



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

Processo n° 15504.726515/2011-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.536 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2016
Matéria IRPJ e CSLL. Ganho de Capital. Simulação.
Recorrente SADA Participações S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial corre a partir do momento em que surge o direito potestativo de o fisco lançar o tributo. Antes que se possa exigir algo, não há prazo decadencial ou prescricional correndo. Não houve, portanto, decadência simplesmente porque se passaram cinco anos entre a operação societária, ou o registro do ágio, e a intimação acerca do lançamento.

ÁGIO INTERNO SEM COMPROVAÇÃO DE PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO. CUSTO DE INVESTIMENTO INFLADO. RECÁLCULO DO GANHO DE CAPITAL.

Gerou-se o ágio em decorrência de operações havidas dentro de um mesmo grupo econômico, com utilização de empresa veículo de existência efêmera e sem comprovação de propósito comercial. A empresa veículo investidora, que gerou o ágio para si, foi incorporada algum pouco tempo depois da operação.

CONCOMITÂNCIA DA MULTA ISOLADA COM A DE OFÍCIO. ABSORÇÃO DA MULTA MENOR.

Quando há duas sanções aplicadas para o mesmo fato ou conjunto de fatos, deve-se aplicar apenas a mais dura delas, absorvendo-se a menor de modo a evitar sanção dúplice. No caso, os valores das multas isoladas são menores do que os valores das multas de ofício, mesmo quando essas foram desqualificadas.

OPERAÇÕES FORMALMENTE LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA NÃO CONSOLIDADA. DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Do ponto de vista formal, as operações realizadas estão dentro da lei. Elas foram todas registradas, não tendo havido má fé. A jurisprudência do CARF sobre operações que geram ágio ainda não está consolidada, de modo que os

contribuintes tentam realizar planejamentos sob a premissa de que eles poderão ser aceitos.

JUROS SOBRE MULTA. APLICABILIDADE.

A aplicação de juros sobre a multa imposta tem previsão legal e é algo natural, uma vez que, após imposta, a multa se torna um débito do contribuinte, ainda que passível de discussão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a decadência e, no mérito, dar provimento parcial para cancelar as multas isoladas referentes ao ano-calendário de 2005 e desqualificar a multa de 150%

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Guilherme Mendes, Ricardo Marozzi, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra acórdão da DRJ de Belo Horizonte/MG que rejeitou a preliminar de decadência levantada em Impugnação e manteve o Auto de Infração em sua totalidade, inclusive com aplicação da multa qualificada de 150% e multa isolada de 50%.

O Auto de Infração exige IRPJ e CSLL no valor de R\$ 50.281.256,19 sobre ganho de capital que teria sido reduzido por conta de um aumento artificial do custo de investimento.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, houve uma série de operações societárias com o objetivo de gerar um ágio que permitiu o aumento do custo do investimento da Recorrente na empresa CIDEM Ferramentas Diamantadas (sucida pela Side Participações) e a respectiva redução do ganho de capital sobre o qual se tributa a diferença de IRPJ e CSLL tidos por não pagos.

Conforme contrato de compra e venda, a operação aconteceu em 7/4/2006 e a venda das quotas se deu por um valor de R\$ 117.000.000,00.

O custo de aquisição foi resumido do seguinte modo:

- De acordo com a reformulação do contrato social da CIDEM Ferramentas Diamantadas (CIDEM), que depois veio a se tornar SIDE Participações (SIDE), em 28/8/2003, a SADA Participações possuía 64.000 quotas no valor de R\$ 64.000,00.
- Em 29/12/2004, conforme alteração social, a SADA aumentou o capital na CIDEM em R\$ 6.616.000,00 com 6.616.000 de quotas no mesmo valor que possuía na SADA Forjas Ltda.
- Na mesma data de 29/12/2004, conforme a mesma alteração social, EM Participações Ltda. cedeu e transferiu para a SADA as suas 16.000 quotas na CIDEM, de modo que a SADA passou a possuir 6.696.000.000 quotas na CIDEM no valor de R\$ 6.696.000.000,00.
- Em 31/12/2004, foi contabilizada na SADA a equivalência patrimonial do investimento na CIDEM da seguinte forma: a) o Patrimônio Líquido da CIDEM = Capital Social (R\$ 10.079.999,00) + Reserva de Avaliação Investida (R\$ 8.690.863,25) + Lucros Acumulados (R\$ 6.705.650,79) = R\$ 25.566.513,04 - Ajustes para efeito de Equivalência Patrimonial (R\$ 8.690.863,25) = PL para efeito de Equity (R\$ 16.875.649,79).
- O investimento da SADA na CIDEM vale, então: PL da CIDEM para efeito de Equity (R\$ 16.875.649,79) x Participação da SADA (66,43%) = Valor do Investimento Atualizado (R\$ 11.210.494,17). O valor do investimento antes da equivalência era R\$ 6.696.000,00, então o Valor da Equivalência Patrimonial é R\$ 4.514.494,17.
- Em 15 de dezembro de 2005, a Technical Assitance Establishment (TAE) transferiu para a SADA 3.344.000,00 das suas quotas na CIDEM, passando a SADA a deter 10.040.000 quotas no valor de R\$ 10.040.000,00.
- Em 31/12/2005, foi novamente contabilizada na SADA a equivalência patrimonial relativa às quotas da CIDEM. Desta feita, a SADA tinha 99,6% das quotas e o Valor do Investimento Atualizado era R\$ 100.443.909,96. Subtraindo o Valor do Investimento antes da Equivalência Patrimonial, esta resultou em R\$ 85.889.415,79.
- Em 07/04/2006 veio a operação tributada no Auto de Infração aqui discutido. A SADA vendeu suas quotas na CIDEM para a CIE Autometal S/A. Para tanto, em 31/03/2006, foi novamente registrada a Equivalência Patrimonial das quotas da CIDEM.
- O custo do valor do investimento da SADA na CIDEM era, em 31/03/2006, de R\$ 108.164.768,69

A razão do Auto de Infração foi um suposto custo inflado por ágio criado artificialmente. Isso teria acontecido do seguinte modo. Teriam sido realizadas operações sem geração de riqueza nova, semelhantes àquelas que são perpetradas com o objetivo de gerar ágio para efeito de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O objetivo seria inflar o investimento na SIDE Participações, antiga CIDEM, para gerar um menor resultado tributável quando da sua alienação.

Para tanto, a SADA realizou uma reavaliação do seu investimento na SADA Forjas e, em ato subsequente, integralizou quotas na COIP com esse valor, criando um ágio fictício, que serviu para elevar o valor do investimento na SIDE, controladora da COIP, por equivalência patrimonial.

Deste modo, o Agente Fiscal, concluindo que houve registro indevido de ágio interno gerado sem propósito negocial, recalculou o lucro tributável da Recorrente, desconsiderando o ágio e tributando a diferença pelo IRPJ e pela CSLL.

Por entender que houve simulação, aplicou a multa qualificada de 150% e lavrou Representação para Fins Penais. Aplicou também multa isolada de 50% pelo não recolhimento das estimativas com os valores devidos.

Inconformada com o Auto de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação, por meio da qual alegou o seguinte:

a) Com base no art. 156, V, do CTN, alega que houve extinção do crédito tributário por decadência, pois já teriam se passado mais de cinco anos, na data do lançamento em 2011, em relação à data da operação que deflagrou o custo de aquisição registrado por ela.

b) Desnecessidade de comprovação de propósito negocial. Inexistência de qualquer vedação legal ao incremento do custo de aquisição por meio do chamado "ágio interno". Alega irretroatividade do Ofício CVM/SNC/SEP nº 01, de 14 de fevereiro de 2007.

c) A Recorrente teria registrado o ágio conforme o art. 418 do RIR, seguindo a regra da equivalência patrimonial. Por ter seguido fielmente a legislação em vigor, não poderia ter sido lavrado o Auto de Infração.

d) Defende que, dentro do campo da licitude, os contribuintes podem agir para evitar fatos geradores ou diminuir bases de cálculo. Como ela não tinha infringido nenhuma norma legal, não poderia ter sido lavrado o Auto de Infração.

e) Cita o princípio da legalidade tributária, com menção ao art. 150, I, da CF/88 e ao art. 97 do CTN, afirmando que, se não houve ferimento de lei, não poderia ter infração.

f) Cita acórdão do antigo Conselho de Contribuintes e doutrina para sustentar a tese de que seus atos estavam dentro do campo da elisão fiscal. Portanto, não cometeu nenhum ilícito.

g) Alega que a integralização de capital com quotas é uma espécie de alienação e cita dispositivos normativos, soluções de consulta e acórdão do antigo Conselho de Contribuintes para reforçar esse argumento.

h) Afirma que não há qualquer dispositivo legal vedando o ágio interno e questiona por que existiria o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 se não pudessem ser realizadas operações geradoras de ágio interno.

i) Alega que, segundo o art. 100 do CTN, o Ofício CVM/SNC/SEP nº 01, de 14 de fevereiro de 2007 sequer é norma complementar e, portanto, a sua aplicação fere o princípio da legalidade. Aproveitou para reforçar que ele não poderia ser utilizado retroativamente.

j) Quanto ao propósito comercial das operações, afirma que o grupo buscava uma expansão no segmento de forjaria e, portanto, a aquisição de novas empresas. Esse objetivo se devia ao momento favorável da indústria automobilística à época.

k) Devido à intenção de comprar novas empresas e de, possivelmente, ter que tomar empréstimos financeiros para tanto, sentiu a necessidade de melhorar o seu balanço, de modo que se adotou uma nova estrutura societária para que fosse possível reavaliar o investimento da SADA Forjas e trazê-lo ao valor de mercado.

l) As demonstrações financeiras não eram corrigidas, então geravam grandes diferenças entre os valores de livro e do mercado. Por tais razões, a empresa COIP foi inserida na reestruturação.

m) Como o plano de expandir no segmento de forjaria deixou de ser factível, decidiu-se por extinguir a COIP, o que levou à redução de custos/despesas administrativas.

n) Se permanecer a cobrança em tela, haverá *bis in idem*, pois o ganho de capital está registrado na CIDEM e diferido conforme a Lei nº 10.637/2002. No momento da alienação, ele será tributado.

o) Alega que o Termo de Verificação Fiscal errou ao desconsiderar o Laudo elaborado pela empresa Krypton Consulting S/S Ltda. com base na sustentação de que não teria havido um procedimento contábil independente para tanto.

p) Alega que sequer precisaria haver laudo, tendo em vista que o §3º, do art. 385, do RIR, dispõe que o ágio deve estar fundamentado na demonstração.

q) Alega que não houve fraude ou simulação, pois as operações foram devidamente registradas, tanto que todas as informações foram oferecidas à fiscalização durante o procedimento investigativo.

r) Pede que, caso mantida a infração, seja aplicada a multa de 75%, citando o art. 112 do CTN e afirmando que houve apenas interpretação por parte dela sobre a licitude das operações.

s) Questiona a aplicação da multa isolada conjuntamente com a de ofício.

t) Por fim, defende a impossibilidade de aplicação de juros sobre multa.

Ao analisar o caso, a DRJ decidiu pela improcedência da Impugnação e, portanto, pela manutenção total do Auto de Infração, conforme a ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. REGRA GERAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.

No lançamento por homologação, o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Restando constatado, entre a data da ciência do auto de infração e a data do fato gerador, prazo menor do que cinco anos, não há falar em decadência.

APURAÇÃO INSUFICIENTE DE GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE INVESTIMENTO ALIENADO MAJORADO ARTIFICIALMENTE.

As provas e a fundamentação constantes dos autos evidenciam muito robustamente que houve um esquema engendrado pelo contribuinte, por meio de reorganizações societárias simuladas, para majorar o valor de custo de investimento alienado. Houve redução indevida do ganho de capital.

O Fisco, como diretamente envolvido, na defesa do interesse público da Fazenda Nacional, pode se opor à simulação, desde que realizada de forma maliciosa em prejuízo da lei tributária.

MULTA PROPORCIONAL E EXIGIDA ISOLADAMENTE.

Verificada a falta de pagamento do imposto e da contribuição por estimativas, após o término do ano-calendário, o lançamento abrangerá a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos; e o imposto e a contribuição apurados em 31 de dezembro, caso não recolhidos, acrescidos de multa de ofício. A lei estabelece que, nos lançamentos de ofício, será aplicada multa exigida isoladamente, no percentual de 50%, sobre os valores devidos, e não recolhidos, a título das estimativas mensais, estando o contribuinte sujeito à apuração do lucro real anual, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, no ano-calendário correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA

A multa de ofício será qualificada, quando restar devidamente caracterizado em procedimento fiscal, o evidente intuito de fraude, nos termos da lei.

JUROS DE MORA.

Conforme expressa previsão legal, incidem juros de mora sobre todos os débitos tributários de competência da União relativos aos impostos, contribuições e multas, calculados pela Taxa Selic.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos. Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido".

A ora Recorrente interpôs, então, seu Recurso Voluntário, por meio do qual trouxe basicamente as mesmas alegações da Impugnação, porém com alguns fundamentos a mais, que serão analisados no voto.

A Fazenda Nacional apresentou, então, Contrarrazões ao Recurso Voluntário, alegando o seguinte:

a) Primeiro, nas páginas 5 a 7, traz uma didática explicação da situação fática, inclusive com apresentação das mudanças na operação societária do grupo, nos seguintes termos:

"Em 28/01/2005, a SIDE PARTICIPAÇÕES (antiga CIDEM FERRAMENTAS DIAMANTADAS) teve seu capital social aumentado de R\$ 80.000,00 para R\$ 10.079.999,00. Esse aumento de capital foi subscrito por três sócios, sendo que todos utilizaram a sua respectiva participação na SADA FORJAS LTDA. para integralizar o capital: a) a TECHNICAL ASSISTANCE ESTABLISHMENT – TAE, empresa sediada em Liechtenstein, transferiu quotas que equivalem a R\$ 3.3443000,00; b) a SADA PARTICIPAÇÕES contribuiu com quotas no valor de R\$ 6.616.000,00; e c) o Sr. ALBERTO MEDIOLI entregou as quotas que detinha, que correspondiam a R\$ 39.999,00 [...]

"Em 09/03/2005, a SIDE PARTICIPAÇÕES subscreve e integraliza o capital da COIP PARTICIPAÇÕES LTDA. – no valor de R\$ 96.103.001,00 – mediante a conferência da participação societária que detinha na SADA FORJAS LTDA. Essa operação provocou o surgimento de ágio, que refletia a reavaliação das quotas da SADA FORJAS, justificada em laudo com fundamento econômico na rentabilidade futura desta última empresa. Assim, registrou-se o ágio “pago” na COIP, enquanto o ganho de capital auferido pela SIDE restou diferido – em virtude do disposto no art. 36 da Lei nº 10.637, de 2002. Nesse ponto, importante notar que **a COIP foi criada em 28/01/2005, na mesma data em que ocorreram as modificações envolvendo a participação acionária nas empresas SADA FORJAS e SIDE PARTICIPAÇÕES.** Esse detalhe serve como **indício de que a COIP realmente foi constituída apenas para viabilizar o planejamento tributário pretendido pela contribuinte [...].**

Em 12/07/2005, a COIP foi incorporada por sua controlada – a SADA FORJAS. Para completar a preparação para a futura venda da SIDE PARTICIPAÇÕES, em 15/12/2005, a TECHNICAL ASSISTANCE ESTABLISHMENT entregou a participação acionária que detinha na SIDE PARTICIPAÇÕES – no valor de R\$ 3.344,00 – para a SADA PARTICIPAÇÕES."

b) Afirma que não houve decadência, pois é preciso separar a formação do ágio do momento em que ele repercute efeitos fiscais. Cita acórdão do CARF para justificar o posicionamento.

c) Defende que o ágio foi gerado artificialmente, que apenas existe no papel e que, por não ter propósito negocial, sequer deveria existir, sequer deveria ter sido registrado.

d) Alega que o ágio, para ter substância, precisa decorrer de um negócio comutativo, no qual se observa partes independentes entre si e que ocupem posições opostas. É, segundo ela, imprescindível o substrato econômico, transação que materialize um valor pago pelo adquirente e recebido pelo alienante.

e) Cita o OfícioCircular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que considera artificial o ágio gerado em operações de um grupo econômico consigo mesmo. Cita o item 50 da Orientação do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC nº 2/2008.

f) Critica, então, na página 15 das Contrarrazões, aspectos específicos do caso concreto, merecendo destaque o seguinte trecho:

"Embora a empresa SIDE tenha realizado um investimento na COIP com as quotas da SADA FORJAS, **a expectativa de ganho futuro decorrente dessa operação, o qual daria ensejo ao pagamento do ágio registrado pela COIP, foi extiparda dessa empresa quando a sua própria controladora decidiu que ela seria incorporada. Isso tudo em 4 meses.** Na esteira da razoabilidade, **é difícil imaginar o arrependimento de um investimento de R\$ 96.103.001,00 em 4 meses!** Nenhuma operação desse montante é realizada sem um responsável estudo prévio. **Salvo, contudo, se esse investimento, na realidade, não for um investimento.** E é justamente isso que ocorreu no presente caso".

g) Alega que, se a ideia era fazer uma mera reavaliação de ativos, o modo correto seria criar uma conta de reserva de avaliação, o que levaria à tributação dos valores, segundo o art. 435 do Regulamento do Imposto de Renda.

h) Cita precedentes do CARF para casos similares.

i) Conclui que, se o ágio é artificial, o custo do investimento deve ser recalculado e, então, devem ser cobradas as diferenças de IRPJ e CSLL.

j) Defende a aplicação de multa isolada e de ofício ao mesmo tempo, pois são multas diferentes e aplicadas para fatos ilícitos também diferentes.

k) Por fim, sustenta a possibilidade de aplicar juros sobre multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual passo a analisá-lo.

Decadência

Não assiste razão à Recorrente no tocante à sua alegação de decadência, uma vez que o mero registro do ágio não desperta um direito potestativo (ou um poder-dever, caso se prefira) na Receita Federal, não correndo, portanto, o prazo decadencial.

Não há qualquer previsão legal determinando que o ágio seja analisado em um prazo "x". O que existe na legislação tributária é a prescrição do art. 150, §4º e a do art. 173, I, ambas do CTN.

A decadência começa a ser contada do fato gerador ou do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador. Deste modo, o prazo decadencial de cinco anos começou a correr, conforme o art. 150, §4º, do CTN, quando houve o pagamento tido por "a menor" do IRPJ e da CSLL por conta do aproveitamento do pagamento de ganho capital reduzido por um custo de investimento inflado artificialmente.

Sendo assim, considerando que a intimação acerca do lançamento se deu em 2011, poderiam ser lançadas diferenças de tributos que deveriam ter sido pagos a maior relativos ao ano de 2006, tendo em vista que se trata aqui de tributos apurados anualmente, com incidência em 31 de dezembro de cada ano.

Não interessa se os negócios jurídicos ou mesmo se os seus registros foram realizados antes de 2005. A Receita Federal não podia, mesmo que quisesse, lançar nenhum tributo por conta dos negócios jurídicos e dos seus registros. O direito do fisco de lançar não tinha ainda sido constituído e, portanto, o seu prazo decadencial não corria.

Em que pesem os precedentes do antigo Conselho de Contribuintes citados pela Recorrente, que não vinculam o presente julgamento, os precedentes atuais do CARF são maciços no sentido aqui adotado, inclusive os desta 1ª Turma, da 4ª Câmara, da 1ª Seção, do CARF:

"DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FATOS GERADORES DISTINTOS.

O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponível tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a cada amortização anual, e não com o seu registro original" (CARF, Processo nº 13629.002812/2010-34, Acórdão nº 1401-001.299, Sessão de 24 de setembro de 2014, Rel. Cons. Fernando Luiz Gomes de Mattos).

Deve ser afastada, portanto, a "prejudicial de mérito" levantada pela Recorrente.

Mérito: Ágio interno e recálculo do custo do investimento

Segundo o entendimento deste Relator, nem sempre que se trate de um ágio gerado dentro de operações do mesmo grupo, nem sempre que se utilize uma empresa veículo e nem sempre que haja pagamento por meio de participações societárias, o ágio deverá ser considerado artificial.

Por tal motivo, não irei adentrar em maiores detalhes sobre essas características de uma eventual operação geradora de ágio serem capazes de, autonomamente, maculá-lo. Importa aqui analisar a operação como um todo e as relações entre essas características para efeito de configuração ou não de efetivo propósito negocial.

Cada uma dessas hipóteses, que às vezes aparecem dentro de uma mesma situação, como é o caso concreto aqui analisado, sugerem práticas que não permitem a dedutibilidade do ágio, pois tendem a não revelar propósito negocial a justificá-las.

A Recorrente alega inicialmente que realizou atos dentro da lei e que não era preciso demonstrar o propósito negocial, contudo os precedentes do CARF vêm, há algum tempo, sedimentando a linha de que as operações societárias passíveis de dar ensejo ao ágio precisam ter um fim que confira substância a tais operações, ou seja, não podem acontecer apenas com o objetivo de gerar o ágio e conferir algum bônus tributário ao contribuinte.

Não havendo um fim negocial, que permita, inclusive, a comparação das operações com outras semelhantes e a existência de parâmetros para o valor de mercado considerado na negociação, torna-se possível aos contribuintes realizar compras e vendas de participações societárias sem substância, meramente formais, e que podem receber valores não correspondentes aos normalmente praticados no mercado, ainda que seja possível contratar alguma consultoria para justificar economicamente o valor do ágio.

Vide exemplo de precedente, formado nesta mesma 1ª Turma, da 4ª Câmara, da 1ª Seção do CARF, que também tratava de ágio interno:

"GLOSA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS.

Não é dedutível a despesa de amortização de ágio apurado por meio de operações societárias sem propósito negocial" (CARF, Acórdão nº 1401-001.347, Sessão de 26 de novembro de 2014, Rel. Maurício Pereira Faro).

Em outras palavras, a operação precisa ter fins comprovados que estejam relacionados ao negócio, como ganhos comerciais, financeiros etc., que não apenas o fim de reduzir a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

O ágio precisa corresponder exatamente à expectativa de rentabilidade futura do investidor. Quando se percebe que ele foi gerado sem essa expectativa, com extinção da investidora ou da investida pouco tempo depois da operação, o ágio deve ser desconsiderado/glosado.

Não havendo um investimento com base em real expectativa de rentabilidade futura, não há porque haver registro do ágio. Operações sem substância, que apenas reavaliam participações da própria empresa e, para isso, criam e extinguem pessoas jurídicas em prazos curtos, que somente tiveram a função de permitir a geração do ágio, devem ser desconsideradas e, portanto, novos efeitos devem exsurgir.

A Recorrente alega a inaplicabilidade do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, por ser ele posterior à operação, que aconteceu em 2006, mas esse ofício é apenas uma orientação contábil, que revela uma interpretação sobre a matéria.

Primeiro, a sua aplicação não é imprescindível para os fins deste caso. Segundo, não é pelo fato de o ofício ser de 2007 que, antes disso, o ágio sem propósito negocial poderia ser registrado na contabilidade da Recorrente.

Nesse único caso concreto, há diferentes elementos que ensejam a configuração de artificialidade do ágio: a) ele foi gerado dentro de um mesmo grupo; b) utilizou-se empresa veículo que existiu apenas formalmente e por curto período de tempo, para que pudesse permitir a operação em questão; c) não houve fluxo financeiro.

Como bem colocado pelas Contrarrazões da Fazenda Nacional, a COIP serviu de empresa veículo que foi criada e extinta após alguns meses. O ágio gerado por conta de suposto investimento feito nela a valor de mercado, com base em suposta expectativa de rentabilidade futura, deixou de existir em curtíssimo espaço de tempo.

Trata-se de típica operação em que se cria um empresa veículo por tempo efêmero com a subscrição de quotas de uma empresa controlada por outra empresa do grupo, gera-se o ágio artificial e depois há uma incorporação reversa.

No começo da "foto", está Sada Participações em cima, CIDEM (que se tornou SIDE) abaixo dela e SADA Forjas abaixo da CIDEM. A COIP aparece momentaneamente entre a CIDEM e a SADA, mas depois a COIP é incorporada por esta última, ficando clara a falta de propósito negocial.

Se o ágio é artificial, ele não deve "ingressar" na contabilidade. De fato, o ágio em questão nem poderia ser registrado, tendo em vista que não foi uma despesa incorrida com base em expectativa de rentabilidade futura. Houve uma mera reavaliação de participações societárias.

Como afirmado, para fins da discussão sobre a dedutibilidade do ágio, importa ser comprovado propósito negocial, o que não foi feito. Apenas houve alegações sobre um desejo da família proprietária do grupo de realizar uma reestruturação, que, ao final, não deu certo.

O suposto propósito negocial apresentado pela Recorrente foi o objetivo de crescimento do grupo no ramo de forjaria, sobretudo por conta de um cenário favorável na indústria de veículos. Acontece que, como é comum nesse tipo de operação geradora de ágio artificial, a Recorrente explica que o projeto acabou não dando certo.

Deste modo, a empresa que recebeu o investimento foi constituída e incorporada num período de 4 meses, sem ter praticado qualquer operação, que não as aqui

discutidas. O seu fim foi claramente permitir a criação do ágio sem alterações na estrutura básica do grupo.

Ao contrário do que alega a Recorrente, não haverá *bis in idem*, pois o ganho capital registrado na CIDEM é tão artificial quanto o ágio.

Diante do exposto, deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário e mantido o acórdão da DRJ no que toca ao recálculo do custo do investimento e respectivo aumento do ganho de capital, o que levou à cobrança das diferenças de IRPJ e CSLL.

Concomitância das multas isolada e de ofício

Conforme múltiplos precedentes do CARF que resultaram na Súmula nº 105, as multas isoladas não podem ser cobradas concomitantemente. Se as estimativas deixaram de ser realizadas e a apuração do IRPJ e da CSLL se deram a menor pela mesma razão; uma vez encerrado o período de apuração fiscal, aplica-se apenas a multa de ofício.

Vide enunciado da Súmula nº 105 do CARF: "A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício".

Vide dois acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais que trataram do tema:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

Ementa:

CONCOMITÂNCIA MULTA ISOLADA Não é cabível a cobrança de multa isolada quando já lançada a multa de ofício, nos termos da pacífica jurisprudência desta Turma da CSRF" (CARF, CSRF, Processo nº 10840.000220/2003-56, Acórdão nº 9101-001.693, Rel. Cons. Susy Gomes Hoffmann).

"APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA — MATÉRIA PACIFICADA — ARTIGO 67, § 10º DO RICARF -

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é meio de execução da segunda. A aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada na estimativa implica em penalizar duas vezes o mesmo contribuinte, já que ambas as penalidades estão relacionadas ao descumprimento de obrigação principal que, por sua vez, consubstancia-se no recolhimento de tributo".

No entendimento deste relator, no entanto, a partir da vigência da Lei nº 11.488/2007, quando o valor da(s) multa(s) isolada(s) superar o valor da multa de ofício, deve-

se cancelar a multa de ofício e manter a isolada, ou seja, deve-se sempre absorver a multa de menor valor para evitar a concomitância.

Esse entendimento é um desdobramento da própria Súmula nº 105 do CARF, pois ele evita o problema de se afastar a multa isolada e manter a multa de ofício quando aquela tinha valor muito maior do que essa. Assim, o contribuinte é sancionado de maneira muito branda, mesmo apesar de ter deixado de recolher altos valores a título de estima mensal.

Outra maneira de se ver essa conclusão é manter sempre a multa de ofício, como determina a súmula, mas acrescê-la da diferença entre ela e a multa isolada, quando esta última for maior.

Essa parece ser a interpretação mais mediadora, mais justa, pois evita a concomitância ao mesmo tempo em que evita a aplicação de sanções muito brandas quando o contribuinte deixa de recolher valores altos, o que poderia levar, inclusive, a uma perda de eficácia social da norma que impõe o recolhimento da estimativa mensal.

Ainda que este Relator tenha um entendimento pessoal no sentido de que a estimativa mensal é uma complexidade injustificável gerada no sistema com o objetivo de antecipar tributos à União Federal, o fato é que ela está prevista na lei e há uma sanção para o caso de descumprimento.

No caso concreto em análise, todavia, os valores (R\$ 21.427.280,40 e R\$ 7.713.820,95) das multas de ofício superam em muito os valores (R\$ 7.142.426,80 e R\$ 2.571.273,65) das multas isoladas. Mesmo com a desqualificação das multas de ofício aplicadas para o IRPJ e para a CSLL, ela continuará maior do que as multas isoladas.

Pelo exposto, deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário quanto a esse item, devendo ser cancelada a cobrança de multa isolada.

Multa qualificada

Toda a argumentação da Recorrente no tocante ao fato de ter seguido as leis e de, por consequência lógica, não ter cometido nenhum ilícito no tocante às operações que praticou, não vale, como explicado anteriormente, para afastar a glosa do ágio e o recálculo do custo do investimento que reduziu o ganho de capital da Recorrente.

Por outro lado, entendo que vale para afastar a caracterização de fraude ou má fé. A operação em análise foi realizada em 2006 e, até este ano de 2016, ainda há discussões sobre aspectos de operações envolvendo ágio.

Aliás, no ano de 2006, operações com geração de ágio artificial eram corriqueiras no mercado e incentivadas por empresas de assessoria fiscal e/ou contábil renomadas.

Concluo, assim, que a Recorrente apenas tentou se valer de um planejamento tributário que julgava à época ser válido. Todas as operações foram devidamente registradas e em nenhum momento houve qualquer recusa de informação ao Agente Fiscal, demonstrando a sua boa fé do início ao fim.

O que há aqui é uma diferença de interpretação entre a posição da Recorrente e aquela que vem sendo consolidada no CARF nos últimos anos.

Desqualifico, portanto, a multa de ofício de 150% para 75%.

Juros sobre multa

Após a aplicada e não paga, a multa se torna um crédito da Receita Federal perante o contribuinte, que, portanto, deve se sujeitar à aplicação de juros de mora. Trata-se entendimento amplamente aceito no âmbito do CARF e que esta 1ª Turma, da 4ª Câmara, da 1ª Seção tem aplicado com frequência.

A aplicação de juros sobre multa está prevista no art. 43 e no §3º, do art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Para não alongar demais o voto, cito apenas um exemplo de precedente, dentre as dezenas existentes:

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96" (Data da Sessão: 07/12/2005; Relator: Aloysio José Percínio da Silva; Decisão: Acórdão 10322197).

Mantenho, portanto, a aplicação dos juros sobre a multa de ofício.

Conclusão

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, para lhe dar provimento parcial, mantendo a obrigação principal, porém desqualificando a multa de ofício de 150% para 75% e cancelando as multas isoladas aplicadas sobre os créditos tributários de IRPJ e CSLL.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.