



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.722732/2016-38
Recurso Embargos
Acórdão nº 1402-004.443 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Embargante GERDAU S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

EMBARGOS. RECURSO DE OFÍCIO. MATÉRIA CONTRADITADA E A REMANESCENTE DEVOLVIDO À INSTÂNCIA *A QUO*. NÃO ADMITIDO.

Julgamento em recurso de ofício, que houve contradita e reversão da decisão *a quo* que dava provimento à impugnação, e cuja decisão devolveu a decisão para julgamentos das matérias não apreciadas, conforme dispositivo, não houve omissão do acórdão embargado. Por conseguinte, não deve ser admitido os embargos, e devolvidos os autos para a instância *a quo*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração, mantendo incólume o decidido no acórdão nº 1402-003.700 e determinar o retorno dos autos à primeira instância para apreciação das demais questões constantes na peça impugnatória.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-004.443 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722732/2016-38

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em face de decisão exarada na sessão plenária de 23 de janeiro de 2019, por esta Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção que julgou recurso de ofício, decidindo, mediante **Acórdão nº 1402-003.700**, em dar provimento ao mesmo, em decisão assim ementada naquilo que é objeto dos presentes aclaratórios:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa-veículo" para transferência do ágio à incorporadora.

O dispositivo do Acórdão está assim redigido:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao recurso de ofício, devendo os autos retornar ao colegiado de origem para apreciação das demais questões constantes na peça impugnatória, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberto Gouveia Sampaio.

Os embargos declaratórios do contribuinte (fls. 2.462/2.467) já foram objeto de análise prévia e admitidos preliminar e parcialmente (despacho de admissibilidade – fls.2.517/2.514), em relação:

5) CONCLUSÃO

Tendo em vista o exposto, e nos termos do art. 65, §§ 1º e 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, ADMITO PARCIALMENTE os presentes embargos declaratórios opostos pelo sujeito passivo, para:

- a) submeter à apreciação da Turma (i) a alegação de omissão quanto à inaplicabilidade do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 01/2007 e da OCPC nº 02/2009, bem como (ii) a alegação de omissão quanto à CSLL;*

(...)

Conforme sintetizado pelo despacho de admissibilidade preliminar e prévia, foram estes os argumentos suscitados pela embargante no que tange ao itens previamente admitidos:

- item (i):

3. *DA OMISSÃO QUANTO À INAPLICABILIDADE DO OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP n.º 01/2007 E DA OCPC n.º 02/2009*

3.1. *Os AUTOS glosaram a amortização de despesas com o ágio pago na aquisição dos investimentos em VILLARES com base em dois argumentos distintos: (i) suposta ausência de propósito negocial na utilização de empresa veículo que teria sido envolvida em operações societárias com o fim exclusivo de propiciar economia tributária; e (ii) alegada impossibilidade de registro de ágio por ocasião da transferência dos investimentos em VILLARES a PRONTOFER por se tratar de operação realizada dentro do mesmo grupo societário (Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP n.º 01/2007 e a Orientação do Comitê de Pronunciamentos Contábeis ("OCPC") n.º 02/2009).*

3.2. *A EMBARGANTE demonstrou na IMPUGNAÇÃO que esse segundo argumento da fiscalização é insubsistente, na medida em que o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP n.º 01/2007 e a OCPC n.º 02/2009 tratam da rejeição do registro contábil em caso de vício relacionado à formação do ágio; assim, ainda que tais atos produzissem efeitos fiscais, não seriam aplicáveis porque a própria fiscalização reconheceu que o pagamento do ágio decorreu de negócio jurídico realizado com terceiros.*

3.3. *A EMBARGANTE demonstrou, ainda, que esse argumento também não se sustenta em razão de a Nota Explicativa da Comissão de Valores Mobiliários (W) à Instrução Normativa n.º 349/2001: (i) reconhecer a legitimidade do registro de ágio por ocasião da sua transferência para empresa veículo; e (ii) detalhar os procedimentos que devem ser observados pelas companhias abertas nas reestruturações previstas pela Lei n.º 9.532/1997, com ênfase nas incorporações precedidas da criação de veículos.*

3.4. *Entretanto, o ACÓRDÃO EMBARGADO omitiu-se a respeito dos argumentos de defesa da EMBARGANTE. Essa omissão deve ser sanada, reconhecendo-se que são inaplicáveis ao caso o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP n.º 01/2001 e o OCPC n.º 02, uma vez que não há qualquer vício na formação do ágio vinculado às ações de VILLARES conferidas ao capital social de PRONTOFER.*

- item (ii):

4. *DA OMISSÃO QUANTO À CSLL*

4.1. *A fiscalização lavrou dois autos de infração distintos para exigir multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL (AUTOS), que foram reunidos em um único processo, por se basearem nos mesmos elementos de prova.*

4.2. *A decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) é expressa no sentido de que, em se tratando de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) também se aplica à CSLL (reflexa) de forma que ambos os autos de infração (IRPJ e CSLL), foram objeto do recurso de ofício. No entanto, o ACÓRDÃO EMBARGADO omitiu-se quanto aos reflexos do julgamento à CSLL, como se verifica de sua ementa:*

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa-veículo" para transferência do ágio à incorporadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos."

4.3. *A omissão acima apontada deve ser sanada a fim de que não parem dúvidas quanto aos efeitos do julgamento à CSLL, devendo os autos retornarem à origem para julgamento dos argumentos autônomos ainda não apreciados pela DRJ/DHE.*

No exprimir do Despacho de Admissibilidade preliminar e prévio a respeito destes itens:

- item (i):

(...)

Pois bem, pelo exame da impugnação ao lançamento (em especial e-fl. 2037 e ss.) é possível verificar que, de fato, a então impugnante alegou que o Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n.º 01/2007 e a OCPC n.º 02/2009, suscitados no TVF como impeditivos à amortização do ágio, não se aplicam ao caso sob exame, pois aqui tal ágio foi gerado em operações havidas entre partes independentes, enquanto que aqueles atos normativos aplicam-se aos casos de ágio interno.

Esse argumento não chegou a ser apreciado no acórdão da DRJ de origem, já que aquele Colegiado entendeu pela legalidade da amortização do ágio sob exame.

A Turma embargada deu provimento ao recurso de ofício, contudo, não se pronunciou sobre a alegação da então impugnante acerca da inaplicabilidade do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n.º 01/2007 e da OCPC n.º 02/2009.

Isso posto, ao menos neste preliminar exame de admissibilidade de embargos, entendo que não é manifestamente improcedente a alegação de omissão ora sob exame.

- item (ii):

(...)

Pois bem, pelo exame do item 5 da impugnação ao lançamento (e-fl. 2042 e ss.) é possível verificar que, de fato, a então impugnante alegou que inexistia norma legal que determine que as despesas com amortização de ágio sejam adicionadas ao lucro líquido para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

Tal argumento não chegou a ser apreciação no acórdão da DRJ de origem, já que aquele Colegiado entendeu pela legalidade da amortização do ágio sob exame.

A Turma embargada deu provimento ao recurso de ofício, contudo, não se pronunciou sobre a alegação da então impugnante acerca da CSLL.

Isso posto, ao menos neste preliminar exame de admissibilidade de embargos, entendo que não é manifestamente improcedente a alegação de omissão ora sob exame.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges – Relator

Como relatado, os embargos foram alvo de preliminar admissão parcial pela presidência deste colegiado, sujeito a reanálise desta.

Contudo, divirjo desta posição do douto presidente, pelo que exponho abaixo os fundamentos para tanto.

Primeiramente, os embargos de declaração estão abordados no art. 65 e 66 do anexo II do Ricarf (Regimento Interno do CARF – Portaria MF Nº 343, de 09/06/2015, com alterações posteriores até a presente data), nos seguintes termos:

Dos Embargos de Declaração

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de decisões da delegacia da qual é titular; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

VI - pelo Presidente da Turma encarregada pelo cumprimento do acórdão de recurso especial. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

§2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem

objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 4º Do despacho que não conhecer ou rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Somente os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições previstas neste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução.

§ 7º Não poderão ser incluídos em pauta de julgamento embargos de declaração para os quais não haja despacho de admissibilidade.

§ 8º Admite-se sustentação oral nos termos do art. 58 aos julgamentos de embargos.

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

§ 1º Será rejeitado de plano, por despacho irrecorrível do presidente, o requerimento que não demonstrar a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele.

§ 3º Do despacho que indeferir requerimento previsto no caput, dar-se-á ciência ao requerente.

Ou seja, materialmente, os embargos só podem ser admitidos se o acórdão embargado *contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos.*

No caso concreto, estamos falando de um acórdão decorrente de um recurso de ofício, ao qual a instância *a quo* deu provimento à impugnação do contribuinte (agora embargante), no mérito, sem adentrar em várias matérias subjacentes.

A decisão da DRJ (acórdão 02-73.726 – DRJ em Belo Horizonte – MG) entendeu como perfeitamente válida toda a operação de reorganização societária, conforme excerto da ementa que transcrevo abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

É legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio, ainda que a reorganização societária tenha sido realizada por meio de empresa veículo, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei.

Analisando o voto da decisão *a quo*, o mérito que desencadeou a decisão de piso, envolve basicamente a aceitação da operação com o uso de empresa veículo.

Assim foi esta a matéria abordada na segunda instância, em recurso de ofício, neste colegiado, em sessão de 23/01/2019.

Tanto que o *decisum* determina o retorno dos autos para o colegiado de origem para apreciação das demais questões constantes na peça impugnatória¹.

Qualquer análise das demais matérias evocadas na peça impugnatória, e não apreciadas na instância precedente, envolveria uma supressão de instância, o que caracterizaria cerceamento de defesa do contribuinte, o que macularia todo o processo administrativo.

Destarte, com estas ponderações, REJEITO os embargos de declaração, mantendo incólume o decidido no acórdão nº 1402-003.700, pelo que deve ser seguido o ali decidido – retorno dos autos ao colegiado de origem para apreciação das demais questões constantes na peça impugnatória.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges

¹ inteiro teor do dispositivo decisório:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao recurso de ofício, devendo os autos retornar ao colegiado de origem para apreciação das demais questões constantes na peça impugnatória, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberto Gouveia Sampaio.