

## Boletim Informativo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), cujas sessões de julgamento encontravam-se paralisadas desde março de 2015, em razão das investigações da Operação Zelotes, retomou suas atividades no último mês de dezembro, após reorganização de sua estrutura interna, com a posse de novos conselheiros (sobretudo representantes dos contribuintes) e a aprovação de seu novo regimento interno.

Algumas mudanças foram percebidas, como a composição das turmas ordinárias, que agora contam com 4 conselheiros representantes do fisco e 4 representantes dos contribuintes.

Todavia, poucas turmas estão com *quórum* completo, em especial as da 1ª Seção, responsáveis pelos julgamentos de recursos que versam sobre IRPJ e CSLL.

Outro ponto marcante é a formação da chamada "pauta temática", na qual os colegiados reúnem para julgamento recursos relativos a temas específicos, como ágio, lucros no exterior, preço de transferência, juros sobre capital próprio, preço predeterminado, entre outros.

Ainda, chama a atenção a grande quantidade de processos que vem sendo pautada, o que gera, muitas vezes, atrasos nos julgamentos e acúmulo das pautas.

Destaque-se ainda a impossibilidade de sucessivos pedidos de vista pelos conselheiros, tendo em conta que o novo regimento interno traz a limitação de solicitação de vista por processo.

De um modo geral, tem-se observado que os pedidos de vistas têm sido convertidos diretamente em vistas coletivas, o que impossibilita, de plano, a ocorrência de um segundo pedido de vistas.

Assim sendo, em razão da retomada dos julgamentos pela CARF, voltamos a publicar o presente Boletim Informativo, com comentários acerca das mais recentes decisões proferidas nas sessões de dezembro e janeiro.

## TRIBUTÁRIO

fevereiro de 2016 - edição nº 76

O presente informativo é elaborado pelo seguinte grupo de profissionais, que formam nossa equipe especializada no auxílio aos clientes em questões vinculadas à Fiscalização Federal e defesas administrativas junto ao CARF, os quais estão à disposição para assessorá-los, seja na esfera contenciosa, seja na esfera consultiva:

- ✓ Escritório de São Paulo: Roberto Quiroga Mosquera, Isabel Bueno, Ana Paula Schincariol Lui Barreto, Rodrigo de Freitas, Reinaldo Tadeu Moracci Engelberg, Natalie Matos Silva, Vladimir Veronese, Fernando Antonio Avelino Bregano, Danilo Silva Orlando, Luiz Fernando Goedert Leite, Ricardo Guimarães Loffredo, Camila Caçador Xavier, Lucas Diehl Brunelli, Paula Lima Lopes, Raphael Romero Bentos, Luana Maluf Pereira da Silva, Leonardo Fernandes Rebello, Erica Kaori Akamine, Anna Paula Jacob Gimenez, Bruno Akio Oyamada, Stefani Silveira Casoni Fernandes, Douglas Rugno Machado Nunes, Mônica Mara Sacilotto, Monique Aparecida Mateus Cabral, Thaís Monteiro De Souza, Joice Kelly De Jesus Ribeiro e Rodrigo Amirato Teixeira.
- ✓ Escritório do Rio de Janeiro: João Marcos Colussi, Alessandra Gomensoro, Thiago Carlos de Carvalho, Ricardo de Oliveira Cosentino, Thami Novaes de Farias e Paula Lacerda Campos.
- ✓ Escritório de Brasília: Marcos Joaquim Gonçalves Alves, Leandro Bettini Lins de Castro Monteiro, Filipe Riguete Distreti, Mariana de Pádua Siqueira de Souza e Nadia Paula Paes de Santi Pereira.

### **CARF ADMITE O APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO EM OPERAÇÃO ENVOLVENDO “EMPRESA VEÍCULO”**

“DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. Se o ágio na aquisição do investimento efetivamente ocorreu, não sendo fruto de operações entre empresas do mesmo grupo econômico (ágio interno), incabível a glosa da despesa com sua amortização fundada no emprego da assim chamada ‘empresa veículo.’” (Acórdão nº 1201.00-242, julgado em 10/12/2015)

A decisão proferida pela 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF analisou a possibilidade de amortização de ágio, prevista pela Lei nº 9.532/97, artigos 7º e 8º, decorrente de operações societárias com emprego das chamadas “empresas veículo”.

Em seu voto, o conselheiro relator menciona que diversas decisões do CARF baseiam-se na “teoria da empresa veículo”, que não encontra tipificação legal no ordenamento jurídico brasileiro e tem sido aplicada de “maneira pejorativa, no sentido de um mal em si mesmo”.

Prossegue no sentido de que a Lei nº 9.532/97 foi criada no âmbito do chamado Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/97), de modo que os artigos 7º e 8º permitiram a amortização de ágio com a finalidade de incentivar as privatizações.

Desse modo, a conclusão da decisão é de que a aplicação da “teoria da empresa veículo” vai

## TRIBUTÁRIO

fevereiro de 2016 - edição nº 76

de encontro à finalidade do referido programa, pois aplica interpretação restritiva desprovida de fundamentação jurídica. Destaca ainda, que diversas situações exigem a aquisição de forma indireta para que a amortização do ágio seja possível, como no caso de investidores estrangeiros, investidores brasileiros pessoas físicas e empresas que tenham vedação legal de exercer outras atividades (como instituições financeiras).

Desse modo, os conselheiros, por maioria de votos, afastaram as glosas de despesas com amortização do ágio no caso concreto.

Trata-se, contudo, de decisão não definitiva, que poderá ser objeto de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

**Ana Paula S. Lui Barreto**

**Rodrigo de Freitas**

**Rafhael Romero Bentos**

---

### **CARF RECONHECE A VALIDADE DO ÁGIO APURADO NA OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES**

"AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO  
SOCIETÁRIA. ÁGIO. INCORPORAÇÃO  
DE AÇÕES. PARTES INDEPENDENTES.  
EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE  
FUTURA. POSTERIOR INCORPORAÇÃO.  
AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.

O instituto da incorporação de ações, previsto no art. 252 da Lei nº 6.404/1976, não proíbe que o critério para determinar a relação de substituição de ações leve em consideração a expectativa de rentabilidade futura. Deve haver equivalência econômica na operação, ou seja, as ações na incorporada são entregues em substituição por novas ações emitidas pela incorporadora, e essas riquezas devem se equivaler. A relação de substituição de ações tem sentido econômico, não sendo possível empregá-la para fins de comparação entre valores patrimoniais. Efetuada a substituição de ações, e sendo o valor do aumento de capital (valor das ações emitidas e entregues) superior ao valor patrimonial das ações recebidas, correta a segregação do custo do investimento em valor de patrimônio líquido e ágio, por imposição do art. 20 do DL 1.598/1977. Ao ocorrer, posteriormente, a incorporação da investida pela investidora, a amortização do ágio passa a ser dedutível para fins tributários. Inexistente qualquer acusação de simulação ou outro vício dos atos praticados, e havendo motivação negocial, deve ser afastada também essa parcela do lançamento." (Acórdão nº 1301-001.852 – julgado em 09/12/2015)

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF reconheceu a validade da apuração de ágio decorrente da aquisição de investimento advindo da operação de incorporação de ações de que trata o artigo 252 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.).

**TRIBUTÁRIO***fevereiro de 2016 - edição nº 76*

No caso julgado, a contribuinte adquiriu parte das ações detidas pelos acionistas da investida mediante incorporação de ações, nos termos do artigo 252 da Lei das S.A. Em contrapartida, entregou parte de suas ações aos acionistas da incorporada. Ao final, a contribuinte apurou um valor total de ágio correspondente à diferença entre o custo total da operação e o valor do patrimônio líquido adquirido.

Segundo o CARF, a entrega de ações na situação analisada confere aos antigos acionistas da incorporada fração do patrimônio líquido da contribuinte, bem como o direito de participar em sua vida ativa, o que configura verdadeiro sacrifício econômico, ainda que diferente da entrega de numerário.

Ademais, o CARF reconheceu que o instituto da incorporação de ações, no caso analisado, foi utilizado nos ditames da lei, assim como o registro contábil do ágio. Dessa forma, não existindo qualquer indício de vício nos atos praticados, não caberia à fiscalização invalidar a apuração do ágio.

Por fim, o acórdão analisado rechaçou a argumentação fiscal no sentido de que as operações em comento não teriam propósito comercial, afirmando que o grande motivo para a operação foi aquisição de ações e que a formação do ágio e a sua amortização para fins fiscais constituem benefício adicional ao fim almejado.

Trata-se, contudo, de decisão não definitiva, que poderá ser objeto de recurso especial à CSRF.

**Ana Paula S. Lui Barreto**

**Rodrigo de Freitas**

**Leonardo Fernandes Rebello**

---

**DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL**

“ÁGIO. PARTICIPAÇÃO MANTIDA NA INVESTIDORA. Excetuada a hipótese de absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), não há na legislação que regula a contribuição social sobre o lucro norma que determine a adição ao lucro líquido, para fins de determinação de sua base de cálculo, das despesas com amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado com base na equivalência patrimonial. Nos exatos termos do art. 108, I, do CTN, a norma que prescreve a adição da referida despesa com amortização de ágio para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ (art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77) não pode ser empregada, por analogia, para exigir-se a mesma adição na determinação da base de cálculo CSLL.” (Acórdão nº 1201-001.237 – julgado em 09/12/2015)

## TRIBUTÁRIO

fevereiro de 2016 - edição nº 76

Recentemente, no julgamento do Acórdão nº 1201-001.237, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF reconheceu a dedutibilidade, para os anos-calendário de 2009 e 2010, das despesas de amortização de ágio na determinação da base de cálculo da CSLL, em hipótese na qual o investimento adquirido (avaliado pelo método de equivalência patrimonial) foi mantido na investidora, nos termos da redação então vigente do artigo 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Para atingir tal conclusão a turma julgadora demonstrou a ausência de previsão legal determinando a adição das referidas despesas na determinação da base de cálculo da CSLL, ao contrário do que ocorre com o IRPJ.

Nesse sentido, desenvolveu o raciocínio de que, apesar de o artigo 57 da Lei nº 8.981/95 estabelecer a equiparação do IRPJ e da CSLL no que toca às normas de apuração e pagamento, estes tributos não serão equiparáveis quando da apuração de suas bases de cálculo.

Embora tal decisão encontre respaldo em diversos precedentes do CARF, que reconhecem as diferenças existentes entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, deve-se ressaltar que se trata de decisão não definitiva, que poderá ser revista pela CSRF.

**Ana Paula S. Lui Barreto**

**Rodrigo de Freitas**

**Érica Kaori Akamine**

### **PIS/COFINS – REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVO – CONTRATO A PREÇO PREDETERMINADO**

“CONTRATO A PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE APURAÇÃO. CUMULATIVIDADE. MANUTENÇÃO. IGPM. POSSIBILIDADE.

As receitas decorrentes de contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com prazo superior a um ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens e serviços, permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep vigentes anteriormente à Lei 10.637/02, mesmo quando o valor do contrato sofre reajustado baseado em índice de correção nele previsto, reconhecido no mercado como sendo de adoção consagrada no segmento correspondente e destinado à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do mesmo.” (Acórdão nº 3302-002.901 – julgado em 9/12/2015)

Nos autos do Processo Administrativo nº 11080.934541/2009-53, foi recentemente proferido acórdão pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, reconhecendo que o reajuste no valor do contrato, quando baseado em índice de correção nele previsto, não desnatura a condição de “preço predeterminado” exigida na legislação, quando tal reajuste visar à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Em linhas gerais, a discussão gira em torno de previsão contida nos artigos 10, XI, alínea “b”, e 15 da Lei nº 10.833/03, por meio da qual restou

## TRIBUTÁRIO

fevereiro de 2016 - edição nº 76

determinado que permaneceriam sujeitas ao regime cumulativo de PIS/COFINS as receitas decorrentes de contratos de construção por empreitada ou de fornecimento de bens e serviços, a preço determinado, firmados até 31 de outubro de 2003, com prazo superior a um ano.

É justamente com relação ao preço predeterminado que reside a maior parte das discussões travadas sobre o assunto, haja vista a previsão contida no artigo 109 da Lei nº 11.196/05, no sentido de que, para não desnaturar o “preço predeterminado”, o reajuste do valor contratado deveria decorrer “do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada de custos dos insumos utilizados”.

Neste contexto, o Acórdão nº 3302-002.901 trata especificamente da desqualificação da condição de preço predeterminado do contrato cujo valor foi reajustado com base no IGP-m, índice que, na visão do fisco, violaria o disposto no artigo 10, XI, alínea “b”, da Lei nº 10.833/03.

De acordo com o voto condutor do acórdão em foco, em entendimento diverso daquele exposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (no Parecer PGFN/CAT nº 1610/07) e pela Receita Federal do Brasil (na Nota Técnica Cosit nº 1, de 16/02/07), o intento do disposto no artigo 10, XI, alínea “b”, da Lei nº 10.833/03 seria preservar o ato jurídico perfeito estabelecido anteriormente à mudança legislativa, ainda que prevista indexação com base no IGP-m.

Destarte, a turma julgadora seguiu afirmando que as hipóteses legais para o reajuste do preço,

indicadas no artigo 109 da Lei nº 11.196/05, não deveriam ser interpretadas em caráter restritivo, de forma que o reajuste do valor contratado não desnaturaria, por si só, o preço predeterminado.

Assim, inexistindo índice específico de reajuste a refletir o disposto no artigo 109 da Lei nº 11.196/05 e sendo o IGP-m indicado pela própria agência reguladora competente (ANEEL) como representativo do custo de produção e insumos no setor energético, não haveria que se falar em deturpação do preço predeterminado e, por consequência, violação às condições para permanência sob o regime cumulativo.

Nestes termos, a turma julgadora, à unanimidade de votos, entendeu por bem dar provimento ao recurso voluntário, afastando a exigência fiscal.

A despeito do posicionamento favorável relatado acima, a CSRF, também em dezembro, acolheu recurso especial da Fazenda Nacional, apontando que o IGP-m violaria o disposto no artigo 109 da Lei nº 11.196/05, retirando do contrato a condição de preço predeterminado (Acórdão nº 9303-003.372 e Acórdão nº 9303-003.373 – julgados em 11/12/2015).

De qualquer sorte, importante destacar a ausência de assentamento quanto à questão, que permanece sem uniformização dentro do CARF.

**Ana Paula S. Lui Barreto**

**Rodrigo de Freitas**

**Lucas Diehl Brunelli**

## TRIBUTÁRIO

fevereiro de 2016 - edição nº 76

### DECISÕES RECENTES DA CSRF

No mês de janeiro desse ano, a 1ª Turma da CSRF realizou diversos julgamentos na sistemática de “pauta temática”. Apesar de as decisões proferidas pelo colegiado ainda estarem pendentes de formalização, destacamos nesse Boletim Informativo o resumo das principais matérias analisadas:

- **Incidência de tributação sobre ganho de capital na permuta de participações societárias detidas por pessoas jurídicas:** De acordo com a nota publicada no *site* do próprio CARF, a “Turma confirmou o entendimento da decisão recorrida de que a IN SRF 104/88 aplica-se apenas às operações de permuta de unidades imobiliárias e entendeu que, no caso analisado, houve acréscimo patrimonial na troca dos ativos entre as pessoas jurídicas envolvidas.” – Processo Administrativo nº 16561.720151/2012-12, julgado em 18/01/2016.
- **Amortização de ágio por pessoa jurídica diferente da investidora de fato/utilização de “sociedade veículo”:** Entendeu-se que, a partir do momento em que o ágio é transferido ou repassado para pessoa jurídica distinta da investidora, a subsunção à norma tributária estabelecida pelo artigo 7º da Lei nº 9.532/97 não se concretiza por incompatibilidade relacionada ao aspecto pessoal. Em razão disso, nesse tipo de situação, o ágio não pode ser deduzido na apuração do IRPJ e da CSLL – Processos Administrativos nº 19647.010151/2007-83, nº 10480.723383/2010-76 e nº 16643.720001/2011-18, julgados em 19/01/2016.
- **Dedutibilidade de JCP pago de forma retroativa:** Conforme noticiado pelo CARF em sua página na *Internet*, “O colegiado entendeu que não é permitida a dedução, na apuração do lucro real, dos valores de JCP calculados com base no patrimônio líquido dos anos anteriores ao ano em que exercida a faculdade do pagamento pelo contribuinte, por falta de previsão no art. 9º da Lei nº 9.249/95 e em razão da observância ao regime de competência.” – Processo Administrativo nº 16327.720497/2011-02, nº 12963.000065/2010-36 e nº 16682.721029/2012-89, julgados em 19/01/2016.
- **Trava de 30% na incorporação:** A 1ª Turma consignou o entendimento no sentido de que as situações nas quais ocorre a extinção da pessoa jurídica não representam exceção à aplicação do limite de 30% do lucro líquido para compensação de saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL. – Processos Administrativos nº 12448.733559/2011-19 e nº 16643.000303/2010-87, julgados em 20/01/2016.

## **TRIBUTÁRIO**

*fevereiro de 2016 - edição nº 76*

- **Preços de Transferência:** Houve a manutenção do entendimento do acórdão recorrido pelo contribuinte no sentido de que "A normatização do denominado método 'PRL60', empreendida no art. 12 a IN SRF nº 243/2002, se analisada sob o prisma de uma interpretação gramatical, lógica, finalística e sistemática se mostra em perfeita consonância com as normas veiculadas no art. 18 da Lei nº. 9.430/97, com a redação estatuída pelo art. 2º da Lei nº. 9.959/2000." – Processo Administrativo nº 10283.720715/2008-72, julgado em 19/01/2016.

**Ana Paula S. Lui Barreto**

**Rodrigo de Freitas**

**Vladimir Veronese**

## TRIBUTÁRIO

fevereiro de 2016 - edição nº 76

### PARA MAIS INFORMAÇÕES:

#### SÃO PAULO

**Roberto Quiroga Mosquera**

[quiroga@mattosfilho.com.br](mailto:quiroga@mattosfilho.com.br)

T +55 11 3147 7650

**Isabel Bueno**

[isabel@mattosfilho.com.br](mailto:isabel@mattosfilho.com.br)

T +55 11 3147 7692

**Ana Paula S. Lui Barreto**

[anaplui@mattosfilho.com.br](mailto:anaplui@mattosfilho.com.br)

T +55 11 3147 7713

**Rodrigo de Freitas**

[rfreitas@mattosfilho.com.br](mailto:rfreitas@mattosfilho.com.br)

T +55 11 3147 2856

#### RIO DE JANEIRO

**João Marcos Colussi**

[jmarcos@mattosfilho.com.br](mailto:jmarcos@mattosfilho.com.br)

T +55 21 3231 8220

**Alessandra Gomensoro**

[agomensoro@mattosfilho.com.br](mailto:agomensoro@mattosfilho.com.br)

T +55 21 3231 8222

#### BRASÍLIA

**Marcos Joaquim Gonçalves Alves**

[marcosjg@mattosfilho.com.br](mailto:marcosjg@mattosfilho.com.br)

T +55 61 3327 2206

Caso queira adicionar alguma pessoa em nosso mailling list ou deseje deixar de receber o Boletim Informativo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, favor enviar uma solicitação para Cintia: [memorando@mattosfilho.com.br](mailto:memorando@mattosfilho.com.br) | tel +55 11 3147 2892.

#### SÃO PAULO

Al. Joaquim Eugênio de Lima 447  
01403-001 São Paulo SP Brasil  
T +55 11 3147 7600

#### RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar  
22210-901 Rio de Janeiro RJ Brasil  
T +55 21 3231 8200

#### BRASÍLIA

SHS Qd. 06 Cj A, Bloco C - Sala 1901  
70322-915 Brasília DF  
T +55 61 3218 6000

#### NEW YORK

712 Fifth Avenue 26<sup>th</sup> Floor  
New York NY 10019 USA  
T + 1 646 695 1100