



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

Processo n° 15504.725551/2013-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.528 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2017
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente AREZZO INDUSTRIA E COMERCIO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.
INTEMPESTIVIDADE.

Não deve ser conhecido o Recurso interposto após o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão de 1ª instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por intempestivo.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Rothschild.

Relatório

Cuida-se o presente processo de autos de infração às fls. 02/34, referentes a IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 4.421.517,76, e R\$ 1.591.746,40 respectivamente, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, além da multa isolada, somando o valor de R\$ 1.410.680,00 para IRPJ e R\$ 1.591.746,40 para CSLL, relativos aos anos-calendário de 2008 e 2009.

Os referidos autos foram lavrados em decorrência das seguintes infrações, conforme se infere do Termo de Verificação fiscal às fls. 35/71, bem como do relatório da decisão da DRJ às fls. 1584/1586:

1) OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS.

A atuada celebrou contratos de mútuo com empresas coligadas, nos quais a cláusula 2ª previa que os encargos incidiriam sobre o saldo médio mensal e seriam calculados com base na variação da TJLP acrescido de 2,5 % ao ano. No entanto, não foram contabilizados como juros/encargos recebidos/a receber dos contratos com Shultz Shoes, ZZCAPRI, SAP Schutz e ZZAF, todas do ramo de comércio de calçados.

Intimada a demonstrar as receitas com juros/encargos auferidos nos contratos de mútuo, e justificar a contabilização desses juros com mútuo em contrapartida da conta de Duplicatas a Receber, a atuada informou que “*não houve lançamento de receitas financeiras sobre os contratos de mútuos nesse período em virtude de aumento de participação da Arezzo Ind. e Com. S/A nas empresas coligadas utilizando os saldos de mútuo*”. Quanto à contrapartida do lançamento em conta de duplicatas a receber, informou que “*pode ser em virtude de transferência de pagamentos de algumas duplicatas recebidas por uma empresa e as duplicatas são de emissão da emissão coligada*”.

Considerando as informações prestadas, a fiscalização concluiu que a própria atuada reconheceu que omitiu receitas financeiras, que deveriam ter sido tributadas, nos termos dos artigos 373 e 770 do RIR/99.

2) ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

A atuada foi intimada a “demonstrar o cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio – JCP, os valores contabilizados e os efetivamente distribuídos aos sócios”. Foram apresentadas duas planilhas com cálculo da apuração do JCP dos anos-calendário de 2008 e 2009, informando que “*os valores contabilizados foram efetivamente distribuídos e pagos aos sócios*”.

Foi constatado que haveria o usufruto parcial das 9.976.658 ações de um dos acionistas da atuada, a Albir Participações, para os também acionistas Anderson Lemon Birman (6.553.294 ações) e Alexandre Café Birman (3.423.364 ações). Segundo a atuada, este usufruto constaria do Estatuto Social.

Não se verificou qualquer menção quanto ao usufruto das ações no Livro Registro de Ações Nominativas da atuada, e sequer no Estatuto Social da Albir Participações. No livro Registro de Ações Nominativas consta uma anotação/observação da existência de um Acordo de Acionistas, que trataria da transferência ou oneração das ações e sobre o exercício do direito de voto.

Intimada a apresentar o documento que serviu de base ao pagamento dos juros sobre o capital diretamente aos acionistas da Albir Participações, a atuada apresentou cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Albir Participações,

de 31 de outubro de 2007, na qual consta cláusula Quarta o usufruto parcial e vitalício no que “*tange ao direito patrimonial relativo ao recebimento de montantes decorrentes do pagamento, pela Companhia, dos juros sobre o capital próprio*”.

Nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), a eficácia do usufruto das ações perante a companhia e terceiros está condicionada à averbação do gravame no Livro de Registro de Ações Nominativas. Já o acordo entre acionistas, considerando o artigo 118 da Lei nº 6.404/76, não se presta para garantir o usufruto.

Assim, qualquer valor excedente à participação societária estaria fora do conceito de juros sobre o capital próprio, sendo indedutível na apuração dos tributos, devendo os valores serem adicionados ao lucro líquido.

3) ÁGIO SOBRE INVESTIMENTOS – ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO DAS AMORTIZAÇÕES E GLOSA DA EXCLUSÃO DA REVERSÃO DA PROVISÃO

Em 08/11/2007, a BRICS Participações S.A., CNPJ. 08.482.751/000101, subscreveu 3.203.808 novas ações da atuada, no valor de R\$ 50.000.000,00, sendo metade à vista e o restante em 24 parcelas.

Neste mesmo dia, foi celebrado, entre a BRICS Participações S.A. e Anderson Lemos Birman, contrato de compra e venda, não apresentado à fiscalização, com compromisso de subscrição de 1.686.710 ações da atuada, com ágio contabilizado de quase R\$ 25 milhões.

A BRICS Participações S.A foi criada em novembro/2006, com capital social de R\$ 100,00, assim permanecendo, e sem atividade operacional, até 07 de novembro de 2007, quando teria recebido aporte de capital da FIGEAC Holding, CNPJ. 08.984.651/000175, aberta meses antes. E foi com este capital que houve a integralização de parte do capital subscrito na atuada, realizado no dia seguinte.

Em 31 de maio de 2008, foi aprovada a incorporação da BRICS Participações S.A pela atuada. Nos termos exigidos pela Lei nº 6.404/78, também foram aprovados o Protocolo e Justificação de Incorporação, e o laudo de avaliação da BRICS Participações S.A. As ações ordinárias nominativas da atuada pertencentes à BRICS Participações S.A, no total de 4.890.516, foram extintas e substituídas por igual número de novas ações, com os mesmos direitos e obrigações, e atribuídas a FIGEAC HOLDING S.A., única acionista da BRICS, passando a possuir 25% do capital da atuada.

O ágio contabilizado, no valor de R\$ 40.984.447,56, teria surgido em novembro de 2007, quando a empresa BRICS Participações adquiriu a participação acionária na atuada. Em maio de 2008, finalizando o planejamento, a atuada incorporou a BRICS Participações, e o ágio integrante do ativo da BRICS é vertido para a atuada, que passa a amortizar fiscalmente, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e CSLL.

De acordo com o §3 do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o ágio oriundo de expectativa de resultados futuros deve ser embasado em estudo técnico, que deverá ser obrigatoriamente arquivado como comprovante da escrituração, devendo ser elaborado antes da aquisição das ações da atuada. No presente caso, o laudo e justificativa do ágio foi apresentado somente em 2008, ou seja, quase 3 meses após a aquisição da participação.

Constatou-se que houve o efetivo pagamento de R\$ 25.000.000,00, mas o restante de R\$ 25.000.000,00, a BRICS Participações ficou de integralizar em 24 meses. Porém não efetuou qualquer pagamento até maio de 2008, quando ocorreu a incorporação, e elaborado novo Boletim de Subscrição transferindo a obrigação de pagar os R\$ 25.000.000,00 para FIGEAC.

Além disso, não restou comprovado o pagamento das 1.686.710 ações com ágio do acionista Anderson Lemos Birman.

Também verificou-se que não houve movimentação financeira ou qualquer operação realizada, e sequer existência de funcionários na empresa BRICS Participações, concluindo-se que ela foi utilizada como empresa veículo para permitir a amortização do ágio pela autuada, não existindo propósito negocial na sua incorporação.

Diante dos fatos, a fiscalização concluiu que não foram atendidos os pressupostos necessários para caracterização do ágio, a saber: (1) existência de laudo (ou documento equivalente), mantido sob arquivo como “demonstração” do ágio suportado; (2) existência de efetivo pagamento pelo investimento adquirido, cujo ônus financeiro tenha de fato recaído sobre aquele (investidor) que se apresenta suportando o investimento; (3) existência de documento onde esteja exposta a motivação que ensejara a combinação de negócios, a partir da qual se iniciara a amortização de ágio, inicialmente contabilizado por outra entidade; (4) existência de lapso temporal entre a constituição do ágio e a data da combinação de negócios (deflagradora de sua amortização); suficiente a empregar razoabilidade aos atos e eventos societários formalizados, frente à realidade negocial; (5) existência de independência negocial entre as pessoas jurídicas envolvidas no ágio.

Logo, o lucro real foi apurado com erro, já que houve redução indevida da base de cálculo, devendo os valores serem adicionados ao lucro líquido.

Além disso, houve descumprimento da IN CVM nº 349/2001, que estabeleceu o critério para o tratamento contábil do ágio nesses casos e determinava a constituição de provisão no valor da diferença entre o ágio e o benefício fiscal decorrente da sua amortização, o que leva à autuação por conta da indevida exclusão, efetuada via Lalur, da reversão da provisão da amortização do ágio.

Em função das infrações acima, houve lançamento da CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, combinado com o artigo 28 da Lei nº 9.430/96. Ainda, as bases de cálculo das estimativas foram recalculadas, resultando na constatação da falta/insuficiência de recolhimento, dando origem ao lançamento da multa de ofício isolada, com base no artigo 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

A ciência da autuação ocorreu em 12/06/2013, de acordo com documento acostado aos autos às fls. 984.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação às fls. 997/1100. Confira-se a síntese de suas alegações, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão prolatado pela 5ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 1587/1594), a saber:

1 -Da amortização Fiscal do Ágio na Arezzo.

- comprovará que as alterações societárias adotadas deram-se da forma mais simples, direta e adequada para atingir seu objetivo final, qual seja: capitalizar a

atuada mediante aumento de capital e, posteriormente, simplificar a estrutura societária do Grupo com o intuito de atender aos anseios dos acionistas.

- todas as operações societárias que acarretaram o aproveitamento do ágio forma praticadas de forma legal e com o conhecimento dos órgãos competentes.

- os atos societários devem ser consideradas como um todo, e não isoladamente, de forma a compreender o propósito negocial e econômico das operações societárias que deram origem à dedução dos ágios ora em análise.

- traça histórico da atuada, e as principais operações societárias, que buscou simplificar a estrutura do grupo para fazer frente à competitividade do mercado calçadista.

- em 08/11/2007 é firmado contrato de compra e venda com compromisso de subscrição de 1.686.710 ações ordinárias nominativas da atuada, por um preço de R\$ 26.323 mil, celebrado entre Anderson Birman e BRICS, com o respectivo ágio de R\$ 24.913 mil (ágio 1)

- o ganho de capital apurado por Anderson Birman em razão desta venda, de R\$ 22.961.748,30, foi devidamente tributado.

- em 08/11/2007, são emitidas 3.203.808 novas ações ordinárias e nominativas, pelo preço de R\$ 50.000.000,00, com ágio de R\$ 34.821.000,00 (ágio 2) as quais foram integralizadas pela BRICS, e pagas com R\$ 25.000.000,00 à vista e R\$ 25.000.000,00 parcelado em 24 meses; em decorrência desta operação, a BRICS registra um ágio total de R\$ 59.734.447,56 (soma dos ágios)

- o ingresso do fundo de investimento TARPON All Equities Fund na estrutura societária do Grupo Arezzo teve finalidade de injetar recursos financeiros para possibilitar a expansão das suas atividades no mercado nacional.

- em 31/05/2008, visando a simplificação do grupo, a atuada incorpora a BRICS, passando a amortizar fiscalmente o ágio 1 e também a parcela efetivamente paga até a data da incorporação do ágio 2.

- a partir desta incorporação, a atuada também passa a registrar as receitas de reversão da denominada Provisão CVM, a qual é excluída na apuração do IRPJ e CSLL (uma vez que a despesa com sua constituição foi devidamente adicionada).

- a estrutura societária permitiu o ingresso do investidor estrangeiro através de sua holding no Brasil, e o conseqüente aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição da participação societária.

- a BRICS adquiriu 25% das ações mediante pagamento em dinheiro, cujo valor foi negociado no mercado por parte independentes, fundamentada em expectativa de rentabilidade futura comprovado por Laudo de Avaliação, o que torna evidente o propósito negocial de todas as operações analisadas.

- com a entrada do investidor estrangeiro e a simplificação da estrutura societária, a atuada ficou conhecida por ter realizado a oferta inicial de ações mais bem sucedida no ano de 2001, sendo que o aproveitamento fiscal do ágio é mera conseqüência do conjunto de operações analisadas.

- houve equívoco no relato dos fatos e na apuração da matéria tributável, pois a autoridade fiscal, tomando por base informação apontada no Laudo Técnico,

concluiu que o ágio apurado pela BRICS na ocasião da compra das 3.203.808 ações totalizaria R\$ 40.984.447,56, e que não teria ocorrido o pagamento integral.

- na data desta aquisição, a autuada já havia registrado na contabilidade da BRICS o ágio 1, no valor de R\$ 24.913.447,56, do valor total R\$ 26.323.530,00, pago a vista ao Sr. Anderson Birman na compra das 1.686.710 ações, apurado com base em rentabilidade futura, fato que não foi questionado em nenhum momento pelo auditor fiscal.

- o ágio 2 no valor de R\$ 34.821.000,00, apurado na subscrição das 3.203.808 ações com base em rentabilidade futura, do valor total de R\$ 50.000.000,00, foi pago parcela à vista de R\$ 25.000.000,00, e em duas parcelas à prazo de R\$ 12.500.000,00.

- ao firmar contrato de compra e venda, surge a obrigação de pagamento do preço de aquisição, devendo-se efetuar os registros contábeis pertinentes.

- custo de um bem não é somente o desembolso em caixa, por falta de previsão legal, devendo ser incluídas as obrigações assumidas.

- na data da incorporação, em 31/05/2008, pendiam de vencimento o total a pagar de R\$ 18.750.000,00, valor registrado como redutor da conta de ágio.

- o ágio incorporado pela autuada, no valor de R\$ 40.984.447,56 é a soma dos ágios efetivamente pagos, a saber: (1) ágio 1 no valor de R\$ 24.913.447,56 e (2) ágio 2 no valor de R\$ 16.071.000,00 (R\$ 34.821.000,00 – R\$ 18.750.000,00).

- conclui-se que o ágio de R\$ 40.984.447,56 não é somente composto do ágio 2, como afirma a autoridade autuante, e foi integralmente quitado, fato que acarreta verdadeiro equívoco na apuração da matéria tributável.

- a fiscalização entendeu que o ágio amortizado seria decorrente somente do ágio 2, sendo ilegítimo pois não teria sido integralmente pago, o que demonstra falta de aprofundamento na análise dos fatos.

- considerando o erro de cálculo, os lançamentos foram lavrados em contrariedade ao artigo 142 do CTN, em função da incerteza e iliquidez do montante exigido, tornando-o nulo.

- também é impossível a autoridade autuante questionar o registro contábil que deu origem ao ágio, surgido em 08/11/2007, já que transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, na data da ciência do lançamento (12/06/2013), nos termos do artigo 150, §4º do CTN, trazendo doutrina e ementas do antigo Conselho de Contribuintes e CARF neste sentido.

- o ágio contabilizado em 2007 é dado contábil e societário e representa, na verdade, parte dos custos das duas aquisições, sendo que a Lei nº 9.532/97 autoriza a antecipação do seu aproveitamento em data anterior a uma eventual alienação, não podendo ser contestado em 2013.

- no caso de inexistência da Lei, não poderia o Fisco glosar o custo de um ativo adquirido em 1990 no cálculo de um ganho de capital decorrente de uma venda em 2010, já que ato que gerou este custo não poderia ser questionado, mantendo seus efeitos tributários futuros.

- é legítima a exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, dos valores correspondentes às receitas de reversão da PROVISÃO IN CVM 319/349.

- a BRICS constituiu PROVISÃO IN 319349 em abril de 2008, no valor de R\$ 27.049.735,39, com a contrapartida do lançamento de uma despesa contábil no mesmo valor, em atendimento ao previsto no artigo 6º da Instrução CVM nº 319/99, alterada pela Instrução CVM nº 349/2001, como forma de evitar os efeitos negativos do ágio no patrimônio líquido da autuada (proteção do fluxo de dividendos dos minoritários), decorrentes de sua amortização após a incorporação.

- a despesa correspondente à referida provisão foi adicionada pela BRICS, uma vez que não se trata de provisão com dedutibilidade expressamente autorizada.

- uma vez tendo sido adicionado o valor da despesa com a constituição da provisão, o valor das receitas incorridas contabilmente com a reversão da referida provisão devem ser excluídas do lucro real e da base de cálculo da CSLL, sob pena de tributação em duplicidade.

- se já houve a devida adição da receita decorrente da constituição da Provisão IN CVM 319/349 pela BRICS em 04/2008, com sua tributação, não se pode questionar a exclusão da reversão da referida provisão, que passa a ser registrada na parte B do Lalur da autuada, na qualidade de sucessora por incorporação.

- a exclusão da reversão da Provisão IN CVM é procedimento lógico e garantido pelas regras contábeis e fiscais.

- a autoridade autuante se equivocou ao analisar a legitimidade da exclusão da provisão, tendo por premissa o fato de que a despesa com amortização do ágio estava sendo aproveitada indevidamente.

- se a intenção era questionar o aproveitamento fiscal do ágio, deveria apenas ter glosado sua amortização, pois este fato não é relevante para a determinação da tributação das receitas decorrentes da reversão da provisão, utilizando fundamento incorreto para embasar a autuação.

- a despesa reconhecida com a provisão foi adicionada pela BRICS, evitando qualquer efeito fiscal, o que afasta qualquer alegação de procedimento contábil incorreto.

- traz Soluções de Consulta da Receita Federal que permitiriam a exclusão das receitas decorrentes da reversão de provisões não dedutíveis, e julgamento do CARF reconhecendo ser impossível a tributação dos valores correspondentes às exclusões da receita de reversão da provisão, por caracterizar tributação em duplicidade.

- o ágio é válido, pois todas as operações foram lícitas e se inseriram no contexto de propósito negocial do Grupo Arezzo, visando simplificar a estrutura societária e a racionalização dos custos, em face das negociações com novo investidor (TARPON), que visavam a aquisição de empresas nacionais e internacionais para fazer frente à competitividade do mercado calçadista.

- as 1.686.710 ações adquiridas do Sr. Anderson Birman, e as 3.203.828 ações subscritas, todas pela BRICS, foram avaliadas no valor de mercado, com data base em 31/10/2007, sendo que o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira validou os estudos internos elaborados pela TARPON previamente à aquisição do investimento, os quais também

- se fundamentam na expectativa da rentabilidade futura, demonstrando postura diligente para determinar o preço da transação.

- em 31/05/2008 a autuada incorpora a BRICS, passando então a amortizar fiscalmente o ágio nela registrado (R\$ 40.984.447,56), ficando a FIGEAC, controladora da BRICS, detentora de 25 % do controle acionário da autuada, e assumindo parte da dívida de R\$ 25.000.000,00, que ainda restava ser quitada.

- ao analisar a nova estrutura societária, o auditor fiscal decidiu glosar as despesas de amortização do ágio da incorporada BRICS com base nos seguintes argumentos:

- | | |
|-------|---|
| (i) | A apuração do ágio não teria se baseado na rentabilidade futura da Impugnante, tendo em vista que o laudo foi elaborado pela Hiroshima Associados posteriormente à aquisição pela BRICS da participação societária da Impugnante, ou seja, em 31/01/2008; |
| (ii) | A BRICS teria sido utilizada tão-somente para gerar o benefício fiscal do ágio para a Impugnante, sendo, portanto, uma "empresa de prateleira"; |
| (iii) | Não teria ocorrido o pagamento integral do ágio de R\$ 40.984.447,56, o qual, entendeu o Fiscal equivocadamente, como se viu, que decorreria totalmente da aquisição das 3.203.808 ações da Impugnante; e |
| (iv) | Ausência de propósito comercial/substância econômica para a realização das operações societárias que deram surgimento ao referido ágio. |

- afirma que cumpriu os requisitos legais para amortização do ágio, rebatendo cada item acima, já que:

(1) o Laudo pela Hiroshima Associados é válido para fundamentar o ágio na expectativa da rentabilidade futura pois (i) a legislação em regência não traz um rigor formal, exigindo a apresentação de um "laudo" e (ii) o laudo elaborado pela empresa de auditoria tem como data-base 31/10/2007; o fundamento econômico encontra-se demonstrado por documentos hábeis e idôneos, sejam os documentos elaborados internamente pela TARPON anteriormente à aquisição, seja o Laudo de avaliação elaborado pela Hiroshima Associados.

(2) o ágio no valor de R\$ 40.984.447,56 está integralmente quitado, esclarecendo que não há no artigo 385 do RIR/99 qualquer restrição quanto à forma de aquisição ou quitação do preço do investimento.

(3) a BRICS não foi utilizada como sociedade veículo pois, na qualidade de holding, participou como acionista da autuada, além de permitir que a FIGEAC pudesse ingressar no Grupo Arezzo; ainda, pretendendo tornar-se competitivo no mercado calçadista, o Grupo Arezzo vislumbrou a necessidade de consolidar a estrutura societária para facilitar o planejamento estratégico, decidindo pela incorporação da BRICS pela autuada; afirma que a amortização do ágio não foi o objetivo, mas sim a decorrência da aquisição de participação societária entre partes independentes e a subsequente reorganização societária do Grupo Arezzo .

(4) houve propósito comercial, e não apenas como objetivo a redução de tributos; mesmo no caso de a FIGEAC tivesse adquirido diretamente as ações da autuada, na perspectiva estritamente fiscal, surgiria o direito à amortização do ágio no momento da incorporação; com a criação de uma holding no Brasil (BRICS), haveria uma maior facilidade para que o negócio fosse desfeito, motivo pelo qual sua constituição foi de extrema importância dentro do planejamento estratégico

idealizado pela TARPON e propósito comercial de aquisição de investimentos no Brasil para ampliar o mercado de atuação do Grupo; o Grupo Arezzo optou por esta estrutura, não adquirindo as ações da autuada diretamente pela FIGEAC, pois a intenção era de manter o controle da participação societária de forma indireta.

- traz diversos julgados para demonstrar a validade das empresas veículo na atual jurisprudência do CARF.

- afirma, ainda, que o presente caso está em consonância com a doutrina e jurisprudência, uma vez que todos os atos praticados demonstraram claramente a congruência do motivo e da finalidade das operações realizadas, os quais não foram predominantemente tributário, existindo propósito comercial.

- esclarece que as operações ocorridas encontram-se claramente inseridas no planejamento estratégico do Grupo Arezzo, de se firmar como empresa líder no mercado de calçados brasileiros e expandir seus negócios para países estrangeiros, gerando a necessidade obter recursos financeiros, motivo pelo qual vendeu parte das ações ao Grupo TARPON, facilitando a entrada da autuada no mercado americano.

- caso seja mantido o lançamento de IRPJ, alega que não há previsão legal determinando a adição da despesa com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL.

- não consta no Termo de Verificação Fiscal legislação específica para fundamentar a necessidade de adição, o que macula a validade do lançamento de CSLL, e fere o Princípio da Legalidade.

- ao enumerar de forma exaustiva os ajustes, nos termos do artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, não enumerou como hipótese de adição ao lucro líquido o valor

- correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo Método da Equivalência Patrimonial.

- traça o histórico da legislação, esclarecendo que o Decreto-Lei nº 1.598/77 tornou ineditável a amortização do ágio para fins de apuração do lucro real, e que a Lei nº 7.689/88, que instituiu a CSLL, fixou as adições, dentre as quais não se encontra o ágio.

- concluiu que (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos, (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira até a Lei nº 11.638/07, (iii) a base de cálculo de IRPJ é o lucro real, para o qual existem previsões específicas quanto aos efeitos da amortização do ágio, o que não se aplicam à CSLL, sendo este entendimento do antigo Conselho de Contribuintes e atual CARF.

- o lançamento da CSLL fere o Princípio da Legalidade, motivo pelo qual deve ser cancelado.

2 – Do suposto excesso de juros sobre o capital próprio (JCP) apurado pela fiscalização.

- possui como principal acionista controlador a empresa Albir Participações S.A., a qual, por sua vez, possui como acionistas os senhores Anderson Lemos Birmas e Alexandre Café Birman.

- as 9.976.658 ações da Albir Participações foram reservadas com direito de usufruto parcial e vitalício aos seus acionistas, motivo pelo qual se justificou o

pagamento dos valores a título de juros sobre o capital próprio diretamente às referidas pessoas.

- o entendimento atual do CARF é que a essência prevalece sob a forma, o que afasta o motivo da autuação, qual seja, o descumprimento de um formalismo (ausência de averbação no Livro de Registro de Ações Nominativas).

- a autoridade fiscal negou a existência de uma situação de fato – o usufruto das ações, e que já havia sido comprovada quando da resposta da Intimação.

- houve o reconhecimento que a Cláusula Quarta da Assembléia Geral Extraordinária da Albir Participações, de 31 de outubro de 2007 registrou o usufruto das ações da autuada em favor dos sócios da Albir Participações S.A., além da existência do Acordo de Acionistas tratando deste mesmo assunto.

- contudo, a autoridade autuante considerou ineficaz o usufruto em razão da falta de averbação no Livro Registro de Ações Nominativas, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.404/76, entendimento que não merece prosperar, pois a obrigação estabelecida neste dispositivo não tem natureza constitutiva de direito, mas sim de cunho meramente declaratório.

- o mero descumprimento de uma formalidade atinente ao registro do usufruto das ações no Livro de Registro de Ações Nominativas não pode justificar a presente autuação, ignorando a existência de tal fato.

- o registro da AGE realizada em 31/08/2007 perante a JUCESP já representa a publicidade do usufruto perante terceiros, diferente do conteúdo do Livro Registro de Ações Nominativas, que não passa sob o escrutínio da Junta Comercia, ficando o documento em posse da própria companhia.

- a eficácia do usufruto perante terceiros também é comprovada em razão da presença de todos os acionistas da Albir Participações S.A. representando a totalidade do seu capital social quando da realização da mencionada AGE.

- aduz que as disposições estabelecidas no artigo 118 da Lei nº 6.404/76 são exemplificativas, o que torna o Acordo de Acionistas documento hábil para o registro do usufruto das ações.

- diante da comprovação de que o usufruto constituído foi devidamente publicizado perante terceiros, a desconsideração deste fato em razão de descumprimento de formalidade prevista no artigo 40 da Lei nº 6.404/76, de cunho meramente informativo, é desrespeitar o Princípio da Verdade Material, o que leva ao cancelamento deste lançamento.

- o próprio Termo de Verificação Fiscal reconhece que o único efeito prático do pagamento diretamente aos acionistas seria apenas de aumentar o montante recebido pelas pessoas físicas, fato que implicou em uma despesa dedutível maior para a autuada, não acarretando prejuízo ao Fisco.

3 – Da indevida presunção de omissão de receita financeira – Contratos de Conta Corrente.

- os valores que deram origem ao lançamento foram equivocadamente contabilizados como mútuo; de fato, os valores recebidos referem-se a operações de conta corrente entre as empresas do Grupo, que não geram juros financeiros.

- a autoridade autuante fundamentou a autuação em contratos de mútuo genéricos os quais não guardam relação com os referidos montantes e, por consequência, não poderiam gerar receitas financeiras, configurando presunção.

- o contrato de mútuo não se confunde com contrato de conta corrente.

- nos contratos de conta corrente as remessas realizadas nas contas perdem sua existência autônoma, de forma que o credor e o devedor somente serão definidos no encerramento do contrato.

- as coligadas não deduziram os valores como despesas financeiras, fato que comprova que não são decorrentes de contrato de mútuo.

- faltou investigação, ferindo o Princípio da Verdade Material, sendo que a única prova trazido pelo Fisco foram os registros contábeis equivocados e contratos genéricos.

- como exemplo, passa a esclarecer os procedimentos adotados relativos aos contratos de conta corrente com a coligada SAP Shutz.

- os valores autuados pela fiscalização, relativos à coligada ZZCAPRI, correspondem à integralização do capital social, previsto no contrato social, Cláusula Quinta, item 5.2, que não geram juros financeiros, e tampouco incidência de IRPJ e CSLL.

4 – Da impossibilidade da cobrança da multa isolada em razão da falta de recolhimento de IRPJ e CSLL devidos por estimativas.

- considerando a sistemática do lucro real, com apuração anual, os recolhimentos com base nas estimativas são antecipações dos tributos devidos no final do período. Logo, caracteriza duplicidade na cobrança da multa isolada cumulada com a multa de ofício, sobre tributos que possuem a mesma base de cálculo.

- também não tem cabimento a cobrança de multa isolada em função de estimativas mensais não recolhidas após o encerramento do ano-base, pois só poderão ser cobrados os tributos apurados no final do período, momento da ocorrência do fato gerador.

5 – Da ilegalidade da cobrança de juros a multa de ofício

- afirma que os juros de mora calculados com base na Taxa SELIC sobre a multa de ofício não poderão ser exigidos por absoluta ausência de previsão legal.

- o artigo 13 da Lei nº 9.065/95 prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC somente sobre os tributos, cuja definição contida no artigo 3 do CTN não contempla a multa, uma vez que esta trata de sanção de ato ilícito. Neste sentido, o artigo 113, §1º do CTN deixa claro que as duas figuras não se confundem, ao diferenciar “tributo” de “penalidade pecuniária”.

- traz jurisprudência neste sentido, e finaliza solicitando o cancelamento da cobrança dos juros de mora incidentes sobre a multa de ofício.

A 5ª Turma da DRJ/RJ1 prolatou o Acórdão nº 12-61.485, o qual rejeitou, a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, julgou improcedente a impugnação apresentada.

Contra a decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 1640/1754, repisando os argumentos exarados na Impugnação, visando o cancelamento das exações fiscais.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao Recurso Voluntário às fls. 1806/1847.

É o relatório. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

TEMPESTIVIDADE.

O Recurso Voluntário é intempestivo. Vejamos.

Primeiramente, impede registrar que a Recorrente é optante do Domicílio Tributário Eletrônico, consoante o art. 2º, parágrafo único, do Decreto 70.235/72.

Conforme fl. 1626 dos autos, o acórdão da decisão da DRJ foi disponibilizado na caixa postal da Recorrente, em 29/11/2013, nos termos do art. 23, III, "a", do referido Decreto.

Tem-se que a ciência do acórdão por decurso do prazo ocorreu em 14/12/2013, haja vista que a Recorrente não acessou a mensagem da intimação da decisão da DRJ em sua caixa postal eletrônica, conforme o §2º, III, do referido art. 23 do Decreto 70.235/72

Art. 23. Farseá a intimação: (...)

§ 2º Considerase feita a intimação:

III se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Transcorrido os 30 dias do prazo regulamentar sem que a Recorrente tivesse interposto o Recurso Voluntário, foi anexado nos autos, em 21/01/2014, o Termo de Perempção, nos termos do art. 33 do referido Decreto, conforme se depreende à fl. 1627.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Assim, o processo foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para a cobrança do débito, conforme o art. 21, §3º do mesmo Decreto, sendo emitida carta de cobrança, em 22/01/2014, cuja ciência por decurso de prazo se deu em 06/02/2014.

Dito isso, verifica-se que a Recorrente interpôs seu Recurso Voluntário em 21/02/2014 de forma intempestiva, isto é, mais de dois meses após o encerramento do prazo.

Portanto, face ao disposto no art. 35 do Decreto 70.235/72, é dever deste Colegiado julgar a intempestividade do Recurso.

Ante todo o exposto, não conheço do Recurso Voluntário, vez que foi apresentado fora do prazo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Processo nº 15504.725551/2013-17
Acórdão n.º **1301-002.528**

S1-C3T1
Fl. 1.863
