



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

Processo nº 10580.728178/2016-64
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.581 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 13 de junho de 2018
Assunto ÁGIO. ART. 24 LINDB.
Recorrente COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência ante a apresentação de petição da Contribuinte alegando fato superveniente, para que a PGFN se manifeste.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para a cobrança de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012, em razão de amortizações de ágio consideradas indedutíveis.

Em resumo, a acusação fiscal é de que a Guaraniana S.A., empresa que adquiriu participação societária na Recorrente em 1997 por meio de leilão de privatização, teria, em 31 de março de 2000, transferido o ágio para a Nordeste Participações S.A., a qual foi taxada em "empresa veículo".

Para tanto, a autoridade autuante questiona: (i) a fundamentação do ágio, apontando problemas com relação ao demonstrativo de rentabilidade futura elaborado; (ii) o papel da Nordeste Participações, que chama de "empresa veículo"; (iii) a incorporação da Nordeste Participações pela Recorrente, que afirma ter ocorrido apenas "no papel".

A multa foi qualificada porque, no entender da autoridade autuante, *"Esta conduta de criar operações sem substrato econômico razoável (transferência de ágio para empresa veículo e incorporação às avessas da controladora) para tentar alterar o fundamento econômico do ágio visando apenas à redução da carga tributária consubstanciou a conduta fraudulenta das empresas envolvidas nas operações, ..."* (fl. 7966).

Foram indicados como responsáveis 9 membros do Conselho de Administração e da Diretoria da Recorrente à época dos fatos, com base no artigo 135, III, do CTN.

Impugnada a autuação, a DRJ em Campo Grande - MS a manteve, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 Ementa:

DECADÊNCIA. ART. 173 DO CTN. FATO EXTINTIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE. A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora originária, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Por possuir natureza de despesa, ainda que o ágio tenha sido criado em operação envolvendo terceiros independentes, com efetivo pagamento do preço, se houver a transferência do ágio registrado na investidora originária para outra empresa, pertencente ao mesmo grupo econômico, por meio de operações simuladas, meramente contábeis e sem circulação de riqueza, não mais se torna possível o pretendido aproveitamento tributário do ágio.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. A constatação de evidente intuito de fraudar o Fisco, pela intencional prática de atos simulados, enseja a qualificação da multa de ofício.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual deve incidir juros à taxa Selic.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. Diante de evidências que comprovem que as ações dos membros da diretoria e do conselho de administração foram determinantes para o cometimento dos atos ilícitos, dos quais resultaram os fatos geradores da obrigação tributária, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN, é legítima suas inclusões, na condição de sujeito passivo responsável.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012
Ementa: CSLL. DECORRÊNCIA. Aplica-se à CSLL o decidido no IRPJ, vez que compartilham o mesmo suporte fático e matéria tributável.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Cientificada em 4 de julho de 2017 (fl. 8555), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 2 de agosto de 2017 (fl. 8557.), alegando, dentre outros argumentos, a legitimidade da operação e, *ad argumentandum*, a possibilidade de utilização de empresa veículo.

Os responsáveis também apresentaram recursos voluntários.

Recebi o processo em distribuição realizada em 17 de maio de 2018.

Colocado o processo em pauta nesta data, a Recorrente apresentou petição argumentando que a autuação deveria ser cancelada por força da Lei 13.655/2018, já que o procedimento por ela adotado se deu com base nas orientações da época, tendo sido pautado na jurisprudência majoritária do CARF.

É o que cabia relatar no momento.

Voto

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto deles conheço.

Em virtude da recente publicação da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, a Recorrente apresenta a este colegiado questão inédita, a qual deve ser admitida a discussão, tendo em vista ser relativa a fato ou direito superveniente.

Referida lei incluiu o artigo 24 à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, de seguinte teor:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas

situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Aduz a Recorrente que a autuação decorre de análise de operação de aquisição de ativo com ágio ocorrida tanto no processo licitatório de privatização ocorrido em 1997 quanto no leilão especial ocorrido posteriormente, em 1999, e que, sobre a matéria, jurisprudência do CARF proferida nos anos de 2011 e 2012 era majoritariamente favorável ao contribuinte, citando ementas.

Por se tratar de questão nova apresentada nesta data, entendo que é prudente baixar o processo em diligência a fim de oportunizar à Procuradoria da Fazenda Nacional a manifestação sobre a petição de fls. 8.955-8.961, garantindo-se assim a igualdade de tratamento às partes do processo.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano