



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

Processo nº 11065.722713/2012-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.146 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria IRPJ - GLOSA DE DESPESAS
Recorrente EMPRESA MINERADORA CHARRUA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

REGIMENTO INTERNO. DISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS.

Processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, consoante norma prevista nos arts. 47 e 49, § 7º, do Regimento Interno do CARF, Anexo II.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, declinar competência para a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por unanimidade.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 4280/4356 contra decisão da 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre (fls. 4231/4275), que apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

A ausência de pagamento antecipado, ou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, afasta a possibilidade de homologação do pagamento de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e remete a contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inc. I, do mesmo diploma legal, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

IRPJ/CSLL - AQUISIÇÃO DAS PRÓPRIAS AÇÕES. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO. GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. SIMULAÇÃO.

1. A Lei das S/A - LSA veda, em regra, a negociação com as próprias ações. Comprovada que operações formalizadas como aquisição de investimento, com posterior cisão parcial e incorporação, na verdade dissimulavam aquisição das próprias ações, deve o Fisco apurar os tributos devidos de acordo com os fatos efetivamente ocorridos.

2. Considera-se ocorrida simulação nos negócios jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem.

3. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, as quais não poderão afetar os resultados sujeitos à tributação.

DESPESAS DE TERCEIROS. DESPESAS QUE SE CONFIGURAM COMO NÃO USUAIS E NÃO NORMAIS. FRAUDE À LEI. INDEDUTIBILIDADE. TESE CUMULATIVA DO ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

1. Pelo princípio da entidade, em regra, somente as despesas incorridas pela própria pessoa jurídica podem ser consideradas dedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e CSLL.

2. Comprovado que despesas operacionais dizem respeito a desembolsos de outra pessoa jurídica, correta considerá-las indedutíveis para fins de IRPJ e CSLL.

3. A norma que preceitua a dedutibilidade das despesas operacionais delimita o conceito destas, restringindo-o às despesas “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora”. Mas não são quaisquer despesas operacionais que podem ser deduzidas, mas somente “as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa” (Lei nº 4.506/64, art. 47).

4. O gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de “usualidade” deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio (PN no 32/81).

5. Não pode ser considerada necessária a despesa que possui como objetivo principal fraudar a lei societária e as normas fiscais.

6. Se a operação principal realizada - no caso, a aquisição das próprias ações - é considerada indedutível, outro destino não pode ser dado às operações acessórias (despesas financeiras para aquisição das próprias ações), aplicando-se o adágio de que “o acessório segue o destino do principal”.

4. Comprovado erro na quantificação das contas do Patrimônio Líquido, impõe-se o recálculo dos JCP passíveis de dedução, glosando-se os valores excedentes.

CSLL. DESPESAS DESNECESSÁRIAS. INDEDUTIBILIDADE.

1. As normas fiscais que disciplinam o lançamento com respeito ao IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabíveis.

2. Despesas que fraudam a lei societária e fiscal não podem deduzir a base de cálculo da CSLL.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Comprovada conduta dolosa com intuito de fraude, bem como simulação, correta a aplicação da multa de 150%.

Dos Fatos.

Trata-se de ação fiscal desencadeada nos autos do processo administrativo nº 11065.720392/2012-31.

O Grupo Vontobel detinha controle, dentre outros, da Vonpar Refrescos – VRSA e da Mineradora Charrua – CHARRUA (sujeito passivo dos presentes autos). A composição societária da VRSA era constituída, majoritariamente, pelo Grupo Vontobel (51,02% das ações) e pela Coca-Cola (48,52% das ações).

Em negociação entre o Grupo Vontobel e a Coca-Cola, ficou acertado que o Grupo Vontobel adquiriria as ações da VRSA de propriedade da Coca-Cola, e que a Coca-Cola ficaria com 50% de participação da CHARRUA.

Em 08/01/2007, o Grupo Vontobel, para operacionalizar o acordo, utilizou-se de sua controlada, CHARRUA. Assim, a CHARRUA adquiriu da Coca-Cola 63.626.775 ações da VRSA, pelo valor de R\$507.700.000,00, sendo registrado, em valores aproximados, valor contábil de 250 milhões de reais e ágio de 257 milhões de reais. E, para adquirir o restante das 568.999 ações da Coca-Cola, o Grupo Vontobel cedeu para a Coca-Cola 50% da participação acionária da CHARRUA.

Por sua vez, a CHARRUA, para honrar o compromisso assumido (507 milhões de reais), primeiro, contratou com o Banco Bradesco um empréstimo no valor de 250 milhões de reais, e, segundo, celebrou com a VRSA dois mútuos, um no valor de 257 milhões de reais, e outro, de aproximadamente 6 milhões de reais, para pagamento do IOF de R\$3.741.249,96, incidente sobre o empréstimo captado junto ao Bradesco e para pagamento de juros vinculados ao mesmo empréstimo no valor de R\$2.216.864,53.

Em 31/01/2007, ocorre a cisão da CHARRUA, sendo que a parte cindida foi incorporada pela VRSA.

Ato contínuo, a VRSA (1) promove o aumento e imediata redução do seu capital, mediante cancelamento das ações incorporadas (que eram detidas pela Coca-Cola e foram alienadas para a CHARRUA), em contrapartida de registro do ágio no seu ativo diferido, que passa a ser amortizado e (2) anula os mútuos pactuados com a CHARRUA.

Analisando a reorganização empreendida, a autoridade fiscal identificou os seguintes desdobramentos com repercussão tributária:

- **Desdobramento 1)** a VRSA absorve o ágio de 257 milhões, e passa a promover a sua amortização, valendo-se do inciso III do art. 386 do RIR/99;

- **Desdobramento 2)** a VRSA passa a deduzir os encargos financeiros (80 milhões de reais) decorrentes da obtenção do empréstimo bancário junto ao Banco Bradesco;

- **Desdobramento 3)** a VRSA deduziu despesas referentes a Juros Sobre Capital Próprio (JCP) pagos de 44 milhões de reais, apurado sobre o patrimônio líquido, levando-se em consideração a reorganização societária; e, ainda, foi identificada outra infração, relativa ao pagamento de JCP de 103 milhões de reais gerado em períodos nos quais a Coca-Cola figurava como sócio do Grupo Vontobel;

- **Desdobramento 4)** a CHARRUA efetivou dedução de despesas no valor de 6 milhões referentes ao contrato de mútuo celebrado com a VRSA, conforme DIPJ de Cisão Parcial do ano-calendário de 2007.

No relatório fiscal (fls. 3587/3721) elaborado nos autos do processo administrativo nº 11065.720392/2012-31, discorre a autoridade autuante sobre as seguintes conclusões:

3. As provas aqui instruídas levam à conclusão de que os sócios (pessoas físicas que, por meio de empresas controladoras, exercem o poder de decisão no grupo do qual a empresa autuada faz parte) do sujeito passivo ora constituído participaram, de forma direta e indireta, de Ação Dolosa de Evasão Fiscal, decorrente de implementação de Planejamento Tributário Abusivo. Tal ação visou obtenção de vantagens tributárias, evitando, por meio de implemento de atos meramente formais (artificiais e insubsistentes), surgimento direto de operação de compra e cancelamento de ações emitidas pelo próprio contribuinte autuado (aquisição e cancelamento de suas próprias ações).

(...)

37. No contexto das empresas do GRUPO VONTOBEL, a VRSA foi a única capaz de gozar integralmente das vantagens fiscais geradas em função do negócio. Nas demais, a absorção da mais valia e demais direitos e obrigações geraria prejuízos relevantes recorrentes, fato que impossibilitaria gozo fiscal integral das referidas vantagens (nos moldes gozados pela VRSA), principal objetivo do planejamento intentado. A lógica aponta que quem deveria figurar como compradora, em uma operação efetiva, seria a controladora da VRSA, a VSA.

38. Em relação ao inciso III do artigo 386 do RIR, sua aplicação, mesmo sob o aspecto formal da operação, ficou absolutamente prejudicada, já que o investimento supostamente adquirido por VRSA foi cancelado, ficando o benefício previsto por tal dispositivo vinculado a uma expectativa de resultado futuro da própria VRSA, empresa que nunca foi proprietária de quotas do capital da CHARRUA, papel que cabia à controladora de ambas empresas, a VSA.

39. Por fim, informa-se que será constituído, também, crédito tributário na CHARRUA, para cobrar as apropriações indevidas no resultado de IOF (R\$ 3.741.249,96) e da parcela 1/60 do empréstimo captado junto ao Bradesco (R\$ 2.216.864,53).

Assim, para as infrações no qual consta a VRSA com sujeito passivo, quais sejam, glosa de despesas com ágio, glosa de despesas referentes a encargos financeiros de empréstimo bancário e glosa de despesas de JCP pagos (**Desdobramentos 1, 2 e 3**), foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL formalizados no processo administrativo nº 11065.720392/2012-31.

Por outro lado, **nos presentes autos**, foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL de fls. 4018/4053 (Relatório Fiscal de fls. 4054/4065), tendo como sujeito passivo a CHARRUA, referentes à glosa de despesas de R\$5.958.114,49 (**Desdobramento 4**), compostas por (1) pagamento do IOF de R\$3.741.249,96, incidente sobre o empréstimo captado junto ao Bradesco e (2) juros vinculados ao correspondente empréstimo no valor de

R\$2.216.864,53. A glosa das despesas teve repercussão nas compensações de prejuízos fiscais realizadas pela contribuinte, e, em razão na nova apuração promovida pela autoridade autuante, foram lançados IRPJ e CSLL a pagar para os anos-calendário de 2007 a 2010, com a multa de ofício qualificada (150%).

A ciência para a contribuinte deu-se pessoalmente, em **29/10/2012** (fls. 4019 e 4037 dos autos de infração).

Da Fase Contenciosa.

A CHARRUA apresentou impugnação de fls. 4075/4114, que foi apreciada pela 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre, em sessão realizada no dia 07/02/2013. O Acórdão nº 10-42.452, às fls. 4231/4275, julgou a impugnação improcedente.

A decisão de primeira instância foi cientificada à contribuinte em 05/03/2013 (fl. 4599).

Foi interposto Recurso Voluntário em 03/04/2013 de fls. 4280/4356, no qual protesta sobre os seguintes aspectos, em breve síntese:

- discorre que o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário decorrente, direta ou indiretamente, de ajustes das bases de cálculo do IRPJ e CSLL relativos ao período-base encerrado em janeiro de 2007 já estaria fulminado pela decadência;

- o Grupo Vontobel poderia escolher entre a VRSA e a Recorrente para a aquisição das ações da VRSA de propriedade da Coca-Cola, e, estando a VRSA impedida legalmente de adquirir as suas próprias ações, optou-se pela Recorrente, sendo que, qualquer que fosse a empresa escolhida, a dedutibilidade do ágio seria permitida a partir do momento em que ocorresse o evento de incorporação;

- ao contrário do que aduz a Fiscalização, não teria ocorrido a compra das próprias ações pela VRSA, tendo se consumado, na realidade, a aquisição de investimentos em VRSA pela Recorrente (CHARRUA) e a subsequente incorporação da Recorrente pela VRSA;

- o Fisco amparou-se em presunções para descaracterizar a reorganização societária, sem fazer prova de suas alegações;

- considerando que não houve, na reestruturação, negociação da VRSA com as suas próprias ações, mas sim a aquisição de investimentos em VRSA pela Recorrente (CHARRUA), e a subsequente incorporação de parcela não operacional da CHARRUA pela VRSA, não há que se falar em indedutibilidade das despesas com IOF e juros vinculados ao empréstimo obtido junto ao Bradesco, vez que se tratam de dispêndios com os atributos de normalidade, usualidade e necessidade;

- ainda que se considerasse pela não dedutibilidade, os ajustes no lucro líquido previstos na legislação para apuração do Lucro Real não são automaticamente aplicáveis à determinação da base de cálculo da CSLL;

- a apuração dos valores lançados a título de CSLL foram quantificados incorretamente;

- o agravamento da multa de ofício foi improcedente, vez que a conduta da contribuinte não pode ser enquadrada nos tipos penais dolosos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e que a reestruturação societária ocorreu às claras, sem nenhum elemento de falsidade;

- discorre sobre a improcedência da aplicação dos juros sobre a multa de ofício;

- enfim requer (1) pelo apensamento dos presentes autos ao processo administrativo nº 11065.720392/2012-31, em razão da relação de interdependência entre ambos, para que o julgamento do presente recurso voluntário ocorra em conjunto com o recurso voluntário do processo administrativo nº 11065.720392/2012-31; e (2) que seja dado provimento integral ao recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Preliminarmente, há que se avaliar questão de competência para apreciação dos presentes autos.

Isso porque, conforme descreve o relatório, os presentes autos tratam de ação fiscal formalizada em **outro** processo administrativo (nº 11065.720392/2012-31).

E, analisando os fatos narrados nos autos do processo nº 11065.720392/2012-31, verifica-se que a Fiscalização desconsiderou a reorganização societária promovida no âmbito do Grupo Vontobel, efetuada para operacionalizar a aquisição das ações da VRSA (controlada do Grupo Vontobel) de propriedade da Coca-Cola.

No caso, o Grupo Vontobel efetuou a aquisição das ações por meio de outra controlada (a recorrente), que, posteriormente, foi cindida parcialmente e imediatamente incorporada pela VRSA.

Ocorre que tal operação teve desdobramentos de natureza tributária, que foram objeto de autuação do Fisco. As infrações tributárias tipificadas referem-se (1) à glosa de amortização de ágio, (2) glosa de despesas com encargos financeiros de empréstimo bancário e (3) glosa de despesas de pagamento de Juros Sobre Capital Próprio (JCP), e (4) glosa de despesas no valor aproximado de 6 milhões de reais referentes a contrato de mútuo celebrado entre a recorrente e a VRSA.

As três primeiras infrações foram incorridas pela VRSA, tendo sido os autos de infração formalizados nos autos do processo nº 11065.720392/2012-31.

Por sua vez, os presentes autos tratam da quarta infração, no qual a recorrente (CHARRUA) consta no pólo passivo.

Portanto, o resultado da ação fiscal teve como desdobramento a formalização de dois processos administrativos.

A questão que se coloca é se seria possível o julgamento dos dois processos em separado. No caso concreto, entendo que não. Isso porque ambos inserem-se no **mesmo suporte fático**, sendo que a análise da glosa de despesas da CHARRUA demanda, integralmente, a apreciação do contexto em que ocorreu a reorganização societária promovida pelo Grupo Vontobel, a ser julgado nos autos do processo nº 11065.720392/2012-31.

O Relatório de Ação Fiscal dos presentes autos, inclusive, faz referência expressa ao outro processo:

1. Este relatório, o qual relaciona-se a constituição de crédito tributário de R\$ 5.644.934,28 e compensação de ofício de prejuízos fiscais de R\$ 5.958.114,49, procedimentos (folhas 4018 a 4053) formalizados contra a empresa MINERADORA CHARRUA LTDA, CNPJ 90.362.674/0001-29, por meio do processo administrativo-fiscal VI 065.722.713/2012-31.

2.- IMPORTANTE: tal processo decorreu de uma outra constituição de crédito, no valor de R\$ 427.445.511,27, formalizada contra a empresa VONPAR REFRESCOS S/A, CNPJ 91.235.549/0001-10, por meio do processo administrativo-fiscal 11065-720.392/2012-31.

3. Ambos processos têm relação de INTERDEPENDÊNCIA, sendo o primeiro consequência do segundo. Nas folhas 1 a 3863 consta a íntegra das provas instruídas no processo 11065720.392/2012-31.

(...)

6. Entendido o contexto do processo 11065-720.392/2012-31, concluir-se-á que a empresa CHARRUA registrou na apuração de seu Lucro Real, apurado em 31 de janeiro de 2007, despesas indedutíveis de IOF - Imposto Sobre Operações Financeiras, no valor de R\$ 3.741.249,96, e de Juros vinculados a empréstimo captado junto ao banco BR A DESÇO, no valor de R\$ 2.216.864,53. Tais despesas perfizeram o montante de R\$ 5.958.114,49 e estão informadas na linha 33, Ficha 06A, da DIPJ de Cisão Parcial Ano-Calendário 2007 (folhas 3911 a 3928). Tais despesas estão incluídas em ampla análise contida no Relatório Fiscal (folhas 3586 a 3856) e nos autos do processo 11065-720.392/2012-31 (folhas 1 a 3863).

Também a recorrente faz referência à interdependência dos presentes autos e do processo nº 11065-720.392/2012-31, inclusive requerendo o julgamento de ambos na mesma assentada.

Enfim, não por acaso, ambos os processos foram julgados na primeira instância administrativa pela mesma turma de julgamento, a 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre, na sessão realizada em 07/02/2013.

Trata-se de situação prevista nos arts. 47 e 49, do Regimento Interno do CARF, Anexo II:

*Art. 47. Os processos **serão distribuídos** aleatoriamente às Câmaras para sorteio, **juntamente com os processos conexos** e, preferencialmente, organizados em lotes por matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46.*

.....

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

.....

*§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos **serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio**, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc. (grifei)*

Na situação em debate, os presentes autos amoldam-se precisamente à definição de processos conexos, decorrentes ou reflexos do processo nº 11065-720.392/2012-31.

E, conforme consulta ao e-processo, tendo sido os autos do processo nº 11065-720.392/2012-31 distribuídos para a 2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/Primeira Seção, ao Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, entendo que os presentes autos devem ser encaminhados para esta colenda turma do CARF.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de declinar competência e encaminhar os presentes autos à 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura

r

Processo nº 11065.722713/2012-31
Acórdão nº **1103-001.146**

S1-C1T3
Fl. 4.642
