



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

Processo nº 10920.721496/2011-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.502 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente KG MOTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - MULTA ISOLADA.

A multa isolada por falta de recolhimento da estimativa não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal. (Ac nº Acórdão 103-21275).

Súmula CARF nº 4:

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.

MULTA. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação sobre os valores apurados da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, 1) pelo voto de qualidade, manter a qualificação da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior (relator) e Carlos Augusto de Andrade Jenier. O Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes acompanhou a divergência pelas conclusões; e 2) por maioria de votos, dar provimento ao recurso quanto à multa isolada. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Paulo Jakson da Silva Lucas. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

Processo nº 10920.721496/2011-91
Acórdão n.º **1301-001.502**

S1-C3T1
Fl. 1.273

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator designado

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.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identifica, contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em Florianópolis-SC.

Depreende-se pela análise do presente processo administrativo que em desfavor da ora recorrente foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL, acrescidos de multa isolada, multa proporcional (de 75% e de 150%) e de juros de moratórios, relativos aos anos-calendário 2006 - 2010.

Conforme disposto no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização apurou, no período em questão, que a contribuinte teria promovido dedução indevida de custos, despesas operacionais e encargos não necessários referentes à amortização de despesas de ágio. Também foram glosados prejuízos compensados indevidamente, ante a constatada insuficiência de saldos de prejuízos, bem como observou-se compensação indevida de prejuízo fiscal apurado, tendo em vista a reversão do prejuízo após o lançamento da infração constatada no período-base de 2008. Consideradas as imputações acima, foram lançadas multas isoladas, ante a falta de recolhimento do IRPJ sobre base de cálculo estimada

Tratando-se da operação de ágio, no item 3.1 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 1.047 em diante), a autoridade lançadora descreve detalhadamente toda a operação contratual que deu origem à despesa contabilizada como amortização de ágio, e que foi deduzida ao longo dos períodos fiscalizados, operações que envolveram três empresas, cuja situação anterior à reorganização societária é apresentada no quadro a seguir:

PJ	Sócios	Participações	
		(cotas)	(R\$)
KG MOTOS (KGM) Situação em 05/11/2005	Cláudio Celso Klein	699.999	699.999,00
	Gilda Sofia Pereira Klein	1	1,00
KAKKOPAR Criada em 10/11/2005	Cláudio Celso Klein	500	500,00
	Cláudio Celso Klein Jr.	500	500,00
KGPARG Criada em 10/11/2005	Cláudio Celso Klein	500	500,00
	Cláudio Celso Klein Jr.	500	500,00

Verificada a situação societária acima, registrou a Fiscalização que em 10/11/2005, foram criadas as duas empresas de participação (KGPARG e KAKKOPARG), sendo que em 16/11/2005, ocorreu a alteração contratual da KGPARG com aumento de capital de R\$ 1 mil para R\$ 701 mil, realizado com a integralização, por parte do sócio Cláudio Celso Klein, de suas 699.999 quotas da KGM. Assim, a KGPARG entra para o quadro de sócios da KGM, em substituição ao sócio Cláudio Celso Klein (que, juntamente com a sócia Gilda Sofia Pereira Klein, permaneceu na administração) e A KGPARG passa a controlar a KGM.

Assentou a Fiscalização que em 20/11/2005 a KGPARG aumenta sua participação na KAKKOPAR de R\$ 1.000 para R\$ 15.701.134,00 com a entrega de suas 699.999 quotas na KGM. Nessa operação é gerado o ágio, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura, de R\$ 15 milhões na KAKKOPAR – que entrega (emite) cotas avaliadas em cerca de R\$ 15.700 mil em troca de papéis da KGM, com valor nominal de aproximadamente R\$ 700 mil. Como resultado final dessa operação, a KAKKOPAR substituiu a KGPARG como controladora da KGM.

Em 21/11/2005 a KGM incorpora sua controladora – a KAKKOPAR – trazendo para sua contabilidade o ágio gerado na operação anterior. Com a incorporação pela KGM, a KAKKOPAR foi extinta e a KGPARG reassume o controle da KGM, de sorte que ao final de todo o processo contratual/organizacional o ágio gerado de R\$ 15 milhões restou registrado na contabilidade da KGM, que passou a amortiza-lo como despesa operacional, reduzindo os valores devidos de IRPJ e CSLL.

A autoridade fiscal entendeu que o ágio, por ter sido gerado em operações envolvendo empresas pertencentes na sua integralidade aos mesmos sócios (ágio interno), não se revestiu das características essenciais, assentando que pela cronologia acima exposta, verificava-se um ágio sem substância econômica, intragrupo, formado em uma negociação carente de independência entre os agentes econômicos, ou seja, o ágio interno (fl. 1.065).

Para sustentar tal entendimento, cita posicionamento adotado pela Comissão de Valores Mobiliários e expresso no Ofício Circular CVM SCN SP 01/2007 e na nota explicativa à Instrução CVM nº 349, de 06/03/2001, dando especial destaque à fugacidade da existência da empresa KAKKOPAR, criada em 10/11/2005 e encerrada no dia 21/11/2005 – 11 dias de existência. Também ressalta que ela teve como sede o mesmo endereço da KGM, participou apenas como controladora da KGM, por um dia, e não administrou nenhum tipo de bem móvel ou imóvel, como previsto em seu objeto social, concluindo então que as deduções de ágio utilizadas pela recorrente ao longo de 2006 a 2010, mostram-se indevidas para fins de amortização permitida pelo art. 386 do RIR/99, devendo, pois, ser objeto de glosa.

Houve aplicação de Multa Qualificada, justificando-se que a conduta da recorrente teria se subsumido ao tipo legal caracterizador da sonegação, da fraude e do conluio, porquanto ao gerar de forma artificial uma despesa com ágio sabidamente inexistente, praticou, de forma inequívoca, uma ação dolosa, ou seja, intencional e consciente, a qual retardou o conhecimento dos fatos por parte do fisco. Aplicou-se ainda, a multa isolada, ante o impacto da glosa nas estimativas.

Devidamente notificada, a contribuinte apresentou Impugnação argumentando, em síntese, que a operação de reestruturação – que culminou na geração da despesa com ágio – teria sido realizada dentro do quadro legal, sem infringir quaisquer dispositivos constantes das normas tributárias. Não obstante esse entendimento, a contribuinte optou por parcelar parte do crédito constituído no auto de infração, assentando, expressamente, que seria objeto do parcelamento ordinário os montantes relativos ao IRPJ e CSLL, bem como daqueles relativos aos juros de mora e multa vinculada no importe de 75%.

Nessa perspectiva, relatou a contribuinte que discutiria apenas a qualificação da multa empregada, pois feita em 150% do valor do imposto, tal qual previsto no tópico 3.1.4. do Relatório Fiscal, bem como aquela aplicada de forma isolada, atinente ao item 3.2.

A partir desta ressalva, cuidou a contribuinte de alegar a ausência de fraude nas operações por ela realizada. Recorre à doutrina jurídica para explicitar que o conceito de fraude vincula-se, necessariamente, a uma conduta contrária à lei.

Descortinando a operação que resultou no ágio amortizado, cuidou a contribuinte de demonstrar que toda a operação de reestruturação societária, assim como a contabilização dos fatos econômicos correspondentes, ocorreram dentro da absoluta legalidade, tendo sido observados todas as formalidades exigidas pelas respectivas legislações. A dedutibilidade da despesa associada ao ágio estaria devidamente amparada pelo art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/1997 (art. 386, III, § 6º, II, do RIR/99) e para afastar a aplicação da multa qualificada de 150%, argumentou ainda, que não houve, nas operações de reestruturação das empresas, qualquer tipo de ilegalidade defendendo ser lícito ao contribuinte reestruturar e reorganizar seus negócios, de forma que o exercício de sua atividade se torne menos onerosa, citando doutrina que entende aplicável.

No que respeita a multa isolada – lançada em decorrência da falta ou insuficiência no pagamento das estimativas de IRPJ e CSLL –, alegou que por duas vertentes pode-se demonstrar sua inaplicabilidade. Primeiro, porque os pagamento das estimativas só seriam devidos no decorrer do período de apuração a que se refiram. Segundo, porque seria juridicamente inadmissível sua aplicação concomitante com a da multa de ofício.

A 3ª Turma da DRJ em Florianópolis-SC, julgou subsistente a autuação reconhecendo como pertinente a multa qualificada e a multa aplicada isoladamente. O acórdão em questão ficou assim ementado:

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

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

LUCRO REAL ANUAL. PAGAMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTAISOLADA

A multa isolada, cuja hipótese de incidência é o não recolhimento das estimativas a título de antecipação do tributo a pagar ao final do ano, é devida ainda que a pessoa jurídica apure base impositiva (lucro real) nula ou negativa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

PRECLUSÃO. NÃO APRECIAÇÃO DE ARGUMENTAÇÃO.

Considera-se precluso o direito de discutir matéria não impugnada, seja por desistência formal de se contrapor à tese trazida pela outra parte, seja por prática de ato incompatível com tal contraposição. A discussão sobre a legalidade de matéria cujo direito de impugnação foi considerado precluso não pode ser revitalizada para afastar ou atenuar a aplicação de multa dela decorrente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco evidenciam a intenção dolosa de artificialmente modificar as características essenciais do fato gerador, com vistas a reduzir o montante devido, cabe a aplicação da multa qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

[...]

Devidamente cientificada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos contra a multa qualificada e multa de ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Como bem anotado no relatório acima a Fiscalização glosou despesas com amortização de ágio utilizadas pela contribuinte nos anos-calendário 2006 a 2010, reputando que as operações que geraram o ágio em questão não reuniriam os atributos necessários à dedutibilidade das despesas, eis que gerado (o ágio) dentro do mesmo grupo econômico (típica autuação de ágio interno).

Além da glosa da despesa em questão, a Fiscalização promoveu o agravamento da multa ao patamar de 150%, verificando evidente intuito de fraude por parte da contribuinte, bem como lançou multa isolada ante o claro impacto que as tais glosas tiveram nas estimativas.

Desde a primitiva Impugnação a contribuinte tem limitado sua insurgência à qualificação da multa e à aplicação da multa isolada, noticiando que o principal, e a multa regulamentar de 75% foram objeto de parcelamento.

Sendo assim, a questão posta para análise tem exatamente esta circunscrição: saber se as operações em questão dão ensejo à multa qualificada, presente o intuito sonegatório, bem como se subsiste, concomitantemente a multa exigida de forma isolada.

Já adianto que considerado este limite objetivo, ao Recurso Voluntário deve ser dado integral provimento.

Conquanto tenha a contribuinte renunciado a discussão acerca da legitimidade das operações que geraram as despesas com ágio, não se verifica na hipótese concreta a viabilidade da qualificação da multa.

Como se viu do relatório, a contribuinte promoveu reorganização societária que resultou em despesas com ágio, na aquisição de empresa do mesmo conglomerado econômico, valendo-se da denominada “empresa veículo”, contudo, todos os dados utilizados pela Fiscalização foram obtidos da escrituração da Recorrente, a demonstrar que malgrado o negócio tenha sido considerado incapaz de gerar o ágio dedutível, fica evidente que a Recorrente agiu como se estivesse a praticar um negócio jurídico válido.

A circunstância de a Fiscalização desconsiderar a validade do negócio celebrado, para os estritos fins de dedutibilidade da despesa, não acarreta por si só a caracterização de evidente intuito de fraude, sendo certo que o procedimento da Recorrente se deu de forma absolutamente pública, e acerca do preço formador do ágio, nem mesmo houve insurgência da Fiscalização.

Não existiu no caso concreto dolo específico, situação inarredável a subsunção ao que disposto nos artigos 71, 72 e 73 da lei nº 4.502, de 1964, elemento essencial para se promover a qualificação da multa de ofício, ainda que tenha havido reestruturação societária tendente a gerar despesa dedutível.

O fundamento para afastar os efeitos da dedutibilidade promovida originalmente pela contribuinte, é diverso daquele que respalda a qualificação da multa (artigo 71 a 73 da Lei nº 4.502), ora, verifica-se que a lei exige que o intuito de fraude seja evidente, que aflore, portanto, com tal clareza que não se possa suscitar dúvida acerca da má fé nos atos praticados, com o inequívoco propósito de violar a lei, cabendo à autoridade fiscal apresentar as provas, irrefutáveis da conduta configurada, além de contrária à lei como fraudulenta, com o objetivo de escusar-se ao pagamento do tributo ou de pagar importância a menor, ou seja, a intenção dolosa de esconder o fato gerador da obrigação tributária da Administração.

Confira-se oportuno precedente do então Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

IRPJ — ATO NEGOCIAL — ABUSO DE FORMA — A ação do contribuinte de procurar reduzir a carga tributária, por meio de procedimentos lícitos, legítimos e admitidos por lei revela o planejamento tributário. Porém, tendo o Fisco demonstrado à evidência o abuso de forma, bem como a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabível a desqualificação do negócio jurídico original, exclusivamente para efeitos fiscais, requalificando-o segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato.

*MULTA QUALIFICADA — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — A evidência da intenção dolosa, exigida na lei para agravamento da penalidade aplicada, há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. O atendimento a todas as solicitações do Fisco e observância da legislação societária, com a divulgação e registro nos órgãos públicos competentes, inclusive com o cumprimento das formalidades devidas junto à Receita Federal, ensejam a intenção de obter economia de impostos, por meios supostamente elisivos, **mas não evidenciam má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos.** (acórdão 101-95. 552).*

*SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES COM ÁGIO E SUBSEQUENTE CISÃO — ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA — SIMULAÇÃO. Os negócios jurídicos envolvendo as reorganizações societárias de que tratam os finos, com subscrição de ações com ágio, seguida de imediata cisão e entrega dos valores monetários referentes ao aumento de capital, precedida de pacto simulatório, e sem vivência dos riscos do negócio jurídico, revelam uma verdadeira alienação de participação societária e caracterizam a simulação, nos termos do art. 102, e seu inciso II, do Código Civil de 1916, uma vez que os atos formais são apenas aparentes e diferem do negócio efetivamente praticado. Tais atos não são oponíveis ao fisco, e **nessa situação, é devido o tributo incidente sobre o ganho de capital obtido com a alienação do investimento.***

MULTA QUALIFICADA — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — INEXISTÊNCIA — IMPROCEDÊNCIA — As operações societárias praticadas pela recorrente, desqualificadas pelo fisco porque imputadas de dissimuladas (simulação relativa) - porém tidas como possíveis em face de parcela da doutrina e de decisões ainda recentes deste Tribunal, que sustentam tratar-se de negócio jurídico indireto -, pelas suas próprias características, não pode ser considerada como praticadas com evidente intuito defraude, inclusive porque realizadas com toda publicidade que os atos exigiram. (acórdão 107-08.837).

Em análise dos fatos envolvidos no caso concreto, verifica-se inaplicável para o presente caso o agravamento da multa prevista no inciso II, art. 44 da Lei n. 9.430/96.

No que toca à exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada, igualmente assiste razão à contribuinte. Com efeito, abordando o caso com a brevidade que a matéria reclama, dada a pacificada jurisprudência administrativa quanto ao tema em questão, tem-se que de fato, analisando-se o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, verifica-se que há a cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício.

Veja-se alguns precedentes para evidenciar a improcedência do lançamento em questão, confira-se:

PENALIDADE - MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA.

Não comporta a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal. (Ac. Nº 101-94.155).

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA - MULTA ISOLADA - A multa isolada por falta de recolhimento da estimativa não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal. (Ac nº Acórdão 103-21275).

Diante disso, de rigor reconhecer a impossibilidade de cobrança concomitante das multas aplicadas e exonerar-se a multa isolada.

Dos Juros sobre a Multa

Por fim, um dos temas que tem, de forma recorrente, sido argüido em diversos casos neste Conselho, tem sido a discussão a respeito da incidência (ou não) dos percentuais de juros de mora sobre os montantes da apontada multa de ofício.

Inicialmente, é de se destacar que, a rigor, a aplicação de juros de mora sobre o montante do crédito tributário constituído e inadimplido, em nosso sistema possui expressa e específica base legal, sendo, a seu respeito, fundamental o destaque das disposições do Art. 161 do CTN, que, sobre o assunto, assim então especificamente destaca:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Da leitura dessas disposições, verifica-se já, de antemão, um tratamento legal distinto aplicado pelas disposições normativas de regência para o que seja o “crédito tributário” propriamente dito, e, no caso, as penalidades aplicadas, expressamente destacando que os juros de mora incidem (apenas) sobre aqueles, e não sobre todos os valores ali mencionados.

Sendo essa a exegese que entendo adequada para o referido dispositivo legal, penso que, pela sua própria dicção, os juros de mora devem incidir sobre o montante próprio (e exclusivo) do crédito tributário, não cabendo, assim, a sua aplicação sobre o montante da multa de ofício aplicada que, inclusive, possui expressa excepcionalização pela mencionada disposição normativa.

Em que pese, entretanto, as nossas considerações teóricas sobre a matéria, verifica-se que, pelo entendimento majoritário neste colegiado, têm-se afastado a conclusão aqui então apontada, reconhecendo-se, por outra via, que o montante das penalidades aplicáveis (multa de mora e de ofício) integram, por natureza, o conceito próprio do montante do “crédito tributário”, de forma que, então, torna-se legítima a aplicação dos referidos juros de mora, também, sobre o montante da multa de ofício aplicada.

Nessa linha, destaco que o Decreto-lei nº 1.736/79, dispôs sobre os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, destacando:

Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Ou seja, o valor originário do débito, sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

De acordo com o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (ou seja, débitos de natureza tributária), cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica,

incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º (Selic), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A regularidade da incidência da taxa SELIC como forma de correção dos montantes do crédito tributário é tema hoje plenamente pacificado na jurisprudência deste CARF, sendo de se destacar, em relação a esse assunto, as disposições da Súmula CARF nº 4, que, sobre o assunto, assim então especificamente assenta:

Súmula CARF nº 4:

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.

Em face dessas considerações, entendo, no caso, pela perfeita validade da incidência dos juros SELIC sobre as multas aplicadas, nos termos e condições estabelecidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Pelas razões expostas, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário para reformar a decisão recorrida exonerando a multa Isolada, reduzindo a multa de ofício ao patamar de 75%.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Voto Vencedor

Wilson Fernandes Guimarães, redator designado.

Rejeitando os fundamentos esposados pelo Ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto de qualidade, decidiu pela manutenção da qualificação da penalidade aplicada pela autoridade fiscal.

O entendimento no qual baseou-se a Turma Julgadora para manter a qualificação da sanção, partiu da premissa de que, tratando-se de amortização de ágio, na circunstância em que a conclusão unânime é de que ela, a amortização, revelou-se indevida, via de regra ela tem como elemento propulsor condutas intencionais, dolosas, no sentido de, por meio de reorganizações societárias, fazer emergir despesa que não pode ser admitida na apuração do resultado fiscal.

Cabe observar que nos termos do que foi assinalado pelo Conselheiro relator, a contribuinte não se insurgiu contra a glosa da despesa de ágio, conforme excertos abaixo reproduzidos, o que até certo ponto indica que ela concordou que o registro do dispêndio foi indevido.

[...]

Desde a primitiva Impugnação a contribuinte tem limitado sua insurgência à qualificação da multa e à aplicação da multa isolada, noticiando que o principal, e a multa regulamentar de 75% foram objeto de parcelamento.

Sendo assim, a questão posta para análise tem exatamente esta circunscrição: saber se as operações em questão dão ensejo à multa qualificada, presente o intuito sonegatório, bem como se subsiste, concomitantemente a multa exigida de forma isolada.

No caso vertente, os elementos colacionados ao processo, especialmente os descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.047/1.105, indicam que aqui a regra não foi excepcionada, isto é, a despesa de ágio foi gerada a partir de artifícios, espelhando, assim, conduta dolosa por parte da fiscalizada visando reduzir a base de incidência dos tributos devidos.

Em conformidade com referido Termo de Verificação Fiscal, a reorganização societária engendrada pela fiscalizada com o intuito de “fazer aparecer” o ágio objeto de amortização, pode assim ser resumida:

i) em 05 de novembro de 2005, a fiscalizada tinha como sócios o Sr. Cláudio Celso Klein e a Sra. Gilda Sofia P. Klein;

ii) em 10 de novembro de 2005, foi constituída a empresa KGPARTICIPações LTDA (KGPART), com capital de R\$ 1.000,00, sendo o Sr. Cláudio Celso Klein integrante do quadro societário;

iii) também em 10 de novembro de 2005, foi constituída a pessoa jurídica KAKKOPAR PARTICIPAÇÕES LTDA (KAKKOPAR), cujo capital social, de R\$ 1.000,00, foi distribuído entre o Sr. Cláudio Celso Klein e o Sr. Cláudio Celso Klein Júnior;

iii) em 16 de novembro de 2005, o capital social da KGPAR passa de R\$ 1.000,00 para R\$ 701.000,00, tendo o Sr. Cláudio Celso Klein subscrito 699.999 quotas, cuja integralização foi efetuada com quotas da fiscalizada;

iv) diante da integralização de capital promovida pelo Sr. Cláudio Celso Klein, a fiscalizada passa a ter a seguinte composição societária: KGPAR: 699.999 quotas; e GILDA SOFIA P. KLEIN: 1 quota;

v) embora o Sr. Cláudio Celso Klein não integrasse mais o quadro societário da fiscalizada, ele continuou administrando-a;

vi) em razão dessa engenharia societária, a KGPAR passou a ser a controladora da fiscalizada, eis que esta substituiu o Sr. Cláudio Celso Klein no seu quadro societário;

vii) em 20 de novembro de 2005, a KAKKOPAR tem o seu capital social aumentado de R\$ 1.000,00 para R\$ 15.701.134,00, com a integralização pela KGPAR das 699.999 que detinha na fiscalizada, gerando, em razão de tal ato, “ágio” de R\$ 15.000.000,00 na KAKKOPAR, “ágio” esse fundamentado em laudo de rentabilidade futura da fiscalizada;

viii) em virtude desse movimento societário, a KAKKOPAR assume o lugar da KGPAR no quadro societário da fiscalizada;

ix) em 21 de novembro de 2005, a fiscalizada incorpora a KAKKOPAR, sua controladora, apropriando-se do “ágio” gerado e retornando à composição societária existente no dia anterior;

x) diante do processo de incorporação, a KAKKOPAR, constituída em 10 de novembro de 2005, foi extinta em 21 de novembro do mesmo ano, denotando, assim, vida efêmera, cujo objetivo foi tão somente servir de veículo no processo artificial de geração do denominado “ágio”.

Os fatos falam por si.

O artificialismo das operações, a falta de substância econômica dos atos praticados, a mais absoluta ausência de sacrifício de ativos na geração do dispêndio e a perversa geração de “ágio” com base na reavaliação de si próprio, são patentes.

Com o devido respeito, concluir que, à luz desses fatos, não existiu dolo, significa, por outra via, admitir que a contribuinte empreendeu toda a reorganização segura de que aquilo que ela denominou de “ágio” efetivamente poderia ser deduzida na apuração do resultado fiscal, o que, convenhamos, revela-se absurdo. Penso que, no caso, a expectativa da Recorrente era a de que o seu “planejamento”, por se adequar formalmente aos aspectos legais, impediria, ou ao menos retardaria, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das suas reais condições, impactando, assim, negativamente e em seu benefício, a incidência tributária.

Penso restar suficientemente demonstrada a improcedência da amortização pretendida pela Recorrente, e, considerados os meios que levaram ao surgimento da despesa que deu causa à referida amortização (“ágio), a procedência da exasperação da penalidade promovida pela autoridade fiscal, eis que os atos praticados não encontram justificativa senão na intenção deliberada da contribuinte de reduzir, de forma significativa, a base de incidência dos tributos devidos.

Concluiu, pois, o Colegiado, pela manutenção da multa qualificada.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Redator.