

## O procedimento antielisão e outras questões tributárias



Como forma de dotar o fisco de instrumento para reprimir o

planejamento tributário ilícito, o artigo 116 do Código Tributário Nacional (CTN) foi alterado em 2001 para contemplar a possibilidade de “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, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”.

Porém um contribuinte questionou o fato de o fisco federal ter, em uma autuação, invocado expressamente esse artigo 116 para desconsiderar uma operação societária, pois seria um uso ilegal do instituto, já que nunca editada a lei procedimental que balizaria a previsão do CTN.

Contudo, apreciando a questão, Turma do Carf considerou que o Decreto 70.235/72, que normatiza o processo administrativo fiscal, cumpriria o papel de regulador da norma antielisão do CTN e, dessa forma, estava hígida a autuação; assim ementado:

Acórdão 1201-001.136 (publicado em 17.08.2015)  
NORMA GERAL ANTIELISIVA. EFICÁCIA.

O art. 116, parágrafo único, do CTN requer, com vistas a sua plena eficácia, que lei ordinária estabeleça os procedimentos a serem observados pelas autoridades tributárias dos diversos entes da federação ao desconsiderarem atos ou negócios jurídicos abusivamente praticados pelos sujeitos passivos.



No que concerne à União, há na doutrina nacional aqueles que afirmam ser ineficaz a referida norma geral antielisiva, sob o argumento de que a lei ordinária regulamentadora ainda não foi trazida ao mundo jurídico. Por outro lado, há aqueles que afirmam ser plenamente eficaz a referida norma, sob o argumento de que o Decreto nº 70.235/72, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei ordinária, regulamenta o procedimento fiscal.

Dentre as duas interpretações juridicamente possíveis deve ser adotada aquela que afirma a eficácia imediata da norma geral antielisiva, pois esta interpretação é a que melhor se harmoniza com a nova ordem constitucional, em especial com o dever fundamental de pagar tributos, com o princípio da capacidade contributiva e com o valor de repúdio a práticas abusivas.

#### ATO JURÍDICO. ABUSIVIDADE.

Revela-se abusiva e, portanto, deve ser desconsiderada para fins tributários, a transferência de participação societária feita: (i) a outra pessoa jurídica do mesmo grupo econômico, residente em jurisdição que não tributa a renda na operações com o exterior? (ii) por um valor muitíssimo inferior ao que essa mesma participação foi posteriormente foi alienada a terceiros, e (iii) sem propósito negocial crível, exceto o de evitar a ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o ganho de capital auferido na alienação daquela participação societária a terceiros.

#### Ágio no Judiciário

O tema da dedução do ágio adquirido em operação societária, que possui várias causas em debate na esfera administrativa, também vem sendo enfrentado judicialmente.

No caso abaixo, o contribuinte foi autuado porque as operações societárias, em torno do ágio que deduziu, não possuíam propósito negocial, além de terem ocorrido no seio de um mesmo grupo.

Ante o quadro, o contribuinte nada questionou na via administrativa e recolheu os tributos lançados; mas, posteriormente, buscou o Poder Judiciário para repetir a tributação paga, pois “revendo a legislação, concluiu que as exigências da autoridade fiscal são ilegais”.

E a sentença foi de procedência, para o contribuinte repetir a tributação, pois “os atos de reorganização societária foram reais, não simulados, o que autoriza o reconhecimento da amortização requerida. Diante do exposto, conclui-se que deve ser anulado o auto de infração (o que afasta também a multa agravada) que constatou irregularidade nas dedutibilidades das bases de IRPJ e CSLL, impondo-se o reconhecimento do direito da autora deduzir as parcelas do ágio ainda não amortizadas”.

Por fim, tal decisão foi mantida por Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reconhecendo-se a dedutibilidade plena ao ágio, tido como interno, sendo decisivas as conclusões de laudo pericial; assim ementado e fundamentado:

Apelação/Reexame Necessário 5005789-24.2012.4.04.7113 (disponibilizado em 23.09.2015)



---

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ÁGIO INTERNO. PERÍCIA. AMORTIZAÇÃO DE IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. Tendo a perícia analisado pormenorizadamente as operações efetuadas pelas empresas envolvidas e concluído por sua regularidade (criação de ágio interno para amortização com IRPJ e CSLL), referida prova se revela de fundamental importância para o deslinde da controvérsia.
2. Concluindo a prova técnica que a autora calculou e amortizou o ágio de forma correta, resta afastada a tese de que houve simulação ou conduta fraudulenta.
3. A compensação de indébitos pode ser efetuada, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observado o disposto no artigo 170-A do CTN.

Voto (...)

Como bem destacou a magistrada sentenciante, com base na perícia realizada, todos os atos negociais foram realizados com transparência, sem fraude ao Fisco, pois nas operações não se pretendeu enganar, ocultar ou iludir a atuação fiscal, ou seja, restou afastada a tese de que houve simulação ou conduta fraudulenta. Concluiu, assim, que a forma como a autora calculou e amortizou o ágio foi correta.

Dessa maneira, quanto à matéria de fundo, não merece reparo a sentença, devendo ser mantida a declaração de nulidade dos autos de infração relativos ao IRPJ e CSLL.

---

### Decisões variadas

a) No Acórdão 1201-001.168 (publicado em 21.08.2015), Turma do Carf julga que, se para o caso era obrigatório haver autuação com base em norma de arbitramento, não houve ilegalidade se a autuação utilizou apenas norma de lucro presumido, pois mais benéfica; assim ementado: “não tendo sido apresentada escrituração contábil e fiscal, a adoção da sistemática do lucro presumido em nada prejudica o contribuinte, uma vez que para tal hipótese, a lei é cristalina ao prever a obrigatoriedade de adoção do lucro arbitrado, que nada mais é que o lucro presumido agravado”.

b) Na Apelação 5058083-33.2014.4.04.7000 (disponibilizado em 19.08.2015), Turma do TRF-4 manteve o entendimento de que seriam incabíveis Embargos de Declaração contra decisão tomada em anteriores Embargos de Declaração perante o Carf, já que decisão definitiva; assim ementado: “2. No caso dos autos, os primeiros embargos de declaração restaram rejeitados pelo Presidente da Turma, que determinou a baixa dos autos. Aos novos embargos de declaração foi negado seguimento pelo Delegado da Receita Federal, porquanto manifestamente incabíveis. 3. Não há falar em violação ao devido processo legal, porquanto o artigo 302, XIII, do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, prevê a competência da autoridade impetrada para negar seguimento a recursos que não atendam aos requisitos legais”.

### Date Created

08/10/2015