



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

Processo n° 19515.721363/2011-71
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Resolução n° **1301-000.387 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 05 de outubro de 2016
Assunto Operações Societárias
Recorrentes ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S.A
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 do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Milene de Araújo Macedo.

RELATÓRIO

Por bem sintetizar a lide, adoto o relatório constante no Acórdão prolatado pela 2ª Turma da DRJ/SP1 (fls. 245/268):

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 27/09/2011, o Auto de Infração de fls. 152/167, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ no valor de R\$ 45.012.278,98 e de CSLL no valor de R\$ 16.218.145,69, incluídos multa de ofício e isolada e juros de mora calculados até 31/08/2011.

Fundamento legal: 1) IRPJ: Arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299 e 300, do RIR/99; 2) CSLL: Art 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art.

28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02; Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

O Termo de Verificação fiscal (fls.146/151) narra os seguintes fatos e infrações:

• O grupo FIC atua na administração e distribuição de combustíveis, dispondo de um sistema de transporte logístico que atende a todo território nacional. É composto pelas seguintes empresas: Royal Fic (anteriormente denominado de Fic Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda), EN Administração e Participações S/A, Petrofic Participações e Investimentos Empresariais Ltda; • Tratou-se da extinção da empresa Petrofic Participação e Investimentos Empresariais Ltda, ex-detentora de participação de 99,8% na FIC Distribuidora de Derivados de Petróleo, ocorrida com data-base de 30/09/2006, operação denominada de incorporação às avessas; • A empresa Petrofic Participação e Investimentos Empresariais Ltda foi constituída pela cisão parcial da EN Administração e Participações S/A, que detinha 99,8% das quotas da FIC Distribuidora de Derivados de Petróleo; • As quotas da FIC foram transferidas da EN Administração e Participações S/A para a Petrofic a valores de mercado, mediante a avaliação econômica, apresentação de laudo de avaliação emitido pela ZHC Consultores S/C Ltda; • A Petrofic foi constituída em 31/11/2005 e encerrada por incorporação em 30/09/2006. A incorporação é denominada às avessas, quando a Controladora é incorporada pela controlada e redundou na recepção pela Royal FIC de todo o ágio formado anteriormente, juntamente com a denominada reserva especial de ágio tratada como provisão na Controladora; • Ainda que os atos societários corroborem a existência do ágio, não restou provado que o ágio formado internamente tenha decorrido de uma aquisição de investimento, não cabendo, portanto sua manutenção. Nossos exames constataram que as despesas operacionais de ágio acolhidas na demonstração dos Resultados dos Exercícios, nos montantes de R\$ 6.682.474,94, R\$ 40.094.849,64 e R\$ 40.094.849,64, respectivamente para os anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 não contemplam os requisitos necessários a fim de permitir sua dedutibilidade para fins do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro CSSL, bem como não trazem em seu bojo qualquer propósito negocial.

• Pelo motivo exposto anteriormente, glosou-se as referidas despesas e constituiu-se o crédito tributário para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL; • Tendo em vista a infração apurada, procedeu-se ao lançamento de ofício do IRPJ e reflexos, totalizando um crédito tributário de R\$ 61.230.424,67 (sessenta e um milhões, duzentos e trinta mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos) inclusos os montantes de juros e multa.

Cientificada do feito em 28/09/2011 (fl.1.105), apresenta, em 25/10/2011, impugnação, de fls. 176/190, argüindo, em síntese, o seguinte:

• DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

• O princípio da verdade material é um dos pilares que sustentam o processo administrativo tributário, que foi maltratado no presente feito; • O lançamento fiscal restou incompleto, eis que o auditor fiscal deixou de proceder, de ofício, à compensação das bases negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro CSSL do procedimento fiscal; • Aponta descumprimento às normas que regulam o Mandado de Procedimento Fiscal MPF, que é instrumento que estabiliza a relação fisco contribuinte; • No presente caso, não se vê no processo administrativo a competente cientificação da prorrogação do prazo do procedimento fiscal, na forma prevista na norma acima transcrita; • Para validade do procedimento fiscal ora impugnado, tornou-se indispensável a emissão de novo MPF com indicação de novo auditor fiscal; • Descumprida as normas relativas à prorrogação do MPF, resta

eivado de nulidade o lançamento fiscal, sendo o auditor fiscal que lavrou o auto de infração absolutamente incompetente para a prática do ato;

• DA HIGIDEZ DA INCORPORAÇÃO DO ÁGIO:

• Frente às imposições da ANPP, a administração dos parcelamentos fiscais, os administradores da Petrofic levando em consideração a responsabilidade da administração, bem como a responsabilidade social da empresa, não tiveram outra opção, senão proceder a incorporação da investidora pela investida, como forma de fortalecer as sociedades envolvidas, racionalizar a estrutura societária e assegurar a liquidação dos passivos tributários parcelados; • Com a incorporação a Petrofic foi extinta, e sua razão social não voltou a ser usado, seu passivo foi integralmente assumido pela sucessora, que deu continuidade ao acervo da incorporada; • Assim, não se pode sequer falar em simulação ou abuso de forma ou qualquer vício que pudesse macular ou descaracterizar o negócio jurídico, pois, presente o propósito negocial;

• DA INCORRETA APURAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL:

• Equivocou-se a D. fiscalização, visto que, se devido fosse o valor tributável seria o valor líquido correspondente, ou seja, das Despesas de ágio amortizadas, deveriam ser deduzidas as realizações das respectivas provisões; • Desta forma, a glosa de despesas, caso devida, deveria ser de R\$ 2.272.451,55 (AC 2006), R\$ 13.632.248,88 (AC 2007) e R\$ 18.640.248,85 (AC 2008);

• O valor tributável apurado pela autoridade tributária, além de insubsistente, está incorreto, fato que impõe a realização de diligência e perícia, que desde já se requer; • O Auto de Infração em tela, impõe a ora impugnante a cobrança de juros de mora calculados a razão equivalente à taxa SELIC, também igualmente indevido; • Ora, a taxa SELIC não foi criada por lei, e inexistente no campo tributário, posto que sua aplicação esbarra no princípio da legalidade esculpido no artigo 150, I, da Constituição Federal; • Pelo princípio da eventualidade, caso prevaleça a exigência, os juros devem ser aplicados linearmente a razão de 1% ao mês nos termos previstos no § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional; • Impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da multa de 75% aplicada no auto de infração ora sob exame, por ter caráter confiscatório e, portanto, malferir o disposto no inciso IV, do artigo 150, da Lei Maior; • Ante ao exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da exigência fiscal, consubstanciada no auto de infração, a Impugnante espera e requer seja acolhida a fundamentação preliminar para rejeição “in limine” da autuação ou, não sendo este o entendimento, seja determinado o cancelamento do auto de Infração.

Apresentada impugnação, esta foi julgada parcialmente procedente pela DRJ, cuja decisão encontra-se ementada nos seguintes termos:

**INCORPORAÇÃO DE EMPRESA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO
NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL.**

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.

PREJUÍZOS FISCAIS e BASES NEGATIVAS DE CSLL.

Os prejuízos fiscais e as bases negativas de CSLL, apurados no próprio ano-calendário, são compensáveis em sua integralidade.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos insertos no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA TAXA SELIC. CABIMENTO. São cabíveis, na forma dos autos, por expressa disposição legal, as exigências de multa de ofício e de juros de mora.

O contribuinte tomou ciência do referido acórdão em 02/01/2014 (fl. 287). Inconformado, interpôs Recurso Voluntário em 16/04/2014 (fls. 292/340).

Ademais, por se tratar de exoneração do sujeito passivo ao pagamento de tributo e encargo de multa em montante superior ao limite fixado no art. 1º da Portaria MF nº 3/2008, torna-se obrigatório o reexame por este Colegiado do acórdão recorrido.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator

O Recurso de Ofício atende os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente processo de autos de infração de IRPJ e de CSLL decorrentes do aproveitamento fiscal de ágio nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008.

O ágio é decorrente da incorporação da empresa Petrofic Participação e Investimentos Empresariais Ltda. (“Petrofic”), que detinha 99,8% na FIC Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. (antiga denominação do contribuinte autuado).

A autoridade fiscal considerou que foi realizada uma “incorporação às avessas”, sendo a controladora incorporada pela controlada, que resultou na recepção pela Royal FIC de toda a reserva especial de ágio tratada como provisão na controladora.

O agente fiscal entendeu que o aproveitamento fiscal do ágio não atende aos requisitos necessários para que seja permitida a dedutibilidade para fins de IRPJ e de CSLL e que não há propósito comercial nas operações societárias envolvidas.

A DRJ julgou o lançamento fiscal parcialmente improcedente, permitindo a dedução dos prejuízos fiscais em relação ao ano-calendário de 2007. Confirma-se trecho da decisão sobre este ponto:

Segundo a contribuinte, o lançamento fiscal restou incompleto, eis que o auditor fiscal deixou de proceder, de ofício, à compensação das bases negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro CSSL do procedimento fiscal.

Na DIPJ/2007, a contribuinte não efetuou nenhuma compensação de prejuízos fiscais (fl.36) tanto os acumulados como os do próprio exercício em razão de sua

inexistência. O mesmo ocorre com as bases negativas de CSLL, conforme se pode observar no extrato da DIPJ de fl.46.

Na DIPJ/2009, a contribuinte efetuou compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores (fl.88) no montante de R\$ 1.835.375,38 e, mesmo assim, apurou lucro real de R\$ 4.282.542,56. Dessa forma, não há que se falar em falta de ajuste, pois os prejuízos fiscais anteriores foram deduzidos no referido exercício para a redução do lucro real (linha 74 da Ficha 09 A). O mesmo ocorre com as bases negativas de CSLL, conforme se pode observar no extrato da DIPJ de fl.98 (linha 59 da Ficha 17).

Na DIPJ/2008, a contribuinte não efetuou nenhuma compensação de prejuízos fiscais (fl.36). No entanto, apurou prejuízo (fl.59) no período de R\$ 4.723.141,41 (linha 59 da Ficha 09 A). O mesmo ocorre com as bases negativas de CSLL, conforme se pode observar no extrato da DIPJ de fl.69 (linha 46 da Ficha 17).

Com os ajustes de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL para o ano-calendário de 2007, a base tributável é reduzida de R\$ 40.034.849,00 para R\$ 35.371.707,59 (com o ajuste de prejuízos fiscais e bases negativas de R\$ 4.723.141,41).

Em decorrência da compensação das bases negativas, restou exonerado o pagamento de IRPJ no valor de R\$ 1.180.785,35 e de multa de ofício no valor de R\$ 885.589,01. Em relação à CSLL, foi exonerado o tributo na quantia de R\$ 425.082,73 e de multa de ofício no montante de R\$ 318.812,04.

Conforme se observa na DIPJ/2008, o contribuinte apurou prejuízo no valor de R\$ 4.723.141,41 (fl. 59).

Entendo ser correto o entendimento adotado pela DRJ, que permite a compensação de ofício do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL em relação ao ano-calendário de 2007. Contudo, o valor a ser reduzido da base de cálculo dos lançamentos não necessariamente será de R\$ 4.723.141,41, pois o contribuinte pode ter utilizado esses prejuízos em anos-calendário posteriores.

Dessa forma, determino a remessa dos autos à Unidade de Origem, a fim de que verifique: **(1)** qual o valor do prejuízo fiscal e das bases negativas apurados pelo contribuinte no ano-calendário de 2007 (DIPJ/2008)?; **(2)** este prejuízo e a base de cálculo negativa foram utilizados posteriormente em outros anos-calendário? **(3)** qual valor do citado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa ainda se encontra disponível para compensação?

Ante todo o exposto, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à DRF de origem a fim de que seja verificado qual o valor do prejuízo fiscal que poderá ser compensado em relação ao lançamento do ano-calendário de 2007.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator