



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

**Processo n°** 10980.722071/2012-76  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1101-000.942 – 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.

*(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 Marcelo de Assis Guerra.

## Relatório

ARCELORMITTAL GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR que, por unanimidade de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 04/04/2012, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 15.980.475,93. O crédito tributário exonerado superou o limite estipulado na Portaria MF nº 3/2008, motivo pelo qual a Turma Julgadora submeteu sua decisão a reexame necessário.

O lançamento decorre de glosa de amortizações de ágio excluídas na apuração do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário 2009 e 2010, bem como de despesas de juros sobre o capital próprio deduzidas acima do limite legal nos anos calendário 2008 a 2010. Exigiu-se, também, multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas em vários meses dos anos-calendário 2009 e 2010.

As amortizações de ágio advieram *da incorporação do patrimônio da ARCELORMITTAL BRASIL SSC PARTICIPAÇÕES S/A*. Resume a Fiscalização que se trata, aqui, de *operação de incorporação às avessas com aproveitamento de “ágio de si mesmo” gerado em negociação entre partes relacionadas, por meio de transações sem propósito negocial*.

A fiscalizada apresentou *ACORDO DE INVESTIMENTO celebrado entre ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES e GONVARRI CORPORACION FINANCIERA*, bem como o *LAUDO DE AVALIAÇÃO para verificar a fundamentação, pela rentabilidade futura, do ágio gerado na aquisição da GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A (nome anterior de ARCELORMITTAL GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERURGICOS S/A [...]) pela ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES (fls. 09 a 584)*.

A autoridade lançadora assim inicia a descrição dos fatos que motivaram a glosa das amortizações:

*13. Em apertada síntese, podemos dizer que o GRUPO ARCELOMITTAL é um conglomerado industrial de produção de aço surgido da fusão, ocorrida no ano de 2006, entre o grupo indiano Mittal Steel Company e o grupo franco-espanhol Arcelor. O Grupo Arcelor (transformado depois em GRUPO ARCELOMITTAL) possuía, ao menos desde o ano de 2003, participações nos Grupos espanhóis GONVARRI e GESTAMP (vide Arcelor Annual Report 2003 e 2006 e ArcelorMittal Annual Report 2007, 2008 e 2009 extraídos do sitio www.arcelomittal.com, anexos às fls. 892 a 1661). Os Grupos GONVARRI e GESTAMP, por sua vez, eram controladores de 100% do capital da GONVARRI BRASIL antes desta receber a entrada da ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES (controlada pelo GRUPO ARCELOMITTAL), cuja transação aliás é o escopo da presente Auditoria-Fiscal.*

*14. Em suma, o negócio ora em análise é o seguinte:*

*a) a empresa espanhola GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL (controlada pelos Grupos GONVARRI e GESTAMP) era acionista da GONVARRI*

*BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A (GONVARRI BRASIL) com 100% de participação, sendo portanto parte vendedora da operação ora em análise;*

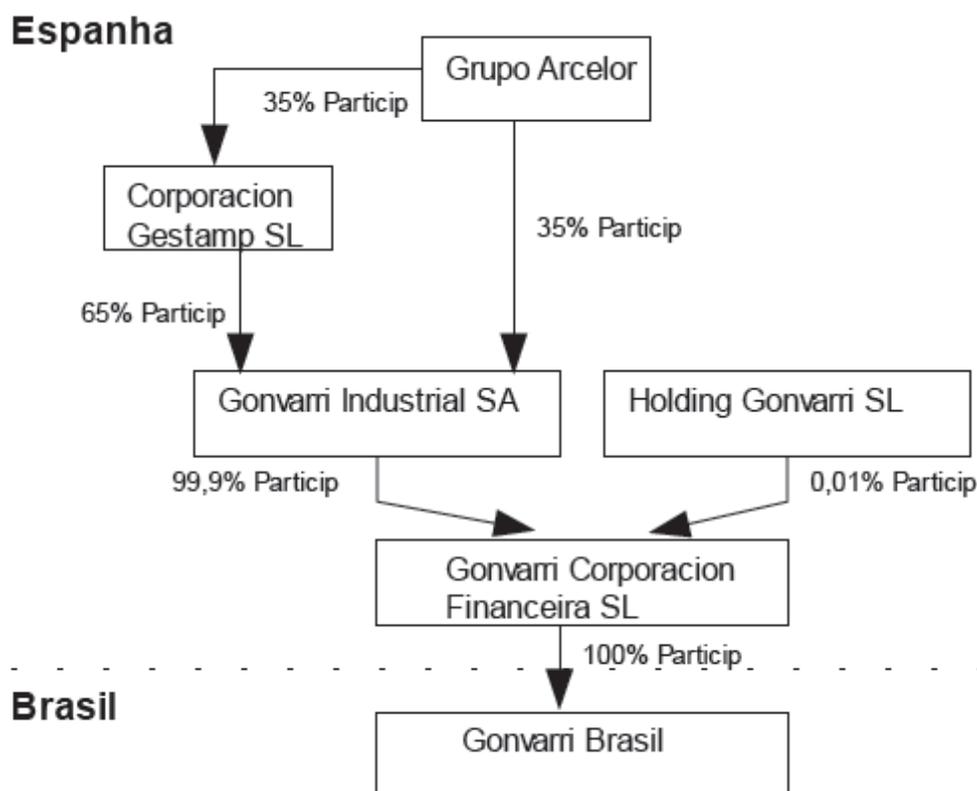
*b) o GRUPO ARCELORMITTAL, via ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES - mas com recursos da empresa espanhola ARCELOR SPAIN HOLDING S.L. -, figura como parte compradora;*

*c) após o ingresso direto do GRUPO ARCELORMITTAL na GONVARRI BRASIL com sua conseqüente transformação em ARCELORMITTAL GONVARRI, a GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL passou a deter 50% de participação na mesma e a ARCELOR SPAIN HOLDING SL outros 50%.*

*15. Damos ênfase ao termo ingresso direto, uma vez que, conforme anteriormente comentado, antes do início das tratativas que culminaram na concretização do negócio em tela, indiretamente, o GRUPO ARCELORMITTAL já detinha direitos sobre a GONVARRI BRASIL.*

*Portanto, para sermos mais diretos, estamos diante de análise de negociação entre partes relacionadas.*

Segundo a Fiscalização, **no início do ano de 2008** (ou seja, antes de qualquer transação envolvendo o ingresso de novo sócio), a participação societária na fiscalizada (então denominada GONVARRI BRASIL) tinha a seguinte configuração:



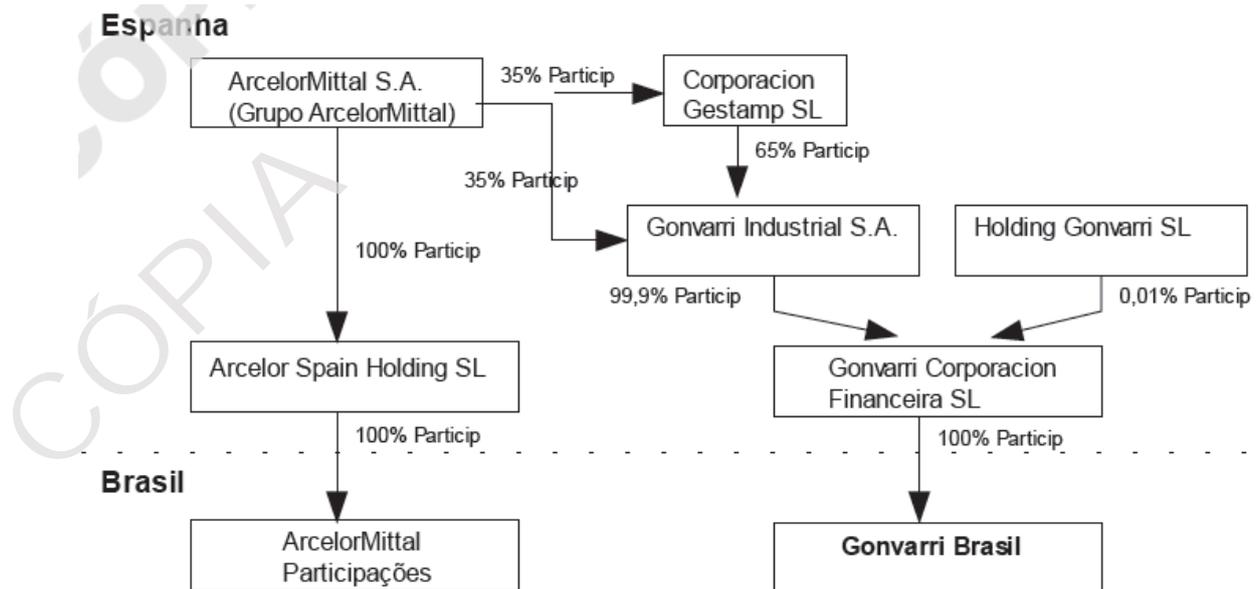
Em 07/12/2007 havia sido constituída THEOBROMA PARTICIPAÇÕES S/A, que em 22/02/2008 passou a ser denominada ARCELORMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A. Na seqüência:

*27. Em 03/03/2008, na GONVARRI BRASIL (nome anterior da fiscalizada), conforme ATA DE AGE de fls. 62 a 63: é aprovada a redução do Capital Social da empresa em R\$ 150.963.495,00, pela justificativa de ser o mesmo excessivo em*

*relação ao seu objeto e às operações atuais e projeções futuras, o qual diminuiu de R\$ 200.963.495,00 para R\$ 50.000.000,00, mantendo-se o número de ações em 200.963.495. Todavia, essa redução se realizou somente no âmbito contábil, uma vez que somente em 29/10/2008, e com recursos aportados pela ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES, é que referida importância de R\$ 150.963.495,00 foi paga à sócia então detentora de 100% da GONVARRI BRASIL, a empresa espanhola GONVARRI CORPORACION FINANCIERA S.L. (vide Contrato de Fechamento de Câmbio de fls. 610 e 619, Registro de Investimento Externo Direto no SISBACEN de fls. 620 a 623 e Extrato da Conta Bancária da GONVARRI BRASIL então já transformada em ARCELOMITTAL GONVARRI de fls. 747 a 753). Ou seja, para que efetivamente ocorresse geração de ágio, antes da realização do negócio em tela, o valor nominal das ações da GONVARRI BRASIL foi forçadamente desvalorizado por uma pseudo redução do PL. No decorrer do presente relatório falaremos mais sobre o pagamento dessa redução de capital, pois a forma como ele se procedeu é de fundamental importância dentro desse contexto.*

28. *Em 14/03/2008 é assinado o INVESTMENT AGREEMENT (ACORDO DE INVESTIMENTO) entre GONVARRI CORPORACION FINANCIERA S.L. (empresa espanhola então proprietária de 100% das ações da fiscalizada) e ARCELOMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A. A empresa GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S.A. é apontada como parte interveniente no ACORDO e HOLDING GONVARRI SL e ARCELOMITTAL STEEL SERVICES CENTRES como partes garantidoras (fls. 100 a 137). Por meio deste documento ficou estabelecido ingresso da ARCELOMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A no quadro societário da GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S.A. (fiscalizada), passando aquela a deter 50% de participação nesta. Em suma, para chegar a este percentual de participação na GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S.A. (atual ARCELOMITTAL GONVARRI), primeiramente ARCELOMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A deveria adquirir, pelo preço de R\$ 54.223.355,72, 39.025.800 ações desta sociedade então de propriedade de GONVARRI CORPORACION FINANCIERA S.L (o que representaria a compra de 19,42% de participação da GONVARRI BRASIL); em seguida, subscreveria 122.911.895 novas ações emitidas pela mesma pelo preço total de R\$ 170.776.644,28, chegando assim a 50% de participação. O ACORDO ainda previa que do preço de emissão total mencionado (R\$ 170.776.644,28), o valor de R\$ 30.580.756,48 seria alocado ao capital social da ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES que saltaria de R\$ 50.000.000,00 para R\$ 80.580.756,48, e o montante remanescente de R\$ 140.195.887,80 seria contabilizado com Reserva de Ágio.*

A autoridade fiscal indica que em 02/04/2008 a ARCELOMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A altera seu endereço e, em 26/05/2008 tem seu capital aumentado de R\$ 800,00 para R\$ 54.430.991,00, mediante integralização por ARCELO SPAIN HOLDING SL, a qual é controlada por ARCELOMITTAL S/A. Conclui estar evidenciado que o GRUPO ARCELOMITTAL (compradora no negócio pactuado no referido ACORDO DE INVESTIMENTO) e o GRUPO GONVARRI (vendedora no negócio pactuado no referido ACORDO DE INVESTIMENTO) são partes relacionadas no exterior ao menos desde o ano de 2003, e apresenta o seguinte quadro com a configuração das participações societárias das empresas envolvidas no negócio em tela, **antes da assinatura do citado ACORDO DE INVESTIMENTO:**



Observa que o *GRUPO ARCELOMITTAL* já detinha, nesta formatação, 57,75% (35% + 35% x 65%) de participação na GONVARRI BRASIL.

Em 06/06/2008 a ARCELORMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES registra o ingresso do aumento de capital no valor de R\$ 54.465.324,00, evidenciado em sua movimentação bancária e nos registros de câmbio. Em 09/06/2008, cumprindo a primeira parte do ACORDO DE INVESTIMENTO, a ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES adquire as ações da GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A e registra em seu patrimônio ágio por expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 39.901.084,71. A Fiscalização destaca que em contrapartida a esta aquisição foi contabilizado crédito em favor de *Credores Diversos empresas do grupo*, confirmando que a transação é entre partes dependentes.

Os cálculos do ágio apresentados pela fiscalizada estão, a seguir, reproduzidos:

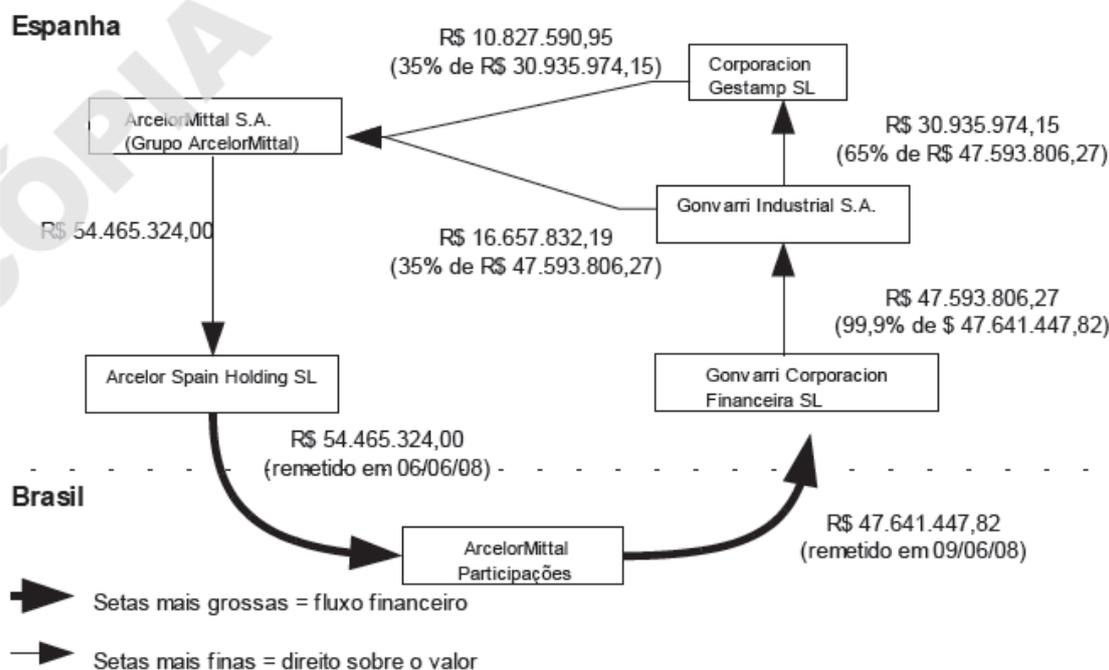
| Patrimônio Líquido                                            | PL em<br>31/05/2008      | Compra / venda<br>Participação em<br>09/06/2008 |
|---------------------------------------------------------------|--------------------------|-------------------------------------------------|
| Quantidade de Ações                                           | 200.953.495              | 39.025.800<br>(2) 19,42%                        |
| Capital Social                                                | 50.000.000,00            |                                                 |
| Reservas de Lucros                                            | 4.581.814,64             |                                                 |
| Resultado do período                                          | 20.100.516,52            |                                                 |
| Subscrição de ações                                           |                          | Custo compra AMB SSI<br>(1) x (2)               |
| <b>Total do PL</b>                                            | <b>(1) 74.682.331,16</b> | <b>(4) 14.503.308,71</b>                        |
|                                                               |                          | (3) 54.223.355,72                               |
|                                                               |                          | (5) - (4)<br><b>(11) 39.720.047,01</b>          |
| <b>Participação no Patrimônio Líquido por Acionista - R\$</b> |                          |                                                 |
| Gonvarri Corporación Financiera S.L.                          | 74.682.331,16            |                                                 |
| ArcelorMittal Brasil SSC Participações S.A.                   | 74.682.331,16            |                                                 |

**Resumo pagamento aquisição de Ações:**

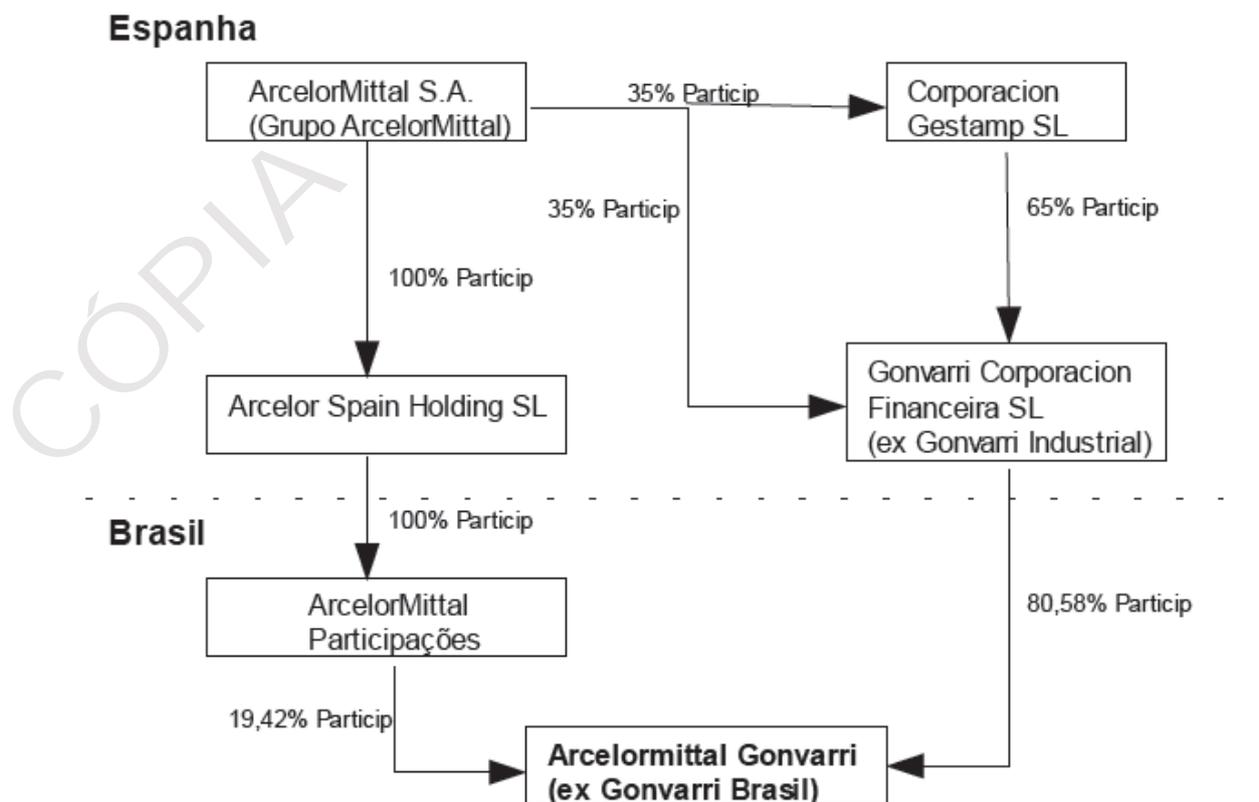
|                           |                |
|---------------------------|----------------|
| Valor aquisição Ações     | 54.223.355,72  |
| (-) IRRF ganho de capital | (5.581.907,90) |
| (=) Remessa para Espanha  | 47.641.447,82  |

Diz a Fiscalização que do total remetido de R\$ 47.641.447,82, a parcela de R\$ 27.485.423,14 já pertenceria ao GRUPO ARCELORMITTAL, dada a participação indireta deste, no percentual de 57,75%, antes demonstrado. Considerando a remessa de R\$ 54.465.324,00 feita pelo GRUPO ARCELORMITTAL em 06/06/2008, conclui que somente R\$ 20.108.383,13 ficou disponível aos demais sócios da GESTAMP, permitindo afirmar que a remessa de R\$ 47.641.447,82 feita pela ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES à Espanha tem natureza de restituição de capital a sócio e não de pagamento de ágio (mesmo porque não há que se falar em ágio em transação entre partes relacionadas), o que implica dizer que seu PL ficou artificialmente inflado.

Embora sem ter acesso à movimentação financeira das empresas espanholas, a autoridade fiscal traça a seguinte demonstração de direito sobre a remessa feita por ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES à Espanha:



A autoridade lançadora prossegue relatando que em 09/06/2008 a autuada alterou sua denominação para ARCELORMITTAL GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S.A, e que em 10/06/2008 a GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL é incorporada por GONVARRI INDUSTRIAL SL, que assume a denominação da incorporada. A situação societária das empresas envolvidas passa a ser a seguinte:



A autoridade fiscal aborda o laudo de avaliação da autuada, confeccionado em 16/06/2008 a pedido de ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, segundo o qual a rentabilidade acumulada da GONVARRI BRASIL, considerando o resultado de equivalência patrimonial de 50%, seria de R\$ 254 milhões em 5 anos a partir daquela data. Tendo em conta o investimento de R\$ 225 milhões realizado pela ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES (R\$ 54 milhões em junho/2008 e R\$ 170.776.644,28 milhões em outubro/2008), ao final da operação, haveria o registro, no ATIVO da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, de ágio de R\$ 92 milhões referente a expectativa de rentabilidade futura de investimento na GONVARRI BRASIL, consoante cálculos apresentados pela fiscalizada.

A validade do laudo é questionada com os seguintes argumentos:

43. Destacamos que o Laudo de Avaliação supra, datado de 16/06/2008, foi confeccionado e assinado:

a) depois da assinatura do ACORDO DE INVESTIMENTO entre GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL e ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, para aquisição, por parte desta, de 50% da GONVARRI BRASIL (atual ARCELORMITTAL GONVARRI);

b) após compra pela ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES de 19,42% das ações da GONVARRI BRASIL (atual ARCELORMITTAL GONVARRI) por R\$ 54 milhões;

c) após a mudança do nome da GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S.A. (GONVARRI BRASIL) para ARCELORMITTAL GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S.A. (ARCELORMITTAL GONVARRI), a despeito do Laudo ainda apontar como empresa objeto de avaliação a GONVARRI BRASIL;

e

*d) antes do efetivo pagamento da importância de R\$ 150.963.495,00 à GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL referente à supramencionada redução de Capital Social da ARCELORMITTAL GONVARRI (à época ainda denominada GONVARRI BRASIL) para restituição a sua então única sócia, redução esta aprovada e contabilizada em 03/03/2008, mas só concretizada realmente em 29/10/2008 e com recursos aportados pelo GRUPO ARCELORMITTAL.*

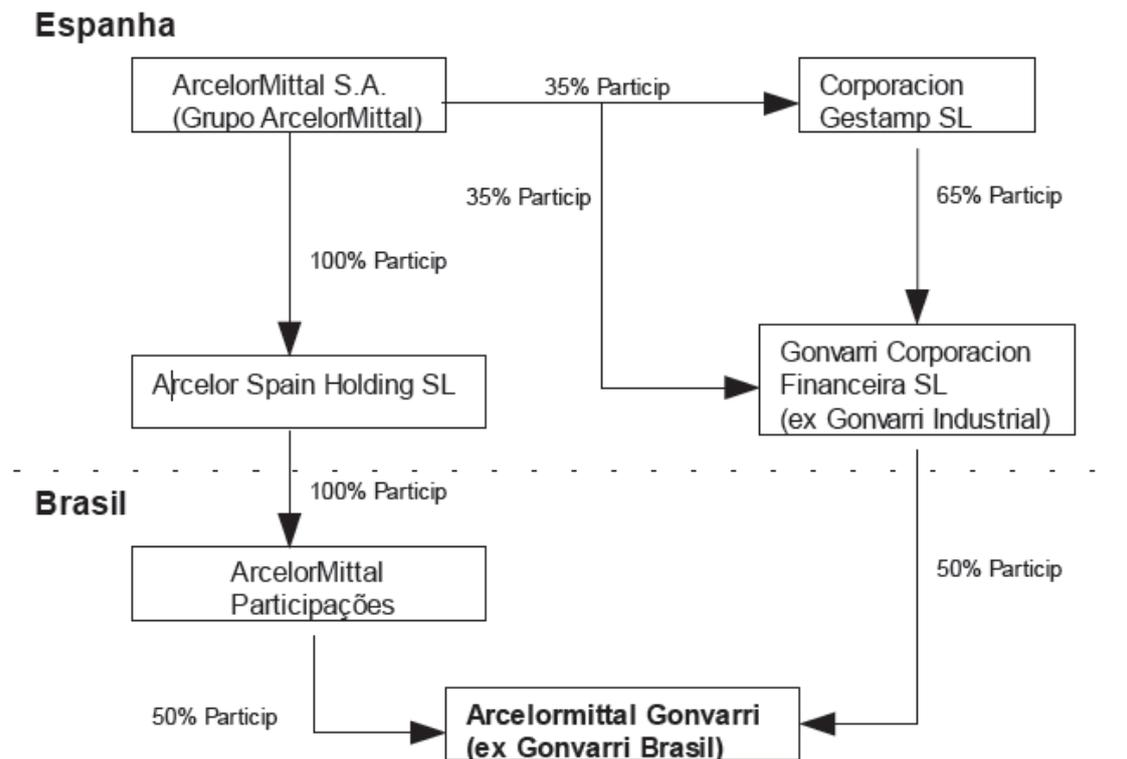
*44. Ora, as práticas de mercado sugerem um estudo prévio por parte do comprador da situação econômica da empresa objeto de seu investimento. O ágio a ser apresentado numa Demonstração Contábil Consolidada é aquele resultante da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos da controlada. Daí vem a utilidade dos Laudos de Avaliação. Como assinar um compromisso de investimento, com preço estipulado, sem uma avaliação que dê suporte acerca da viabilidade e rentabilidade do negócio? Entendemos que a assinatura do Contrato de Compra e Venda (ou Acordo de Investimento) antes da confecção do Laudo de Avaliação denota a característica meramente formal dos atos praticados pelas partes. Some-se a isso a seguinte situação paradoxal: o GRUPO ARCELORMITTAL, parte que solicitou a confecção do Laudo, figura como acionista, mesmo que indireto, da empresa objeto da avaliação. Ou seja, considerando que ambas as empresas envolvidas na transação são sociedades anônimas, houve, neste caso, confusão jurídica, ao menos que parcial, previstas nos artigos 381 e 382 do Código Civil, pois que nas qualidades de credores e devedores desta relação jurídica, reuniram-se as mesmas pessoas e, o encontro dessa dupla qualidade na mesma pessoa, extingue qualquer obrigação, por confusão.*

*Acrescenta que o Laudo toma por base a expectativa de crescimento do lucro da fiscalizada, o qual não se verificou na prática. Cita o art. 8º da Instrução Normativa CMV nº 319/99 e o Pronunciamento Técnico CPC nº 01, acerca da redução ao valor recuperável de ativos, mas finaliza aduzindo que a despeito desses equívocos cronológicos e contábeis relacionados, respectivamente, ao Laudo de Avaliação da GONVARRI BRASIL PRODUTOS SIDERÚRGICOS S/A e à origem do ágio, o foco dessa Auditoria-Fiscal diz respeito ao reconhecimento pela fiscalizada de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado intragrupo, o qual é vedado pelas normas nacionais e internacionais.*

Prosseguindo, a autoridade fiscal relata: 1) o aumento de capital da ARCELORMITTAL BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A em 22/09/2008 no valor de R\$ 171.428.070,95, promovido por ARCELOR SPAIN HOLDINGS SL; 2) o ingresso desta importância em conta bancária da beneficiária em 09/10/2008; 3) a integralização de aumento de capital da autuada por ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES S/A em 29/10/2008, no valor de R\$ 170.776.644,28 em razão do qual seu capital social é aumentado em R\$ 30.580.756,48, e a diferença é registrada como Reserva de Capital referente a Ágio na Venda de Ações, no valor de R\$ 140.195.887,80. No ativo de ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES é registrado ágio de R\$ 52.540.161,90, cujo cálculo foi assim detalhado pela fiscalizada:

| PL em<br>30/09/2008   | PL 30/09/2008 +<br>Subscrição<br>29/10/2008 | Subscrição Ações<br>em 29/10/2008 |
|-----------------------|---------------------------------------------|-----------------------------------|
|                       | 122.911.895                                 | 122.911.895                       |
| 50.000.000,00         | 50.000.000,00                               | 50%                               |
| 4.581.814,64          | 4.581.814,64                                |                                   |
| 52.835.321,54         | 52.835.321,54                               |                                   |
| <b>107.417.136,18</b> | <b>170.776.644,28</b>                       | Valor participação<br>(5) x (6)   |
|                       | <b>278.193.780,46</b>                       | <b>139.096.890,23</b>             |
|                       | Custo de capital do acionista AMB SSC       | (7) + (8)                         |
|                       |                                             | <b>191.637.052,13</b>             |
|                       | (Subscrição)                                | (9) - (10)                        |
|                       |                                             | <b>52.540.161,90</b>              |

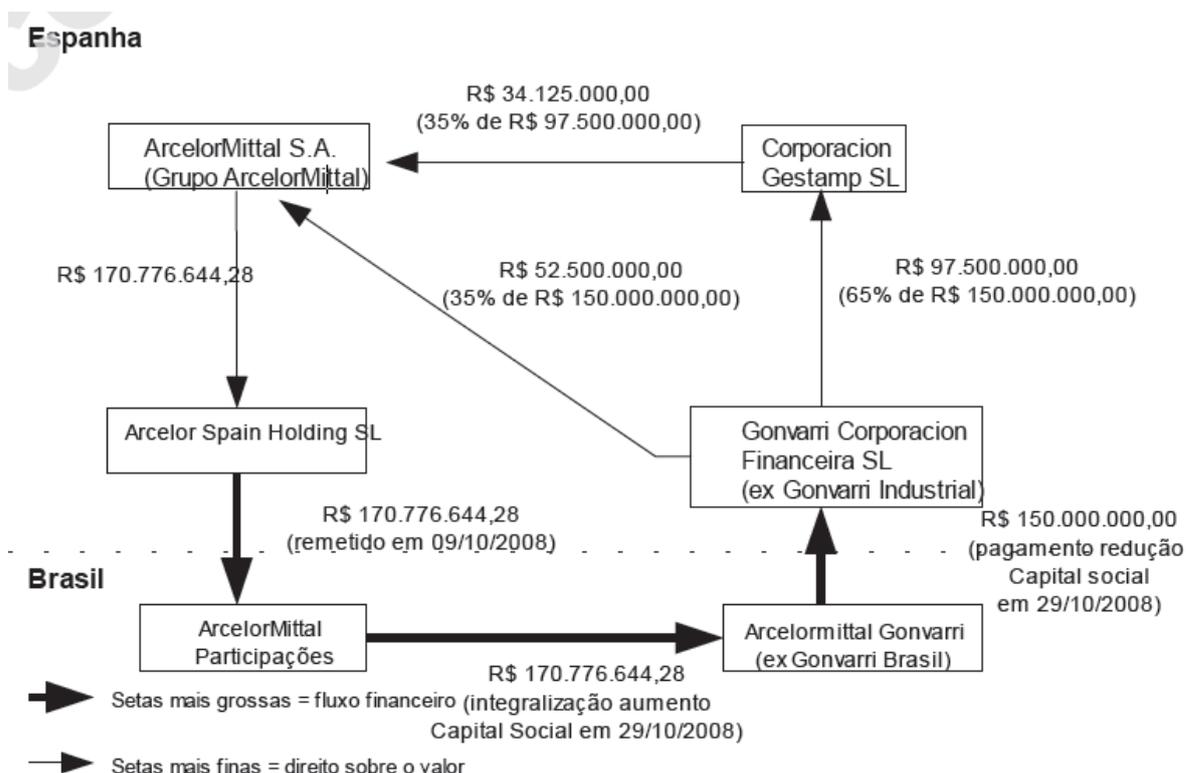
A partir de então, a configuração das participações societárias é a seguinte:



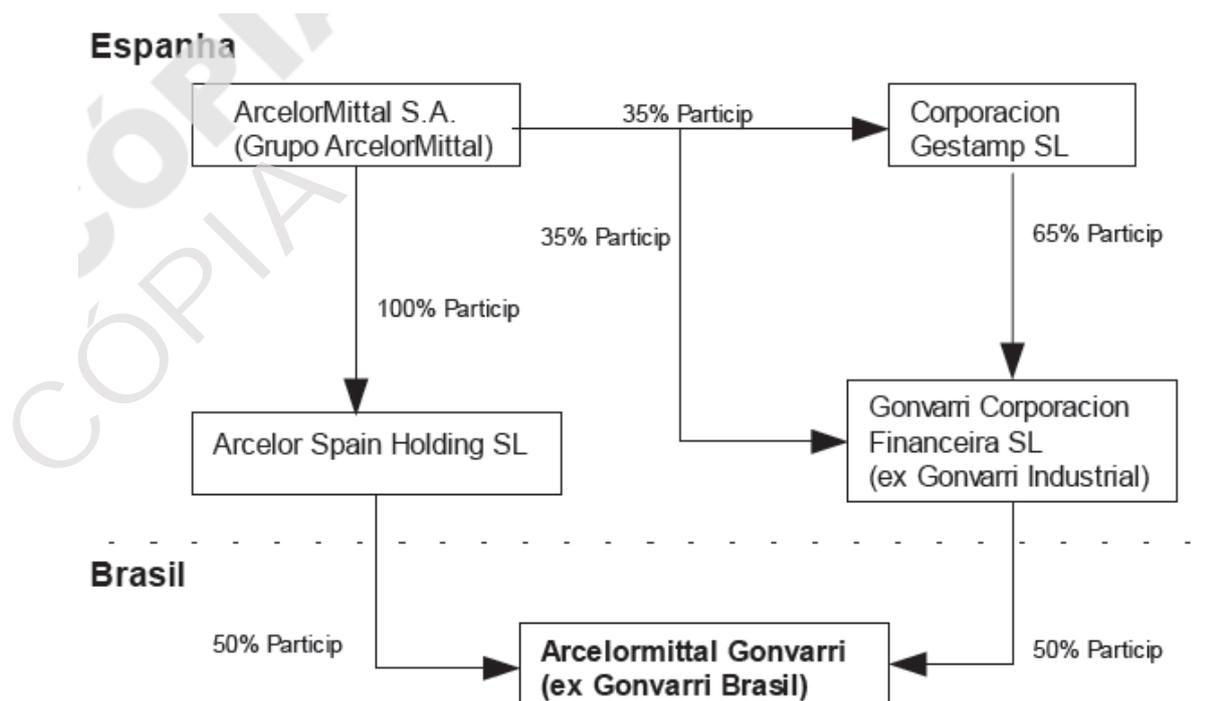
A Fiscalização relata que do aporte de R\$ 170.776.644,28, R\$ 150.963.495,00 foi utilizado para pagamento da acionista espanhola, GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL, em razão da redução de capital aprovada em 03/03/2008. Destaca que, desta forma: 1) o pagamento *não foi feito com disponibilidades previamente existentes na GONVARRI BRASIL, mas sim com recursos de sócio desta que só veio a ingressar na empresa em data ulterior a realização da assembléia que aprovou a redução do capital social*; 2) em razão da redução de capital antes deliberada, mas só efetivada em 29/10/2008, o PL da GONVARRI BRASIL estava indevidamente subavaliado, o que ajudou demais na confecção (ou geração) do ágio; 3) não fosse pela pseudo redução do capital social, o surgimento do pretensão ágio estaria praticamente inviabilizado. E arremata:

60. Entendemos que a importância de R\$ 140.195.887,80 supra não pode ser contabilizada como reserva de ágio pela ARCELORMITTAL GONVARRI, mesmo porque não há que se falar em ágio em transação entre partes relacionadas. A importância de R\$ 170.776.644,28 tem natureza de empréstimo e, portanto, deveria ter sido contabilizada como tal. Ora, este recurso, supostamente utilizado para "pagamento" do ágio na subscrição de ações na ARCELORMITTAL GONVARRI, não ficou à disposição desta nem um dia sequer. Ele foi utilizado para pagamento de obrigação desta para com seus acionistas. Aliás, como à época da aprovação da redução do capital social o GRUPO ARCELORMITTAL detinha, mesmo que indiretamente, 57,75% de participação da GONVARRI BRASIL, o que ocorreu foi que parte da importância de R\$ 170.776.644,28 enviada ao Brasil em 09/10/2008 pelo GRUPO ARCELORMITTAL, ficou novamente disponível a ele na GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL no dia 29/10/2008.

Em novo gráfico, a Fiscalização mostra o direito que cada empresa envolvida no negócio tem sobre a referida importância de R\$ 170.776.644,28:



Em 19/12/2008 é assinado Laudo de Avaliação Contábil da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, com vistas à sua incorporação pela autuada, destacando a Fiscalização que seu único ativo era a participação na autuada. Em 22/12/2008 é assinado o protocolo de incorporação da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES pela autuada, justificada pelo fato de que *as atividades da ArcelorMittal Brasil SSC poderão ser exercidas pela ArcelorMittal Gonvarri e, ainda, que a centralização de ambas em uma única sociedade atende aos objetivos das partes e de seus acionistas, uma vez que permitirá a racionalização de suas atividades administrativas e financeiras.* Em 31/12/2008 a incorporação é aprovada, e o grupo passa a ter a seguinte configuração societária:



O ágio registrado como pago pela subscrição de ações da atuada, no montante de R\$ 86.073.464,31, aumenta o patrimônio líquido da atuada e passa a ser amortizado.

A Fiscalização conclui, então, *que todas essas as operações em sequência (step transactions) foram realizadas com desiderato específico de diminuir pagamento de tributos. Verifica-se que não há qualquer suporte fático atinente à prática empresarial que justifique a sequência dos atos supra envolvendo principalmente a ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES. Não fosse pelo interesse tributário, os mesmos jamais teriam sido levado a cabo. E acrescenta que o ágio em questão foi gerado em negócio entre partes relacionadas. Os valores estipulados no supramencionado ACORDO DE INVESTIMENTO não surgiram de uma negociação de mercado, a qual requer um ambiente de livre concorrência e independência entre os envolvidos. Ao contrário, o mesmo contém a mácula de apresentar como parte compradora (GRUPO ARCELOMITTAL) e vendedora (GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL) empresas que são partes relacionadas no exterior.*

O art. 7º da Lei nº 9.532/97 exige que se verifique, na incorporada, *participação societária adquirida com ágio. E, no presente caso, os valores registrados como ágio não se coadunam com o conceito contábil do termo, posto que não cumpre os pressupostos básicos comuns ao ágio, a dizer: a substância econômica e a bilateralidade na relação que deu origem ao mesmo.*

Reportando-se ao Ofício Circular CVM SNC SEP nº 01/2007, assevera que *para efeito da legislação societária, a perda da substância econômica do ágio deve ser imediatamente reconhecida na contabilidade, e no presente caso, ao menos, no momento da incorporação da ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES pela ARCELOMITTAL GONVARRI com versão parcial do patrimônio daquela nesta, pois, se não há substância econômica em negócios realizados entre empresas ligadas aos mesmos acionistas, ainda mais não haverá quando os direitos de uma pessoa jurídica são registrados contra ela mesma. A atuada*

deveria ter se absterido de registrar o ágio, dada a inexistência de *substância econômica no reconhecimento e manutenção de ágio sobre si mesma*.

Destaca que além de infringir a legislação tributária, a contribuinte fez uso distorcido da legislação tributária, como inclusive observado no *parecer dos professores Eliseu Martins e Jorge Vieira da Costa Junior* (“*A Incorporação Reversa com ágio gerado internamente: Conseqüências da Elisão Fiscal sobre a Contabilidade*”).

Reporta-se a documentos disponíveis no sítio do Grupo Arcelormittal na Internet como evidências de que *GONVARRI INDUSTRIA S.A., a GESTAMP e a GONVARRI BRASIL são partes relacionadas à companhia, bem como ao ACORDO DE INVESTIMENTOS* que no mesmo sentido indica. E assim constata que os pagamentos que deram origem ao ágio *têm natureza de restituição de capital a sócio e de empréstimo, respectivamente*.

Questiona a razão de o Grupo Arcelormittal não ter aumentado sua participação na atuada mediante subscrição de ações, à semelhança do que verificado em 31/12/2000 com o ingresso do novo acionista GONVARRI PRODUCTOS SIDERÚRGICOS S/A (empresa com sede em Portugal), e aduz:

*86. Por que o ingresso da ARCELOR SPAIN HOLDING S.L na GONVARRI BRASIL (atual ARCELOMITTAL GONVARRI) não se deu da mesma forma? Por que utilizar-se do expediente de reativar um “CNPJ de Prateleira” (THEOBROMA PARTICIPAÇÕES S/A transformado depois em ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES), capitalizá-lo para que o mesmo viesse a comprar e subscrever ações da GONVARRI BRASIL, e ato contínuo extingui-lo via incorporação por esta última? Porque com a utilização da ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES – “empresa veículo” sem nenhum propósito comercial e receptora de investimentos de curta duração – pode-se transportar da controladora original para a controlada, o suposto ágio originado nessa transação. De fato, o único substrato econômico que subsistiu nesses arranjos societários foi o pretense benefício fiscal com a possibilidade de amortização do ágio pela própria empresa que o gerou.*

Abordando o conceito de empresa, assevera *que jamais houve, por parte do GRUPO ARCELOMITTAL, a intenção de viabilizar a ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES, de sorte que esta pudesse conservar as ações da ARCELOMITTAL GONVARRI (ex GONVARRI BRASIL). Ao contrário, trata, a ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES, de uma sociedade efêmera, que nasceu para morrer ou para ser extinta tão logo fosse cumprido seu papel na operação. Acrescenta tratar-se de uma Pessoa Jurídica Interposta utilizada na realização de negócio que se fosse realizado por outra pessoa o efeito tributário seria diferente*. E finaliza observando que:

*90. O Comitê de Pronunciamentos Contábeis, via Pronunciamento Técnico CPC 15, analisou combinação de negócios envolvendo empresas veículo como a ARCELOMITTAL PARTICIPAÇÕES, e chegou à seguinte conclusão:*

Nos casos em que há incorporações da controlada na controladora e que a controladora é somente uma empresa “veículo” sem operações, o saldo do ágio deve ser baixado, por meio de provisão, em contrapartida ao patrimônio líquido, no momento da incorporação.

A Fiscalização constatou que não houve registro contábil das amortizações a partir de janeiro/2009, *de acordo com as novas normativas contábeis, mas tais despesas foram*

*consideradas pela empresa quando da apuração do Ajuste do RTT. Em consequência, a autoridade fiscal anulou, nestes ajustes, as amortizações verificadas em 2009 e 2010, nos valores anuais de R\$ 18.452.041,78.*

Quando à glosa de juros sobre o capital próprio, a autoridade fiscal observou que seu cálculo foi efetuado *com base em PL inflado artificialmente pela contabilização de Reserva de Ágio*. Considerando que o *Pronunciamento Técnico CPC 15 determina que, nos casos em que há incorporações da controlada na controladora e que a controladora é somente uma empresa “veículo” sem operações (como é o caso da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES)*, o saldo do ágio deve ser baixado por meio de provisão, em contrapartida ao patrimônio líquido, no momento da incorporação, bem como em respeito à doutrina contábil e às legislações tributária e societária, a autoridade fiscal baixou o ágio da contabilidade da fiscalizada e glosou os lançamentos de R\$ 140.195.887,80 e R\$ 86.073.464,31 contabilizados em seu PL a título de Reserva de Ágio. Destacou, ainda, que a parcela de R\$ 140.195.887,80 tem natureza de empréstimo e deveria estar contabilizada no passivo, e não no Patrimônio Líquido.

Calculando os novos limites de dedução, a autoridade fiscal determinou as glosas de juros sobre o capital próprio nos anos-calendário 2008 a 2010.

Nos anos-calendário 2008 e 2009, a reconstituição da base de cálculo autuada, para fins de IRPJ e CSLL, considerou acréscimos de compensação de prejuízos e bases negativas anteriores até o limite legal de 30%. Já no ano-calendário 2010, a reconstituição somente pode deduzir o saldo de prejuízos fiscais e bases negativas disponíveis. Ainda, tendo em conta os balancetes mensais que se prestaram à apuração das estimativas recolhidas em 2009 e 2010, a autoridade fiscal promoveu ajustes em razão das infrações apuradas, determinando as parcelas que deixaram de ser recolhidas, sobre as quais aplicou a multa isolada aqui exigida.

Ao final, observou que os saldos negativos de IRPJ e CSLL originalmente apurados pela contribuinte no ano-calendário 2008 foram reduzidos, e aqueles referentes aos anos-calendário 2009 e 2010 foram anulados. Na medida em que a contribuinte apresentou Declarações de Compensação – DCOMP para utilizá-los, informou que representaria ao setor competente para providenciar a não-homologação das compensações.

Impugnando a exigência, a autuada descreveu a atuação do grupo; disse que em abril/2008 o Grupo ArcelorMittal, por meio de sua controlada ArcelorMittal Participações, firmou a intenção de adquirir 50% do capital da Gonvarri Brasil, formando a joint venture ArcelorMittal Gonvarri Brasil; contestou a alegação fiscal de que o Grupo ArcelorMittal e o Grupo Gonvarri são partes relacionadas no exterior, assim como de que o Grupo ArcelorMittal detinha indiretamente, via participações na Gonvarri Industrial SA e na Gestamp, 57,75% das participações societárias da Gonvarri Brasil.

Abordou o tratamento do ágio interno no âmbito contábil, reportando-se aos Pronunciamentos Técnicos do CPC nº 14 e 15, e ressaltando que as participações detidas por não controladores, independentemente de sua extensão, afastam a caracterização de controle comum. Destaca que o Grupo ArcelorMittal detinha participação minoritária de 35% na controladora indireta da autuada antes dos eventos de 2008, e que a aquisição da participação direta na autuada foi efetuada entre partes independentes. Questiona a vinculação que classifica como “coligação indireta”, defende a validade do laudo, discorda da necessidade de ele ser *prévio à aquisição, e opõe-se aos demais argumentos da autoridade fiscal.*

Reporta-se aos estudos de *impairment* do ágio em 2008 e 2009, aborda o propósito comercial das operações, defende a regularidade da redução do capital social, apresenta restrições à abordagem fiscal acerca da utilização de “empresa veículo”, e afirma a regularidade do cômputo da Reserva de Ágio em seu Patrimônio Líquido para fins de cálculo dos juros sobre o capital próprio.

Menciona outros efeitos jurídicos dos negócios praticados e questiona a desconsideração da personalidade jurídica da Gonvarri Espanha e da Holding Gonvarri SL. Por fim, discordou da exigência cumulada da multa de ofício e da multa isolada, e além de pedir o cancelamento integral da exigência, protestou pela posterior juntada de cópia do doc. 03 e da tradução juramentada dos documentos ora apresentados em língua estrangeira, dentre outros requerimentos.

A autoridade julgadora de 1ª instância devolveu os autos à DRF/Curitiba, com fundamento no art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, para lavratura de autos de infração complementares de IRPJ e CSLL para exigência das parcelas dos saldos negativos já utilizadas em declarações de compensação e cujos valores foram indevidamente deduzidos na apuração das exigências de IRPJ e CSLL, com reabertura do prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Os lançamentos complementares foram juntados às fls. 2369/2384, impugnados pela contribuinte que argüiu sua nulidade porque não observados os requisitos legais para sua formalização, apontando a alteração do critério jurídico do lançamento, e a correta fundamentação do lançamento original, invocando a Solução de Consulta Interna nº 23/2006 e o Ato Declaratório Normativo nº 58/94.

A Turma julgadora afastou a glosa de juros sobre o capital próprio, por constatar que *caso se desconsidere a redução do capital social da ArcelorMittal Gonvarri, assim como as operações relativas ao ágio apurado pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A, o Patrimônio Líquido da interessada seria, de qualquer modo, suficiente para dar respaldo ao Juros Sobre o Capital Próprio pago pela interessada*. No mais, rejeitou os argumentos da impugnante em acórdão assim ementado:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

**NULIDADE.**

*Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no artigo 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.*

**NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR.**

*Legítima a lavratura de auto de infração complementar quando, em exames posteriores, no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, pois foi devolvido ao sujeito passivo o prazo para impugnação no concernente à matéria modificada, nos termos dos art. 18, § 3º, e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

**ÁGIO GERADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPPO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO CONTROLE INDIRETO SOBRE A SOCIEDADE INVESTIDA.**

*A premissa adotada pela autoridade fiscal de que o ágio foi gerado em operações intragrupo restou prejudicada em face de inexistir nos autos comprovação de que o grupo econômico ao qual pertence a sociedade investidora deteria, indiretamente, o controle sobre a sociedade investida.*

**ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. FALTA DE LAUDO OU ESTUDO PRÉVIO À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO.**

*A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo ou estudo prévio, que a contribuinte deve manter arquivado como comprovante da sua escrituração.*

**ÁGIO. INCORRETA APURAÇÃO SOBRE INVESTIMENTO EM SOCIEDADE CUJO CAPITAL SOCIAL HAVIA SIDO APENAS FORMALMENTE REDUZIDO.**

*Considerando que o ágio somente foi apurado em decorrência de o custo de aquisição do investimento ter sido comparado com o valor patrimonial de sociedade investida cujo capital social havia sido apenas formalmente reduzido, porquanto a restituição ao sócio não foi efetuada com disponibilidades financeiras ou com bens previamente existentes, mas com os recursos que ingressaram na empresa com a posterior integralização de aumento de capital na operação que deu causa à apuração desse ágio, indedutível na apuração do lucro real é o encargo com sua amortização.*

**JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. [...]**

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2008, 2009, 2010*

**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.*

**DECORRÊNCIA. CSLL.**

*Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.*

Cientificada da decisão de primeira instância em 26/10/2012 (fl. 2543), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 26/11/2012 (fls. 2544/2593).

Inicialmente observa que deixa de combater as alegações de que o Grupo ArcelorMittal seria seu controlador indireto anteriormente à formação da joint venture com o Grupo Gonvarri, bem como de que inexistiria propósito comercial para a realização da

*operação de formação de joint venture, na medida em que a autoridade julgadora de 1ª instância acolheu a argumentação apresentada em impugnação. De toda sorte, apresenta relatório elaborado pela empresa de renome internacional KPMG, que comprova, mais uma vez, que o Grupo ArcelorMittal não era controlador indireto da recorrente.*

Considerando que a decisão recorrida manteve a glosa da despesa de amortização do ágio *por entender que o laudo que amparou a respectiva fundamentação econômica teria sido elaborado posteriormente à formação da joint venture*, bem como porque o ágio *teria sido registrado em razão da indevida redução de capital da ora Recorrente*, além de manter as exigências de multa isolada e o crédito tributário consignado no lançamento complementar, a recorrente apresenta suas razões para reforma parcial da decisão recorrida nestes pontos.

Principia traçando o *contexto da formação da joint venture*, abordando as atividades do Grupo ArcelorMittal e indicando sua origem em fusão dos Grupos Mittal Steel e Arcelor em 2006, de modo a distingui-lo do Grupo Gestamp, este dividido *em três segmentos distintos, quais sejam, Gonvarri, Gestamp Automación e Gestamp Renewables*. Esclarece, então que:

*21. O segmento GONVARRI tem por foco a prestação de serviços para o setor siderúrgico, notadamente, o processamento de bobinas de aço. No Brasil, suas atividades eram desenvolvidas pela Gonvarri Brasil, centro de serviço especializado no processamento e distribuição de aços planos.*

*22. Já o segmento Gestamp desenvolve atividade complementar à do ramo Gonvarri, qual seja, a estamparia das peças obtidas pelo processamento das bobinas de aço.*

*23. Por razões comerciais que serão exploradas adiante, em 14 de março de 2008, o Grupo ArcelorMittal, por meio de sua controlada ArcelorMittal Participações, firmou a intenção de adquirir 50% do capital da Gonvarri Brasil, formando a joint venture ArcelorMittal Gonvarri Brasil.*

*24. Referida aquisição foi realizada em duas etapas: (i) na primeira, em JUNHO de 2008, a ArcelorMittal Participações adquiriu ações ordinárias da Gonvarri Brasil, então detidas pela Gonvarri Espanha; e (ii) na segunda, em OUTUBRO de 2008, novas ações ordinárias da Gonvarri Brasil foram subscritas e integralmente integralizadas pela ArcelorMittal Participações.*

Aduz que esta operação *modificou substancialmente a forma de gestão da Gonvarri Brasil* apontando: a alteração de sua denominação social, a constituição de um Conselho de Administração composto por membros indicados por ambos os acionistas, e a reforma integral do Estatuto Social. A *joint venture* assim constituída permitiu que os grupos independentes e autônomos no exterior pudessem *desenvolver atividades complementares em conjunto no Brasil*, consoante preâmbulo do Acordo de Investimentos e excertos do Parecer do CADE que aprovou a operação, os quais transcreve.

Reputa *nítida a sinergia entre as atividades de cada um dos grupos, visto que o Grupo ArcelorMittal manufatura as bobinas, que são processadas pela Recorrente, e diretamente integradas ao produto dos clientes tanto do Grupo ArcelorMittal, quanto da Recorrente*, e discorre sobre a expansão das atividades do grupo.

Discorda dos argumentos opostos pela decisão recorrida à validade do laudo de avaliação pois: *1) a aquisição não ocorreu em abril/2008, mas sim em junho e outubro do*

mesmo ano; 2) em março/2008 apenas foi assinado o Acordo de Intenções entre as partes, sujeito a condições para que a compra se efetivasse; 3) a Ata de Assembléia Geral Extraordinária de 09/06/2008 atesta a transferência de ações da autuada, detidas pela Gonvarri Corporacion Financiera SL, para a ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A; 4) a Ata de Assembléia Geral Extraordinária e Boletim de Subscrição da Companhia de 29/10/2008 atestam a subscrição, pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A de ações emitidas somente nesta data; e 5) a aquisição das ações somente ocorre com a transferência de sua titularidade.

Nega a validade jurídica do *relatório das demonstrações financeiras do Grupo ArcelorMittal, emitido na Europa, destinado aos seus acionistas europeus*, no qual se sustenta a acusação fiscal, dado que a recorrente não participou de sua elaboração, não sabe a origem da informação, e seu conteúdo é incorreto. Observa, ainda, que nos termos da legislação tributária, o laudo de avaliação não é obrigatório, bastando uma *demonstração elaborada pela própria empresa*, de modo que sua elaboração evidencia o zelo da adquirente em dar suporte ao ágio em questão.

Acrescenta que *a elaboração do laudo de avaliação não deve ser necessariamente prévia, mas contemporânea à aquisição*, e que a determinação legal neste sentido apenas busca *permitir que o adquirente da participação societária possa apontar de forma apropriada a justificativa econômica da parcela do preço que exceder ao PL da investida*.

Discorda do entendimento da autoridade julgadora de que o laudo se prestaria a fixar o preço de aquisição, asseverando que ele serve como *justificação econômica do ágio*, bastando que seja contemporânea à aquisição. No caso, como o *Acordo de Investimentos apenas definiu os termos gerais da negociação*, o laudo de avaliação, além de se reportar à data base de 31/05/2008, foi emitido e assinado em 16/06/2008, uma semana após a compra das ações na primeira etapa do acordo (09/06/2008), e em data bem anterior à segunda etapa de aquisição (29/10/2008). Adiciona que a Apsis Consultoria Empresarial Ltda certamente não elaborou o laudo em uma semana, mas sim já o estava preparando e discutindo em momento anterior à aquisição, de modo que a ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A obviamente sabia que o ágio estava baseado em expectativa de rentabilidade futura.

Ressalta que a própria autoridade julgadora de 1ª instância reconheceu que o *Acordo de Investimentos continha condições precedentes à conclusão do negócio*, e assevera que *não tivessem as condições precedentes sido cumpridas, a aquisição provavelmente não teria sido realizada e não haveria que se falar em pagamento do preço ou em registro do ágio*. Conclui, assim, que *a avaliação é contemporânea à aquisição, refletindo a expectativa de rentabilidade da Recorrente naquele momento*.

Passa, então, a abordar a acusação de *redução indevida do PL da Recorrente*. Inicialmente opõe-se à alegação de que o registro do ágio decorreria *unicamente da diminuição indevida do PL da Recorrente em função da redução de capital deliberada em 03.03.2008*, pois, inexistindo qualquer vício nesta operação, os questionamentos apresentados são improcedentes.

Afirma ser notório que *tendo sido a redução de capital deliberada em março de 2008, o valor patrimonial do qual partiu a negociação do preço de aquisição das ações da Recorrente tomou por base o valor de seu PL já reduzido*. Acrescenta que *não tivesse a redução de capital sido deliberada, o PL da Impugnante seria de R\$ 224 milhões, aumentando*

*em R\$ 150 milhões (valor da redução de capital) o valor patrimonial de suas ações. Em consequência, o valor de 100% da empresa passaria a ser de R\$ 600 milhões (i.e., 225 (50% de 74) + 75 (50% de 150) = 300 x 2 = R\$ 600 milhões), e a aquisição de 50% da empresa deveria ser feita por R\$ 300 milhões, e não R\$ 225 milhões como efetivado, permitindo a formação do mesmo montante de ágio, que considerando agora o valor patrimonial de R\$ 112 milhões (50% de 224 milhões), equivaleria a R\$ 188 milhões (apesar de o valor efetivamente registrado ter sido inferior, visto que parte da aquisição se deu por meio de subscrição de capital da Recorrente.)*

Conclui, assim, que *o efeito da redução de capital na formação do ágio é totalmente neutro*, na medida em que eventuais alterações neste sentido afetariam diretamente a negociação de preço. Por estas razões, reputa *impossível a manutenção da glosa das despesas de ágio também por este fundamento.*

Defende a *impossibilidade de se exigir multa isolada prevista pelo artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 após o encerramento do ano-calendário*, asseverando que esta penalidade somente é aplicável quando verificada a falta de recolhimento das estimativas mensais antes do encerramento do ano-calendário. Encerrado o ano-base, eventuais insuficiências de recolhimento só serão exigidas quando examinados todos os elementos integrantes da renda em 31 de dezembro do ano-calendário, como inclusive dispõe o art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 93/97. Reporta-se a julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais e a outros acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Pleiteia, ainda, a *aplicabilidade da jurisprudência relativa a período anterior à Lei nº 11.488/07 ao presente caso*, dado que a materialidade sobre a qual incide a multa permanece rigorosamente a mesma, consoante se infere, inclusive, da Exposição de Motivos da medida provisória que deu origem à referida alteração legislativa. Complementa alegando a *impossibilidade de se exigir cumulação de multas pelo mesmo fato gerador*, na medida em que tanto a multa isolada como a multa de ofício possuem os mesmos elementos centrais e a mesma natureza jurídica, qual seja, a de sanção pelo não recolhimento do tributo. Reporta-se a julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes e desta Primeira Seção de Julgamento em favor da sua tese. Finaliza observando que aparente conflito entre as normas é resolvido pela absorção da multa isolada pela multa proporcional de ofício, consoante manifestações da Câmara Superior de Recursos Fiscais e desta Primeira Seção de Julgamento.

Pede, também, o cancelamento do auto de infração complementar porque: 1) a autorização concedida pela DRJ para sua lavratura não se funda no art. 18, §3º do Decreto nº 70.235/72, mas sim na *regra geral de revisão de ofício do lançamento tributário* contida nos arts. 145 e 149 do CTN; e 2) *o critério de apuração da base tributável utilizado no AI original estava totalmente correto e pautado em orientações da própria Receita Federal.*

Transcreve as hipóteses do art. 149 do CTN e constata que nenhuma delas se verificou no presente caso. Cita doutrina e invoca o princípio da segurança jurídica. Reporta-se a doutrina para reforçar seu entendimento de que a permissão contida no art. 18, §3º do Decreto nº 70.235/72 tem como base as hipóteses do art. 149 do CTN. E aduz:

*136. Nesse contexto, se o art. 149 do CTN não especificasse quais as situações em que a revisão do lançamento seria possível, as autoridades fiscais teriam uma espécie de “cheque em branco” em seu poder para lavrar autos de infração complementares toda vez que verificassem que outros critérios poderiam ser aplicados ao lançamento original de forma a agravá-lo, o que significaria afronta*

*ao princípio da segurança jurídica, pois o sujeito passivo, a qualquer tempo, teria que se defender de novas autuações consubstanciadas por meio de autos de infração complementares.*

Invoca doutrina para argumentar que o auto de infração tem como elemento essencial o seu motivo, o qual abrange os pressupostos de fato e de direito que o embasam, afirmando que *identificado erro no pressuposto de direito*, o ato administrativo é inválido, a ensejar a nulidade do lançamento complementar.

De outro lado, a autoridade fiscal, ao apurar os tributos devidos, deduziu o montante do saldo negativo objeto de compensações da Recorrente, de modo que o lançamento complementar desfez esta apuração, exigindo aqueles valores no lançamento complementar. Defende que o art. 2º, §4º, inciso IV e art. 30 da Lei nº 9.430/96 determinam a dedução das antecipações para apuração do saldo a pagar a título de IRPJ e CSLL, de modo que a autoridade fiscal também devem considerá-las, compensando o saldo negativo na autuação.

Complementa que o critério adotado no lançamento original atende à Solução de Consulta Interna nº 23/2006, bem como ao Ato Declaratório Normativo nº 58/94. Reporta-se a julgados administrativos no mesmo sentido, e reputa inaceitável a alteração de critério adotado no lançamento original, argumentando que *se estava correto o critério jurídico de apuração na base tributável no AI original, a D. Fiscalização, ao alterá-lo no AI complementar, incorreu em nítido erro de direito, ensejando a nulidade não só do AI complementar, como do AI original.*

Associa o *erro no critério jurídico utilizado* ao princípio da legalidade e ao art. 142 do CTN, conceituando o erro de direito como *inadequada aplicação da norma jurídica pelo auditor fiscal, em razão de equivocado entendimento sobre o seu comando ou puro desconhecimento*. E conclui que este tipo de erro fere a *substância da exigência*, impondo o cancelamento do auto de infração, como inclusive reconhecido nos acórdãos que cita.

Inexistindo fato novo, mas sim revisão sobre o critério da base de cálculo apurada no auto de infração original, a qual culminou em agravamento da cobrança, pede o cancelamento do auto de infração complementar, *a fim de que seja decretada a nulidade dos lançamentos fiscais indevidamente constituídos.*

Por fim, afirma a *ilegalidade da incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício*, porque a lei somente autoriza seu acréscimo a débitos decorrentes de tributos e contribuições, na medida em que se prestam a remunerar o credor pela privação do uso de seu capital, no caso, o que deveria ter sido recolhido e não foi. A multa presta-se apenas a atribuir eficácia ao cumprimento da obrigação principal, e a aplicação de juros sobre ela acarreta afronta ao princípio do não confisco e viola o direito de propriedade. Cita jurisprudência administrativa em favor do seu entendimento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário e razões ao recurso de ofício, por meio das quais pleiteia a manutenção integral da exigência fiscal.

Inicialmente no que se refere ao lançamento complementar, observa a existência de representação por parte da autoridade lançamento, informando à DRJ Curitiba o erro cometido no cálculo do débito lançamento, e solicitando autorização para sua revisão de ofício. A autoridade julgadora analisou a solicitação e entendeu necessária a correção, *caso*

*contrário o contribuinte seria duplamente beneficiado por um mesmo direito creditório, assim determinando a revisão nos termos do art. 18, §3º do Decreto nº 70.235/72. A autoridade lançadora, por sua vez, além de reportar a este dispositivo, fundamentou a revisão no art. 145, inciso III e no art. 149, inciso IX, ambos do CTN. Ao final, o lançamento complementar não importou qualquer alteração do critério jurídico inicialmente aplicado, mas apenas imputou ao sujeito passivo uma nova infração em face da revisão dos fatos apurados.*

*Reporta-se a julgado deste Conselho favorável à revisão de ofício e quanto ao cabimento meritório da revisão realizada, destaca que ela procurou evitar que o contribuinte gozasse duplamente de um mesmo direito creditório. Assim, como ele já havia utilizado os saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados nos anos-calendários de 2008 e 2009 para reduzir débitos tributários (DCOMP's), não há como esses mesmos saldos justificarem a redução de novos débitos. Concordar com a segunda dedução desses saldos, importará o enriquecimento sem causa do contribuinte.*

*Prosseguindo, defende a indedutibilidade do ágio escriturado pois, além da clara imprestabilidade do laudo apresentado e da artificialidade da redução de capital realizada, há nos autos provas suficientes que demonstram que o ágio decorreu de operações realizadas entre partes relacionadas.*

*Historia os fatos societários que reputa relevantes, e reporta-se aos “Relatórios Anuais do Grupo ARCELORMITTAL”, nos quais consta claramente que esse grupo, além de controlar de forma absoluta a ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, também detinha participação societária da empresa espanhola GONVARRI INDUSTRIAL SL, a qual era a única sócia da também espanhola GONVARRI CORPORACION, esta última única controladora da GONVARRI BRASIL (cuja negociação deu ensejo ao ágio glosado).*

*A referida participação representa 59,8% em 2003, e fora reduzida em 2006 para 35%, patamar no qual foi mantida até 2008. Estando, portanto, o Grupo ARCELORMITTAL presente nos dois polos de negociação, não há como negar que o ágio decorreu de uma operação entre partes relacionadas (empresas que pertencem a um mesmo grupo). Reporta-se, também, às inúmeras notícias jornalísticas juntadas pela Fiscalização, e desta aquela publicada (em português) pelo sítio eletrônico “Económico.fórum” no dia 27/09/2004.*

*Observa, ainda, que, com base na ligação existente entre a GONVARRI CORPORACION e a ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, primeiro, a parte alienante reduziu o capital social do investimento que seria negociado com vistas a criar um ágio a ser deduzido pela adquirente, sem gerar para si, por outro lado, o correspondente ganho de capital tributável, e, segundo, para atestar o fundamento econômico do ágio, fora elaborado um laudo após o preço ter sido negociado e o seu pagamento iniciado.*

*Entende que a artificialidade da redução do capital social da GONVARRI BRASIL resta evidente quando a análise das operações se concentra em três aspectos: primeiro, a relação existente entre as partes negociantes; segundo, a proximidade temporal entre a redução do capital e a negociação do investimento; e, terceiro, a utilização dos recursos oriundos da negociação do investimento para a concretização da redução do capital. Analisando “o filme completo” com base nessas três premissas, será possível alcançar a real intenção da GONVARRI CORPORACION e da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES desde a redução do capital até a dedução do ágio que surgiu da aquisição de 50% das ações da GONVARRI BRASIL.*

Como as referidas empresas integravam o mesmo grupo empresarial, é possível concluir que a Gonvarri Corporacion, ao reduzir seu capital na Gonvarri Brasil, já sabia da futura venda de metade desta empresa à outra integrante do grupo. E, sendo partes relacionadas, *não havia razão para a alienante (GONVARRI CORPORACION) cobrar ágio da adquirente (ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES)*, dado que *eventual ágio cobrado de uma parte seria neutralizado pelo ganho auferido pela outra*. Logo, *o correto e normal seria a transferência da participação societária da GONVARRI BRASIL pelo seu valor de patrimônio líquido*.

Assim, *as empresas começaram a orquestrar uma forma dessa transferência ocorrer pelo seu valor de PL, e ainda propiciar uma redução fiscal, vislumbrada com o ágio que poderia ser amortizado em razão da aquisição da participação societária. Daí a solução: a alienante, antes da negociação do investimento, iria reduzir o seu capital social, contudo, essa redução somente iria se concretizar após o fechamento da negociação, a fim de que o pagamento fosse disfarçado de redução de capital. Por meio dessa fórmula, mesmo o investimento sendo transferido pelo seu valor de PL, o adquirente registra um ágio, e o alienante não auferir ganho de capital, porque o dinheiro que recebeu foi registrado em seu patrimônio como redução de capital social de uma controlada*.

Entende demonstrada a artificialidade da redução do capital social da GONVARRI BRASIL realizada pela GONVARRI CORPORACION. Tendo sido realizada poucos dias antes da negociação de 50% da GONVARRI BRASIL, e dependendo financeiramente dos recursos que seriam entregues pela ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, a redução de capital da GONVARRI BRASIL não pode ser aceita pelo Fisco como um ato verdadeiro e válido. Não fosse tal redução artificial de capital social, a ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES não teria registrado praticamente nenhum ágio em face da aquisição da participação societária da GONVARRI BRASIL (o ágio seria de R\$ 1 milhão, e não de R\$ 92 milhões como registrado).

Refuta o raciocínio desenvolvido no recurso voluntário acerca da manutenção do ágio mesmo sem a redução do capital social, porque a recorrente *se olvida é que o contexto negocial por ele proposto somente é cabível quando as partes contratantes são independentes entre si. Quando há contraposição de interesses. Quando o interesse da parte adquirente (pagar menos) vai de encontro com o interesse da parte alienante (ganhar mais), permitindo, assim, que se estabeleça um valor justo que satisfaça a todos*.

Quanto ao laudo, assevera que ele *não foi elaborado à época em que o ágio foi negociado, assim como quando foi paga a sua primeira parcela*, de modo que sua apuração se fez com base em quaisquer outras razões econômicas, mas não na rentabilidade futura da GONVARRI BRASIL. Defende que a legislação exige a prova do fundamento em documento elaborado antes do efetivo pagamento dessa “mais valia”, e diz:

*Por fundamento, razão ou justificativa econômica, que leva ao surgimento de um ágio, por sua vez, deve-se entender o elemento volitivo que faz uma empresa adquirir a participação societária de outra. O fundamento econômico, assim, não é um simples documento, mas sim a vontade real que fez parte do negócio firmado. A rentabilidade futura, por exemplo, traduz o interesse da empresa adquirente de auferir no futuro a rentabilidade que será distribuída pelo investimento adquirido.*

A legislação fiscal exige que o lançamento contábil do ágio esteja amparado por documento arquivado na contabilidade da empresa. Daí porque o laudo deve ser elaborado

antes do desembolso pela aquisição. Se este documento inexistir, o laudo não terá qualquer fundamento no momento da contabilização do ágio. Ademais:

*Com efeito, a anterioridade que deve existir do documento que atesta o fundamento econômico do ágio ao seu efetivo pagamento, em que pese não estar expressamente prevista na lei, decorre de uma estrutura lógica que se impõe à realização dos atos negociais que propiciam o surgimento de um ágio.*

*Sendo o ágio fruto de uma negociação, onde uma parte adquire de outra um bem (participação societária), a ordem necessária dos fatos é que a parte adquirente estude o seu interesse no bem antes do negócio ser fechado. Imaginar o contrário seria admitir que a parte adquiriu o bem e depois analisou se tinha interesse na compra já realizada. O ato existiria antes da vontade. Um absurdo!*

Em seu entendimento, admitir que, na realização de um negócio, a efetiva circulação de riquezas entre as partes possa anteceder a razão econômica que levou ao estabelecimento do valor que seria recebido/pago, significa afastar, em última análise, a regra fundamental da Economia da oferta e da demanda. Além disso, referido disparate hermenêutico implicaria a permissão de inimagináveis situações fraudulentas, mediante manipulação das informações que comprovaria a materialidade dos fatos, pois o fundamento do ágio seria o que a parte que o suportou quisier que o seja.

A contribuinte não trouxe aos autos um documento hábil a demonstrar o fundamento econômico do ágio, pois o laudo é posterior ao pagamento da primeira parte do ágio paga, e inexistente no momento em que o ágio é negociado, em 14/03/2008. Por sua vez, a elaboração de um laudo no presente não é hábil a atestar o elemento volitivo das partes em um negócio que se realizou no passado.

Observa que como regra-matriz de julgamento eleita pelo CARF, a verdade material deve sempre ser buscada. No presente caso, a verdade material só pode ser averiguada pelos documentos produzidos à época do pagamento do ágio.

Por fim, defende a possibilidade de aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício, bem como a cobrança de juros sobre a multa de ofício.

## Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Apenas o seguinte trecho da acusação fiscal já seria suficiente para, inviabilizar a amortização do ágio, no entendimento desta Relatora:

*86. Por que o ingresso da ARCELOR SPAIN HOLDING S.L na GONVARRI BRASIL (atual ARCELOMITTAL GONVARRI) não se deu da mesma forma? Por que utilizar-se do expediente de reativar um “CNPJ de Prateleira” (THEOBROMA PARTICIPAÇÕES S/A transformado depois em ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES), capitalizá-lo para que o mesmo viesse a comprar e subscrever ações da GONVARRI BRASIL, e ato contínuo extingui-lo via incorporação por esta última? Porque com a utilização da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES – “empresa veículo” sem nenhum propósito negocial e receptora de investimentos de curta duração – pode-se transportar da controladora original para a controlada, o suposto ágio originado nessa transação. De fato, o único substrato econômico que subsistiu nesses arranjos societários foi o pretense benefício fiscal com a possibilidade de amortização do ágio pela própria empresa que o gerou.*

A descrição feita pela autoridade lançadora deixa claro que os recursos utilizados para aquisição de participação na autuada foram aportados pela Arcelor Spain Holding SL na ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A, e imediatamente transferidos para Gonvarri Corporacion Financiera SL (na primeira parte do acordo) ou para a autuada (na segunda parte do acordo), prestando-se a ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A apenas como extensão do caixa da Arcelor Spain Holding SL no Brasil. Ao final, Arcelor Spain Holding SL passa a ser detentora de 50% das ações da autuada, adquiridas mediante interposição da Arcelor Mittal Brasil SSC Participações S/A, a qual não apresenta outra utilidade senão sua posterior extinção, em razão de incorporação pela autuada, de modo a construir o cenário a partir do qual poderia ser almejada a aplicação do art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532/97 c/c art. 8º, alínea “b” da mesma lei.

Nas palavras da Fiscalização:

*87. Marco Aurélio Grecco destaca em sua obra (Planejamento tributário. S. Paulo, Dialética, 2004), que o elemento relevante quando se está perante uma pessoa jurídica não é apenas a sua existência formal. Em matéria tributária, tão ou mais importante que o preenchimento das formalidades legais para sua constituição é a identificação do empreendimento que justifica sua existência. A criação de uma empresa tem sentido na medida em que corresponda “a vestimenta jurídica de um determinado empreendimento econômico ou profissional”. A idéia de empresa é o núcleo a ser investigado. O Código Civil define no caput do art. 966 que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Sendo assim, no contexto aqui analisado, qual seria o papel da ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES?*

*88. Acrescente-se que a ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, extinta em 31/12/2008, manteve atividade unicamente no ano-calendário 2008, quando teve apenas 253 lançamentos contábeis (vide Diário Geral de fl. 1668 a 1685), sendo*

*nenhum deles relacionado a alguma atividade comercial, industrial, mas somente a atos de reorganização societária, pagamentos de consultoria e amortização de ágio.*

Esta Relatora já se posicionou contrariamente a operações desta espécie, em razão das quais as amortizações mostram-se indedutíveis porque não representam despesas próprias, mas sim despesas da adquirente original do investimento, que subsiste ativa, e com o investimento registrado em seu patrimônio por valor correspondente ao sacrifício financeiro que experimentou para adquiri-lo. Neste sentido é o voto vencedor do Acórdão nº 1101-000.899, acolhido pela maioria desta Turma de Julgamento na sessão de 11 de junho de 2013, quando apreciado recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo nº 19515.005924/2009-77:

*Interpreto a acusação fiscal de forma distinta do I. Relator, pois observo que a autoridade lançadora fez referência à Nota Explicativa à Instrução CVM nº 349, de 06/03/2001, destacando que operações desta espécie acabam por ensejar o reconhecimento de um acréscimo patrimonial se a efetiva substância econômica, mediante a criação de uma sociedade veículo que transfere da controladora original para a controlada o ágio pago na sua aquisição, e ao final do processo de incorporação, o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original.*

*E, ao longo de todo seu arrazoado, a autoridade lançadora destacou que a AVERDIN criou nas empresas veículo APENINA e MKV o patrimônio necessário para que estas adquirissem a LISTEL e nelas restasse registrado o ágio pago nesta operação. Nas palavras da Fiscalização, em 01/06/1999 a AVERDIN detinha, direta ou indiretamente, controle de 100% do capital da LISTEL.*

*Assim, com os recursos aportados por AVERDIN, as empresas veículo APENINA e MKV realizam a operação que gera o ágio aqui amortizado, após a extinção, apenas, de APENINA e MKV, incorporadas pela autuada. A investidora original, AVERDIN, que efetivamente adquiriu a LISTEL, subsistiu ativa e, inclusive, mantendo em seu patrimônio o investimento feito na LISTEL, por seu valor majorado pelo ágio pago.*

*Esta a razão, portanto, para a Fiscalização concluir que a operação entre LISTEL, APENINA e MKV ocorreu em circuito fechado. O adquirente, terceiro estranho à investida, nesta operação, é a AVERDIN, representante no Brasil do Grupo BellSouth, como demonstrado no organograma societário de fl. 1256, citado pelo I. Relator.*

*Por sua vez, a Lei nº 9.532/97 assim dispõe:*

**Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio** de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, **na qual detenha participação societária adquirida com ágio** ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - **poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do §2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à**

**incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;** (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

[...]

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

**b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.** *(negrejou-se)*

*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.*

*Em tais condições, a amortização do ágio que passou a existir no patrimônio da investida, LISTEL, somente poderia surtir efeitos na apuração do seu lucro real caso se verificasse a extinção da investidora original (AVERDIN), mediante incorporação, fusão ou cisão entre elas promovida, por meio da qual o ágio subsistisse evidenciado apenas no patrimônio resultante desta operação, na forma do art. 7º da Lei nº 9.532/97.*

*Na medida em que tal não ocorreu, a dedutibilidade do ágio submete-se à regra geral exposta no Decreto-lei nº 1.598/77:*

Art. 23. [...]

Parágrafo único - **Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição,** nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art 33 - O valor contábil, **para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a **soma algébrica** dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - **ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte,** excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

[...]

*Pertinente citar abordagem contida na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, de autoria de Luís Eduardo Schoueri. Nela o autor preliminarmente expõe o entendimento de que o ágio, para o investidor, é custo que deve ser considerado em caso de alienação do investimento. Os resultados auferidos com este investimento são reconhecidos, no patrimônio do investidor, como resultados da equivalência patrimonial, não sujeitos a tributação nesta ótica. Seguindo a mesma lógica, a amortização contábil do ágio por rentabilidade futura, por parte do investidor, também não deve afetar o lucro tributável.*

*Diante deste contexto, o autor reputa incabível afirmar que o ágio, ainda que fundamentado na rentabilidade futura, pode ser considerado realizado antes da incorporação de uma das pessoas jurídicas envolvidas (exceto se antes disso tiver ocorrido baixa da participação societária adquirida, quando, em regra o ágio será realizado) (Op. cit. p. 73). E complementa mais à frente: com a incorporação, alerte-se, já não há mais que falar em investimento nem em ágio. Ambas as figuras desaparecem (Op. cit. p. 74).*

*Entende o referido autor que a partir da incorporação, os lucros passam a ser tributados na investidora, pois antes disso no máximo haverá receita de equivalência patrimonial, não tributável (Op. cit. p. 79). Aqui, porém, os lucros permanecem tributados na investida, que os reduz mediante amortização de ágio decorrente de investimento que subsiste no patrimônio da investidora original. Deste modo, não fosse a provisão determinada pela Instrução Normativa CVM nº 349/2001, a equivalência patrimonial faria refletir no patrimônio da investidora o valor líquido dos resultados, produzindo o mesmo efeito que teria o reconhecimento bruto dos resultados da investida, associado à amortização do ágio pela investidora. A diferença está na redução da carga tributária da investida que esta manobra permite, em desrespeito ao que autorizado pelo art. 7º da Lei nº 9.532/97.*

*Evidenciado, portanto, que não houve a extinção do investimento, inadmissível a amortização fiscal do ágio. Significa dizer que a amortização contábil do ágio transferido para o patrimônio da LISTEL deve ser adicionada ao lucro real, e seu reflexo no patrimônio da investidora AVERDIN, mediante equivalência patrimonial, deve ser controlado na parte B do LALUR para integrar o valor contábil do investimento na apuração de ganho ou perda de capital em caso de alienação ou liquidação do investimento.*

A interessada argumentou, em impugnação, que a legislação tributária – isto é, a Lei 9.532/97 – não traz qualquer restrição à amortização do ágio por questões de fato relacionadas à constituição, duração ou atividade da investidora. A amortização do ágio é direito que decorre tão somente do pagamento de preço que supere o PL da coligada ou controlada e da existência de demonstrativo que justifique sua fundamentação econômica.

Todavia, a Lei nº 9.532/97 faz expressa referência ao ágio formado segundo os parâmetros do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, o qual teve por finalidade adaptar a legislação tributária às alterações trazidas com a Lei nº 6.404/76, e adotou como conceito de ágio o mesmo expresso na legislação societária: ágio é a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da investida.

E, neste contexto, importa inicialmente ter em conta que a falta de substância econômica para o acréscimo patrimonial que passa a existir na atuada após a incorporação da ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A ensejaria, na sistemática contábil anterior à Lei nº 11.638/2007, a constituição da provisão para manutenção da integridade do patrimônio líquido, prevista no art. 6º, §1º da Instrução CVM nº 319/99, na redação dada pela Instrução CVM nº

346/2001. Assim, restariam anulados os efeitos da reserva de capital decorrente destas operações, não só para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ, mas desde a apuração do lucro líquido – com conseqüente repercussão na base de cálculo da CSLL –, e também para determinação dos limites de dedução de juros sobre o capital próprio.

No mesmo sentido é a orientação posterior, citada pela Fiscalização, e veiculada no Pronunciamento Técnico CPC nº15, na parte final de seu parágrafo 27: *Nos casos em que há incorporações da controlada na controladora e que a controladora é somente uma empresa “veículo” sem operações, o saldo do ágio deve ser baixado, por meio de provisão, em contrapartida ao patrimônio líquido, no momento da incorporação.*

E aqui, embora as operações que deram ensejo ao ágio tenham se verificado na vigência da Lei nº 11.638/2007, como bem observado pela Fiscalização o lucro tributável somente foi por elas afetado a partir do ano-calendário 2009, quando a atuada já era optante pelo Regime Tributário de Transição – RTT, o que lhe impõe a observância dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31/12/2007, e isto inclusive no ano-calendário 2008, por força do art. 15, §2º e seu inciso I, da Lei nº 11.941/2009.

Nestas condições, ainda que a pessoa jurídica não se sujeite às determinações da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, não se pode perder de vista que elas foram orientadas pela falta de substância econômica do acréscimo patrimonial, duplicado no patrimônio da investida, e subsistente no patrimônio da investidora original. Seu registro, portanto, ofende o próprio princípio da entidade, estampado na Resolução CFC nº 750/93:

*Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por conseqüência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.*

*Parágrafo único – O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico-contábil.*

Ainda em impugnação, a interessada reiterou o propósito comercial de formação de *joint venture*, mormente tendo em conta a *perda de competitividade no Brasil pelo Grupo ArcelorMittal*. Reportou-se ao documento que se prestou como *subsídio técnico para avaliação dessa estratégia de investimento pela Diretoria do Grupo ArcelorMittal no exterior*, de modo a alavancar sua participação no mercado de distribuição. Traduzido como “Movimentos estratégicos preliminares para liderança do mercado brasileiro de distribuição”, destacou no referido documento a pretensão de adquirir inicialmente 50% da Gonvarri Brasil e 70% de outra empresa brasileira (“Manchester), e até 2011 a totalidade das ações destas empresas.

Neste contexto, a ArcelorMittal Participações teria sido constituída *com o objetivo de concentrar os projetos relacionados ao setor de distribuição*, os quais abrangeriam não só a atuada, como também a empresa “Manchester”, relativamente à qual a *negociação com os acionistas se mostrou mais complexa*. A atuada relatou o atraso e citou alguns motivos que dificultaram esta negociação, culminando atualmente em litígio junto ao Centro de Arbitragem e Mediação – CCBC.

Prosseguiu esclarecendo que o Acordo de Acionistas estabelecido com o Grupo Gonvarri previa exclusividade em favor da *joint venture* ali criada, e na medida em que o Grupo Gonvarri desistiu de prosseguir com o investimento na “Manchester”, com a anuência dos acionistas da autuada o Grupo ArcelorMittal prosseguiu na aquisição, mas sem poder realizá-la por meio da ArcelorMittal Participações em razão de *exigências impostas pelos acionistas da Manchester e que foram acatadas pelo Grupo ArcelorMittal para viabilizar a aquisição da participação na sociedade.*

Mencionou que o documento “Movimentos estratégicos preliminares para liderança do mercado brasileiro de distribuição” previa também a realização de *futuros projetos relacionados ao setor de distribuição, inclusive a possibilidade de construção e uma nova planta*, pela ArcelorMittal Participações. Porém, *a partir de setembro de 2008, com a quebra do Banco Norte-Americano Lehman Brothers, a economia mundial foi abatida por grave crise econômica*, afetando significativamente o setor siderúrgico. Disto decorreu a suspensão a médio prazo dos demais projetos, e a incorporação da ArcelorMittal Participações pela Gonvarri Brasil, *visto que, conforme informado no próprio Protocolo de Justificação e Incorporação (fls. 186), as atividades da ArcelorMittal Participações puderam passar a ser exercidas pela Gonvarri Brasil, reduzindo-se o custo operacional e administrativo do Grupo ArcelorMittal.*

Inicialmente cumpre observar que o documento “Movimentos estratégicos preliminares para liderança do mercado brasileiro de distribuição” não está traduzido para a língua portuguesa, conforme previsto no art. 224 do Código Civil e arts. 156 e 157 do Código de Processo Civil. De toda sorte, todos os investimentos ali referidos aparentam estar associados sempre ao Grupo ArcelorMittal (“AM”), sem qualquer menção expressa à ArcelorMittal Participações, nem mesmo quanto ao desenvolvimento, por esta, de *futuros projetos relacionados ao setor de distribuição, inclusive a possibilidade de construção de uma nova planta.*

Mas, ainda que a ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A apresentasse outra finalidade, que não a de intermediária da aquisição de 50% da Gonvarri Brasil pelo Grupo ArcelorMittal, o fato é que, ao final das operações, esta foi sua única utilidade efetiva. Logo, ainda que sua extinção se mostrasse imperiosa, ela jamais poderia justificar a amortização do ágio pago pela representação do Grupo ArcelorMittal no exterior.

Frise-se que a atuação da ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A como extensão do caixa da Arcelor Spain Holding SL no Brasil resta patente quando se examinam os lançamentos escriturados em seu livro Diário, durante seu curto período de atividades, entre 02/06/2008 e 31/12/2008 (fls. 1668/1685). A parcela de R\$ 54.258.355,77 ingressa como aumento de capital social em 06/06/2008 e em 09/06/2008 é integralmente destinada à aquisição de investimento na Gonvarri Brasil, quer seja para favorecer o Grupo Gonvarri (em conta denominada *Credores Diversos empresas do grupo*), quer seja para liquidar os tributos decorrentes desta operação. Em 29/10/2008 é integralizada outra parcela do capital no valor de R\$ 170.776.644,28, distribuído na ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A na proporção de R\$ 140.195.887,80 como reserva de ágio na venda de ações, e de R\$ 30.580.756,48 como capital social, o qual se destina à aquisição, na mesma data, de investimento na Gonvarri Brasil, distribuído entre as parcelas de R\$ 118.236.482,38 a título de equivalência patrimonial, e R\$ 52.540.161,90 como ágio.



Part. S/A. Com efeito, esses vícios lograriam a existência de ganho de capital nas empresas que deram baixa de seus investimentos (e dos respectivos ágios). Entretanto, não foi esse o lançamento efetuado.

*Todavia, como bem consignou o autuante nos demonstrativos anexos ao Relatório Fiscal, não houve ali ágio pago, ao qual pudesse ser associado o motivo expresso no laudo de rentabilidade futura apresentado pela empresa fiscalizada. E isto porque não houve terceiros envolvidos nesta operação, mas sim transferência da titularidade das ações entre empresas do mesmo grupo, sob controle comum.*

*O próprio procedimento adotado para esta transferência, e para aquelas que a antecederam, evidenciam que o ágio em questão, na verdade, formou-se quando da privatização dos serviços de telefonia, e foi sendo atribuído às empresas sucessoras/adquirentes pelo valor remanescente após as amortizações apropriadas nas empresas sucedidas/alienantes, enquanto estas eram titulares do investimento.*

*Ressalto que o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da FINECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, FEA/USP) elaborado por Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke (7ª Edição) é claro quanto à inexistência de ágio formado em operações de transferência como estas:*

[...]

*Logo, é necessária uma aquisição onerosa de terceiros para formação do ágio, exigência também expressa na legislação tributária:*

*Decreto-lei nº 1.598, de 30 de dezembro de 1977*

[...]

*Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997*

[...]

*É, portanto, o ágio pago na aquisição de investimentos que pode ser amortizado. Refere-se o art. 7º da Lei nº 9.532/97 ao ágio apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e este, por sua vez, trata do ágio formado entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição.*

*Assim, se houver uma efetiva aquisição, e o patrimônio líquido da adquirida se mostrar menor que o custo de aquisição do investimento surgirá o ágio passível de amortização com efeitos na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que a pessoa jurídica detentora da participação societária adquirida com ágio incorpore a investida, ou vice-versa (art. 8º, alínea “b” da Lei nº 9.532/97).*

*Tal tema, inclusive, já foi apreciado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mas em situações mais gravosas, nas quais o ágio surge internamente, mediante reorganização societária envolvendo apenas empresas sob controle comum. Neste contexto, foram as seguintes as conclusões do I. Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, expressas no Acórdão nº 1301-00.058 e acolhidas por unanimidade pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, em sessão de 13 de maio de 2009:*

[...]

*Aqui, porém, a autoridade lançadora entendeu que houve formação de ágio na criação da TBH S/A, cujo capital foi integralizado mediante conferência das ações (mantidas pelos antigos acionistas) da CRT, o qual não estava devidamente fundamentado em rentabilidade futura, a inviabilizar a dedução parcial dos valores contabilizados pela autuada.*

*No entanto, há evidências de formação de ágio na aquisição original da CRT por aqueles acionistas, aquisição esta que se deu em razão da privatização daquela empresa, cujo Edital estipularia preço inicial fundamentado em rentabilidade futura.*

*Assim, no suposto de que sejam verdadeiras estas alegações contidas em recurso voluntário – até porque sua confirmação não se justifica ante o resultado do julgamento favorável à autuada, pelas razões expostas pelo I. Relator José Ricardo da Silva – o ágio transferido até o momento em que se verificou o evento previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97 teria fundamento, sim, em rentabilidade futura, não havendo motivo para acolher o recurso de ofício decorrente da exoneração desta exigência.*

Naquele caso, a acusação fiscal centrava-se na falta de comprovação do fundamento do ágio amortizado e, admitindo-se a transferência do ágio, vislumbrou-se a possibilidade de seu fundamento em rentabilidade futura estar evidenciado no momento da aquisição em processo de privatização, o que desconstituiria a acusação fiscal, vez que não opostas outras condições para dedutibilidade do ágio amortizado. Já no presente caso, a autoridade fiscal, além de questionar o fundamento do ágio contabilizado, apontou requisitos preliminares que impedem a repercussão de sua amortização na apuração do lucro real.

Importante observar, ainda, que o parecer elaborado por KPMG Assessores Tributários Ltda, juntado com o recurso voluntário, alcança conclusão diferente desta até aqui exposta:

*Dessa forma, pode-se concluir sob a ótica contábil vigente antes do advento da Lei nº 11.638/2007, bem como depois da referida lei, ou seja, posteriormente à alteração ocorrida nas práticas contábeis brasileiras com a convergência para a IFRS (normas internacionais de relatório financeiro), que o ágio registrado quando da efetivação dos eventos ocorridos no ano de 2008 foi decorrente de transação entre partes que não compunham o mesmo grupo econômico e, portanto, não podendo o mesmo ser caracterizado como ágio gerado internamente de acordo com as normas contábeis usualmente aplicadas no Brasil.*

Mas isto porque referida consultoria foi contratada para demonstrar a inexistência de controle do Grupo ArcelorMittal sobre a autuada, e a partir da *observação prática aplicado ao caso*, desenvolvida ao final da página 12 do parecer, reportou-se às partes envolvidas no negócio apenas como “ArcelorMittal”, “grupo Gonvarri” e “Gonvarri Brasil”, de modo a demonstrar que a transação se verificou *entre partes que não compunham o mesmo grupo econômico*, sem adentrar à análise dos efetivos desembolsos feitos pela ArcelorMittal Spain Holding SL, para passar a deter 50% do capital social da autuada.

Para além das conclusões acima expostas, os argumentos da Fiscalização acerca dos efeitos da prévia redução do patrimônio líquido da interessada na apuração do ágio também devem ser considerados. Ainda que o negócio não tenha sido realizado entre partes dependentes, é certo que também não foi promovido entre partes totalmente independentes.

A autoridade julgadora de 1ª instância, em cuidadoso exame dos autos, constatou que:

38. [...], *da análise dos autos verifica-se que no presente caso houve efetivo pagamento nas operações que deram causa à apuração do ágio amortizado pela interessada, pois a compra de 39.025.800 ações da interessada foi quitada pela ArcelorMittal Brasil S/A mediante remessa de R\$ 47.641.447,82*

(18.741.718,26 euros) para a Gonvarri Corporación Financiera, SL (fls. 624-626), enquanto a subscrição de 122.811.895 novas ações da interessada foi paga mediante transferência bancária de R\$ 170.776.644,28 efetuada em 09/10/2008 (fl. 1676-1677).

39. A autuação fiscal está fundada na premissa de que o Grupo ArcelorMittal detinha à época, indiretamente, participação de 57,75% do capital social da Gonvarri Brasil (35% + 35% x 65%), razão pela qual o ágio teria sido gerado em operações realizadas intragrupo.

40. Tal conclusão baseou-se no Ato de Concentração nº 08012.002543/2008-08 do Conselho Administrativo de Defesa Econômico do Ministério da Justiça (fls. 870 a 872) e no Parecer 06288/2008/DF COGC/SEAE/MF da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (fls. 873 a 891) – que analisaram a aquisição pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A de 50% do capital social da Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A –, nos quais foi relatado que 65% do capital social da Gonvarri Corporación Financiera, SL, pertencia à Corporación Gestamp, SL, enquanto os 35% remanescentes eram detidos pela Arcelor France (24,90%), Arcelor Percebras (5,10%) e Arcelor Espana (5,00%).

41. A autoridade fiscal também se baseou no documento denominado ArcelorMittal Anual Report 2008 (fls. 1390-1557), em cujo quadro Notes to the Consolidated Financial Statements (Notas à Demonstrações Financeiras Consolidadas, à fl. 1497) foi informado que o Grupo ArcelorMittal detinha participação de 35% na Gonvarri Industrial (Spain) e 35% da Gestamp (Spain). Como foi efetuada referência genérica à participação na “Gestamp”, concluiu que a correspondia a 35% das ações na Corporación Gestamp, SL (empresa holding do Grupo Gestamp).

42. Inobstante os documentos em língua estrangeira juntados aos autos pela autoridade fiscal não estejam traduzidos para a língua portuguesa, conforme previsto no artigo 224 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e artigos 156 e 157 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), foi possível verificar que a informação da participação de 35% na Gestamp já constava do documento Arcelor Annual Report 2006 (fls. 1106-1249), no qual foi detalhado no quadro Listing of Group Companies (Lista de Empresas do Grupo, à fl. 1217) que se tratava de participação na Gestamp Automación, SL.

43. Destaque-se que consta da Certidão do Registro Comercial de Madrid (fls. 840-849, com tradução juramentada às fls. 850-869), relativa à fusão por incorporação da Gonvarri Corporación Financiera, SL, pela Gonvarri Industrial, SL, em 10/06/2008, que a sociedade incorporadora era titular de 763.612 quotas das 829.293 em que se encontra dividido o capital da sociedade incorporada (Gonvarri Corporación Financiera, SL), de modo que o capital social da incorporadora (Gonvarri Industrial, SL) foi aumentado pelas restantes 65.681 quotas da sociedade incorporada pertencentes à Holding Gonvarri SRL, que ainda subscreveu 26.762 novas quotas da sociedade incorporadora.

44. Logo, as ações da incorporada Gonvarri Corporación Financiera, SL, eram detidas pelo Gonvarri Industrial, SL (92,08% das ações) e Holding Gonvarri SRL (7,92%), de modo que o controle pela Corporación Gestamp, SL, era indireto. Ainda consta da referida certidão que a sociedade incorporadora Gonvarri Industrial, SL, alterou sua denominação para Gonvarri Corporación Financiera, SL.

45. A autoridade fiscal também juntou aos autos notícias extraídas da internet (fls. 1662-1667) que informam que: i) em 2004 o Grupo Arcelor vendeu participação de 25% do capital social da Holding Gonvarri para a Corporación Gestamp, SL, de forma que a estrutura acionária da Holding Gonvarri restou assim configurada:

35% para o Grupo Arcelor e 65% para a Corporación Gestamp, SL; ii) em 2007 a Corporación Gestamp vendeu participação de 5% do capital social da Holding Gonvarri para a Casa Madrid.

46. Conforme alegado pela impugnante, verifica-se que o Grupo Gestamp é liderado pela Corporación Gestamp, SL, e consiste em um conglomerado espanhol de prestação de serviços relacionados ao aço, sendo dividido em três segmentos distintos: Holding Gonvarri, Gestamp Automoción e Gestamp Renovables.

47. O Grupo ArcelorMittal, através da ArcelorMittal France, ArcelorMittal Espanha e ArcelorMittal Basque Holding, realmente detinha 35% da participação societária da Holding Gonvarri, SL, controladora indireta da Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A. No entanto, inexistiu nos autos comprovação de que o Grupo ArcelorMittal também possuiria 35% do capital social da Corporación Gestamp, SL, sendo que, ao que consta, detém participação de 35% no capital social da Gestamp Automoción, SL, informação esta também confirmada por novas notícias obtidas em pesquisa efetuada na internet (fls. 2500-2501).

48. Assim, não há como se acatar a alegação fiscal de que o Grupo ArcelorMittal deteria antes dos eventos ocorridos em 2008, indiretamente, via participações na Gonvarri Industrial SA e na Corporación Gestamp, 57,75% das participações societárias da Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A.

49. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, regula, em seu capítulo XX, as sociedades coligadas, controladas e controladoras, tendo o artigo 243, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, assim definido essas sociedades:

“Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

~~§ 1º. São coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.~~

§ 1º. São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 2º. Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º. A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º. Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 5º. É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008)” (Grifou-se)

Dessa forma, restou incomprovado nos autos que antes do Acordo de Investimento firmado em 14/03/2008 (fls. 100-137) o Grupo ArcelorMittal já era titular de direitos que lhe assegurassem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da interessada.

Todavia, estas considerações somente desmerecem a acusação fiscal nas inferências de que parcelas do ágio aqui em debate teriam sido pagas por Arcelor Spain Holding SL para ela própria. A afirmação de que a operação se verificou entre *partes relacionadas no exterior* subsiste, não só porque, como delimitado pela autoridade julgadora de 1ª instância, *o Grupo ArcelorMittal, através da ArcelorMittal France, ArcelorMittal Espanha e ArcelorMittal Basque Holding, realmente detinha 35% da participação societária da Holding Gonvarri, SL, controladora indireta da Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos S/A, como também em razão da parceria comercial entre os grupos empresariais, reconhecida até mesmo no preâmbulo do Acordo de Investimentos firmado entre Gonvarri Corporación Financiera SL e ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A:*

*3. Considerando que o Grupo ArcelorMittal e o Grupo Gonvarri, por intermédio de diferentes subsidiárias, são sócias comerciais desde 1992. Quanto ao mercado de “centros de serviços siderúrgicos no Brasil”, objeto deste Acordo, o Grupo ArcelorMittal, através da CST [Companhia Siderúrgica de Tubarão], e o Grupo Gonvarri, através da Sociedade, já celebraram determinados contratos relacionados a corte de silhueta, corte longitudinal, corte transversal e decapagem e óleo.*

No mesmo sentido são as conclusões de KPMG Assessores Tributários Ltda, em parecer fornecido à autuada e que instrui o recurso voluntário (fl. 2640):

*Ademais, da análise das demonstrações financeiras de 2007 do Grupo ArcelorMittal (“Annual Repport”), podemos extrair da seção empresas associadas e joint ventures (administração compartilhada), a informação de que o relacionamento entre este Grupo e a Gonvarri Industrial era de associada, uma vez que detinha 35% de participação naquela empresa. Assim, com base nesse documento público, não foi identificada nenhuma referência a possível relação de controle entre o Grupo ArcelorMittal e a Gonvarri Industrial.*

Mais à frente, os pareceristas ainda consignam que antes de 2008, o Grupo ArcelorMittal *detinha influência significativa, de forma indireta, na Gonvarri Brasil. E influência significativa representando o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais da investida, sem controlar de forma individual ou conjunta essas políticas. Ao final, contatam:*

*a. que a relação existente entre as empresas do Grupo ArcelorMittal e a Gonvarri Brasil, até subscrição de novas ações pela ArcelorMittal Participações, a qual ocorreu em outubro de 2008, pode ser caracterizada como de “partes relacionadas”, considerando a existência de “influência significativa”, uma vez que não havia controle da Gonvarri Brasil por parte do Grupo da ArcelorMittal (controle então detido, de forma indireta, pela empresa Cartera Gonvarri);*

E é neste contexto que deve ser apreciada a acusação fiscal assim sintetizada na abordagem inicial do Termo de Verificação Fiscal:

*27. Em 03/03/2008, na GONVARRI BRASIL (nome anterior da fiscalizada), conforme ATA DE AGE de fls. 62 a 63: é aprovada a redução do Capital Social da empresa em R\$ 150.963.495,00, pela justificativa de ser o mesmo excessivo em relação ao seu objeto e às operações atuais e projeções futuras, o qual diminuiu de R\$ 200.963.495,00 para R\$ 50.000.000,00, mantendo-se o número de ações em 200.963.495. Todavia, essa redução se realizou somente no âmbito contábil, uma vez que somente em 29/10/2008, e com recursos aportados pela ARCELORMITTAL PARTICIPAÇÕES, é que referida importância de R\$ 150.963.495,00 foi paga à*

*sócia então detentora de 100% da GONVARRI BRASIL, a empresa espanhola GONVARRI CORPORACION FINANCIERA S.L. (vide Contrato de Fechamento de Câmbio de fls. 610 e 619, Registro de Investimento Externo Direto no SISBACEN de fls. 620 a 623 e Extrato da Conta Bancária da GONVARRI BRASIL então já transformada em ARCELORMITTAL GONVARRI de fls. 747 a 753). Ou seja, para que efetivamente ocorresse geração de ágio, antes da realização do negócio em tela, o valor nominal das ações da GONVARRI BRASIL foi forçadamente desvalorizado por uma pseudo redução do PL.*

Referida redução de capital beneficia a única acionista da atuada, à época. A ata é lavrada em 03/03/2008 e levada a registro em 13/05/2008. E dias após a ata ser lavrada, em 14/03/2008 é assinado o Acordo de Investimento por meio do qual os Grupos ArcelorMittal e Gonvarri estendem sua parceria mediante aquisição de 50% das ações da atuada pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A. Não é crível que a redução de capital social, em tão próxima data, tenha sido deliberada de forma autônoma, sem a intenção de projetar efeitos na alienação de participação societária que, certamente, já estava sendo acordada entre os grupos empresariais. E isto também porque a redução de capital é deliberada naquela data, mas não se efetiva, na medida em que os correspondentes valores somente são pagos àquela sócia depois de o Grupo ArcelorMittal aportar na atuada a segunda parcela devida em razão do acordo que lhe conferiria 50% de participação na ArcelorMittal Gonvarri Brasil Produtos Siderúrgicos Ltda. Recorde-se, ainda, que o veículo para este aporte de capital é a ArcelorMittal Brasil Participações S/A, reativada em 22/02/2008, como descrito pela autoridade lançadora, pouco mais de uma semana antes da redução de capital em questão.

A Ata de Assembléia Geral Extraordinária de 03/03/2008 veiculou a deliberação de *reduzir o Capital Social da Companhia, em função de ser excessivo em relação ao seu objeto e às operações atuais e projeções futuras, em R\$ 150.963.495,00, passando dos atuais R\$ 200.963.495,00 para R\$ 50.000.000,00, mantendo-se o mesmo número de ações de 200.963.495, sem valor nominal por ação.* Redução de tamanha monta, de fato, somente poderia ser cogitada em razão de *projeções futuras*, dentre as quais certamente já se encontrava o aporte de capital proveniente do Grupo ArcelorMittal. Em tais condições, a redução de capital representou, nada mais, que a constituição antecipada da obrigação de pagamento, pela atuada, do valor que nela seria aportado pelo Grupo ArcelorMittal, como parte da aquisição de metade da participação acionária detida pelo Grupo Gonvarri na atuada.

A recorrente insiste que inexistente qualquer vício na operação que ensejou a redução de capital deliberada em 03/03/2008, abordando-a isoladamente, de modo a desqualificá-la como um dos passos da estruturação societária esmiuçada no procedimento fiscal. Afirma ser notório que *tendo sido a redução de capital deliberada em março de 2008, o valor patrimonial do qual partiu a negociação do preço de aquisição das ações da Recorrente tomou por base o valor de seu PL já reduzido.* Reputa, assim, fora de dúvida que o acordo entre os grupos empresariais tenha sido entabulado a partir de 03/03/2008, e finalizado em 14/03/2008, já sob esta nova realidade. Quer fazer crer que o Grupo ArcelorMittal passaria a deter 50% da participação acionária até então integralmente detida pelo Grupo Gonvarri na atuada, mas pagando ao antigo proprietário apenas o equivalente a 19,42% das ações efetivamente adquiridas no primeiro passo do Acordo de Investimentos (em 09/06/2008). A parcela restante do Acordo seria capitalizada diretamente na investida, ao invés de ser paga ao Grupo Gonvarri, mas viabilizando o pagamento da redução de capital convenientemente antes deliberada pelos proprietários da investida.

A inferência feita pela recorrente, no sentido de que *não tivesse a redução de capital sido deliberada*, o ágio na aquisição de 50% das ações da impugnante poderia chegar a R\$ 188 milhões, como bem observa a Fazenda Nacional, somente poderia ser tomada como válida se os grupos empresariais fossem partes efetivamente independentes, e não pessoas ligadas, como antes demonstrado, com parcerias comerciais de longa data. Pertinente recordar, mais uma vez, excerto da acusação fiscal:

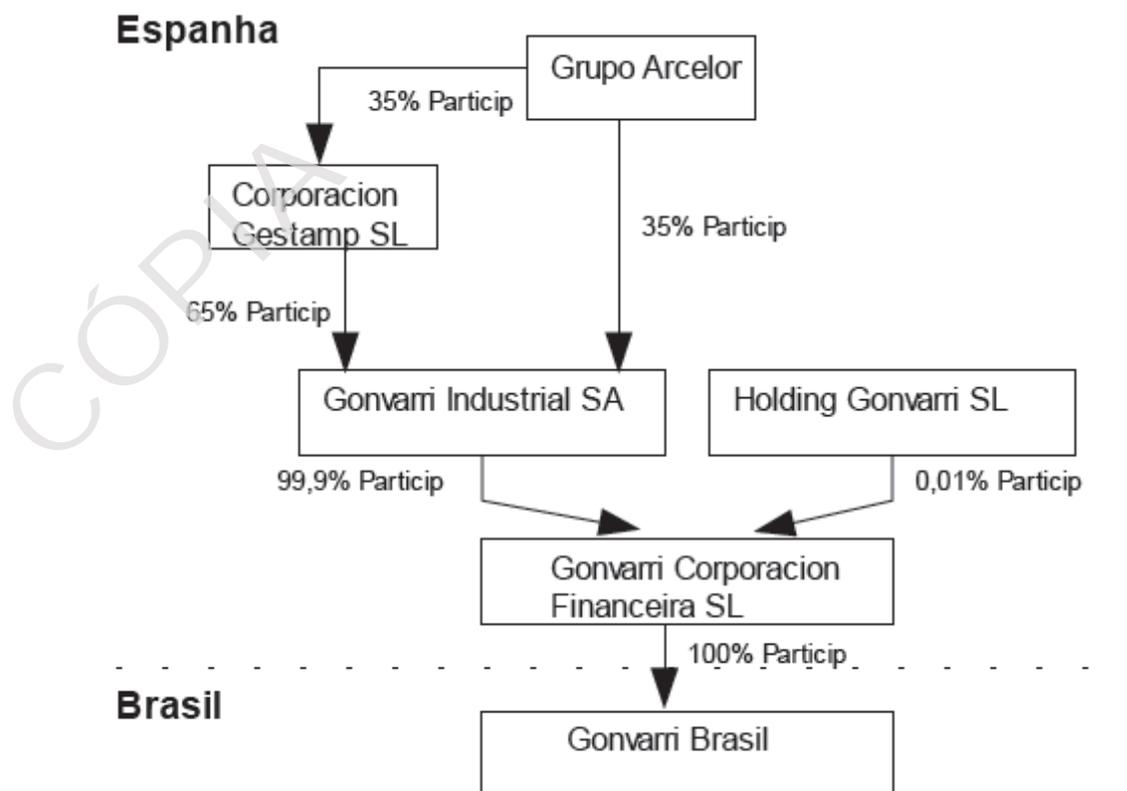
*72. Ademais, consoante relatado alhures, o ágio em questão foi gerado em negócio entre partes relacionadas. Os valores estipulados no supramencionado ACORDO DE INVESTIMENTO não surgiram de uma negociação de mercado, a qual requer um ambiente de livre concorrência e independência entre os envolvidos. Ao contrário, o mesmo contém a mácula de apresentar como parte compradora (GRUPO ARCELOMITTAL) e vendedora (GONVARRI CORPORACION FINANCIERA SL) empresas que são partes relacionadas no exterior.*

Interessante, também, o detalhe notado pela Fiscalização, quando do registro contábil temporário da obrigação líquida de R\$ 47.641.447,82, da ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A em face da Gonvarri Corporacion Financiera SL, pela aquisição de 19,42% de sua participação na autuada. A empresa do Grupo ArcelorMittal fez uso da conta “*Credores diversos empresas do grupo*” para registrar obrigação em face de empresa do Grupo Gonvarri (fl. 1993).

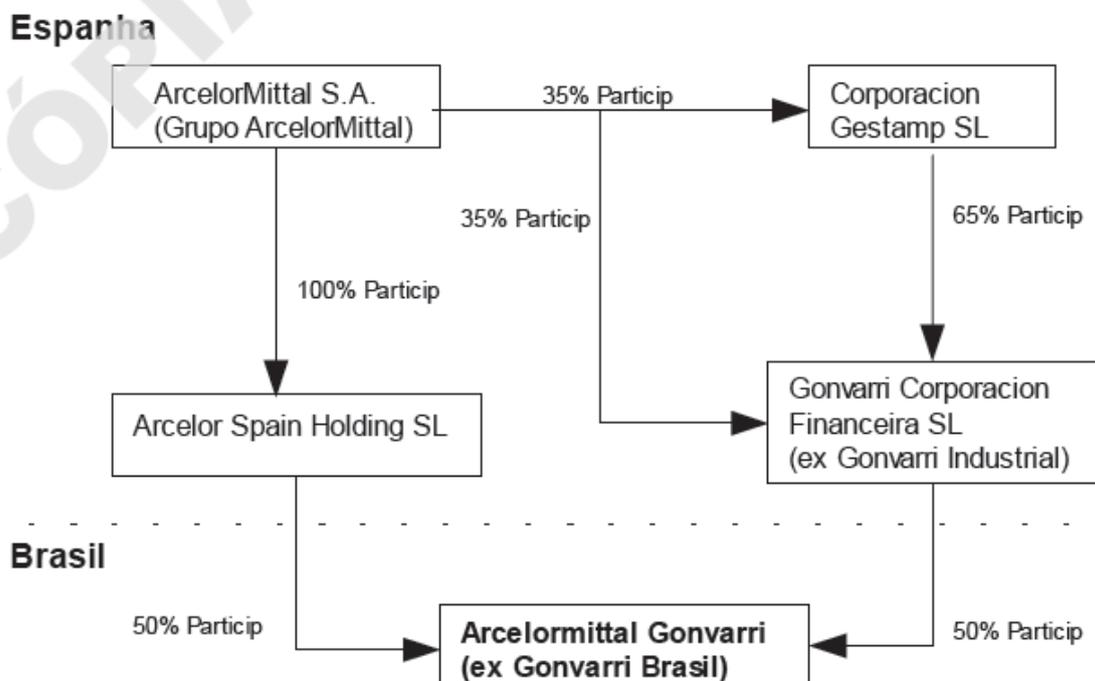
Efetivamente, a subscrição promovida em 29/10/2008, que resulta na entrega de R\$ 170.776.644,28 pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A à autuada, nada mais é do que parte do pagamento do Grupo ArcelorMittal ao Grupo Gonvarri pela aquisição que lhe conferiria participação de 50% do capital da autuada. Com bem demonstrado pela autoridade fiscal, os recursos provêm da Arcelor Sapin Holding SL e são remetidos à Gonvarri Corporacion Financiera SL, de modo que ao final das operações que ensejam este fluxo financeiro e aquele realizado em 09/06/2008, a Gonvarri Corporación Financiera SL vê sua participação na autuada reduzida de 100% para 50%, ao passo que a Arcelor Spain Holdin SL passa a deter estes 50% das ações.

Pertinente reproduzir os quadros inicial e final elaborados pela autoridade lançadora, que refletem o contexto societário antes e depois das operações aqui em debate, nos quais deve ser desconsiderada a participação do Grupo Arcelor na Corporación Gestamp SL:

a) situação no início de 2008:



b) situação ao final de 2008:



A recorrente diz que *o efeito da redução de capital na formação do ágio é totalmente neutro*, na medida em que eventuais alterações neste sentido afetariam diretamente a negociação de preço, conclusão prejudicada ante a demonstração de que a operação se verificou entre partes relacionadas. Ademais, considerando que o Acordo de Investimentos

estabeleceu o pagamento, pelo Grupo ArcelorMittal, das parcelas de R\$ 54.223.355,72 e de R\$ 170.776.644,28, para que este passasse a deter 50% de participação acionária na autuada, o expurgo dos efeitos da redução de capital social poderia ser demonstrado mediante restituição da parcela de R\$ 150.963.495,00 ao patrimônio líquido da investida, com conseqüente recomposição dos cálculos de ágio apurados pela autuada. Em tais condições:

- Na aquisição de 09/06/2008, o preço de R\$ 54.223.355,72 seria confrontado com 19,42% do Patrimônio Líquido elevado de R\$ 74.682.331,16 para R\$ 225.645.826,16. Em conseqüência, o alegado ágio de R\$ 39.720.047,01 seria reduzido para R\$ 10.402.936,28;
- Na subscrição de 29/10/2008, o preço de R\$ 170.776.644,28, somado à participação já detida pelo Grupo Arcelor (R\$ 20.850.407,85), seria confrontado com 50% do Patrimônio Líquido elevado de R\$ 107.417.136,18 para R\$ 258.380.631,18. Uma vez somado ao segundo aporte, 50% do Patrimônio Líquido da investida representaria R\$ 214.578.637,73 (50% da soma de R\$ 258.380.631,18 e R\$ 170.776.644,28). Comparando esta equivalência patrimonial com o custo do capital do Grupo Arcelor (R\$ 170.776.644,28 somado a R\$ 20.850.407,85), inexistiria ágio a ser registrado nesta ocasião. Ao contrário, existiria deságio de R\$ 22.951.585,60, que anularia o ágio verificado no aporte inicial.

Contudo, não se pode olvidar que a redução de capital social em favor do Grupo Gonvarri, seguida da emissão de novas ações que são subscritas pelo Grupo ArcelorMittal, revela seqüência de operações que no âmbito patrimonial da investida se anulam, e só geram alterações substanciais na esfera de interesses dos dois grupos empresariais que pretendem estar associados na execução das atividades pela investida.

E, sob este outro ponto de vista, considerando que o Grupo Gonvarri recebeu, nesta operação, as parcelas de R\$ 54.223.355,72 (aquisição de 09/06/2008) e de R\$ 150.963.495,00 (restituição de capital em 29/10/2008), ao passo que o Patrimônio Líquido reconstituído da investida era, num primeiro momento, R\$ 225.645.826,16, e num segundo momento R\$ 258.380.631,18, nota-se um ganho de capital, por parte do Grupo Gonvarri, de no mínimo R\$ 75.996.535,13 (comparando-se os pagamentos com 50% do maior valor de patrimônio líquido), significativamente superior àquele tomado por referência no pagamento de 09/06/2008, quando descontou-se, a título de IRRF, R\$ 6.581.907,90 do preço de R\$ 54.223.355,72, para remessa à Gonvarri Corporación Financiera.

Deste outro lado, as operações realizadas apresentam algumas semelhanças com aquelas por várias vezes discutidas neste Conselho, e assim esquematizadas pelo Conselheiro Marcos Vinícius Neder, no Acórdão CSRF nº 01-06015:

*Esse conjunto de atos muito se assemelha a uma espécie de planejamento tributário muito conhecida dos membros deste Conselho, comumente denominada de operação "casa e separa". Esse planejamento é motivado pelo interesse de determinada sociedade Y em adquirir ativo de outra sociedade X. Se Y adquirir diretamente o ativo haverá ganho de capital na operação e, por seguinte, X terá que recolher o imposto de renda respectivo. Para evitar a tributação, concebem-se uma série de operações realizadas passo a passo.*

*Primeiro passo: cria-se uma nova sociedade Z, apenas temporária, a partir da integralização de capital com a entrega (pelo valor contábil) do ativo por X. A sociedade Y, logo após a criação da sociedade efêmera Z, subscreve capital em Z, aceitando pagar um sobrevalor a título de ágio sob o fundamento da existência de bens subavaliados em Z. Esse ágio será registrado como Reserva de Ágio no Patrimônio Líquido de Z.*

*No passo seguinte, X, como controladora de Z, ajusta o investimento em Z (constante de seu ativo) pelo método da equivalência patrimonial. Ou seja, com o aumento do patrimônio líquido de Z pelo recebimento do valor do ágio na subscrição, o investimento constante do ativo de X sofre um ajuste para manter o mesmo percentual de participação de X no patrimônio de Z. Dois meses depois, os acionistas acordam a extinção da sociedade efêmera Z e a restituição do capital aos seus únicos acionistas, X e a Y. Assim, Y recebe o ativo que lhe interessava e X recebe o valor em dinheiro correspondente. Obedecida a sucessão de atos formais,*

O diferencial, no presente caso, é o fato de alienante e adquirente estarem situadas no exterior, negociarem a participação societária por valor superior ao patrimonial, e pretenderem que este sobrevalor preste-se a amortizações na investida, que está situada no Brasil. Além disso, a saída do alienante é antecipada, mediante prévia redução do capital social, de modo a tentar desvincular o pagamento feito pelo adquirente da posterior remessa dos correspondentes recursos ao alienante. Em tais condições, a reativação da ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A presta-se não só à posterior incorporação, em razão da qual será pretendida a amortização do ágio, como também de anteparo à realização de pagamento diretamente por uma empresa espanhola a outra.

Por todo o exposto, mesmo que se possa vislumbrar, com a desconsideração da redução de capital deliberada em 03/03/2008, a existência de um sobrevalor na aquisição, pelo Grupo ArcelorMittal, de participação acionária correspondente a 50% do capital da autuada, antes detida pelo Grupo Gonvarri, ainda assim ele seria inferior ao ágio contabilizado de R\$ 92.260.208,91, e, para além disso, decorreria de investimento realizado por Arcelor Spain Holding SL, e não pela incorporada ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A, na qual o ágio foi contabilizado sem substância econômica.

Frente a tais constatações, resta claro que as operações promovidas não autorizam a amortização de ágio, na medida em que a participação societária detida pelo Grupo Gonvarri não foi adquirida por ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A, mas sim por Arcelor Spain Holding SL, prestando-se a ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A apenas como empresa veículo na qual restou duplicado o custo daquela aquisição e, por consequência, o ágio indevidamente amortizado após sua incorporação pela autuada. Irrelevantes, assim, os argumentos da recorrente em favor da validade do laudo apresentado para atribuir ao referido ágio o fundamento em rentabilidade futura.

Dessa forma, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para manter as glosas de amortização de ágio veiculadas no presente lançamento.

Quanto às glosas de juros sobre o capital próprio, o recálculo promovido pela Fiscalização ensejou a exclusão das parcelas de R\$ 140.195.887,80 e R\$ 86.073.464,31, contabilizados no Patrimônio Líquido da autuada a título de Reserva de Ágio. A autoridade fiscal afirmou que o ágio gerado em negócio entre partes relacionadas, com fundamento no que

antes exposto, deveria ser baixado da contabilidade da autuada, assim repercutindo no cálculo dos limites de dedução daquela despesa.

A autoridade julgadora de 1ª instância cancelou as exigências correspondentes sob o seguinte fundamento:

*Com relação aos juros sobre o capital próprio, entendeu a autoridade fiscal que o patrimônio líquido da impugnante teria sido indevidamente aumentado pelas reservas de ágio de R\$ 140.195.887,80 (registrada por ocasião do aumento de capital subscrito pela ArcelorMittal Participações) e R\$ 86.073.464,31 (reconhecida em decorrência da incorporação daquela mesma sociedade pela impugnante em 31/12/2008).*

*A impugnante alegou que a reserva de ágio foi registrada em atenção ao artigo 182, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, e que realizou estudo para avaliar a recuperabilidade do ágio registrado pela ArcelorMittal Participações; que, na medida em que não havia razão para determinar a baixa do ágio, não se pode questionar o aumento do PL em função da absorção do acervo incorporado, inclusive o ágio; que a ArcelorMittal Participações e a Gonvarri Espanha se submeteram a todos os efeitos do negócio jurídico praticado, acolhendo e observando integralmente o regime jurídico aplicável; que a autoridade fiscal não esclareceu qual o fundamento legal (art. 50 do Código Civil e art. 135 do CTN) utilizado para desconsiderar a personalidade jurídica da Gonvarri Espanha e da Holding Gonvarri SL e concluir que os recursos recebidos pela Gonvarri Espanha podem ser considerados imediata e simultaneamente percebidos pela ArcelorMittal Espanha, ArcelorMittal France e ArcelorMittal Basque Holding; que, como não é facultado à autoridade fiscal desconsiderar atos e negócios jurídicos segundo o seu critério pessoal, não lhe cabe desconsiderar o aporte de recursos na Gonvarri Brasil e, ao mesmo tempo, aceitar silenciosamente a redução de capital praticada; considerando que o aporte foi de R\$ 170.776.644,28, enquanto a redução de capital foi de R\$ 150.963.495,00, é forçoso concluir que não houve a redução de capital;*

*Da análise dos autos chega-se à conclusão de que cabe razão à impugnante. Os encargos de juros sobre o capital próprio dedutíveis na apuração do lucro real foram tratados pelo art. 9º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 (base legal do art. 347 do RIR de 1999), nos seguintes termos:*

[...]

*Portanto, a pessoa jurídica pode 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 TJLP, condicionado à existência de lucros ou lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.*

*No presente caso, verifica-se que a integralização de R\$ 170.776.644,28 – sendo a parcela de R\$ 30.580.756,48 destinada ao Capital Social e a de R\$ 140.195.887,80 à Reserva de Ágio – efetuada pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A realmente ocorreu, conforme transferência bancária creditada em 09/10/2008 na conta bancária mantida no Banco Itaú S/A (fl. 1676-1677). Ainda que o ágio apurado pela investidora ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A não fosse dedutível para fins tributários, é fato que o ingresso desse recurso na investida deve, de qualquer forma, ser contabilizado no Patrimônio Líquido.*

*Quanto à Reserva de Ágio de R\$ 86.073.464,31 reconhecida na incorporação da ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A pela interessada em 31/12/2008, decorre o ágio indedutível apurado sobre as operações de compra de 39.025.800*

*ações da interessada em 09/06/2008 e de subscrição de 122.811.895 novas ações em 29/10/2008, conforme já relatado nos tópicos anteriores do presente voto. O surgimento desse ágio somente foi possibilitado pela redução indevida de R\$ 150.963.495,00 no capital social da interessada deliberada em 03/03/2008 (fls. 62-63) e efetivamente paga à sócia Gonvarri Corporación Financiera, SL, em 29/10/2008.*

*Logo, caso se desconsidere a redução do capital social da ArcelorMittal Gonvarri, assim como as operações relativas ao ágio apurado pela ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A, o Patrimônio Líquido da interessada seria, de qualquer modo, suficiente para dar respaldo ao Juros Sobre o Capital Próprio pago pela interessada.*

*Dessa forma, voto por cancelar a exigência correspondente.*

Como antes exposto neste voto, embora não subsistindo a caracterização do ágio amortizado como interno, vez que não provado o controle do Grupo ArcelorMittal sobre a investida, ora atuada, restou demonstrada a utilização de empresa veículo para aquisição, pela Arcelor Spain Holding SL, de investimento na Gonvarri Brasil.

Na operação de 09/06/2008, o preço de R\$ 54.223.355,72 pago por Arcelor Spain Holding SL foi entregue à Gonvarri Corporación Financiera SL, de modo que este fato somente repercutiria no patrimônio destas pessoas jurídicas. A intermediação da ArcelorMittal Participações fez surgir, no patrimônio desta: a) no ativo, investimento de R\$ 14.503.308,71 e ágio de R\$ 39.720.047,01; e b) no passivo, capital social de R\$ 54.465.324,00. No patrimônio da investida nada deveria ser registrado.

Na operação de 29/10/2008, o preço de R\$ 170.776.644,28 pago por Arcelor Spain Holding SL foi aportado na atuada, seguindo-se nesta o pagamento da redução de capital em favor de Gonvarri Corporación Financiera SL no valor de R\$ 150.963.495,00. A intermediação da ArcelorMittal Participações fez surgir, no patrimônio desta: a) no ativo, investimento de R\$ 118.236.482,38 e ágio de R\$ 52.540.161,90; e b) no passivo, capital social de R\$ 30.580.756,48 e reserva de ágio na venda de ações de R\$ 140.195.887,80. No patrimônio da investida, além do ingresso da parcela de R\$ 170.776.644,28 em disponibilidades, há alterações no passivo: aumento do capital social em R\$ 30.580.756,48 e de reserva de capital por ágio na venda de ações de R\$ 140.195.887,80.

A incorporação de ArcelorMittal Participações não resultou em aumento de capital social da atuada, mas apenas no cancelamento das ações detidas por ArcelorMittal Participações e sua substituição por novas ações da atuada, atribuídas aos acionistas da ArcelorMittal Participações. O patrimônio líquido da ArcelorMittal Participações, equivalente a R\$ 88.284.624,80, foi destinado à atuada como *Reserva de Ágio Especial na Incorporação da Incorporadora*, conforme Protocolo e Instrumento de Justificação da Incorporação da ArcelorMittal Brasil SSC Participações S/A pela atuada (fls. 186/189).

Se a aquisição da participação societária fosse processada entre adquirente (Arcelor Spain Holding SL) e alienante (Gonvari Corporación Financiera SL), o ágio contabilizado na atuada, como reserva especial de ágio na incorporação, não existiria, pois somente se formaria no patrimônio da efetiva investidora. Já quanto à reserva de capital por ágio na venda de ações, contabilizada tanto na ArcelorMittal Participações, como na atuada pelo valor de R\$ 140.195.887,80, ela somente se verificou na atuada em razão da prévia redução de seu capital social, e da conseqüente emissão de novas ações para subscrição pela ArcelorMittal Participações. Se o aporte fosse promovido sem a redução de capital social, não

haveria razão para emissão de novas ações, bastando a alienação das ações que permaneceriam de propriedade de Gonvarri Corporación Financiera Ltda. Por esta razão, a reserva de ágio na emissão de ações, que subsistiu no patrimônio da autuada, presta-se a recompor seu patrimônio líquido em razão da redução de capital que, como visto, suscitou indevidamente a formação de ágio na subscrição de ações pelo Grupo ArcelorMittal.

Diante deste contexto, a autoridade lançadora não poderia simplesmente excluir do patrimônio líquido da autuada a reserva especial de ágio na incorporação (no valor atualizado de R\$ 86.073.464,31), bem como a reserva de ágio na emissão de ações, no valor de R\$ 140.195.887,80. Embora este último valor aumente, de fato, o patrimônio líquido da autuada, está evidente na demonstração datada de 31/12/2009, que o capital social permaneceu reduzido em R\$ 80.580.756,48, ao passo que antes das operações aqui em debate representava R\$ 200.963.495,00.

A conclusão fiscal, portanto, é incompatível com sua constatação de que, em 29/10/2008 o PL da GONVARRI BRASIL estava indevidamente subavaliado, o que ajudou demais na confecção (ou geração) do ágio. Esta subavaliação deveria ter sido revertida juntamente com a exclusão dos efeitos das reservas de capital decorrentes do ágio indevidamente formado nas operações em análise.

Em termos semelhantes, inclusive, manifesta-se a autuada em sua impugnação:

*240. Em termos concretos, o aporte foi de R\$ 170.776.644,28 (fls. 11 do TVF), enquanto a redução de capital foi de R\$ 150.963.495,00 (fls. 10 do TVF). Portanto, caso não se considere o aporte de capital, forçoso é concluir que não houve a redução de capital, tendo em vista que a movimentação de recursos no país e no exterior não ocorreu em montante suficiente a fim de permitir a redução de capital e, ao mesmo tempo, a entrega de recursos por parte da ArcelorMittal Participações diretamente para o exterior.*

As glosas de despesas com juros sobre o capital próprio promovidas no presente lançamento decorrem basicamente do baixo limite aferido a partir da aplicação da TJLP sobre as contas do patrimônio líquido. De fato, embora 50% dos lucros auferidos nos anos-calendário 2008 e 2010 comportassem as despesas contabilizadas nestes períodos, a aplicação da TJLP sobre o patrimônio líquido expurgado das reservas de ágio resultou em limites inferiores às despesas praticadas (fls. 2055 e 2057). Diante deste contexto, não é possível, em sede de julgamento, integrar à acusação fiscal as repercussões desconsideradas pela autoridade lançadora, e assim reconstituir os cálculos dos limites de dedução dos juros sobre o capital próprio para eventualmente manter, ao menos em parte, as exigências correspondentes.

Quanto à glosa do ano-calendário 2009, vê-se à fl. 2056 que as despesas de R\$ 18.289.999,24 são superiores também a 50% do lucro do exercício (R\$ 14.223.758,91). Todavia, a Fiscalização assim expôs a motivação para a glosa promovida:

*109. Em 2009, da mesma forma, tendo em vista o efetivo pagamento de JSCP no valor de R\$ 18.289.999,24 em 2009, sendo o limite dedutível de R\$ 6.137.799,06 (vide Cálculo do JSCP feito por esta Fiscalização constante do ANEXO II do presente TVF), adicionamos a diferença de R\$ 1.862.200,65 ao Lucro Real e a Base de Cálculo da CSLL para apuração do IRPJ e da CSLL, respectivamente.*

Na medida em que o limite excedido correspondente à aplicação da TJLP sobre o patrimônio líquido minorado na forma antes exposta, constata-se que a autoridade fiscal não acusou a contribuinte de ter também excedido o limite de lucros disponíveis para pagamento de juros sobre o capital próprio. E esta omissão impediu a interessada de demonstrar que estes cálculos estariam equivocados ou que existiram lucros acumulados disponíveis para suportar este pagamento. Assim, também aqui não é possível manter qualquer parcela da glosa promovida pela Fiscalização.

Por todo o exposto, embora discordando dos fundamentos adotados pela autoridade julgadora de 1ª instância para cancelar a exigência, na medida em que no contexto aqui vislumbrado ela também não pode subsistir, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Prosseguindo, a recorrente questiona a exigência da multa isolada depois de encerrado o ano-calendário, e aponta a sua indevida cumulação com a multa de ofício proporcional. A autoridade julgadora de 1ª instância cancelou apenas as multas isoladas exigidas em dezembro/2009 e dezembro/2010, porque justificadas pelas glosas de juros sobre o capital próprio.

De fato, observa-se que em dezembro/2009 as glosas de amortização de ágio não são suficientes para reverter para lucro o prejuízo verificado naquela apuração mensal. Já na apuração da CSLL, embora a amortização glosada (R\$ 1.537.670,15) supere a base negativa acumulada (R\$ 906.773,19), a base impositiva seria inferior à apurada em novembro/2009, não ensejando estimativa devida em dezembro/2009.

De forma semelhante, em dezembro/2010 as glosas de amortização de ágio aumentam o lucro apurado, mas ainda assim ele continua inferior às bases de cálculo de IRPJ e CSLL apuradas em novembro/2010, não ensejando estimativa devida em dezembro/2010.

Correta, portanto, a exoneração promovida na decisão de 1ª instância, motivo pelo qual deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso de ofício.

Quanto à formalização concomitante da multa isolada com a multa de ofício aplicada sobre o ajuste anual, em decorrência da mesma infração, vê-se que a legislação fixa como regra a apuração trimestral do lucro real ou da base de cálculo da CSLL, e faculta aos contribuintes a apuração destes resultados apenas ao final do ano-calendário caso recolham as antecipações mensais devidas, com base na receita bruta e acréscimos, ou justifiquem sua redução/dispensa mediante balancetes de suspensão/redução.

Se assim não procedem, desde a redação original da Lei nº 9.430/96 estava assim disposto:

*Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

[...]

*§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

[...]

*IV -isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;*

[...]

Conclui-se, daí, que o legislador estabeleceu a possibilidade de a penalidade ser aplicada mesmo depois de encerrado o ano-calendário correspondente, e ainda que evidenciada a desnecessidade das antecipações, nesta ocasião, por inexistência de IRPJ ou CSLL devidos na apuração anual. Para exonerar-se da referida obrigação, cumpria à contribuinte levantar balancetes mensais de suspensão, e evidenciar a inexistência de base de cálculo para recolhimento das estimativas durante todo o ano-calendário.

Ausente tal demonstração, resta patente a inobservância da obrigação imposta àqueles que optam pela apuração anual do lucro. Logo, para não se sujeitar à multa de ofício isolada, deveria a contribuinte ter apurado e recolhido os valores estimados com os acréscimos moratórios calculados desde a data de vencimento pertinente a cada mês, e não meramente determinar o valor que, ao final, ainda remanesceu devido nos cálculos do ajuste anual.

Ou seja, para desfazer espontaneamente a infração de falta de recolhimento das estimativas, deveria a contribuinte quitá-las, ainda que verificando que os tributos devidos ao final do ano-calendário seriam inferiores à soma das estimativas devidas. Apenas que a quitação destas estimativas, porque posteriores ao encerramento do ano-calendário, resultaria em um saldo negativo de IRPJ ou CSLL, passível de compensação com débitos de períodos subseqüentes, à semelhança do que viria a ocorrer se a contribuinte houvesse recolhido as antecipações no prazo legal.

Já se a contribuinte assim não age, o procedimento a ser adotado pela Fiscalização difere desta regularização espontânea. Isto porque seria incongruente exigir os valores que deixaram de ser recolhidos mensalmente e, ao mesmo tempo, considerá-los quitados para recomposição do ajuste anual e lançamento de eventual parcela excedente às estimativas mensais.

Assim, optou o legislador pela dispensa de lançamento do valor principal não antecipado, e reconhecimento dos efeitos de sua ausência no ajuste anual, com conseqüente exigência apenas do valor apurado em definitivo neste momento, sem levar em conta as estimativas, porque não recolhidas. E, para que a falta de antecipação de estimativas não ficasse impune, fixou-se, no art. 44, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, a penalidade isolada sobre esta ocorrência, distinta da falta de recolhimento do ajuste anual, como já explicitado.

Observe-se, ainda, que a norma antes citada recebeu a seguinte redação pela Medida Provisória n.º 351/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007:

*Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:*

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*I - (revogado);*

*II - (revogado);*

*III - (revogado);*

*IV - (revogado);*

*V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).*

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*I - prestar esclarecimentos;*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.*

..... ”

Nestes termos, em ambos os dispositivos estão presentes idênticos elementos para aplicação da penalidade: permanece ela isolada, aplicável aos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL por pessoa jurídica (art. 2º da Lei nº 9.430/96), mesmo se apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL ao final do ano-calendário. A única distinção é o percentual aplicado, agora de 50% e não mais de 75.º

Impróprio, assim, falar em aplicação concomitante de penalidades em razão de uma mesma infração: o fato típico que enseja a aplicação da multa isolada é o não cumprimento da obrigação correspondente ao recolhimento das estimativas mensais – obrigação acessória imposta aos optantes pela apuração anual das bases tributáveis – e o motivo da imputação da multa proporcional é o não cumprimento da obrigação referente ao recolhimento do tributo devido ao final do período.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, e manter as exigências de multa isolada que subsistiram no julgamento de 1ª instância.

A recorrente pede, também, o cancelamento do auto de infração complementar porque: 1) a autorização concedida pela DRJ para sua lavratura não se funda no art. 18, §3º do Decreto nº 70.235/72, mas sim na *regra geral de revisão de ofício do lançamento tributário* contida nos arts. 145 e 149 do CTN; e 2) o *critério de apuração da base tributável utilizado no AI original estava totalmente correto e pautado em orientações da própria Receita Federal*.

A complementação do auto de infração teve em conta os efeitos do saldo negativo originalmente apurado pela contribuinte. Disse a autoridade fiscal no lançamento original, à fl. 2026:

### **DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÕES**

122. Em decorrência da presente autuação os Saldos Negativos de IRPJ e CSLL apurados pelo sujeito passivo nos AC 2009 e 2010 deixaram de existir. Vejamos a comparação:

| Crédito                                             | AC 2008        | AC 2009        | AC 2010        |
|-----------------------------------------------------|----------------|----------------|----------------|
| Saldo Negativo de CSLL Apurado pelo Sujeito Passivo | (2.225.106,30) | (889.021,62)   | (1.002.261,83) |
| Saldo Negativo de CSLL Apurado pela Fiscalização    | (1.899.221,18) | -              | -              |
| Saldo Negativo de IRPJ Apurado pelo Sujeito Passivo | (623.112,37)   | (3.727.254,09) | (5.164.000,10) |
| Saldo Negativo de IRPJ Apurado pela Fiscalização    | (505.793,73)   | -              | -              |

123. Pois bem, em consulta às Declarações de Compensação (DCOMP) enviadas pelo sujeito passivo à Receita Federal constatamos que o mesmo utilizou esses pretensos créditos em compensações conforme quadro a seguir.

| DCOMP                          | Crédito Utilizado              | Valor      |
|--------------------------------|--------------------------------|------------|
| 15824.66449.090610.1.3.03-3563 | Saldo Negativo de CSLL AC 2009 | 592.086,86 |
| 01781.72706.280611.1.3.02-5515 | Saldo Negativo de IRPJ AC 2009 | 403.225,11 |
| 31243.26526.200611.1.3.02-5354 | Saldo Negativo de IRPJ AC 2009 | 561.976,05 |
| 14040.30504.200611.1.3.03-1454 | Saldo Negativo de CSLL AC 2009 | 117.473,27 |

124. Tal constatação será objeto de Representação ao Seort da Delegacia da Receita Federal em Curitiba – Serviço Responsável pela análise de PER/DCOMP – para que a mesma tome as providências necessárias no sentido de não homologar referidas compensações e, por conseguinte, cobrar os débitos indevidamente compensados.

Os demonstrativos de apuração dos autos de infração indicam que:

- No ano-calendário 2008:
  - Não houve exigência de IRPJ porque o débito apurado era inferior ao saldo negativo originalmente apurado pelo sujeito passivo, que restou reduzido em R\$ 325.885,12;
  - Não houve exigência de CSLL porque o débito apurado era inferior às estimativas pagas sujeito passivo, que foram consumidas no importe de R\$ 117.318,64;

- No ano-calendário 2009:
  - O IRPJ apurado de R\$ 4.991.385,00 foi reduzido a R\$ 1.264.130,91, porque deduzidas retenções e estimativas do período, no total de R\$ 3.727.254,09;
  - A CSLL apurada de R\$ 1.805.538,60 foi reduzida a R\$ 916.516,98, porque deduzidas estimativas do período, no total de R\$ 889.021,62;
- No ano-calendário 2010:
  - O IRPJ apurado de R\$ 6.832.870,72 foi reduzido a R\$ 1.668.870,62, porque deduzidas retenções e estimativas do período, no total de R\$ 5.164.000,10;
  - A CSLL apurada de R\$ 2.263.912,42 foi reduzida a R\$ 1.261.650,59, porque deduzidas estimativas do período, no total de R\$ 1.002.261,83.

Ao consumir integralmente as antecipações promovidas pela contribuinte no ano-calendário 2009, a autoridade fiscal concluiu pela inexistência dos saldos negativos originalmente apurados, e registrou no Termo de Verificação Fiscal que representaria à autoridade competente para que as compensações vinculadas àqueles créditos fossem não-homologadas.

Depois de impugnada a exigência, foi juntada aos autos representação fiscal nas quais os auditores responsáveis pelo lançamento descrevem o procedimento acima demonstrado, reportam-se a outras DCOMP apresentadas pelo sujeito passivo, concluindo que apenas os saldos negativos apurados no ano-calendário 2009 ainda não haviam sido integralmente consumidos em compensações (fls. 2357/2360). E, frente a este cenário, asseveram:

*De fato, o procedimento correto a ser seguido em casos em que os Saldos Negativos de IRPJ e de CSLL (decorrente do pagamento das estimativas mensais em montante superior ao imposto anual declarado) tenham sido objeto de compensação (DCOMP) é o do proceder ao lançamento de ofício do total do imposto devido correspondente à receita omitida, **sem deduzir o montante objeto de aproveitamento mediante compensação**. Mesmo porque a análise das DCOMP não pode ficar "pendente" até a constituição definitiva do Crédito Tributário em comento. Portanto, os Créditos Tributários por nós constituídos para lançamento referentes aos AC 2008 e 2009 não deveriam ter sido deduzidos dos valores de Saldo Negativo de IRPJ e CSLL. Em relação à dedução do IRPJ e CSLL a lançar referentes ao AC 2010 feita por esta Fiscalização, a mesma foi feita corretamente, haja vista que os Saldos Negativos de IRPJ e CSLL apurados pelo contribuinte nesse período usados nessa dedução não foram utilizados pelo mesmo em DCOMP.*

Requereram, assim, a reabertura da presente fiscalização para que possamos fazer um lançamento complementar, onde desta feita não serão deduzidos os saldos negativos que foram incluídos nas DCOMP da autuada. Ou, em outras palavras, para que possamos lançar os saldos negativos indevidamente deduzidos em Auto de Infração.

Com a concordância da autoridade superior, referida representação foi encaminhada à DRJ/Curitiba, que assim se manifestou:

*Logo, considerando que os saldos negativos de IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2008 e 2009, originalmente declarados, já haviam sido utilizados como direito creditório em diversas declarações de compensação apresentadas pela contribuinte, cabe o retorno dos autos à DRF/Curitiba, com fundamento no artigo 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para lavratura de auto de infração complementar para exigência das parcelas dos saldos negativos indevidamente deduzidas na apuração da exigência fiscal em litígio, com reabertura de prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.*

Os autos de infração complementares apresentam a seguinte motivação na descrição dos fatos: *Por intermédio do presente Auto de Infração estão sendo lançados Saldos Negativos de IRPJ [CSLL] apurados pelo Sujeito Passivo (decorrentes dos pagamentos das estimativas mensais e de Imposto de Renda Retido na Fonte em montante superior ao imposto anual declarado) os quais foram indevidamente utilizados como dedução no Auto de Infração Original datado de 03/04/2012. Como referidos Saldos Negativos já foram usados pelo sujeito passivo em compensações - todas realizadas antes da ciência do Auto de Infração Original, cabe enfatizar - os mesmos não poderiam ter sido utilizados novamente na apuração da exigência fiscal original.*

A Turma Julgadora de 1ª instância rejeitou a argüição de nulidade apresentada em impugnação porque o lançamento observou as disposições do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como o art. 142 do CTN. Disse inexistir violação ao art. 146 do CTN porque *não há no lançamento complementar qualquer mudança do critério jurídico originalmente utilizado pela autoridade fiscal, mas apenas correção no cálculo da exigência fiscal para ajuste dos valores deduzidos a maior a título de saldos negativos de IRPJ e CSLL declarados nas DIPJ's 2009 e 2010.*

O lançamento complementar está assim disciplinado no Decreto nº 7.574/2011, que *regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União:*

*Art.41 . Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).*

*§1º O lançamento complementar será formalizado nos casos:*

*I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:*

- a) apurou incorretamente a base de cálculo do crédito tributário; ou*
- b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou*

*II - em que forem constatados fatos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados aos fatos geradores objeto da autuação, que impliquem agravamento da exigência inicial.*

*§2º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput terá o objetivo de:*

*I - complementar o lançamento original; ou*

*II - substituir, total ou parcialmente, o lançamento original nos casos em que a apuração do quantum devido, em face da legislação tributária aplicável, não puder ser efetuada sem a inclusão da matéria anteriormente lançada.*

*§3º Será concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada.*

*§4º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput devem ser objeto do mesmo processo em que for tratado o auto de infração ou a notificação de lançamento complementados.*

*§5º O julgamento dos litígios instaurados no âmbito do processo referido no § 4º será objeto de um único acórdão.*

No presente caso, a autoridade fiscal assevera que houve apuração incorreta do crédito tributário exigido. Ainda que o erro não tenha se verificado na base de cálculo do crédito tributário, mas sim na determinação do tributo a pagar, constata-se que a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, não é possível afirmar que a apuração incorreta se verificou no momento da formalização da exigência. Ao contrário, a descrição dos fatos é coerente com os cálculos da exigência: a autoridade fiscal entendeu que as antecipações deveriam ser deduzidas na apuração dos tributos exigíveis, e assim procedeu ao elaborar os demonstrativos de apuração do crédito tributário.

A redação do §1º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011 deixa claro que o lançamento complementar somente é possível para ajustar a exigência do crédito tributário à motivação do lançamento. Ou seja, deve ser mantida a descrição dos fatos e os demais documentos produzidos na ação fiscal e apenas ajustado o cálculo da exigência, mediante retificação da base de cálculo, ou inclusão de matéria antes devidamente identificada. Para além disso, o dispositivo regulamentar somente autoriza o agravamento da exigência inicial diante de fatos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados aos fatos geradores objeto da autuação, o que não é o caso destes autos.

Assim, devidamente motivados os cálculos realizados para quantificação da exigência, a complementação da exigência somente seria possível se a autoridade fiscal tivesse afirmado que as antecipações não eram dedutíveis no lançamento, mas ainda assim as tivesse computado como redutoras dos tributos apurados. Como visto, porém, não foi este o caso: a autoridade fiscal deduziu as antecipações e conscientemente concluiu que esta utilização deveria ensejar a não-homologação das compensações vinculadas aos créditos por elas formados. Mais à frente, vislumbrando dificuldades para implementar esta não-homologação, que em seu entender não poderia ser promovida enquanto pendente a constituição definitiva do crédito tributário aqui lançado, os agentes fiscais procuraram retificar seu procedimento, ou seja, exigir crédito tributário suplementar por uma motivação diversa daquela que constou do lançamento original, providência que somente seria possível se constatados fatos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados

*aos fatos geradores objeto da autuação, que impliquem agravamento da exigência inicial, a teor do art. 41, §1º, inciso II do Decreto nº 7.574/2001.*

Por estas razões, deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar o lançamento complementar formalizado nestes autos.

Por fim, a recorrente questiona a incidência de juros sobre a multa de ofício, e quanto a este aspecto são aqui adotadas as razões de decidir da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner expressas em voto vencedor em julgamento proferido em 11/03/2010 na Câmara Superior de Recursos Fiscais, formalizado no Acórdão nº 9101-00.539:

*Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre relator no tocante à questão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

*De fato, como bem destacado pelo relator, - o crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto o tributo quanto a penalidade pecuniária.*

*Em razão dessa constatação, ao meu ver, outra deve ser a conclusão sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.*

*Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.*

*Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.*

*No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito."*

*Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:*

*"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo:Malheiros, 2002, p. 74).*

*Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.*

*O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu - vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.*

*Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.*

*De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."*

*Converte-se em crédito tributário a obrigação principal referente à multa de ofício a partir do lançamento, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:*

"Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente.

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

*A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).*

*Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tomando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.*

*A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.*

*Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, ao compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.*

*A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.*

*Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora 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.*

*O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de - tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.*

*Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.*

Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo 13 - previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

*A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.*

*No mesmo sentido já se manifestou este E. colegiado quando do julgamento do Acórdão n.º CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:*

**JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL —** 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.

*Nesse sentido, ainda, a Súmula Carf n.º 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."*

*Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.*

*Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei n.º 9.065, de 1995.*

*A jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:*

REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0239572-8

Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 04/12/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008

**Ementa PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).(g.n)

*No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF n.º 4, nos seguintes termos:*

**Súmula CARFn.º 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.*

Processo nº 10980.722071/2012-76  
Acórdão n.º **1101-000.942**

**S1-C1T1**  
Fl. 55

---

*Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do contribuinte e DAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional para considerar aplicável a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, devidos à taxa Selic.*

Assim, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Por todo o exposto, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso de ofício e DADO PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, apenas para cancelar as exigências veiculadas em lançamento complementar.

*(documento assinado digitalmente)*

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 10980.722071/2012-76  
Acórdão n.º **1101-000.942**

**S1-C1T1**  
Fl. 56

---

CÓPIA