da beneficiária e, portanto, detentora, indiretamente, por equivalência patrimonial, dos lucros acumulados na investida estrangeira. Nesse caso, não se configura o “*emprego de valor*” caracterizador da disponibilização.

A orientação também foi acolhida no Acórdão nº 105-17.322 (12/11/2008), de acordo com o voto do Conselheiro José Carlos Passuelo, resumido na ementa do julgado:

CISÃO - VERSÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA COM SEDE NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE COM SEDE NO BRASIL - A Cisão parcial mediante versão de participação societária em sociedade com sede no exterior para incorporadora com sede no Brasil não configura a hipótese tratada no item 4., do parágrafo 2º, do artigo Iº, da Lei nº 9.532/97. Entendimento fiscal genérico dos efeitos da cisão contido no PN nº 39/81, aplicável ao caso.

Cumpra acentuar, por oportuno, que a Conselheira Sandra Faroni modificou o seu entendimento na sessão de 29/1/2010, por ocasião do julgamento do recurso nº 159.689 (Acórdão nº 1102-00.151). No caso, o investimento na controlada estrangeira foi transferido para outra empresa controlada pela contribuinte, em aumento de capital social dessa controlada. No voto vencido, o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior asseverou que a operação representaria uma simples reestruturação societária, insuficiente para configurar o “emprego do valor” dos lucros. Em suas palavras:

“[...] Pelo acima exposto podemos concluir que para que se configure o emprego de valor, faz-se necessário o uso do valor adicionado dos lucros auferidos no exterior para quaisquer fins, com benefício econômico da controladora.

Entretanto, não foi isso o que aconteceu nos presentes autos, uma vez que não houve o uso do valor adicionado pelo lucro, mas uma reorganização societária dentro do mesmo grupo econômico, orquestrada pela controladora, através da transferência da titularidade de 100% de suas cotas sobre uma controlada à uma terceira pessoa jurídica, sobre a qual também detém 100% do controle acionário.

Em que pese a r. posição de parte da doutrina e da jurisprudência que defendem a tributação da reorganização societária como forma de coibir sua utilização com finalidade de evitar a tributação de um futuro emprego de valor, não comungo dessa posição, haja vista que tal raciocínio nos conduz a uma tributação preventiva, antes da ocorrência do efetivo fato gerador, que só ocorrerá após a reorganização societária, quando a controlada realizar os seus lucros e aplicá-los em favor da sua controladora.

Neste caso, entendo que somente ocorrerá o fato gerador quando a Recorrente empregar o valor adicionado pelo lucro da sua controlada no exterior. [...]”

Não obstante, a Conselheira Sandra Faroni ponderou que a transferência do investimento entre empresas do mesmo grupo também caracteriza a disponibilização da parcela do patrimônio da investida que contém os lucros, em benefício da contribuinte. Pontuou, ademais, que o entendimento contrário dá margem a planejamentos tributários abusivos, *in verbis*:

“[...] Ao alienar a participação, cujo valor já está afetado pelos lucros acumulados na investida, a investidora realizou os lucros, devendo incluí-los para tributação. O valor pelo qual o investimento foi alienado só tem relevância para a apuração do resultado na alienação (que pode, inclusive, neutralizar a tributação dos lucros, se o valor da venda for inferior ao valor contábil do investimento).”

Com a devida vênia do ilustre Relator, entendo não haver como excepcionar da tributação o presente caso, ao argumento de que a utilização do investimento na controlada situada em Portugal se deu para integralizar capital de outra empresa do grupo, também situada no exterior. A conferência da participação para integralização de capital, ainda que de empresa do mesmo grupo, configura disponibilização da parcela do patrimônio da investida que contém os lucros, e não haverá outro momento para tributar esses lucros.”

Em conclusão, a lógica da tese do “emprego do valor” é a seguinte: o investimento na subsidiária registrado no ativo da empresa brasileira é valorizado pelos lucros auferidos no exterior, em função da equivalência patrimonial. Logo, ao utilizar esse investimento valorizado em seu favor, para quaisquer fins, a investidora *dispõe* dos lucros apurados no exterior, ou melhor, emprega em seu favor o valor dos lucros, incorporados no custo do investimento. Ou seja, a empresa brasileira *se beneficia* dos lucros produzidos pela subsidiária, e esse benefício econômico é a essência da tese do “emprego do valor”.

3) TRIBUTAÇÃO DE VARIAÇÃO CAMBIAL NO RESGATE DE PARTICIPAÇÃO EM INVESTIMENTO NO EXTERIOR

PROCESSO Nº 16561.000027/200761

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9101001.847 – 1ª Turma

Sessão de 10 de dezembro de 2013

Matéria IRPJ e OUTROS

Recorrente ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A..

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005

TRIBUTAÇÃO DE VARIAÇÃO CAMBIAL APURADA EM RELAÇÃO A INVESTIMENTOS DETIDOS NO EXTERIOR. RESGATE DE AÇÕES. A variação cambial apurada em resgate de ações de companhia estrangeira não se confunde com a mera flutuação cambial decorrente de ajuste de equivalência patrimonial, constituindo-se rendimentos tributáveis, devendo, por expressa disposição de lei, ser submetida à incidência do imposto de renda e das contribuições sociais lançadas por via reflexa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade foi negado provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Paulo Roberto Cortez (suplente convocado) e Susy Gomes Hoffmann (Relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão.

IRRF

1) LIMINAR IMPEDINDO O LANÇAMENTO. DECADENCIA

PROCESSO Nº 10980.000176/200461

Recurso nº 144.088 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202002.704 – 2ª Turma

Sessão de 10 de junho de 2013

Matéria IRF DÉCADÊNCIA E JUROS

Recorrente FIBRA FUNDAÇÃO ITAIPU/BR DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR IMPEDINDO O LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. POSSIBILIDADE.

A existência de decisão judicial (liminar) impossibilitando a constituição do crédito tributário pelo lançamento tem o condão de suspender, em observância aos preceitos contidos no artigo 207 do Código Civil e no artigo 23 da Lei nº 3.470, de 1958.

DEPÓSITO EM MONTANTE DIVERSO DO INTEGRAL DO DÉBITO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. DEVIDOS. Tendo a contribuinte, efetuado depósito judicial porém em montante diverso do integralmente devido em tese, sendo a diferença objeto de discussão judicial, cabe o lançamento dos acréscimos legais (juros de mora).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator), Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Gustavo Lian Haddad, e Gonçalo Bonet Allage. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Relator) e Gonçalo Bonet Allage. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

2) GANHO DE CAPITAL

PROCESSO Nº 13888.002407/200689

Recurso nº 259.796 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202002.703 – 2ª Turma

Sessão de 10 de junho de 2013

Matéria IRF GANHO

DE CAPITAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA

Recorrente COSAN S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2002

IRRF. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS LOCALIZADOS NO BRASIL POR RESIDENTE NO EXTERIOR. PERÍODO ANTERIOR VIGÊNCIA MP Nº 135/2003 E LEI Nº 10.833/2003. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ADQUIRENTE. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE.

Na esteira da jurisprudência firmada neste Colegiado, a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte IRRF incidente sobre o ganho de capital de residentes ou domiciliados no exterior na alienação de bens situados no Brasil, no interstício entre a Lei nº 9.249/1995 e a edição da Medida

Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, recaia sobre o alienante ou seu procurador, o que rechaça a legitimidade passiva do adquirente por absoluta inexistência de previsão legal específica lhe imputando tal responsabilidade, impondo seja decretada a improcedência do presente lançamento.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Declarouse impedido o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado).

3) JUROS REMETIDOS À PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO EXTERIOR

PROCESSO Nº 18471.000525/200404

Recurso nº 151.931 Voluntário

Acórdão nº 9202002.961 – 2ª Turma

Sessão de 6 de novembro de 2013

Matéria IRRF

Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS

Recorrida PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 1999

IRRF; JUROS REMETIDOS À PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO EXTERIOR. INCIDÊNCIA. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte (IRRF) as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, por fonte situada no País, a título de juros, comissões, descontos, despesas financeiras e assemelhadas. Incluem-se na incidência do IRRF, citada acima, o valor dos juros remetidos para o exterior, devidos em razão da compra de bens a prazo, ainda quando o beneficiário do rendimento for o próprio vendedor. Juros são rendimentos do capital, remuneração, por coisas fungíveis que o devedor paga ao credor pela utilização, transferência de propriedade, de coisa a este devida, que, gradativamente, conforme o prazo de duração da obrigação, retribuem o capital. No presente caso, o sujeito passivo compra mercadoria, petróleo, de sua subsidiária, PIFCo, e, devido a prazo concedido para pagamento, conforme atesta o sujeito passivo, adiciona ao preço a fórmula “Taxa Libor mais X% ao ano”, que corresponde a clássica definição de juros, motivo da incidência do IRRF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Susy Gomes Hoffmann.

PIS/PASEP**1) VENDAS DE SUCATAS. REGIME CUMULATIVO****PROCESSO Nº 10680.015754/200448**

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303002.620 – 3ª Turma

Sessão de 12 de novembro de 2013

Matéria PIS AI

Recorrente FIAT AUTOMÓVEIS S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/06/2003

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da contribuição para o PIS com incidência cumulativa é o faturamento mensal da pessoa jurídica, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, excluídas outras receitas.

VENDAS DE SUCATAS. INCIDÊNCIA

A sucata decorrente da fabricação de produto industrial constitui subproduto (mercadoria), a receita decorrente de sua venda integra o faturamento e assim está sujeita ao PIS.

PIS. REGIME CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

A base de cálculo da contribuição para a Cofins, até a vigência da Lei 10.637/2002, era o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida de votar.

PIS/COFINS**1) VALORES RELATIVOS A CRÉDITO PRESUMIDO; INDENIZAÇÃO DE SEGUROS, VARIAÇÃO CAMBIAL E HEDGE; REMESSA PARA ZFM****PROCESSO Nº 10680.100285/200542**

Recurso nº 253.834 Especial do Procurador e do Contribuinte

Acórdão nº 9303002.352 – 3ª Turma

Sessão de 13 de agosto de 2013

Matéria AI PIS E COFINS. Base de cálculo: valores relativos a crédito presumido; indenização de seguros, variação cambial e hedge; remessa para ZFM.

Recorrentes FAZENDA NACIONAL e APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S/A

FAZENDA NACIONAL e APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

Base de Cálculo. Alargamento. Aplicação de Decisão Inequívoca do STF. Possibilidade. Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o Pis/Pasep, até a vigência da Lei 10.637/2002, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços. A partir da vigência dessa lei, a base de cálculo do PIS/Pasep, é o faturamento, mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Recursos Especiais do Procurador Negado e do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional; e II) pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso especial do sujeito passivo para cancelar a incidência da Cofins sobre variações monetárias ativas, *hedge* e indenização de seguro e para cancelar a incidência do PIS sobre essas rubricas até novembro/2002. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann, que davam provimento em maior extensão.