



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

Processo n° 13896.722177/2015-60
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-002.576 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrentes BAXTER HOSPITALAR LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXONERAÇÃO. RECURSO DE OFÍCIO E RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO

No caso de desistência de recurso voluntário pela empresa contribuinte, em virtude de adesão a programa de parcelamento de débitos tributários, deve-se manter a exoneração da devedora solidária, quando não houver nos autos demonstração de tal responsabilidade.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Ausente, o Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, que foi substituído pelo Conselheiro suplente Leonam Rocha de Medeiros.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos 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-calendario: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

ÁGIO INTERNO. NÃO HOUE 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 peia 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 peio 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 tratem-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 Spinardi**, por reconhecer que esta sequer foi administradora da empresa autuada.

Face à não interposição pela DRJ de Recurso de Ofício, à vista da exoneração do crédito tributário, em relação à devedora **Gabriela Spinardi**, houve a conversão do julgamento em diligência.

Conforme Despacho de fl. 4290, abaixo transcrito, a DRJ interpôs o **Recurso de Ofício**:

PROCESSO Nº: 13896.722177/2015-60

CONTRIBUINTE: BAXTER HOSPITALAR LTDA CNPJ: 49.351.786/0001-80

Trata o processo de Autos de Infração de IRPJ e CSLL, relativos aos anos calendários 2008. 2009. 2010. 2011, 2012 e 2013. bem como Termos de Sujeição Passiva Solidária contra 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), Mauricio Azevedo Alcântara (CPF 040.509.768-97). Francisco Carlos Piccolo (CPF 032.244.278-84) e Gabriela Spinardi (CPF 157.707.148-40).

A impugnação foi julgada em primeira instância, por esta 2ª Turma da DRJ/Curitiba, que, em 26/11/2015, proferiu o acórdão nº 06-53.598, reduzindo parcialmente as exigências. A responsabilidade tributária de Gabriela Spinardi foi afastada, e as das demais pessoas foram mantidas.

O CARF proferiu Resolução, em 25/07/2017, no sentido de converter o julgamento em diligência para que a DRJ interponha o competente recurso de ofício quanto ao responsável solidário exonerado.

Em vista do exposto, **interpõe-se o Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)**, em conformidade com o art. 34,1, do Decreto n.º 70.235/1972.

Encaminhe-se o processo ao CARF para prosseguimento do julgamento em segunda instância.

Curitiba, 19 de outubro de 2017.

Roberto Massao Chinen

Presidente da 2ª Turma da DRJ - Curitiba

Posteriormente, em 14/11/2017 (fl. 4295), a Recorrente apresentou **pedido de desistência total**, por adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), conforme abaixo fixado:

ANEXO ÚNICO

REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento/Presidente do ___ Conselho de Contribuintes.

1. Identificação do sujeito passivo

Nome/Nome Empresarial Barcel Hospitalar Oda	CPF/CNPJ 49.352.786/0001-80
--	--------------------------------

2. O sujeito passivo acima identificado requer, para inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, a desistência total (total/parcial) da impugnação ou do recurso interposto constante do processo administrativo nº 13896.722.177/2015-60. Declara, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a referida impugnação ou recurso.

Não houve apreciação pelo Carf a respeito do pedido de desistência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Em relação ao Recurso Voluntário, face ao referido pedido de "desistência total", para adesão da Recorrente ao PERT, deixo de conhecer do recurso.

Com relação ao Recurso de Ofício, é preciso avaliar qual o efeito jurídico deve produzir o pedido de "desistência total", no que diz respeito à exoneração havida pela DRJ, consubstanciada no afastamento da responsabilidade solidária de **Gabriela Spinardi**.

O Regimento Internos do Carf (RICARF), art. 78, § 3º do Anexo II, prevê que o pedido de desistência em questão, implica renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, abaixo transcrito. Todavia, no caso, o pedido de "desistência total" foi apresentado pela contribuinte. Nada se manifestação a respeito a devedora solidária.

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1o A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2o O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

*§ 3o No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, **inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.***

Assim, em que pese o pedido de "desistência total", na hipótese de não pagamento por parte da contribuinte, poderia subsistir a responsabilidade dos devedores solidários. Nesse sentido, cabe apreciar as razões da DRJ e, assim, conhecer do Recurso de Ofício.

Em relação à responsabilidade solidária, a DRJ citou os documentos por meio dos quais se concluiu pela responsabilidade solidária das pessoas físicas apontadas, incluindo, inclusive, a responsabilização da pessoa jurídica Baxter Holding BV, pelo fato de ser acionista da recorrente. Ao final, excluiu da exigência apenas a Gabriela Spinardi, por reconhecer que, ainda que houvesse procuração a ela outorgada, certificou-se que esta não atuava como administradora da empresa autuada.

Assim, analisando-se os documentos e informações colhidas pela fiscalização e examinadas pela DRJ, verifica-se que, realmente, não há nos autos demonstração de responsabilidade solidária de Gabriela Spinardi. Nesse sentido, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil