



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10600.720022/2013-15
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-003.808 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S.A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MATERIAL NO DISPOSITIVO. SANEAMENTO. ACOLHIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis para sanar lapso material na parte dispositiva do Acórdão embargado. Constatando-se omissão do dispositivo sobre matéria apreciada no julgamento, devem ser acolhidos os embargos para saneamento. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos, para suprir a omissão constatada sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do Relator. Declarou-se impedida a conselheira Letícia Domingues Costa Braga, substituída pelo conselheiro suplente Thiago Dayan da Luz Barros.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano (Presidente Substituto), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Carlos André Soares Nogueira, Thiago Dayan Da Luz Barros (suplente convocado em substituição ao impedimento da Conselheira Letícia Domingues Costa Braga) e Eduardo Morgado Rodrigues.

Ausentes os conselheiros Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela Fazenda Nacional, e admitido, contra o Acórdão nº 1401-002.182 proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), que deu parcial provimento ao seu Recurso Voluntário.

Por sua vez, o Recurso Voluntário foi interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Salvador (BA) que manteve o crédito tributário decorrente de supostas infrações à legislação tributária no ano-calendário de 2008/2009, referente às operações de comércio exterior praticadas pelo contribuinte, cujos registros efetivados informavam como "País de Aquisição"- região autônoma da ilha da madeira (Portugal), grandes deduções computadas sobre a base tributável de IRPJ e CSLL dos anos de 2008 e 2009, atribuídas a "ágio" decorrente de "fechamento do capital" da Companhia e multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas, conforme valores discriminados nas tabelas abaixo:

<u>IRPJ</u>	
VALOR CRÉDITO DO	R\$ 74.896.072,90
JUROS	R\$ 28.339.099,07
MULTA	R\$ 56.172.054,67
MULTA ISOLADA	R\$ 39.309.100,39
VALOR TOTAL	R\$ 198.716.327,03

<u>CSLL</u>	
VALOR CRÉDITO DO	R\$ 26.924.543,24
JUROS	R\$ 10.184.895,44
MULTA	R\$ 20.193.407,43
MULTA ISOLADA	R\$ 14.236.530,88

VALOR TOTAL	R\$ 71.539.376,99
--------------------	-------------------

Segundo informações constantes nos Termo de Verificação Fiscal às fls. 03/76, apurou-se que o contribuinte cometeu diversas infrações, dentre elas, “omissão de receitas com conseqüente redução do lucro tributável (base tributável do IRPJ e da CSLL), deixou de adicionar ao lucro líquido do período despesas atribuídas a amortização de ágio, as quais são indedutíveis, exclusões/compensações não autorizadas na apuração do lucro real, falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) incidente sobre a base de cálculo estimada, apurada via balanços mensais de suspensão ou redução. Em função dos ilícitos identificados na presente ação fiscal”.

A Autoridade Fiscal destaca, ainda, que “o contribuinte já fora objeto de procedimento fiscal, compreendendo operações de comércio exterior no ano-calendário de 2007, envolvendo a suposta trading na Ilha de Madeira (processo fiscal no 10680.722.860/2011-19), caracterizando prática continuada de omissão de receitas orquestrada pela aparente intermediação comercial atribuída à controlada/vinculada sediada em paraíso”.

Aperam Inox América do Sul S.A (Aperam ou Companhia) “é a denominação dada a partir de 2011 a outrora chamada ArcelorMittal Inox do Brasil S.A (AMIB ou ArcelorMittal Inox); que por sua vez, representava a nova razão social, recebida em 2007, pela fabricante mineira de aço inox Acesita S/A”.

O TVF aos autos, resume o contexto atual da fiscalizada, informando que “o controle societário da ArcelorMittal Inox (antes Acesita; hoje, Aperam) ficara distribuído (ao final de 2008) entre duas subsidiárias estrangeiras (e integrais) da ArcelorMittal S.A - Luxemburgo. Ficando o percentual de 30,50% vinculado à subsidiária ArcelorMittal France (França); e outros 69,50% de posse da subsidiária ArcelorMittal Spain Holding SL. Como tais subsidiárias têm origem na estrutura que antes integrava o grupo Arcelor S.A, natural que os negócios desta fiscalizada continuassem a sofrer influências corporativas do grupo estrangeiro absorvido na mencionada fusão. Assim, entende-se o fato de a então subsidiária do extinto grupo Arcelor (Arcelor Stainless International) continuar exercendo, frente ao novo controlador (ArcelorMittal S.A – Luxemburgo), o papel de distribuidor mundial dos produtos gerados pelo conglomerado”, e que por meio de uma simples cessão de cotas no valor de 5.000 euros, a entidade Acesita IE se vira adquirida pela fiscalizada em 03/07/2007. Pelo que duas (02) sociedades offshores (sediadas em dependência externa à Ilha da Madeira) transferiram o controle detido sobre a mesma a um novo sócio, qual seja: a Acesita Holding BV – Holanda. Esta, na qualidade de sociedade subsidiária (integral) desta fiscalizada, que havia se constituído na Holanda em 27/06/2007, concomitantemente ao referido evento. Com objeto societário descrito como importação e exportação de produtos no exterior, a Acesita IE passara a constar, desde tal momento, em vários registros de exportação formalizados por esta fiscalizada, sempre na condição formal de aparente intermediadora comercial de aço inox, a partir da Ilha da Madeira – Portugal”.

Sobre à glosa de amortização de ágio, a autoridade fiscal questionou se “a validade do ágio pago pela empresa Arcelor Aços Especiais do Brasil Ltda. (“AAEB”) – antiga controladora da Recorrente –, na aquisição de ações de emissão da ArcelorMittal Inox Brasil S/A

(“AMIB”), atualmente Aperam Inox America do Sul S.A., ora Recorrente, no contexto da oferta pública de aquisição de ações realizada em 2008 (“OPA”).

A Autoridade Fiscal enfatiza que “a presente ação fiscal não buscara negar a existência jurídica da controlada/vinculada Acesita IE - que fora formalmente constituída naquela dependência externa de benefícios fiscais, como também não pretendia questionar o direito de a fiscalizada constituir uma sociedade vinculada em paraíso fiscal, no seu campo de liberdade de se auto-organizar. Porém, isso não se confunde com o necessário restabelecimento da verdade tributária a envolver as operações de exportação em tela, promovidas pela fiscalizada sob a camuflagem de uma pretensa intermediação comercial, que se revelara nos procedimentos fiscais como operações comerciais triangulares de mera aparência, que não se efetivaram na prática. É de dizer que, se constatada a ausência material da atividade de intermediação comercial formalizada em documentos (como é o caso, em situações de aparência negocial reiteradamente formalizadas pela fiscalizada em seus registros de exportação), estar-se-á diante de uma fraude ou falsidade fiscal”.

Acerca da utilização indevida e das deduções fiscais do ágio, restou configurado nos autos, que a AAEB “teria sido usada como “extensão de caixa” daquela que, efetivamente, promovera e custeava toda operação, ou seja, a controladora estrangeira do grupo na época (ArcelorMittal S.A. - Luxemburgo), fazendo crer que a AAEB estivesse suportando o custo decorrente da operação”. Afirmando a fiscalização, que “a dedução do ágio que fora amortizado contabilmente no período anterior à incorporação da AAEB. E que, a parcela do ágio amortizada contabilmente antes do evento de incorporação não pode ser deduzida para fins fiscais após tal evento, sendo que tal posição poderia ser extraída indiretamente da legislação que rege a matéria (art. 386, inciso III, do Decreto nº 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda ou “RIR/99”)”.

Cientificado da autuação fiscal, o interessado apresentou IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA em 20/01/2014 (fls. 5644/5782), na qual alegou:

- I. “Vício insanável de motivação por não ter a autoridade fiscal apontado qualquer norma apta a justificar a desconsideração das transações realizadas e a validade do ágio registrado na aquisição das ações da Impugnante por parte da AAEB, invocando supostos “artifícios” e “subterfúgios”, utilizando-se de alegações retóricas, mencionando a falta de propósito negocial e conceitos estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro”;
- II. Discorre sobre a exigência de propósito negocial como requisito de validade das operações, teoria do “negócio jurídico indireto (cita Acórdão 9101-000.869, da 1ª Turma da CSRF, de 23.02.2011); “norma geral antielisão”, criada a partir da Lei Complementar nº 104/01, que incluiu o parágrafo único ao artigo 116 do CTN; Medida Provisória 66/02, para considerar que a rubrica “propósito negocial” não pode servir de justificativa para o desrespeito de negócios jurídicos lícitos praticados pelos contribuintes. Entende que a questão do propósito negocial deve ser vista com cautela;

- III. DA IMPROBIDADE DA GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO: Considera que “cumprir os requisitos legais para aproveitamento do ágio previstos nos artigos 20 e seguintes do Decreto-Lei no 1.598/77, artigos 7 e 8 da Lei no 9.532/97, artigos 385 e 386 do RIR/99”;
- IV. IMPROBIDADE DA QUALIFICAÇÃO DA CONTROLADORA INDIRETA ESTRANGEIRA COMO VERDADEIRA ADQUIRENTE DAS AÇÕES: Entende que “coube à própria AAEB, na qualidade de sócia da Impugnante, adquirir as ações detidas pelos acionistas minoritários e pagar tais acionistas com recursos próprios, obtidos via aumento de capital e empréstimo concedido por empresa do grupo econômico a qual pertencia, o que não altera a natureza jurídica da transação em questão”;
- V. DEMONSTRAÇÃO DA CAUSA E DO PROPÓSITO NEGOCIAL DAS TRANSAÇÕES REALIZADAS PELO GRUPO ARCELORMITTAL: Afirma que “encontram-se presentes o motivo ou causa, a finalidade negocial e a congruência entre ambos nas operações realizadas. Não há, portanto, motivação exclusivamente fiscal na transação, sendo o registro do ágio e seu aproveitamento pela Impugnante a consequência natural da aquisição das ações na OPA, inserindo-se congruentemente no contexto de fechamento de capital da Impugnante”;
- VI. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO EM FACE DO BENÉFICO FISCAL PREVISTO PELA LEI Nº 9.532/97: Diz que a teoria sobre o abuso de direito não é aplicada no caso concreto, considerando que “o CARF tem reconhecido, de maneira reiterada, que a existência das chamadas “empresas veículos” ou sociedades veículo” não é suficiente para que se infirme a validade de uma operação que culmine na amortização fiscal do ágio”;
- VII. DA SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITA: Afirma que “em relação ao lançamento do IRPJ e da CSLL sobre valores considerados como receitas omitidas em 2008 e 2009, considera que as supostas “receitas omitidas” são receitas efetivamente auferidas por ACESITA IE, uma sociedade domiciliada nas Ilhas da Madeira, Portugal, à época controlada indiretamente pela Impugnante, por intermédio da ACESITA HOLDING BV, domiciliada na Holanda”;
- VIII. MATÉRIA PRELIMINAR: NÃO CABIMENTO DO LANÇAMENTO, TENDO EM VISTA O PAGAMENTO À VISTA DO DÉBITO AO ABRIGO DA LEI NO 12.865/2013: Alega que “no que diz respeito aos lucros de suas controladas estrangeiras apurados em 2008 (ACESITA IE e ACESITA HOLDING BV), os valores incluídos na base de cálculo do IRPJ e CSLL foram inteiramente absorvidos por prejuízos da Impugnante apurados no mesmo exercício, acarretando a redução do valor dos prejuízos do exercício (doc. 9). A DIPJ retificadora correspondente foi apresentada em 16.01.2014, tendo em vista que, por ocasião do pagamento nos termos da Lei no 12.865/2013, a impugnante encontrava-se sob a

fiscalização, que culminou na presente autuação, o que a impossibilitou de apresentar a DIPJ retificadora naquela altura”;

- IX. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR FALHA NA CAPITULAÇÃO LEGAL E DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO INQUISITÓRIO E VERDADE MATERIAL: Afirma que “a fiscalização parte de ilações despropositadas (como, a de que a existência de três funcionários não seria suficiente para comprovar a existência e operação da controlada Acesita IE), sem demonstração da existência dos elementos nucleares à ocorrência do fato gerador – receitas omitidas recebidas pela Impugnante”;
- X. INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO CONSISTENTE EM OMISSÃO DE RECEITAS: Diz que “as receitas ditas omitidas não foram efetivamente recebidas pela Impugnante, pois transitaram pelas contas de sua controlada Acesita IE e não pelas suas contas. Se a Impugnante se beneficiou de alguma forma destes valores, o fez na qualidade de controladora indireta da Acesita IE, pela apuração de resultado de equivalência patrimonial. Apenas nesta circunstância é que a Impugnante teria disponibilidade sobre os dividendos eventualmente pagos por sua controlada (direta) estrangeira, mas que, no entanto, não se confundem com as receitas de Acesita IE”;
- XI. INEXISTÊNCIA DE SUBFATURAMENTO: Afirma que o chamado “Projeto Exportação Acesita foi empreendido com vistas a destinar certos volumes de exportações para uma empresa do Grupo com funções de *trading*, a qual seria responsável pela concretização de vendas para clientes localizados em países específicos, atuando como interface dos agentes de exportação, sediada num ambiente de negócios expedito e flexível, notadamente pela inexistência de restrições e controles de ordem cambial. A Acesita IE foi concebida, assim, para atuar exclusivamente no interesse de empresas do Grupo, como é caso da autuada”;
- XII. A ILHA DA MADEIRA NÃO É “PARAÍSO FISCAL”: Alega “que a Ilha da Madeira não é um paraíso fiscal, assim entendido como país de tributação favorecida definidos na Lei nº 9430/96, pois não há uma exoneração absoluta e incondicionada, mas apenas uma isenção temporária (que terminou no ano de 2011) das rendas de origem não portuguesa. Ademais, também não se oculta a identidade dos sócios das sociedades ali domiciliadas”;
- XIII. EXCESSO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: Considera que “a existência do Projeto Exportação Acesita, suportado em estudos técnicos qualificados, junto com a absoluta transparência das informações prestadas ao Fisco, revela a inexistência de qualquer intenção de simulação ou fraude”;
- XIV. DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: Diz que “nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos

débitos decorrentes de tributos e contribuições, mas não sobre as penalidades pecuniárias. O contrário seria uma afronta ao princípio constitucional do não-confisco, citando jurisprudência do CARF”;

XV. Requereu o cancelamento integral do Auto de Infração.

O Acórdão da DRJ (15-40.438 - 2ª Turma da DRJ/SDR) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Ano-calendário: 2008, 2009

OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO PARA PESSOAS VINCULADAS.
INEXISTÊNCIA. INTERMEDIÇÃO SIMULADA.

As provas constantes dos autos evidenciam a ausência de efetividade das operações realizadas entre controladora e controlada, em que não ocorreu de fato nenhuma intermediação, mas mero ato simulado.

SIMULAÇÃO. RECONHECIMENTO PELO FISCO. O Fisco, como diretamente envolvido, na defesa do interesse público da Fazenda Nacional, pode se opor à simulação, desde que realizada de forma maliciosa em prejuízo da lei tributária brasileira.

CUSTOS E DESPESAS INCORRIDAS. DEDUTIBILIDADE.

Em conformidade com a legislação do imposto de renda, os custos e despesas dedutíveis na apuração da base de cálculo do imposto são tão somente aqueles intrinsecamente vinculados à fonte produtora de rendimentos, nunca aqueles dispêndios decorrentes de despesas de empresa que não interveio de fato.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR 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 comercial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa-veículo” para transferência do ágio à incorporadora.

INCENTIVO FISCAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. DEDUÇÃO. FORMALIZAÇÃO. O auto de lançamento ou o processo administrativo fiscal não se constituem em instrumentos jurídicos apropriados para o sujeito passivo formalizar ou elevar o montante da dedução do incentivo fiscal do PAT.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. EXIGIDAS CONCOMITANTEMENTE NO LANÇAMENTO.

Por se tratar de hipóteses legais distintas, são cabíveis, no lançamento de ofício, a aplicação de multa exigida isoladamente, por falta de recolhimento

dos valores devidos por estimativa, bem como as que se exigem juntamente com o imposto ou contribuição que forem apurados no procedimento fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL.

Ano-calendário: 2008, 2009 DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

A adição à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito entre ambos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Ciente da decisão do Acórdão em 24/06/2016(fl.6449), que julgou improcedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 22/07/2014 - (fls. 6451/6559), apresentando praticamente as mesmas razões expendidas em sua impugnação administrativa, modificando-se apenas nos seguintes tópicos:

- i. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS VALIDAMENTE CELEBRADOS: Ressalta-se que, “ao tempo da realização da OPA, a Recorrente era uma empresa de capital aberto, com ações listadas em bolsa de valores. Assim, todas as operações por ela realizadas, além de atender aos requisitos legais, estavam submetidas à rigorosa fiscalização da CVM e às regras de publicidade e governança aplicáveis às companhias abertas. (...)Ademais, a AAEB foi efetivamente a parte adquirente das ações da Recorrente na OPA, tendo liquidado as obrigações dela decorrentes, além de ter assumido parte dos custos da operação (despesas junto ao Banco Santander que efetuou a intermediação da OPA”;
- ii. DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF: Afirma que desde meados de 2007, a questão da legitimidade do ágio no contexto de reorganizações societárias vem sendo enfrentada pelo CARF, que reiteradamente rechaçou supostas qualificações de “empresa veículo” ou de exigência de propósito negocial como requisitos de validade. (...) A fundamentação econômica do ágio pago em relação as ações da Recorrente, na OPA, também jamais foi colocada sob dúvida. Ou seja, o laudo de avaliação do Banco Goldman Sachs, com data-base 31.12.2007, não foi objeto de qualquer questionamento específico por parte da autoridade fiscal, de modo que também figura como fato incontroverso o cumprimento desse terceiro requisito pela Recorrente”;

- iii. UNICIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – BIS IN IDEM: Diz que “os valores pagos em sede de processo de parcelamento previsto no art. 40 da Lei 12.865/13 referem-se ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre os lucros das controladas da Recorrente no exterior (ACESITA IE e Acesita Holding BV), apurados nos anos de 2008 e 2009. Considerando que a Recorrente detinha 100% da Acesita Holding BV, a qual, por sua vez, detinha 100% da ACESITA IE, os lucros desta última foram incorporados ao nível da Acesita Holding BV e adicionados à escrituração da Recorrente através do método de equivalência patrimonial. (...) A ilegalidade do *bis in idem* decorre do fato de a cobrança dúplice importar em enriquecimento ilícito por parte da Fazenda, em violação ao artigo 884 do Código Civil, conforme, aliás, reconhecido de forma pacífica pelo CARF. (...) Assim, andou mal o Acórdão recorrido ao manter a exigência formulada, que corresponde a uma segunda cobrança (*bis in idem*) sobre os mesmos créditos que já se encontravam extintos, antes mesmo de ser efetuado o lançamento (em 19.12.2013), por ocasião de seu pagamento integral e à vista³⁸ (em 29.11.2013), no âmbito do programa de parcelamento previsto no art. 40 da Lei nº 12.865/2013”;
- iv. A ALEGAÇÃO DE QUE A RECORRENTE ESTARIA DISCUTINDO O CRÉDITO: Afirma que “é obrigado a reconhecer, no âmbito do parcelamento, serem devidos os créditos abrangidos pelo benefício e pagos de acordo com a Lei 12.865/13, mas jamais pode tolerar a exigência em duplicidade dos mesmos créditos, posteriormente a referido pagamento, que configura enriquecimento ilícito do Fisco”;
- v. A IMPOSSIBILIDADE DE SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO “OMISSÃO DE RECEITAS”: A recorrente afirma que “foi indevida a manutenção pelo Acórdão da DRJ do Auto de Infração que caracterizou como “omissão de receitas” o fato de a Recorrente não ter submetido à tributação no Brasil, como se suas fossem, as receitas da ACESITA IE, sua controlada indireta no exterior”. Diz que, “restou apenas receber, no Brasil ou no exterior (contas junto ao JP Morgan), (i) os pagamentos pela exportação realizada à ACESITA IE (custo + 15%, observada a legislação de preços de transferência), os quais eram devidamente adicionados ao lucro líquido da Recorrente para fins de tributação no Brasil, e (ii) quando fosse o caso, dividendos na distribuição dos lucros da Acesita Holding BV, empresa do tipo holding cuja receita precípua advinha de dividendos recebidos da ACESITA IE”. Informa ainda, que no presente caso, “em que não há comprovação do ingresso dos recursos não contabilizados, pode-se apenas analisar a eventual inobservância de uma das duas regras: (i) sobre tributação dos lucros de controlada no exterior (art. 74 da MP 2.158-35/01) ou (ii) de preço de transferência (arts. 18, 19 e 24 da Lei 9.430/96); não havendo espaço para se questionar uma omissão de receitas”.
- vi. A SUBSTÂNCIA DA ACESITA IE E DA ESTRUTURA ADOTADA PELO GRUPO ARCELORMITTAL: Esclarece, que “a estrutura que envolvia a Recorrente, adotada pelo grupo, consistia em um plano estratégico de expansão no mercado internacional, que envolvia a criação,

de um lado, de uma sociedade trading localizada na Europa, que teria por objetivo comercializar exclusivamente mercadorias produzidas pela Recorrente; e, de outro lado, de uma sociedade *holding* para deter e gerir investimentos em subsidiárias operacionais em terceiros países e recursos financeiros destas controladas”. Afirma que, “é irrelevante o fato de a Recorrente enviar diretamente para os consumidores finais os aços inox exportados. Ora, o fato de o aço inox ser produzido no Brasil não descaracteriza o fato de a negociação e o *closing* do contrato com clientes do Grupo serem feitos pela ACESITA IE no exterior”. (...) Diz que em relação “à representação da controladora direta da ACESITA IE e desta mesma, é normal que assim proceda, sob o comando dos gestores das referidas empresas. Ora, não seria razoável que, como investidora na Ilha da Madeira, a Acesita Holding BV não possuisse um procurador para representá-la junto a repartições públicas e registros locais”. (...) Reitera, que “não é de se estranhar o fato de a Acesita IE ter celebrado uma operação no dia seguinte ao início de suas atividades. E isso porque a Acesita IE se trata de uma *in-house trading*, que adquire tão somente mercadorias junto a empresas do Grupo (ou seja, já possui fornecedor) e posteriormente as revende a uma clientela que acabou por “herdar” de outra empresa do Grupo”;

- vii. Acerca das operações realizadas pela ACESITA IE, a recorrente argumenta que: (i) os preços de mercado por ela praticados, e (ii) o fato de que a maior parte das exportações da Recorrente era feita sem a intermediação da referida empresa, o que não ocorreria caso a mesma consistisse em mero instrumento de simulação. (...) A ACESITA IE não apenas faturava e recebia diretamente as receitas das vendas que efetuava, como basta a simples comparação dos preços de compra dos produtos e de revenda pela ACESITA IE, constantes da planilha elaborada pela fiscalização, para se verificar que as margens praticadas variavam entre 5% e 10%, tratando-se de margens normais e usuais para as operações de *trading*, donde nenhuma artificialidade se pode extrair desses negócios”
- viii. Requereu a reforma do Acórdão recorrido da DRJ, com o consequente cancelamento integral do Auto de infração;
- ix. Requereu cancelamento das multas;
- x. Pugnou pela sustentação oral.

Às fls. 6670 dos autos – Acórdão de nº 1401002.182 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2008, 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO CABIMENTO.

Não ocorreram as hipóteses previstas no RPAF para inquirir de nulidade o lançamento. O reconhecimento de débito sob a égide da Lei 12.865/2013 não inquina de nulidade o lançamento vez que foi posterior ao início do procedimento fiscal.

PRELIMINAR. APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB O ABRIGO DA LEI 12.865/2013. MEDIDA DE JUSTIÇA FISCAL. ACOLHIMENTO PARCIAL.

A omissão de receitas exigida no presente lançamento acarretou na geração de lucros na empresa do exterior, cuja operação foi desconsiderada no presente lançamento. Assim, levando em consideração que a Recorrente confessou e pagou o IRPJ e CSLL incidentes sobre os lucros de suas controladas no exterior, apurados nos anos de 2008 e 2009, deixar de considerar o que foi efetivamente pago seria exigir do contribuinte duas vezes o pagamento.

Não é possível acolher integralmente a preliminar suscitada pela Recorrente, no sentido de considerar como pago e aplicar os efeitos da Lei 12.865/2013 ao presente lançamento.

O referido parcelamento foi específico para tributação de lucros no exterior, infração diversa à cometida pela Recorrente. Ademais, a lei também atribuiu benefícios que foram específicos para o reconhecimento dessa infração, os quais não posso aqui expandir ou aplicar analogicamente para infração diversa. Entre os benefícios estava a quitação com a utilização de prejuízo fiscal, ao passo em que se o Recorrente tivesse tributado a omissão de receitas no País, como deveria, não faria jus.

Assim, deverão ser deduzidos do presente lançamento, tão somente, os valores efetivamente recolhidos aos cofres da união, excetuando o prejuízo fiscal utilizado para quitação de parte do crédito.

OMISSÃO DE RECEITAS. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO PARA PESSOAS VINCULADAS. INEXISTÊNCIA. INTERMEDIÇÃO ARTIFICIAL.

As provas constantes dos autos evidenciam a ausência de efetividade das operações realizadas entre controladora e controlada, em que não ocorreu de fato nenhuma intermediação, mas mero ato simulado. Não há racionalidade logística ou econômica nas operações realizadas com a pessoa jurídica vinculada, a não ser a de retirar parte da receita auferida por pessoa jurídica nacional para estrangeira situada em país de tributação mais benéfica.

ÁGIO GERADO EM OPERAÇÃO ENVOLVENDO EMPRESA DO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a amortização fiscal do ágio é nacional, devendo ser aplicada tão somente às empresas domiciliadas internamente, que adquirem investimentos com ágio. A extensão ao alcance das regras fiscais a reais adquirentes domiciliados no exterior deve ser afastada pela fiscalização e o ágio amortizado deve ser objeto de glosa fiscal.

ÁGIO. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL.

A amortização fiscal do ágio somente tem amparo legal quando as empresas adquirente e adquirida se emaranham entre si, a partir de um dos institutos elencados no art. 7º da Lei 9.532/1997 (fusão, cisão ou incorporação), resultando dessa operação a confusão patrimonial entre ambas.

ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE DE PARCELAS DE ÁGIO GERADAS ANTES DO EVENTO.

O direito a dedutibilidade fiscal do ágio amortizado contabilmente nasce somente após a ocorrência dos eventos de incorporação, fusão ou cisão. Assim, incabível a obtenção de tal benefício fiscal sobre parcelas de ágio amortizadas contabilmente pela entidade incorporada, anteriormente à ocorrência do evento de incorporação.

MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO.

A artificialidade das operações não pressupõe o dolo específico de enganar ou fraudar o Fisco quando realizadas de forma lícita e sem qualquer tipo de ocultação ou barreira à fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. 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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. Dada à íntima relação de causa e efeito, o entendimento adotado para o lançamento matriz estender-se-á ao lançamento reflexo.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Lançamento parcialmente procedente.

Às fls. 6726/6742 – Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, aduzindo diversos vícios a serem sanados.

Entretanto, às fls. 6748 dos autos - Despacho em Embargos, rejeitando os embargos de declaração interpostos, em caráter definitivo, nos termos do artigo 65, caput, e §3º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Às fls. 6770 consta RECURSO ESPECIAL da PFN.

Às fls. 7424 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela PFN, alegando em síntese:

- a) Quanto à preliminar de pagamento nos moldes da Lei 12.865/2013, verifica-se que o voto vencido logrou-se vencedor no ponto, dando provimento parcial à preliminar para determinar o aproveitamento dos valores efetivamente pagos em espécie pelo Recorrente sob a égide da referida Lei. Concluiu, assim, que deverão ser deduzidos do presente lançamento, tão somente, os valores efetivamente recolhidos aos cofres da união, excetuando o prejuízo fiscal utilizado para quitação de parte do crédito;
- b) Requereu no conhecimento e o provimento do presente recurso para sanar a omissão, de modo que sejam expressamente mencionadas, no dispositivo do acórdão, as matérias em que a União restou vencida.

Às fls. 7437 - Despacho de Admissibilidade em Embargos de Declaração, ACOLHENDO os Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, cuja conclusão foi a seguinte:

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão hostilizado teria incorrido em omissão no que se refere à arguição da realização de pagamentos sob a égide da Lei nº 12.865/2013. Suscita que a matéria foi abordada no bojo do voto condutor e também na ementa, mas não consta no dispositivo da decisão o resultado do julgamento em relação a ela.

Pelo exame dos autos, entendo que assiste razão à demandante.

Ainda que pelo texto do voto vencido - vencedor em relação a essa matéria – e pelo teor da ementa fica claro que foi dado provimento ao recurso nessa questão, de fato não consta do dispositivo o resultado do julgamento.

Trata-se de lapso material que merece correção e, nos termos regimentais, mediante a prolatação de novo acórdão.

Do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO** os Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

É o relatório do essencial.

Fl. 14 do Acórdão n.º 1401-003.808 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10600.720022/2013-15

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Como se infere do relatório, é objeto do presente julgamento tão somente os Embargos opostos pela Fazenda Nacional.

Em suma, alega a embargante que o acórdão hostilizado teria incorrido em omissão no que se refere à arguição da realização de pagamentos sob a égide da Lei nº 12.865/2013. Isto porque, a matéria foi abordada no bojo do voto condutor e também na ementa, mas não consta no dispositivo da decisão o resultado do julgamento em relação a ela.

Assiste razão à embargante. Vejamos como o dispositivo do referido Acórdão foi formalizado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação às infrações de omissão de receitas e de indedutibilidade das despesas com ágio relativo às parcelas anteriores à incorporação da AAEB e, dar provimento para afastar a qualificação da multa de ofício. Por maioria de votos negar provimento ao recurso voluntário no que se refere ao lançamento reflexo da CSLL; vencida a Conselheira Livia De Carli Germano; dar provimento quanto ao afastamento da multa isolada; vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à glosa de ágio pela utilização de empresa veículo; vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Leonam Rocha de Medeiros; designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa. A Conselheira Letícia Domingues Costa Braga declarou-se impedida. Participou do julgamento o Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros.

Por sua vez, a matéria referida nos Embargos foi vencedora, como é possível se inferir na ementa e nos votos vencido (vencedor nesse ponto) e no voto vencedor prolatado pelo redator designado.

Assim, trata-se de erro material que deve ser sanado, razão pela qual proponho a alteração do dispositivo do Acórdão embargado para o seguinte texto:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) negar provimento ao recurso voluntário em relação às infrações de omissão de receitas e de indedutibilidade das despesas com ágio relativo às parcelas anteriores à incorporação da AAEB; (ii) dar provimento para afastar a qualificação da multa de ofício, e; (iii) dar parcial provimento à

preliminar para determinar o aproveitamento dos valores efetivamente pagos em espécie pelo Recorrente sob a égide da referida Lei. Assim, deverão ser deduzidos do presente lançamento, tão somente, os valores efetivamente recolhidos aos cofres da união, excetuando o prejuízo fiscal utilizado para quitação de parte do crédito. Por maioria de votos negar provimento ao recurso voluntário no que se refere ao lançamento reflexo da CSLL; vencida a Conselheira Livia De Carli Germano; dar provimento quanto ao afastamento da multa isolada; vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à glosa de ágio pela utilização de empresa veículo; vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Leonam Rocha de Medeiros; designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa. A Conselheira Letícia Domingues Costa Braga declarou-se impedida. Participou do julgamento o Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros.

Face ao exposto, voto por acolher os embargos de declaração da Fazenda Nacional, sem efeitos infringentes, para sanar o vício material e corrigir o dispositivo do Acórdão embargado nos termos propostos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva