



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

Processo nº 16561.720065/2013-82
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-002.038 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ e CSLL - Lucros auferidos no exterior/Reorganização societária - Ágio/Glosa de juros
Recorrente INTERCEMENT BRASIL S.A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É parcialmente nula a decisão de primeira instância que se recusa a apreciar ponto da impugnação relativo a um dos potenciais efeitos da decisão a ser proferida. Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre o capítulo da impugnação acerca da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para declarar a nulidade parcial da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Turma Julgadora de primeira instância para se pronunciar sobre matéria suscitada pela impugnante, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário e de Ofício interpostos pela empresa em epígrafe e pela Quinta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, respectivamente, contra o Acórdão nº 16-68.677/15, e-fls. 2457 a 2514, que decidiu considerar a impugnação:

- por unanimidade de votos: (1) PROCEDENTE, quanto à glosa das despesas de juros e (2) PROCEDENTE EM PARTE, quanto à tributação de lucros no exterior, nos termos do voto do relator; e
- por maioria de votos (vencido o relator): IMPROCEDENTE, quanto à glosa da amortização de ágio, nos termos do voto da julgadora Noêmia Naoe Murakami, designada para redigir o voto vencedor.

Assim restou ementado o acórdão recorrido:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível falar em nulidade do Auto de Infração.

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. REGRA GERAL. STF.

Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos por controlada ou coligada no exterior para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados. Norma considerada inaplicável em relação às coligadas localizadas fora de "paraísos fiscais".

TRATADO INTERNACIONAL BRASIL-ARGENTINA.

A aplicação do disposto no artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação que seguem o modelo da OCDE (no caso, firmado entre o Brasil e a Argentina).

CONCLUSÃO. EXIGÊNCIA EXONERADA EM PARTE.

Exonera-se a exigência relativa aos lucros no exterior auferidos por coligadas localizadas fora de "paraísos fiscais", mantendo-se a relativa aos lucros auferidos por controlada.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ANÁLISE DE FATOS PASSADOS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

A obrigação tributária e, conseqüentemente, o início do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário através do lançamento surgem apenas com a ocorrência do fato gerador, ou seja, no caso em tela, a cada dedução indevida das despesas de amortização de ágio. Antes das amortizações, não poderia a fiscalização questionar a formação do ágio ou a sua transferência para a contribuinte, pois tais fatos não tinham, até então, reflexos fiscais (não representavam fatos geradores de obrigações tributárias). Alegação de preclusão rejeitada.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS-VEÍCULO PARA ILEGAL PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Não se verifica, no caso, a figura de “empresas-veículo”, utilizadas apenas para a execução de um ilegal planejamento tributário.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS VINCULADAS. LIMITAÇÃO INAPLICÁVEL.

Não se aplica ao caso a limitação da amortização de ágio na “aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País”, visto que as empresas adquiridas, apesar de sociedades estrangeiras, não eram coligadas ou controladas.

AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO TRANSFERIDO EM SUBSCRIÇÃO DE CAPITAL MEDIANTE APOORTE DE INVESTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se admite a amortização fiscal do ágio transferido mediante aporte de investimento proveniente da sociedade investidora, que efetivamente suportou o pagamento do ágio, por ausência de previsão legal e porque tal hipótese possibilitaria o duplo aproveitamento fiscal do ágio.

DESPESA DE JUROS ENTRE COLIGADAS. REGISTRO NO BACEN.

Ao se equiparar o lançamento de FRNs com mútuo entre coligadas, há também que se equiparar o registro dessas FRNs no BACEN (efetuado pela contribuinte) ao registro de contrato de mútuo, admitindo-se como dedutíveis “os juros determinados com base na taxa registrada”, exonerando-se a exigência correspondente à glosa das despesas de juros.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de aspecto que não faz parte da presente lide, concernente à cobrança do crédito tributário, a autoridade julgadora não se manifesta a respeito de juros sobre multa de ofício.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

(grifos não pertencem ao original)

Sem adentrar-se ao mérito das questões confrontadas entre as partes neste momento, depara-se com questão processual, deflagrada de pronto, pelo que até aqui é o suficiente para este relatório.

A empresa recorrente tomou ciência do acórdão recorrido em 10/06/2015 (e-fls. 2522) e interpôs, devidamente representada, o Recurso Voluntário, e-fls. 2524 a 2689, em 01/07/2015 (e-fls. 2524).

Em sessão, fez sustentação oral pela recorrente, dr. Roberto Quiroga. OAB/SP nº 83.755.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

Em prejudicial, esta Turma Julgadora tem se manifestado contrariamente ao entendimento esposado no acórdão recorrido sobre o declínio da atividade do julgamento de matéria suscitada pela empresa impugnante no concernente à incidência dos juros sobre a multa de ofício. Esta matéria foi, inclusive, suscitada no recurso interposto.

Aproveito o voto proferido no recente Acórdão nº 1302-001.948, em sessão realizada em 09 de agosto de 2016, de lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, integrante deste colegiado, sobre a questão:

Preliminarmente, ressalto que a decisão recorrida expressamente se esquivou de apreciar questão levantada pela defesa em sua peça impugnatória, se não vejamos o seguinte excerto do voto condutor da referida decisão:

“Quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, cabe ressaltar que essa matéria não faz parte da presente lide, pois na exigência consubstanciada nos Autos de Infração objeto do presente processo os juros de mora estão incidindo apenas sobre o valor do tributo, e não sobre a multa de ofício.

Quanto à possibilidade de isso vir a ocorrer, cumpre observar que o efetivo cálculo dos juros configura matéria a ser discutida no âmbito da cobrança do tributo lançado, no qual não atua esta Delegacia de Julgamento, em função de sua atribuição específica.

Os juros serão calculados e atualizados até a data do efetivo pagamento, na fase de execução do acórdão e de cobrança do crédito tributário mantido, após tornar-se definitiva, na esfera administrativa, a decisão acerca do lançamento impugnado.

Assim, esta autoridade julgadora não se manifesta a respeito dos critérios legais de cálculo dos juros incidentes sobre o crédito tributário a ser recolhido em fase de cobrança administrativa.”

Com a devida vênia, não tem razão a autoridade de primeira instância, pois a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício é um dos efeitos de eventual decisão pela manutenção da multa de ofício e o fato de o valor (dos juros sobre a multa) não estar mensurado no auto de infração não pode ser óbice ao exercício do direito de defesa da recorrente.

Todavia, mais grave do que isso é o fato de que, tendo sido renovada a questão no recurso voluntário, não poderá este CARF enfrentá-la, sob pena de restar configurada a supressão de instância, com flagrante cerceamento do direito de defesa da recorrente. Ressalto que a jurisprudência pacífica deste Colegiado é de que a questão em tela deve ser enfrentada pela instância administrativa.

Em situações processuais parecidas com a ora posta em julgamento, o Supremo Tribunal Federal tem decidido pela nulidade parcial da sentença, se não vejamos o seguinte Acórdão:

“Processo: HC 94888 SP

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Órgão Julgador: Segunda Turma

PENAL. *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PRECEDENTES STF. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração visa ao reconhecimento de nulidade da sentença condenatória prolatada em desfavor do paciente, sob o fundamento de ausência de fundamentação na dosimetria da pena aplicada.

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que nulidade quanto à dosimetria da pena "não vicia inteiramente a sentença e o acórdão das instâncias inferiores, mas diz respeito, apenas ao critério adotado para a fixação da pena. Tudo o mais neles decidido é válido, em face do princípio *utile per inutile non vitiatur*." (HC 59.950/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 01.11.1982).

3. *Habeas corpus* denegado.”.

Mutatis mutandi, por mais que me cause espécie a declaração parcial de nulidade de sentença, sustento que seja essa a melhor solução processual para o presente caso.

Destarte, há que se obstar o julgamento deste litígio e devolvê-lo para a complementação da sentença *a quo* com a devida apreciação da matéria suscitada pela impugnante.

Voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário para declarar a nulidade parcial da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Turma Julgadora de primeira instância para se pronunciar sobre a incidência dos juros sobre a multa de ofício.

Resta prejudicado o julgamento do recurso de ofício no presente momento, devendo ser sobrestado e aguardar a nova decisão de DRJ para prosseguir a sua apreciação em conjunto à totalidade do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich

