



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.720960/2022-11
ACÓRDÃO	1202-001.362 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VALE S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018, 2019

MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELA DRJ. APRECIÇÃO ORIGINÁRIA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO RECORRIDA.

A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário.

No presente caso, deve ser cancelado o acórdão recorrido em parte para que a 1ª instância analise a procedência ou não das alegações veiculadas sob a rubrica “temas relativos aos tributos cobrados” na impugnação levada a julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da autuação, não conhecer da prejudicial de decadência com base no inciso III, do art. 101 do RICARF e acolher a preliminar de nulidade parcial do acórdão nº 103.013.173 proferido pela 4ª turma da DRJ3 para que aquele colegiado decida sobre as matérias entabuladas no item III.4.1. da impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira,

Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)), Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por VALE S.A. visando reformar o acórdão nº 103-013.173 proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 03, que considerou improcedente a impugnação. O julgado restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2018, 2019

NULIDADE. MOTIVAÇÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A descrição dos fatos, precisa e clara, com a reunião dos elementos necessários à compreensão da atuação e ao exercício do contrário e da ampla defesa são suficientes para afastar a nulidade dos lançamentos efetuados, porquanto o sujeito passivo defende-se de fatos, e não da capitulação legal.

DECADÊNCIA. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio, na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança, não o período de realização das operações que teriam originado referido ágio.

APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO. INVESTIDORA. INVESTIDA.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (I) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (II) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (I) real investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (II) pessoa jurídica investida.

Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio).

APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO. EMPRESA-VEÍCULO.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a real investidora transferiu recursos a uma “empresa-veículo” com a finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a “confusão patrimonial” advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO. ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO POR FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTOS DEVIDO NA APURAÇÃO ANUAL.

A multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada, por falta de recolhimento das antecipações mensais, têm hipóteses de incidência distintas, podendo ser exigidas cumulativamente.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

Sobre a multa de ofício devem incidir juros à taxa Selic, após o seu vencimento, em razão da aplicação dos art. 43 e 61 da Lei nº 9.430/96.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil expresso em atos normativos de sujeição obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe a interessada ou que não possuam eficácia erga omnes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O processo foi formalizado visando exigir IRPJ e CSLL dos anos-calendário 2017 e 2018 decorrentes do que considerou o fisco como dedução indevida de despesas com amortização de ágios.

Por bem descrever os fatos processuais até a data da sua prolação, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o em seguida com os fatos ocorridos posteriormente:

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 727.886.282,98, com juros de mora, multa de ofício e multa exigida isoladamente, em razão de ter o contribuinte acima identificado realizado exclusões indevidas do Lucro Líquido nos anos-calendários 2017 e 2018 (fls. 1.293/1.305). Sob o mesmo fundamento e período de apuração, o Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 194.888.186,92, com juros de mora, multa de ofício e multa exigida isoladamente (fls. 1.307/1.317).

Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.248/1.291)

A autoridade tributária narrou que, no *código 100.35 – Investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido – redução do goodwill – incorporação, fusão ou cisão* do Lalur e do Lacs, a empresa excluiu R\$ 286.703.254,87 no Lalur e R\$ 191.293.037,87 no Lacs da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), do ano-calendário 2017, e R\$ 997.212.565,21 no Lalur e R\$ 685.281.639,21 no Lacs da ECF, do ano-calendário 2018, valores dos ágios referentes às incorporações da Rio Tinto, Valepar, Fortlee e EBM, sobre os quais teceu comentários.

Com relação ao ágio da Valepar, o Laudo de Avaliação da Valepar S.A. e da Vale S.A. quantificou o ágio contabilizado em 31/12/2016 em R\$ 3,073 bilhões, saldo do ágio original de R\$ 4,783 bilhões, constituído por três operações: 1) o leilão de privatização de 1997, com o registro de ágio de R\$ 933.019.172,00; 2) o aumento de capital da empresa de 2002, com ações que eram diretamente detidas por Litel Participações S.A. e foram aportadas, pelo valor econômico, em seu capital social, que gerou um ágio de R\$ 2.862.306.516,01 a partir do valor patrimonial; e 3) a oferta global de ações de 2008, em que apurou ágio de R\$ 988.171.979,00, relativo à diferença entre o preço de aquisição de novas ações e seu valor patrimonial contábil na data da oferta.

No tocante ao ágio apurado na aquisição de 16,706% da Empreendimentos Brasileiros de Mineração S.A. (EBM), cujo controle acionário já era detido na proporção de 80% pela Vale S.A., as operações ocorreram em 1/5/2007, 26/3/2012 e 22/6/2012. A justificativa para a apuração do ágio é o ganho advindo da maior participação na MBR, então controlada pela EBM. Na mesma toada, o ágio apurado na aquisição da Fortlee e Rio Tinto Brasil, com a justificativa similar de controle da Mineradora Corumbaense Reunida (MCR).

Explicou, a autoridade tributária, que o ágio está relacionado a eventos de incorporação, em que os patrimônios da investidora e das investidas passam a integrar uma mesma universalidade. Até que isto aconteça, o aumento patrimonial na investida repercute, contabilmente, na investidora, por meio da aplicação do método de equivalência patrimonial. O valor do investimento é aumentado, ao mesmo tempo em que é registrada a despesa de amortização do ágio respectivo. Esse mecanismo é tornado inexecutável na extinção do investimento por meio de incorporação, fusão ou cisão, eis que, não é mais

possível o registro da equivalência patrimonial em confronto com a amortização do ágio e de seus efeitos tributários.

Prosseguiu afirmando que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que regem a matéria, exigem que investidora e investida integram uma mesma universalidade, um mesmo patrimônio para permitir o aproveitamento fiscal para a pessoa jurídica que absorver o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, em que detenha participação societária adquirida com ágio. O uso de *empresas-veículo*, pessoas jurídicas distintas da real investida e investidora, impossibilita a subsunção à norma, pois afasta a *confusão patrimonial* requerida pela norma.

Tomando por base a legislação tributária e as decisões administrativas do CARF, a autoridade tributária assim concluiu *“somente nos casos em que os patrimônios da sociedade investida e da sociedade investidora (de fato, real) se reunirem os fatos se amoldarão ao sentido da norma que prevê que a amortização do ágio decorrente da operação de aquisição do investimento possa ser deduzida do resultado tributário”*.

Ainda distinguiu de ágio interno, quando o investimento societário é feito dentro de um grupo empresarial, sem a presença de terceiros independentes, uma prática repudiada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), cujo aproveitamento também não é admitido pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC) e vedado pela Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, a autoridade tributária efetuou a glosa da amortização do ágio referente à aquisição de participações na Vale por Valepar, assim como do ágio oriundo das aquisições de Rio Tinto, Fortlee e EBM, nos anos-calendário 2017 e 2018, conforme tabela abaixo.

	2017–IRPJ (R\$)	2017–CSLL (R\$)	2018–IRPJ (R\$)	2018–CSLL (R\$)
Ágio Rio Tinto	38.656.108,80	38.656.108,80	38.656.108,80	38.656.108,80
Ágio Valepar	238.525.543,00	143.115.326,00	844.297.219,60	532.366.293,60
Ágio Fortlee	1.689.161,40	1.689.161,40	20.269.936,81	20.269.936,81
Ágio EBM	7.832.441,67	7.832.441,67	93.989.300,00	93.989.300,00
Total:	286.703.254,87	191.293.037,87	997.212.565,21	685.281.639,21

A autoridade tributária ainda manteve o prejuízo fiscal compensado na ECF, pois a decisão de compensar ou não eventual saldo de prejuízo fiscal, ao fim de cada período de apuração, é opção do contribuinte, não cabendo ao Fisco o seu exercício de ofício, e lançou a multa isolada de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

O contribuinte tomou conhecimento do lançamento em 21/11/2022 (fls. 1.325) e apresentou impugnação em 20/12/2022 (fls. 1.327).

Impugnação (fls. 1.585/1.635)

Introdutoriamente, a impugnante apresentou sua versão dos fatos e tópicos discutidos na impugnação para, depois, defender a improcedência dos autos de infração.

A título preliminar, a impugnante defendeu a decadência do direito de o Fisco questionar os eventos relacionados à formação do ágio amortizado, porque as operações ocorreram entre 1997 e 2009, transcorrendo o prazo de cinco anos entre o fato que propiciou o seu surgimento e a ciência, do contribuinte, do lançamento.

Ainda preliminarmente, acusou a autoridade fiscal de não ter apontado qualquer ato praticado que tenha se dado em infração à lei e a Receita Federal do Brasil de se omitir em manifestar publicamente seu entendimento sobre a matéria, desde a publicação da Lei nº 9.532/97. Ao ver da defesa, os autos de infração foram lavrados com vício de motivação, cerceamento do direito de defesa e vício material na determinação da matéria tributável.

No mérito, no tocante à Valepar, a cláusula 2.2.5 do Edital de Privatização requereu a criação de Sociedade de Propósito Específico (SPE), evidenciando, portanto, a imposição de que fosse formada a apelidada *empresa-veículo* para atingimento do objetivo do Governo Federal de alienar de 40 a 45% as ações do capital da impugnante em um bloco único e desconcentrar o setor, por meio da agregação de investidores diversos no controle da impugnante. A constituição da Valepar foi exigência editalícia para atender as necessidades do Governo Federal, não para ser uma *empresa-veículo* a fim de viabilizar a amortização fiscal do ágio.

Para corroborar o argumento, a Valepar continuou a existir por 20 anos após a aquisição das ações da impugnante, sendo extinta apenas em 27/6/2017, não para aproveitamento fiscal do ágio, mas para aderir ao segmento de Novo Mercado da B3 e atender a objetivos de governança corporativa. Mostra-se descabida a alegação de que a Valepar é *empresa-veículo*.

A defesa argumenta que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 não dá guarida à “tese do real adquirente”, nem exigência de que apenas a “confusão patrimonial” entre a pessoa que “efetivamente teria suportado o investimento” e a sociedade investida poderia dar origem à amortização fiscal do ágio. Recorda não ter havido a constatação de fraude, dolo ou simulação, nem questionamento quanto à validade formal ou substancial das operações praticadas, à legitimidade, à eficácia ou à oponibilidade das operações perante terceiros. Há uma tentativa de subverter a operação com base na alegação de que a Valepar não seria a “real adquirente” da participação societária, mas isto requereria desqualificar os atos e negócios jurídicos regular e legalmente praticados. Ou seja, a tese da acusação seria absurda pois a lei não estabeleceu requisito que a corrobore e a constituição da Valepar é exigência do próprio Edital de Privatização.

Ainda em relação ao ágio da Valepar, argumenta que a existência de *empresa-veículo* não é suficiente para que se infirme a validade da operação que culmina na amortização fiscal de ágio. Argumenta ainda que as operações praticadas em 2002 e 2008 não se caracterizam como *ágio interno* e, se este fosse o caso, não havia vedação ao reconhecimento dessa espécie de ágio, então, não seria relevante, para fins fiscais, diferenciar o ágio surgido em operações entre empresas do grupo e aquele surgido em operações entre empresas sem vínculo até a edição da MP 627/13, convertida na Lei nº 12.973/2014. No mais, o regime jurídico do ágio independe do regime contábil, tornando irrelevante e inaplicável o Ofício-Circular da CVM, ainda mais referente ao Ágio Valepar 2002 registrado antes de sua publicação.

Com referência a esse ágio, ainda mais, a Litel não era a acionista única da Valepar à época dos fatos e não participou da votação que aprovou o valor atribuído às ações da impugnante para fins de aumento do capital, tendo sido respeitado o padrão *arm's length*. Ademais, a operação teria gerado perda para a Litel, mostrando-se inaplicável o entendimento da autoridade tributária.

No tocante ao Ágio Valepar 2008, embora a Valepar detivesse efetivamente o controle da impugnante, a aquisição aconteceu pelo mesmo valor ofertado ao público geral, em transação conduzida sob condições de mercado, com partes independentes e sob fiscalização estrita da CVM.

No que concerne aos ágios EBM, Rio Tinto e Fortlee, a defesa argumenta não ter participado da constituição das alegadas *empresas-veículo*, não podendo ser penalizada por isto, e que a dedutibilidade do ágio é exigida na leitura evolutivo-sistemática do Decreto-Lei nº 1.598/77 e da Lei nº 9.532/97.

Cientificada do acórdão de impugnação em 06/11/2023 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 1.690), a Recorrente apresentou em 05/12/2023 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fl. 1.693) o recurso voluntário de fls. 1.702 a 1.772.

Por meio do apelo, a Recorrente reitera as razões apresentadas por ocasião da impugnação e acrescenta argumentos visando demonstrar que a decisão recorrida teria incorrido em contradições e que não há fundamento para a manutenção dos autos de infração.

Sustenta a Recorrente que teria se operado a decadência do direito do fisco analisar as operações que geraram os ágios objeto das deduções glosadas e que o auto de infração seria nulo por vício de motivação dada a alegada inexistência de fundamento legal para a autuação.

Quanto ao ágio VALEPAR, apresenta racional de interpretação das normas que regem a matéria, advoga que a VALEPAR não é empresa veículo. Sustenta que não se poderia aplicar a tese da “real adquirente” posto inexistir, no caso concreto, abuso. Defende que a VALEPAR é a real adquirente das ações da VALE e que toda sociedade possui sócios que determinam seus rumos. Afirma que o emprego de sociedade *holding* na aquisição de participação societária é legítimo e que não houve, no caso objeto da autuação fiscal, ágio interno.

Em relação aos ágios EBM, RIO TINTO E FORTLEE, argumenta que as supostas empresas veículos foram constituídas pelos vendedores; que a visão sistemática do *Goodwill* exige que seja autorizada a amortização do ágio no caso em julgamento e que a literalidade dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 impõem a permissão para a amortização dos ágios glosados.

Apresenta como subsidiários temas ligados aos tributos exigidos, com destaque para o pedido de recomposição dos limites relativos aos benefícios fiscais decorrentes de redução do IRPJ decorrente do lucro da exploração e das deduções relacionadas ao PAT.

Contesta ainda a aplicação da multa isolada, afirmando que ela não pode ser exigida após o encerramento do ano-calendário respectivo, que não pode ser exigida concomitantemente com a multa e ofício e que haveria erro nos valores calculados pelo fisco.

Em relação ao acórdão recorrido, a Contribuinte evidencia o que considera contradições internas no acórdão recorrido e que o julgado não teria encontrado qualquer elemento que invalidasse os ágios em discussão.

Quando apresenta seus argumentos sobre o que reputa “temas subsidiários” relativos aos tributos exigidos, a Recorrente expressamente pleiteia o reconhecimento da nulidade parcial do acórdão recorrido por considerar que ele não enfrentou a matéria:

261. Antes de se passar à demonstração do direito da Recorrente, esclareça-se que a r. decisão recorrida não faz qualquer menção a este tópico. Pede-se desde já que se reconheça a necessidade de análise do tema pela instância a quo e a nulidade parcial da decisão, por omissão. Isso posto reproduz-se abaixo os argumentos já apresentados na Impugnação.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões de fls. 1.782 a 1.837. Por meio do documento, a Interessada apresenta argumentos que visam confirmar a regularidade da autuação fiscal e pleiteia, ao final, que o recurso voluntário seja improvido.

Segundo a PGFN, não há razão para a nulidade dos autos de infração, tampouco teria se operado a decadência do direito de analisar os ágios objetos do procedimento fiscal.

A Interessada descreve pormenorizadamente os fatos e argumentos apresentados pela acusação fiscal e em seguida apresenta sua fundamentação teórica a respeito do tema.

Afirma que os ágios em questão não podem ser deduzidos porque não foram cumpridos os requisitos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Acrescenta que o ágio VALEPAR não poder ser deduzido porque a empresa serviu como veículo já que os reais investidores foram seus acionistas. Afirma ainda que quanto à segunda parcela deste ágio, a operação ocorreu entre partes relacionadas, o que macularia a dedução da despesa.

Quanto aos ágios EBM, RIO TINTO e FORTLEE, a Procuradoria convalida a informação fiscal que apontou a utilização de empresas veículos na operação, já que as reais investidas não foram as alienantes das ações adquiridas.

Em relação aos temas subsidiários, para a PGFN não há razão para prover o recurso voluntário em razão da falta de previsão legal quanto aos temas ligados aos tributos exigidos. Sobre a multa isolada, defende a legalidade da sua imposição e que não restaria comprovado o erro no cálculo realizado pelo fisco.

Finaliza sua peça pedindo pelo não provimento do recurso voluntário.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me sua relatoria.

VOTO

Conselheiro Maurício Novaes Ferreira, Relator.

1 – ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

2 – PRELIMINARES

A Recorrente reitera nesta fase processual a preliminar de nulidade da autuação fiscal e a prejudicial de decadência, matérias que foram igualmente apresentadas com a impugnação.

Considerando-se que as contestações são as mesmas na impugnação e no recurso voluntário, adoto, com lastro no previsto no art. 114, § 12, inciso I do RICARF, as razões do recorrido para afastar as duas preliminares suscitadas:

Preliminar de Nulidade

A defesa criticou a autuação por ter sido lavrada à margem da legislação tributária, com vício de motivação, erro na determinação da matéria tributável e cerceamento do direito de defesa, tudo isto em razão da ausência de indicação do fundamento legal violado pelo contribuinte.

Pois bem, mesmo na hipótese de erro na indicação dos dispositivos legais indicados nos autos de infração – que não é o caso dos autos –, a descrição dos fatos, clara e precisa, já é suficiente para orientar o sujeito passivo na elaboração de sua defesa. É pacífica a jurisprudência de que o sujeito passivo se defende de fatos, não de sua capitulação legal.

Acórdão 102-4290, 21/6/2023, DRJ02.

NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por

cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares arguidas.

Acórdão 109-19436, 24/8/2023, DRJ09

NULIDADE. ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO A discordância do contribuinte quanto ao fundamento legal indicado pela Fiscalização no lançamento tributário somente leva à nulidade do procedimento quando da descrição dos fatos em conjunto com a prescrição legal indicada lhe for impossível compreender o que lhe está sendo exigido e, assim, oferecer defesa frente à exigência.

Da leitura da peça impugnatória é possível perceber que a contribuinte teve ciência e pleno entendimento dos fatos narrados pela fiscalização, não sendo, portanto, causa de nulidade da autuação o apregoado vício de motivação ou a preterição do direito de defesa. O Termo de Verificação Fiscal está fundamentado nos documentos apresentados e esclarecimentos oferecidos pelo sujeito passivo durante o procedimento fiscalizatório, com a reunião dos dispositivos legais e da jurisprudência administrativa que levaram a autoridade tributária a glosar a amortização do ágio referente à aquisição de participações na Vale por Valepar, Rio Tinto, Fortlee e EBM, nos anos-calendário 2017 e 2018, não havendo vício material do lançamento em relação à matéria tributável, bem determinada, cujo mérito será objeto de análise adiante.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

Prejudicial de Decadência

A impugnante defendeu a decadência do direito de o Fisco questionar o ágio relacionado a operações realizadas entre 1997 e 2009, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Esse tema já está pacificado na jurisprudência administrativa e resultou na elaboração da Súmula Vinculante nº 116 do CARF:

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, para contagem do prazo decadencial relativo à glosa de amortização de ágio, não deve ser levada em conta a data da operação realizada, mas sim o período de sua repercussão na apuração do tributo.

Como as despesas glosadas com amortização de ágio foram realizadas em 2017 e 2018, o fato gerador mais antigo é considerado ocorrido em 31/12/2017. Sendo assim, tendo o contribuinte tomado conhecimento do lançamento em

21/11/2022, conclui-se que o lançamento aconteceu antes do término do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, rejeito o argumento de decadência.

Por estes fundamentos, afasto a preliminar de nulidade da autuação fiscal e a prejudicial de decadência do direito de examinar os ágios glosados.

A Recorrente apresenta com o recurso voluntário um terceiro pedido, desta feita relacionado à nulidade parcial da decisão recorrida. A matéria é assim apresentada pela Contribuinte (fl. 1.763):

261. Antes de se passar à demonstração do direito da Recorrente, esclareça-se que a r. decisão recorrida não faz qualquer menção a este tópico. Pede-se desde já que se reconheça a necessidade de análise do tema pela instância a quo e a nulidade parcial da decisão, por omissão. Isso posto reproduz-se abaixo os argumentos já apresentados na Impugnação.

O tópico referido diz respeito à elevação do limite de aproveitamento da isenção de 75% sobre o lucro da exploração e sobre o limite das deduções vinculadas aos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Tais matérias foram abordadas na peça impugnatória (fls. 1.626 a 1.628) e o acórdão recorrido sobre elas não se pronunciou.

De fato, a decisão recorrida deixou de se manifestar sobre matérias que poderiam, se admitidas, reduzir o montante exigido pela autuação fiscal.

Se este Colegiado vier a se posicionar originariamente sobre os pedidos formulados restará caracterizada a supressão de instância de julgamento, vício que poderia provocar, se suscitada, a nulidade da decisão ora em julgamento.

Este entendimento foi expresso pelo acórdão nº 9303-014.041 proferido em 18/07/2023 e assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário.

No presente caso, deve ser cancelado o acórdão recorrido em parte para que a 1ª instância analise a existência do erro de cálculo alegado pelo sujeito passivo; o que, para um correto saneamento do processo, os autos deverão ser restituídos à DRJ para apreciação.

Por estes fundamentos, voto por acolher a preliminar de nulidade parcial do acórdão nº 103-013.173 proferido pela 4ª Turma da DRJ3 para que aquele Colegiado decida sobre as matérias entabuladas no item III.4.1 (fls. 1.625 a 1.628) – temas relativos aos tributos cobrados – da peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira