



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.721846/2015-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.424 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2023
Recorrente TOTAL ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Voluntário apresentado após o prazo de 30 (trinta) dias da comprovada ciência da decisão de primeira instância não pode ser conhecido em função de sua intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Siva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Magalhães Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Magalhaes Lima, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo Oliveira, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente o conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nobrega.

Relatório

Trata-se de recursos voluntário contra decisão de primeira instância que manteve as exigências a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) referentes aos anos calendários de 2009, 2010 e 2011, apurados em função da glosa de despesas de ágio decorrentes de operação conhecida como “ágio

interno” ou “ágio de si mesmo”. Em consequência, foram também lançadas multas isoladas em razão da falta de recolhimentos do IRPJ e da CSLL sobre bases de cálculo mensais estimadas no decorrer daqueles anos.

O auto de infração de IRPJ (fls. 02/20) exige o recolhimento de R\$ 1.469.507,95 de imposto, R\$ 2.204.261,93 de multa de lançamento de ofício, e R\$ 948.958,94 de multa isolada, ao passo que o auto de infração de CSLL (fls. 21/36) exige o recolhimento de R\$ 523.358,02 de imposto, R\$ 785.037,04 de multa de lançamento de ofício, e R\$ 352.762,16 de multa isolada.

Segundo o relatório Fiscal de fls. 38/78 foi constatada uma sucessão de operações que envolveram as empresas do mesmo grupo econômico e seus acionistas, com várias supostas inconsistências que levaram à autoridade fiscal a concluir pela existência de um ágio fictício, razão pela qual procedeu à glosa de despesas.

Em sessão de julho de 2015, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), julgou procedente em parte a impugnação apresentada em decisão assim ementada (fls. 1646/1681):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE. CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Indefere-se o pleito de nulidade, por suposta irregularidade na capitulação legal ou descrição dos fatos, quando o auto de infração e o Termo de Verificação Fiscal descreve-os com clareza suficiente para o contribuinte compreender a infração cometida, possibilitando sua defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

ÁGIO. LEI Nº 9.532/97, ARTS. 7º e 8º. INCORPORAÇÃO, FUSÃO, CISÃO. EMPREGO DE EMPRESA VEÍCULO. GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

A criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, distorce a figura da incorporação em sua dimensão econômica, não podendo ser oponível ao fisco, o que autoriza a glosa da amortização do ágio, supostamente amparada pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

ÁGIO. LEI Nº 9.532/97, ARTS. 7º e 8º. INCORPORAÇÃO, FUSÃO, CISÃO. ÁGIO INTERNO OU ÁGIO DE SI MESMO. GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

As operações de reestruturação societária de grupos econômicos com incorporação de empresas ou incorporação de ações, em que há transação dos acionistas com eles próprios, sem a presença de terceiros independentes, resultam na geração artificial de ágio, não podendo ser oponível ao fisco, o que autoriza a glosa da amortização do ágio, supostamente amparada pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

ÁGIO INTERNO OU ÁGIO DE SI MESMO. VALIDADE DA PROIBIÇÃO ANTES DA MP Nº 627/2013 OU LEI Nº 12.973/2014.

Não procede a alegação de que a proibição da figura do ágio interno somente valeria para fatos posteriores à vigência da MP n.º 627/2013, convertida na Lei n.º 12.973/2014, cuja vedação expressa somente veio a confirmar o espírito da legislação anterior.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. COMPATIBILIDADE.

Tratando-se de infrações distintas, é perfeitamente possível a exigência concomitante da multa de ofício isolada sobre estimativa obrigatória não recolhida ou recolhida a menor com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado, ao final do ano-calendário, com base no lucro real anual.

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE DOLO. REDUÇÃO PARA 75%.

A multa de 150% exige a demonstração do dolo de impedir ou retardar o conhecimento, pela autoridade fiscal, da ocorrência do fato gerador, sendo inaplicável em caso de amortização de ágio interno decorrente de reestruturação societária, com operações societárias registradas no órgão competente, com escrituração dos valores do ágio, e ausência de conduta que permitisse concluir que o sujeito passivo pretendia esconder informações do conhecimento do fisco.

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A decisão recorrida ilustra sinteticamente a sequência de operações estruturadas.

Veja-se:

1- 23/01/2005: A TOTAL ALIMENTOS S/A (empresa fiscalizada, CNPJ 18.631.739/0001-67, aberta em 30/10/1975), sócia da TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO S/A (CNPJ 03.439.432/0001-91, aberta em 29/09/99), transferiu a totalidade de suas quotas (19.980 quotas), representando uma participação de 99,9% nesta sociedade, para o Sr. Antônio Teixeira de Miranda Neto e para os seguintes novos sócios: Diana Maria Coelho de Miranda, Abílio César Tardin e Rolf Kurt Zurnig.

2- 25/05/2005: Conforme 1ª Alteração Contratual da Sociedade Limitada (fls. 782/798), a TOTAL ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 07.444.352/0001-85, aberta em 08/06/2005) adquiriu as quotas de participação societária da empresa TURADO PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 07.125.694/0001-32, aberta em 25/11/2004), pelo custo histórico do Capital Social, ou seja, por R\$ 499,00 as 499 quotas pertencentes à Leguna Participações Ltda e por R\$ 1,00 a quota única pertencente a João Roberto Liebana Costa.

3- 27/05/2005: Conforme Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 833/842), a empresa TOTAL ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA adquiriu 19.894 ações da TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO S/A, de valor patrimonial de R\$ 1,00 (um real) cada uma, pelos seguintes valores: do sócio ANTÔNIO TEIXEIRA DE MIRANDA NETO, 11.650 ações pelo valor de R\$ 98.591.620,00; da sócia DIANA MARIA COELHO DE MIRANDA, 3.309 ações pelo valor de R\$ 28.003.405,00; da sócia ZANDRA COELHO DE MIRANDA, 1.645 ações pelo valor de R\$ 13.921.306,00; da sócia NATÁLIA COELHO DE MIRANDA, 1.645 ações pelo valor de R\$ 13.921.306,00; e da sócia IVANA COELHO DE MIRANDA, 1.645 ações pelo valor de R\$ 13.921.306,00. Totalizando 19.894 ações, pelo valor de R\$ 168.358.943,00, a ser pago em 10 (dez) parcelas anuais iguais e sucessivas, com prazo de carência de 1 ano e sete meses, sendo a primeira vencível em 31/12/2007.

4- 30/05/2005: Conforme 2ª Alteração Contratual da Sociedade Limitada (fls. 771/775), a TURADO PARTICIPAÇÕES LTDA, através dos sócios TOTAL ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA e ANTÔNIO TEIXEIRA DE MIRANDA NETO, resolve aumentar o Capital Social de R\$ 500,00 para R\$ 168.359.443,00. A integralização do primeiro sócio foi feita com a totalidade da participação societária na Total Alimentos Distribuidora e Comércio Ltda, adquirida com ágio.

5- 31/05/2005: Conforme 3ª Alteração Contratual da Sociedade Limitada (fls. 776/779), a TURADO PARTICIPAÇÕES LTDA é incorporada (incorporação às avessas) pela TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA S/A.

6- 22/12/2006: Conforme Protocolo e Justificação de Incorporação (fls. 1000/1005), a TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO S/A foi incorporada pela TOTAL ALIMENTOS S/A.

7- 01/01/2008: Conforme Instrumento Particular de Re-Ratificação de Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 1442/1447), a TOTAL ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA (compradora) e ANTÔNIO TEIXEIRA DE MIRANDA NETO, DIANA MARIA COELHO DE MIRANDA, ZANDRA COELHO DE MIRANDA, NATÁLIA COELHO DE MIRANDA e IVANA COELHO DE MIRANDA (vendedores), resolvem rever as condições econômico-financeiras do negócio, e realizam nova avaliação, contratando o seguinte: O novo valor das ações é de R\$ 88.900.000,00, distribuídos nas seguintes proporções: ANTÔNIO TEIXEIRA DE MIRANDA NETO, vende 11.650 ações da DISTRIBUIDORA, pelo valor de R\$ 52.060.168,87, em 10 parcelas anuais; DIANA MARIA COELHO DE MIRANDA, vende 3.309 ações da DISTRIBUIDORA, pelo valor de R\$ 14.786.875,35, em 10 parcelas anuais; ZANDRA COELHO DE MIRANDA, vende 1.645 ações da DISTRIBUIDORA, pelo valor de R\$ 7.350.985,26, em 10 parcelas anuais; NATÁLIA COELHO DE MIRANDA, vende 1.645 ações da DISTRIBUIDORA, pelo valor de R\$ 7.350.985,26, em 10 parcelas anuais; IVANA COELHO DE MIRANDA, vende 1.645 ações da DISTRIBUIDORA, pelo valor de R\$ 7.350.985,26, em 10 parcelas anuais.

16. Verifica-se, portanto, que o ágio foi gerado na aquisição da TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO S/A pela TOTAL ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA, em 31/05/2005. O valor da transação foi obtido com base no Laudo de Avaliação de fls. 876/922, elaborado pela Bretas & Associados Engenharia e Consultoria, datado de 29/04/2005, segundo o qual o valor econômico da empresa avaliada era de R\$ 169.256.000,00, na data de 31/03/2005.

17. Em operação concomitante a da produção do ágio, em 30/05/2005, este é transferido para a TURADO PARTICIPAÇÕES LTDA, empresa constituída em 25/11/2004, cujos sócios TOTAL ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA e ANTÔNIO TEIXEIRA DE MIRANDA NETO decidiram aumentar o Capital Social de R\$ 500,00 para R\$ 168.359.443,00. A integralização do primeiro sócio foi feita com a totalidade da participação societária na Total Alimentos Distribuidora e Comércio Ltda.

18. Em outra operação concomitante, em 31/05/2005, o ágio foi transferido para a TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA S/A, que incorporou às avessas a TURADO PARTICIPAÇÕES LTDA. Finalmente, em 22/12/2006, o ágio é transferido para a TOTAL ALIMENTOS S/A., através da operação de incorporação da TOTAL ALIMENTOS DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO S/A.

Em razão da desqualificação da multa de ofício (de 150% para 75%), e da não interposição do recurso voluntário dentro do prazo de trinta dias após o envio, em 17/08/2015, da Intimação eletrônica para ciência da decisão, os autos foram encaminhados para julgamento do recurso de ofício (processo apenso nº 10600.720041/2014-14) após a lavratura do termo de perempção (fls. 294 do apenso).

Após envio de carta cobrança dos débitos lançados, com ciência efetivada por decurso de prazo em 19/10/2015 (fls. 296/303 do apenso) , foi interposto recurso voluntário em 17/11/2015 (fl. 1711), peça de defesa na qual argui preliminarmente a invalidade da Intimação Eletrônica referente à ciência da decisão de primeira instância pelo não cumprimento da formalidade disposta no art. 68 do Decreto nº 7.574/2011, a nulidade do auto de infração, e, no mérito, a inexigibilidade do IRPJ e da CSLL, e demais questionamentos relativos às multas aplicadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Magalhães Lima, Relator.

Verifica-se, inicialmente, com base nas datas de ciência do julgamento da decisão de primeira instância e na data de interposição do recurso, que o requisito de tempestividade da apresentação do recurso voluntário, necessário para o seu conhecimento, não foi atendido.

Contudo, não obstante tenha a empresa interposto seu recurso voluntário após três meses contados da data da ciência da decisão de primeira instância, foi arguida nulidade da intimação eletrônica referente à ciência dessa decisão em razão da ausência do teor dos documentos correspondentes ao Acórdão de impugnação e à Intimação do resultado de julgamento. Vejam-se os seguintes excertos:

In casu, consta dos autos do processo que a Contribuinte teria recebido mensagem com os documentos por meio de sua Caixa Postal em 05/08/2015 às 11:22:57, e o teor dos documentos teria sido acessado em 17/08/2015 9:09h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes ao Acórdão de Impugnação e à Intimação de Resultado de Julgamento.

A Contribuinte confirma que a intimação eletrônica foi encaminhada para sua Caixa Postal, contudo, por algum motivo o documento correspondente a Intimação de Resultado de Julgamento não foi encaminhado.

Consta dos autos o termo de perempção (fl. 294), e carta cobrança cuja ciência foi realizada em 19/10/2015 (fls. 1694/1696).

A partir da ciência dessa cobrança entende a Recorrente que somente teve ciência da realização do julgamento na data de 19/10/2015, o que tornaria seu recurso interposto, em 17/11/2015, tempestivo, e, portanto, passível de ser conhecido por este colegiado.

Contudo, consta no documento de fls. 285 (Termo de Abertura de Documento) que o Contribuinte acessou o teor dos documentos (Acórdão de Impugnação Intimação de Resultado de Julgamento) na data 17/08/2015, às 9:09h. Confira-se:

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10600.720041/2014-14
INTERESSADO: TOTAL ALIMENTOS S/A

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data 17/08/2015 9:09h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consulta Comunicados/Intimações ou Consulta Processos, os quais já se encontravam disponibilizados desde 05/08/2015 na Caixa Postal do Domicílio Tributário Eletrônico.

Acórdão de Impugnação
Intimação de Resultado de Julgamento

Contribuinte: 18.631.739/0001-67 TOTAL ALIMENTOS LTDA (ou seu Representante Legal)

DATA DE EMISSÃO : 17/08/2015

Assim, diante da comprovação do acesso ao teor dos documentos correspondentes ao Acórdão de impugnação e à Intimação do resultado de julgamento, em 17/08/2015, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72, há que se reconhecer a intempestividade do Recurso interposto em 17/11/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, VOTO em NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Magalhães Lima