



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

Processo nº 16327.720667/2012-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.589 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de agosto de 2018
Assunto RESOLUÇÃO LINDB
Recorrente BANCO ITAUCARD S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto da Relatora (art. 24 da LINDB).

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

Participaram da sessão de julgamentos os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Lívia De Carli Germano, Letícia Domingues Costa Braga, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Rodrigo de Oliveira Barboda, Daniel Ribeiro Silva e Cláudio de Andrade Camerano.

Relatório

Cuidam os autos de novo julgamento de recurso voluntário anteriormente julgado pela 2ª Turma da 1ª Câmara dessa sessão (12/02/2014) em que, por maioria de votos, foi dado provimento parcial ao recurso voluntário, reduzindo a glosa de amortização de ágio e cancelando as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas mensais.

Trata o processo de Autos de Infração de IRPJ e de CSLL, com acréscimo de multa isolada, multa de ofício e juros. A infração principal lançada foi a de falta de adição ao lucro real, e à base de cálculo da CSLL, de despesas indedutíveis relativas à amortização de ágio, sendo que os lançamentos de janeiro a julho de 2007 se referem à empresa Banco Itaú Cartões S/A, pelos quais responde a interessada como sucessora, e os de agosto de 2007 a dezembro de 2008 se referem à própria interessada.

A Fiscalização analisou os efeitos tributários relativos à reorganização societária ocorrida quando da aquisição de mais uma parte da operação de cartões de crédito da empresa Credicard pelo Grupo Itaú, que era de titularidade dos Grupos Itaú, Citibank e Unibanco.

A acusação concluiu pela diferença entre um primeiro ágio, apurado em 2004 (item 3.3 do Termo de Verificação Fiscal), e um segundo, calculado em 2006 (item 3.8), apesar de serem do mesmo valor. Provas disso seriam a apuração de ganho de capital quando da capitalização da Finaustria, a impossibilidade da transferência de ágio na aquisição de investimento por realização de capital e a contratação de nova avaliação em 2006.

Concluiu, também, não ser possível se admitir que o fundamento do primeiro ágio seja a rentabilidade futura, pois o laudo de avaliação que assim o classificou foi elaborado somente em 2006. Isso contrariaria “o mandamento expresso no §3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que determina a elaboração de uma demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante de escrituração, o que não foi realizado, uma vez que esta demonstração do laudo só foi produzida 2 anos depois da operação societária analisada, deixando de ser análise de rentabilidade futura, para ser um atestado do que efetivamente ocorreu.

Já o segundo ágio também não poderia ter sua dedutibilidade admitida, por ter se dado entre sociedades ligadas, todas sob o comando do Grupo ITAÚ, configurando-se assim, um **ágio interno**.

O relator do voto *a quo* entendeu, primeiramente, que poderiam ser aceitos novos documentos, ainda que apresentados somente por ocasião de sustentação oral em sessão de julgamento do Recurso Voluntário (efls. 1.339/1.394).

Consignou que não haveria impedimentos legais de que o laudo fosse apresentado posteriormente, desde que houvesse demonstração da rentabilidade futura em demonstrações contemporâneas ao surgimento do primeiro ágio de 2004 e, com base nas provas carreadas aos autos, julgou comprovado que o ágio de 2004 estava fundamentado na rentabilidade futura, afastando a autuação relativamente a essa parte.

Desfez, ainda, outro fundamento da autuação que alegava diferença entre os ágios de 2004 e 2006. Assinalou tratar-se do mesmo valor transferido pela conferência de capital do investimento adquirido com ágio.

Aceitou que o propósito dessas operações societárias foi o de manter segregada a base de cartões de crédito oriunda da Credicard por certo tempo, para maximizar a precisão da avaliação de sua performance, afastando o último fundamento da autuação, que afirmava que o ágio de 2006 tinha sido criado artificialmente entre empresas do mesmo grupo, tratando-se de “ágio interno”.

Contudo, ainda que admitindo a validade das operações que permitiram o aproveitamento do ágio pelo Itaú Cartões, não concordou com a dedução em sua integralidade,

pois entendeu não ser possível admitir que as operações societárias na parte em que “recriaram” o ágio de 2004 em sua integralidade, nele reincluindo a parcela já amortizada contabilmente pela Itaucard, lembrando que o ágio já amortizado contabilmente teve efeitos fiscais ao compor o custo de aquisição quando a Itaucard subscreveu o capital da Finaustria com o investimento da Tulipa evitando, assim, a ocorrência de ganho de capital tributável.

Concluiu pela exclusão da parcela de R\$ 132.148.674,46, chegando-se a um ágio passível de amortização de R\$ 564.635.245,01, em 60 parcelas mensais de R\$ 9.410.587,42, reduzindo a glosa de amortização mensal de R\$ 11.613.065,32 para R\$ 2.202.477,90 (R\$ 11.613.065,32 R\$ 9.410.587,42), resultando na redução das infrações de IRPJ e CSLL.

Em voto vencedor, o colegiado decidiu, ainda, pela exoneração das multas isoladas, por entender ser inaplicável a exigência concomitante de multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.

Em Embargos de Declaração tempestivamente apresentados, a PFN apontou omissão do Acórdão de nº 1102001.018, que teria deixado de se pronunciar sobre a supressão de instância (efls. 1.396/1.397), vez que a juntada do Projeto Triatlo, elaborado supostamente em 18/02/2004, teria contrariado o princípio do efeito devolutivo dos recursos, já que esse documento não teria sido objeto de apreciação pela autoridade de primeira instância e, assim, também não poderia ser apreciado pela autoridade de segunda instância.

Em despacho fundamentado (efls. 1.424/1.425), o Presidente da Turma rejeitou os aclaratórios, por considerar que a PFN teria apenas levantado, em suas contrarrazões ao Recurso Voluntário, o argumento da preclusão, e não o da supressão de instância e, que, de forma indireta, ao fazer referência ao art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, a decisão não teria incorrido em omissão.

Manejado Recurso Especial pela PFN apontando divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão nº 130100.058, que entendeu que **a reorganização societária ocorrida entre as empresas do mesmo grupo econômico teve como intenção apenas forjar a existência de um ágio para reduzir o lucro tributável.**

Aponta outra divergência jurisprudencial, agora em relação à possibilidade de juntada posterior de documentos, pois isso implicaria na supressão de sua análise pelo órgão de julgamento inferior e, em caso de ser admitida, o processo deve ser remetido à instância inferior para apreciação, de modo que seja preservada sua atribuição e autoridade.

Como último tema, aponta divergência jurisprudencial em relação à aplicação concomitante de multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas, em concomitância com a exigência de multa de ofício, no mesmo ano-calendário. E, ainda, na hipótese de não ser aceito o entendimento contido no item anterior, passa a demonstrar que o acórdão recorrido, ao cancelar a multa isolada, também divergiu da jurisprudência do Conselho, que admite a aplicação da multa isolada prevista no art. 44, II, alínea “b”, da Lei nº 9.430/96, em relação a período posterior ao advento da Medida Provisória nº 351/2007 (convertida na Lei nº 11.488/2007), que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, considerando ser legítima, a partir do ano-calendário 2007, a aplicação cumulativa de duas multas de ofício.

Pelo despacho de admissibilidade de efls. 1.520/1.529, o Recurso Especial da PFN foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, em relação a todas as matérias divergentes suscitadas, com exceção da matéria multa isolada, cuja divergência restou caracterizada, apenas, em relação à aplicação da multa a partir do ano-calendário 2007.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões (e-fls. 1.559/1.600)

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao apreciar o Recurso Especial da PFN, decidiu não conhecer do recurso no que respeita à matéria "ágio", por entender que as situações fáticas tratadas pelo acórdão do colegiado *a quo* e os paradigmas seriam distintas, o que impediria a caracterização da divergência jurisprudencial.

Decidiu, ainda, declarar a nulidade da decisão do colegiado *a quo*, para que nova decisão fosse proferida, desconsiderando os documentos apresentados pelo sujeito passivo em sustentação oral.

Cientificada dessa decisão e, contra ela, aviou Embargos de Declaração, imputando ao julgado o vício de omissão, pois não teria sido observado que os acórdãos, recorrido e paradigmas, tratam de situações que envolvem reorganização societária, grupo econômico, ausência de dispêndio econômico, operações realizadas sem propósito comercial.

Foram rejeitados os embargos da Fazenda, retornando os autos a este colegiado para nova decisão considerando preclusa a prova apresentada por ocasião da sustentação oral.

Colocado o processo em pauta nesta data, a Recorrente apresentou petição argumentando que a autuação deveria ser cancelada por força da Lei 13.655/2018, já que o procedimento por ela adotado se deu com base nas orientações da época, tendo sido pautado na jurisprudência majoritária do CARF.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Leticia Domingues Costa Braga - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Em virtude da recente publicação da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, a Recorrente apresenta a este colegiado questão inédita, a qual deve ser admitida a discussão, tendo em vista ser relativa a fato ou direito superveniente.

Referida lei incluiu o artigo 24 à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, de seguinte teor:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas

situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Aduz a Recorrente que a autuação decorre de análise de operação de aquisição de ativo com ágio e que, sobre a matéria, jurisprudência do CARF proferida nos anos de 2007 e 2012 era majoritariamente favorável ao contribuinte, citando ementas.

Por se tratar de questão nova apresentada nesta data, entendo que é prudente baixar o processo em diligência a fim de oportunizar à Procuradoria da Fazenda Nacional a manifestação sobre a petição de fls. 1.805 a 1.810, garantindo-se assim a igualdade de tratamento às partes do processo.

(assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga