

Prezados Leitores:

A publicação **Nota Tributária # Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** tem por objetivo atualizar nossos clientes e demais interessados sobre os principais assuntos que estão sendo discutidos e decididos nesse órgão.

Nesta 104ª edição do nosso informativo, comentamos decisão em que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) analisou a distinção entre simulação com ou sem fraude para fins de qualificação da multa, bem como decisão em que o CARF entendeu que o lucro de controlada indireta deve ser diretamente adicionado ao lucro real e à base de cálculo da CSLL de pessoa jurídica brasileira.

Para acessar diretamente o texto referente a cada um desses temas, clique:

Simulação – Fraude – Multa Qualificada

IRPJ e CSLL sobre lucros apurados por controlada indireta

O escritório **Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados** encontra-se à disposição dos clientes para esclarecer quaisquer dúvidas acerca dos julgados aqui relatados.

Esperamos que tenha uma boa leitura!



“PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO. INCONSISTÊNCIA. OPERAÇÃO COM ÁGIO.

Ainda que o sujeito passivo, bem como o grupo econômico, não tenham atuado no âmbito da ilicitude legalmente tipificada, a evidência de incompatibilidade entre as operações realizadas e aquelas capazes de credenciar juridicamente a existência de um ágio, com efetivo acréscimo de valor, representativo de investimento com expectativa de rentabilidade futura legítima uma reinterpretação dos fatos e a glosa dos valores amortizados.

MULTA QUALIFICADA. REINTERPRETAÇÃO DOS FATOS. SIMULAÇÃO SEM FRAUDE.

A reinterpretação do negócio jurídico realizado pelo sujeito passivo, por parte do fisco, o constitui como ‘simulado’, mas não fraudulento, no sentido de ato ilícito doloso. Por isso, importante a separação dos conceitos de ‘simulação com fraude’ e ‘simulação sem fraude’. Ambas permitem a desconsideração dos atos praticados pelo sujeito passivo para efeitos tributários, mas somente na primeira incide a qualificação da multa.”

Trata o julgado em questão de Auto de Infração lavrado para a cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), bem como de multa qualificada, pela suposta redução indevida da base de cálculo desses tributos em decorrência da amortização de ágio interno.

As Autoridades Fiscais aduziram que o ágio, oriundo de operações entre empresas do mesmo grupo econômico, teria sido constituído “*com ausência de propósito negocial*”. A partir desse posicionamento, sob a alegação de que houve “simulação”, a Fiscalização desconsiderou as operações, glosou a amortização de ágio, lançou o IRPJ e a CSLL não recolhidos e aplicou multa qualificada de 150% sobre os tributos.

Em sua Impugnação, a contribuinte alegou a existência de propósito negocial e refutou as alegações da Fiscalização de que teria sido utilizada empresa-veículo nas operações e de que não teria havido efetivo desembolso pela participação societária adquirida. Além disso, a contribuinte pugnou pela não ocorrência de simulação ou ato ilícito, de modo que não caberia a aplicação de multa qualificada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (“DRJ”) rejeitou os argumentos da contribuinte, mantendo a autuação em sua integralidade. Interposto o correspondente Recurso Voluntário, o caso foi ao julgamento do CARF, o qual deu parcial provimento ao apelo, reformando a decisão da DRJ apenas no tocante à cobrança da multa qualificada.

Inicialmente, a relatora entendeu que a reorganização societária que visa a reduzir a carga tributária é direito do contribuinte, desde que não ingresse no campo da ilicitude normativamente demarcada.

A partir disso, o CARF observou que os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, adotados como fundamento para a exigência da multa qualificada, aplicam-se apenas em casos de sonegação, fraude e conluio. Além disso, pontuou que a legislação penal tipifica as condutas ilícitas em que o contribuinte se utiliza de meios ardilosos para enganar o fisco, visando a redução da carga tributária, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.729/65 e Lei nº 8.137/90.

Assim, o CARF entendeu que a simples finalidade de evitar ou reduzir o pagamento de tributos, por si só, quando realizado por meios lícitos, não configura hipótese para qualificação da multa. Nessa linha, o conceito de simulação seria diferente do conceito de fraude, no sentido de que pode haver simulação com ou sem fraude, sendo que apenas a primeira enseja a multa qualificada.



No entender do colegiado, o Fisco tem o direito de reinterpretar a constituição jurídica dos fatos para verificar se há ou não simulação, com ou sem fraude, nas operações societárias, à luz do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional. Esse dispositivo autoriza a Autoridade Fazendária a “*desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária*”.

Desse modo, o CARF entendeu que existiria “*a forma da operação apresentada pelo contribuinte*”, que deve revelar um conteúdo lícito, e “*a forma da operação interpretada pelo fisco*”, cabendo, a partir disso, ao Fisco revisitar as operações e julgá-las consistentes ou não. Por isso, segundo o CARF, “*a não compatibilidade dos fatos com as hipóteses eleitas pelo sistema na constituição da forma jurídica das operações ou [estruturações] negociais permitem sua desconsideração para fins tributários*”.

A partir desse racional, os conselheiros consideraram que havia características de simulação na operação analisada, porém não consideraram que a contribuinte havia incorrido em crime tributário. No caso, o CARF entendeu que, muito embora o ato que gerou a amortização do ágio não teria verdadeiramente ocorrido, “*pelo exame dos autos não se identifica prova cabal do elemento volitivo, ou seja, da inquestionável intenção de fraudar, nem a caracterização de qualquer ato ilícito utilizado pelo sujeito passivo tributário*”. Assim, conclui o voto: “*A elaboração de uma roupagem jurídica à operação pelo sujeito passivo que, segundo sua interpretação, lhe é permitida por lei, sem utilização de meios ilícitos, nem com vontade dirigida de realizar atos enganosos, que é reinterpretada pelo fisco para fins de ensejar-lhe diferentes efeitos tributários, não pode ser apenada com a qualificadora*”.

Com isso, o Recurso Voluntário foi parcialmente provido, sendo mantida a autuação quanto aos tributos lançados, porém reduzida a multa aplicada, que passou de 150% para 75%.

“NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não configurada qualquer inovação no julgamento de 1º Piso e não tendo havido desobediência da Autoridade Fiscal em relação a atos administrativos, especialmente a IN (SRF) nº 213/2002, descabe falar-se em nulidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO.

Para fim de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior são considerados disponibilizados para a controladora no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, regra aplicável inclusive aos casos em que os lucros tenham sido auferidos por controlada indireta situada em país diferente daquele com o qual o Brasil firmou tratado internacional. Lançamento procedente.”

O acórdão em questão versa sobre auto de infração lavrado para exigir IRPJ e CSLL de contribuinte que supostamente deixou de adicionar ao lucro real e à base de cálculo da CSLL lucros auferidos por controlada indireta, situada em jurisdição com tributação favorecida.

Segundo a Fiscalização, a empresa autuada seria controladora de outra pessoa jurídica domiciliada na Espanha. Essa pessoa jurídica espanhola, por sua vez, controlaria pessoa jurídica situada em jurisdição com tributação favorecida. Essa última empresa apurou lucros no ano de 2008, que não foram adicionados ao lucro real da pessoa jurídica brasileira.

Nessa linha, o entendimento da Fiscalização foi no sentido de que seria de rigor a adição ao lucro real e à base da CSLL dos lucros apurados pela controlada indireta, por força do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, interpretado conjuntamente com o art. 243, § 29, da Lei nº 6.404/76.

Em sede de impugnação, a empresa alega que, efetivamente, o conceito de controlada abrange a controlada indireta, nos termos da Lei nº 6.404/76, mas isso não significaria que o art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 determina a adição ao lucro real e à base da CSLL no momento da apuração dos lucros da controlada indireta no momento da apuração.

Nessa linha, os lucros auferidos pela controlada indireta deveriam primeiramente ser consolidados em sua controladora para, somente então, serem adicionados ao lucro real e à base de cálculo da CSLL na pessoa jurídica brasileira. Nessa hipótese, ainda, o lucro da controlada direta sequer poderia ser tributado no Brasil, por força do art. 7º do tratado entre Brasil e Espanha.

Segundo o contribuinte, admitir a disponibilização dos lucros da controlada indireta na empresa brasileira, sem passagem e consolidação pela empresa espanhola intermediária seria desconsiderar a personalidade jurídica dessa última, sem a presença dos fundamentos legais para tanto.

Analisando o caso, o CARF entendeu que não, há na legislação brasileira, qualquer distinção entre controlada direta e indireta. Dessa forma, no caso concreto, se a pessoa jurídica brasileira controla uma empresa espanhola, que, por sua vez, controla empresa domiciliada em jurisdição com tributação favorecida, seria necessário concluir que a empresa brasileira controla essa última, aplicando todos os efeitos inerentes a essa assunção.

Assim, citando o entendimento do STF, firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588/DF, segundo o qual é constitucional a tributação no momento da apuração do lucro no balanço de controlada situada em jurisdição com tributação favorecida, o CARF entendeu legítima a tributação no caso concreto.

Quanto ao fundamento de desconsideração da personalidade jurídica da empresa espanhola, afirmou-se que, na realidade, houve a tributação dos lucros da controlada em jurisdição com tributação favorecida no Brasil, conforme autoriza a legislação brasileira. Não se questionou a validade da existência e da estrutura societária, razão pela qual não teria havido qualquer desconsideração.

Da mesma forma, no entendimento do CARF, não seria aplicável o tratado entre Brasil e Espanha, uma vez que a adição do lucro seria diretamente da empresa situada em jurisdição com tributação favorecida na pessoa jurídica brasileira, de forma independente em relação à pessoa jurídica espanhola.

Por tais razões, o CARF negou provimento ao recurso voluntário do contribuinte e manteve integralmente o lançamento.

Equipe responsável pela elaboração do Nota Tributária:

Henrique Philip Schneider (philip.schneider@schneiderpugliese.com.br)

Eduardo Pugliese Pincelli (eduardo.pugliese@schneiderpugliese.com.br)

Cassio Sztokfisz (cassio.sztokfisz@schneiderpugliese.com.br)

Diogo de Andrade Figueiredo (diogo.figueiredo@schneiderpugliese.com.br)

Flavio Eduardo Carvalho (flavio.carvalho@schneiderpugliese.com.br)

Rodrigo Tosto Lascala (rodrigo.tosto@schneiderpugliese.com.br)

Maria Carolina Maldonado Kraljevic (mariacarolina.maldonado@schneiderpugliese.com.br)

Sérgio Grama Lima (sergio.lima@schneiderpugliese.com.br)

Pedro Paulo Bresciani (pedro.bresciani@schneiderpugliese.com.br)

Pedro Guilherme Ferreira Bini (pedro.bini@schneiderpugliese.com.br)

Roberta Marques de Moraes (roberta.moraes@schneiderpugliese.com.br)

Tatiana Ergang Barros (tatiana.barros@schneiderpugliese.com.br)

Henrique Rodrigues e Silva (henrique.silva@schneiderpugliese.com.br)

Andréa Marco Antonio (andrea.antonio@schneiderpugliese.com.br)

Guilherme Almeida de Oliveira (guilherme.oliveira@schneiderpugliese.com.br)

’

r. Cincinato Braga 340 , 9º andar
São Paulo , SP , Brasil , 01333-010
tel +55 11 3201 7550 , fax +55 11 3201 7558

Brasília Shopping , SCN quadra 5
bloco A , Torre Sul , 14º andar , sala 1406
Brasília , DF , Brasil , 70715-900
tel +55 61 3251 9403 , fax +55 61 3251 9429

’

Este informativo é elaborado pelo Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para contato@schneiderpugliese.com.br.