



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

Processo nº 13896.722177/2015-60
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.503 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de julho de 2017
Assunto ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXONERAÇÃO. RECURSO DE OFÍCIO NÃO INTERPOSTO PELA DRJ
Recorrente BAXTER HOSPITALAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a DRJ interponha o competente recurso de ofício quanto ao responsável solidário exonerado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Guimarães da Fonseca, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face ao Acórdão nº 06-53.598 de 26 de novembro de 2015, da 2ª Turma da DRJ de Curitiba PR que, por maioria de votos, não acolheu as preliminares de nulidade dos autos de infração; reconheceu a decadência dos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores do ano-calendário 2008 e julgou a impugnação procedente em parte, reduzindo as exigências para R\$4.991.469,41 de IRPJ, R\$1.810.231,61 de CSLL e respectivos multas de ofício de 150% e juros de mora; reduzir as

multas isoladas de IRPJ para R\$3.844.945,26 e de CSLL para R\$1.361.894,49; não acolher a preliminar de nulidade dos Termos de Sujeição Passiva Solidária e considerar procedentes os de Baxter Holding BV, CNPJ 09.249.344/0001-03; Laerte Farina, CPF 007.938.278-92; Pablo German Toledo, CPF nº 232.747.268-77; Maurício Azevedo Alcântara, CPF 040.509.768-97; Francisco Carlos Piccolo, CPF 032.244.278-84, e improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária de Gabriela Spinardi, CPF 157.707.14840.

A autuação deve-se à glosa de deduções fiscais de amortização de ágio, (i) da recorrente, na qualidade de sujeito passivo (contribuinte); (ii) e da BHBV, na qualidade de sujeito passivo por responsabilidade solidária, com base no art. 124, inc. I, do CTN; e (iii) os seus ex-administradores e procuradores, na qualidade de sujeitos passivos por responsabilidade pessoal, com base no art. 135, inc. III, do CTN, das diferenças de IRPJ e CSLL supostamente devidas, acrescidas de multa de ofício qualificada, em percentual de 150%, e Juros Selic, além da exigência concomitante de multa isolada, por suposta falta de recolhimento de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL.

O acórdão da DRJ recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013

AUTO DE INFRAÇÃO, TERMOS DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIMULAÇÃO.

Se identificado que o contribuinte utilizou a simulação e abuso de forma ou de direito, é possível desconsiderar o ato jurídico, se devidamente demonstrado nos autos que os atos negociais se deram em oposição à norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária.

FATOS CONTABILIZADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS
FUTUROS. EFEITOS TRIBUTÁRIOS. DECADÊNCIA.

Na hipótese de fato que produza efeito em períodos diversos daquele em que ocorreu, a decadência não tem por referência a data do evento registrado na contabilidade, mas sim, a data de ocorrência dos fatos geradores em que esse evento ocasionou a redução do tributo devido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

ÁGIO INTERNO. NÃO HOVE PAGAMENTO NA AQUISIÇÃO.
EMPRESAS SOB MESMA CONTROLADORA. ÁGIO NA INCORPORADA
REFERENTE À PRÓPRIA INCORPORADORA.

Caracteriza-se como "ágio interno", cuja dedutibilidade é inaceitável, o caso em que a Autuada incorporou sua controladora, a qual havia contabilizado ágio resultante do aumento de capital efetuado pela respectiva controladora, mediante

a transferência de quotas da Autuada, sendo que todas as envolvidas são empresas detidas pela mesma controladora e não houve pagamento na aquisição, pela incorporada, da participação no capital da Autuada.

EMPRESA VEÍCULO. CRIAÇÃO DE ÁGIO. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO.

Caracteriza-se como "empresa veículo", a empresa que funcionou como mera intermediária na criação do ágio, tendo sido posteriormente incorporada e extinta, restando a Autuada/incorporadora, com o ágio (interno), que passou, indevidamente, a amortizar e deduzir na apuração do Lucro Real **PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. MÊS DEZEMBRO.**

O imposto mensal apurado por estimativa relativo ao mês de dezembro, deverá ser pago até o último dia útil do mês de janeiro do ano subsequente, não se confundindo com o valor do imposto da apuração anual, cujo prazo de recolhimento é último dia do mês de março do ano-calendário subsequente.

ESTIMATIVAS MENSAIS, DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA.

É aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixe de ser recolhido, ainda que o contribuinte, optante pelo regime do lucro real anual com recolhimentos de estimativas mensais com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução, tenha apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa no ano-calendário correspondente.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARCELAS MENSAIS DE ESTIMATIVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM COM A MULTA DE OFÍCIO.

Após o encerramento do período de apuração, é devida multa isolada pelo não recolhimento de parcelas mensais de estimativas no curso do referido período; a aplicação conjunta de multa de ofício no mesmo lançamento tributário, referente a tributo e contribuição devidos ao final do período, não tem o condão de excluir a multa isolada sobre as parcelas mensais de estimativas não recolhidas, haja vista tratarem-se de infrações distintas, possuidoras de tipificação legal específica a cada uma delas.

MULTA ISOLADA. ERRO MATERIAL.

Deve ser corrigido o valor resultante de erro material na apuração.

VALOR DA MULTA ISOLADA SUPERIOR AO IRPJ E CSLL APURAÇÃO ANUAL.

A afirmativa não é verdadeira, porém não haveria restrição legal para tanto.

DECORRÊNCIA - CSLL.

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidades descritas e analisadas no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, o decidido em relação ao processo principal (IRPJ) aplica-se, no que couber, à CSLL.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. DOLO. SIMULAÇÃO.

Caracterizada a existência de simulação e dolo, aplica-se o art. 173, I do CTN, na contagem do prazo decadencial, iniciando-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIMULAÇÃO. DOLO. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A simulação tem ínsita no seu conceito a fraude, que se subsume à definição contida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e à ação dolosa tendente a modificar as características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, é aplicável a multa qualificada MULTA ISOLADA. SÚMULA CARF Nº 105.

Se a autuação da multa isolada foi com base no art. 44, § 1º, IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação do art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que c/c o art. 106, II "c" do CTN, que reduziu o percentual da multa de 75% para 50%, não se aplica a Súmula Carf nº 105, a qual se refere à multa isolada de 75% com fundamento no art. 44 § 1º, IV da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, está sujeita à incidência de juros.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA CONTROLADORA. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM.

A pessoa jurídica controladora das empresas envolvidas na criação do ágio interno é responsável pelas decisões relativas às operações que caracterizaram a simulação a qual resultou em subtração de tributos devidos; assim, é pertinente a eleição dessa pessoa como responsável tributária, nos termos do art. 124, I do CTN.

SIMULAÇÃO. FRAUDE. ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Cabe a responsabilização tributária solidária, com base no art. 135, III do CTN, dos administradores das empresas que realizaram operações de simulação, o que caracteriza a prática de fraude.

SIMULAÇÃO. FRAUDE. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REPRESENTANTE.

A assinatura de ata de alteração de contrato social, como representante legal de empresa em conjunto com o administrador, e assinaturas como testemunha em diversas alterações contratuais das empresas não são elementos suficientes para caracterizar a responsabilidade desta pessoa física pelas decisões que levaram à autuação fiscal e caracterização de simulação e fraude.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte."

A DRJ concluiu pela improcedência da preliminar de nulidade, em razão de:

- a) o lançamento não ter sido fundamentado no art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN, pendente de regulamentação, sendo

permitida a desconsideração dos atos jurídicos, nos casos de caracterização de simulação;

- b) o lançamento explicitou os dispositivos legais em que se fundamenta;
- c) não terem sido apontados com exatidão e de forma individualizada os atos praticados pelas pessoas físicas que ensejariam a responsabilização solidária, a DRJ entendeu inaplicável. Segundo a decisão ora recorrida, somente devem ser declarados nulos os atos ou termos lavrados por pessoa incompetente. "A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode correr em uma fase posterior à lavratura do auto de infração"

Em relação à decadência, a decisão ora recorrida concluiu que "descabe arguir decadência relativamente à data de criação de ágio ou da data da operação de incorporação". Haja vista que considerou caracterizada a simulação e o dolo. De outro lado, a DRJ, por maioria de votos, acolheu a decadência, tanto em relação ao principal, quanto no que tange à multa de ofício e isolada, exclusivamente em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro de 2008.

No mérito, a decisão da DRJ concluiu que não haviam sido preenchidos os requisitos para a amortização do ágio, inclusive em razão de a Baxter Investimentos Ltda. (Immuno) ter funcionado como "empresa veículo".

Em relação à multa isolada aplicada cumulativamente com a multa de ofício proporcional, a DRJ entendeu que a penalidade fundada no art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, deve ser mantida, pois "vinculam-se as infrações de natureza distinta".

Ainda quanto à multa isolada, a DRJ concluiu que o valor da penalidade aplicada não é superior aos montantes apurados ao final do exercício e, em relação às multas isoladas aplicadas no período de dezembro de cada ano, entende que a legislação "diferencia a estimativa relativamente ao mês de dezembro, da apuração anual do imposto, no regime escolhido pelo contribuinte, que foi o do Lucro Real Anual, com estimativas mensais" e que "o não recolhimento da estimativa mensal relativa ao mês de dezembro de cada ano, (...) se subsume à aplicação da sanção multa isolada".

Em relação aos erros de apuração da multa isolada, a DRJ acolheu parte das alegações das recorrentes, reduzindo o valor das exigências.

No tocante à alegação de ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa de ofício, considerou que esta "é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, estará sujeita à incidência de juros conforme estabelecido no art. 113 do CTN".

Em relação à responsabilização solidária, citou documentos em que teriam sido concedidos poderes às pessoas físicas apontadas como responsáveis solidários, mantendo, ainda, a responsabilização da pessoa jurídica Baxter Holding BV, pelo fato de ser acionista da recorrente, **excluindo da exigência apenas a Sra. Gabriela Spinanrdi**, por reconhecer que esta sequer foi administradora da empresa autuada.

Não obstante a exoneração do crédito tributário, em relação à devedora **Gabriela Spinardi**, não houve **Recurso de Ofício**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e os recorrentes estão regularmente representados. Conheço do recurso.

Na forma relatada, a DRJ julgou improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária de Gabriela Spinardi, CPF 157.707.148-40, exonerando-se o respectivo crédito tributário.

Não obstante, verifica-se que não houve interposição de Recurso de Ofício, o que caracteriza descumprimento das determinações contidas na Portaria MF. nº 63, de 09/02/2017 do Ministro da Fazenda (créditos de tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00).

Sendo assim, voto por converter o julgamento em diligência para determinar que os autos retornem à DRJ para que haja a interposição de Recurso de Ofício, face à exoneração consignada no Acórdão recorrido, referente à exclusão da devedora solidária, Gabriela Spinardi, CPF 157.707.148-40.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil