



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

Processo n° 10283.720022/2014-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.454 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2017
Matéria IRPJ - AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO
Recorrente TECHNOS DA AMAZONIA INDUSTRIA E COMERCIO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. ÁGIO INTERNO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Os requisitos previstos nos artigos 7º, inciso III e 8º da Lei nº 9.532/97 são autorizadores da amortização do ágio com base na expectativa de rentabilidade futura. São eles: *i)* o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; *ii)* a realização das operações originais entre partes não ligadas; e *iii)* seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. Restando suficientemente comprovado nos autos o atendimento adequado a todos os requisitos, não deve subsistir a glosa fiscal equivocada em enquadrar tal operação idônea como aparente abuso de planejamento fiscal, ainda mais sem efetiva comprovação do alegado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010

AUTOS REFLEXOS. CSLL.

A decisão referente às infrações do IRPJ aplica-se à CSLL, no que couber.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Leonardo de Andrade Couto acompanhou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (Presidente), Demetrius Nichele Macei, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Gonçalves e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

Relatório

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação nº14-57.649, proferido pela 5ª Turma da DRJ/RPO, na sessão de 27 de março de 2015.

TECHNOS DA AMAZONIA INDUSTRIA E COMERCIO S.A. (contribuinte - autuada), com fulcro no art. 15 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF), apresenta impugnação à exigência tributária consubstanciada no presente processo.

Trata-se de autos de infração, fls. 3-25, relativo ao IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 14.856.364,60 (inclusos multa de ofício de 75% e juros de mora à taxa Selic, calculados até janeiro/2014).

I) DA AUTUAÇÃO

Consoante Termo de Descrição dos Fatos, parte integrante dos autos de infração, a Fiscalização constatou que:

"(...)

1 - A pessoa jurídica reduziu de forma indevida, as bases de cálculo do Imposto de Renda - (IRPJ) e da Contribuição sobre o Lucro Líquido (CSLL), no ano-calendário de 2010, porquanto considerou como dedução, quando da apuração das bases imponíveis das mencionadas exações, valores relativos a ágio por expectativa de rentabilidade futura.

2 - Deve-se consignar que o mencionado ágio originou-se de um processo de reorganização societária, meticulosamente engendrado, conforme será explanado a seguir.

Em 8/05//2008, a TECHNOS RELÓGIOS S/A, CNPJ: 92.672.203/0001-42, sócia majoritária da pessoa jurídica fiscalizada, teve seu controle acionário mudado das pessoas físicas de Mário Hilario Goetems, CPF: 000.894.510-15 (93,57% do capital social), Maria Estela Silvestrin, CPF: 192.221.810-34 (3,62% do capital social) e Renato José Goettems, CPF: 003.315.030-34, para a pessoa jurídica TI PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ: 09.379.347/0001-61.

3 - Nesta operação, a nova investidora TI PARTICIPAÇÕES S/A, adquiriu 89,96% das ações da TECHNOS RELÓGIOS S/A, registrando um ágio fundamentado na rentabilidade futura pela aquisição do controle acionário, no valor de R\$ 163.654.604,00.

4 - Segundo se apurou, o ágio, consistente na diferença entre o valor de aquisição e o valor de patrimônio líquido da participação adquirida, teria por fundamento, como já frisado supra, a lucratividade futura da investida (goodwill) e lastreou-se documentalmente no Relatório de Avaliação Econômico-Financeira, de 06/05/2008, elaborado por THERCO GRANT THORTON CONSULTORES S/S, que adotou em sua avaliação, o método de Fluxo de Caixa Descontado. Inobstante a peça documental auto intitular-se formalmente de Relatório, pode-se inferir, pelo seu aspecto material, tratar-se de um Laudo de Avaliação

5 - De se registrar que, conquanto o Relatório tenha sido apresentado à Fiscalização como sendo a peça documental que teria dado respaldo ao ágio apurado quando da aquisição dos 89,96 % da ações da TECHNOS RELÓGIOS S/A, pela TI PARTICIPAÇÕES S/A, o seu conteúdo diz respeito a uma avaliação econômicofinanceira do sujeito passivo sob exame, TECHNOS DA AMAZÔNIA

INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, conforme se observa no subitem a. Tributos, do item Tributos sobre Vendas e Custos Operacionais, da Seção 3. Projeções Operacionais e Financeiras, do Relatório. O que pareceu, no mínimo, estranho.

6 - Cumpre destacar que anteriormente, mais precisamente em 14/04/2008, a investidora TI PARTICIPAÇÕES S/A, teve 99,99% do seu capital social adquirido por uma outra pessoa jurídica, SD PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ: 09.341.018/0001-21, tendo esta desembolsando o valor de 1 (um) real por ações, pago a cada um dos dois acionistas da vendedora, R\$ 250,00, perfazendo um total de R\$ 500,00.

7 - Sobre essas duas pessoas jurídicas, SD PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ: 09.341.018/0001-21 e TI PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ: 09.379.347/0001-61, é interessante apresentar alguns aspectos que entende a Fiscalização, ser pertinentes na avaliação do contexto dos fatos em que ocorreu o processo de reorganização societária, que redundou na apuração do ágio com os seus inerentes reflexos tributários.

8 - A SD PARTICIPAÇÕES S/A, que inicialmente se denominava N.I.K.S.P.E. Empreendimentos e Participações S/A, de acordo com os registros cadastrais da Receita Federal do Brasil (RFB), foi aberta em 07/01/2008 e tinha como sócios fundadores o Sr. Cleber Faria Fernandes, CPF: 192.212.358-74 e a Sra. Sueli de Fátima Ferretti, CPF: 764.868.778-04, coincidentemente, sócios fundadores da TI PARTICIPAÇÕES S/A, criada de acordo com os registros cadastrais da Receita Federal do Brasil, em 13/02/2008. Ou seja, entre a abertura das duas pessoas jurídicas decorreu pouco mais de 1 (um) mês.

9 - Cabe observar que esta última pessoa jurídica denominava-se no início de suas atividades, V.Q.Q.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, e posteriormente em 16/04/2008, conforme 1 a alteração contratual, mudou-se para outro endereço, substituiu seus dois sócios iniciais e passou a intitular-se TI PARTICIPAÇÕES LTDA.

10 - Deve-se ainda assinalar que os dois sócios iniciais da SD PARTICIPAÇÕES S/A e da TI PARTICIPAÇÕES S/A, o Sr. Cleber Faria Fernandes, CPF: 192.212.358-74 e a Sra. Sueli de Fátima Ferretti, CPF: 764.868.778-04, apresentam-se no cadastro da Receita Federal do Brasil, como responsáveis por mais de 198 pessoas jurídicas, fato este, por si só, digno de uma investigação mais aprofundada por parte do setor competente da Receita Federal do Brasil.

11 - Pois bem. Continuando o exame do processo de reorganização societária constatou-se, de acordo com o Protocolo de Justificação, reforçado pelas Notas Explicativa das Demonstrações Financeiras da SD PARTICIPAÇÕES S/A, que em 11/05/2008, a controlada TECHNOS RELÓGIOS S/A incorporou sua controladora, TI PARTICIPAÇÕES S/A, e na mesma operação a TECHNOS RELÓGIOS S/A foi incorporada pela sua controlada TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica ora fiscalizada, tendo esta se transformado societariamente em TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

12 - Em decorrência da reestruturação societária o ágio por rentabilidade futura que havia sido gerado na aquisição da participação acionária da TECHNOS RELÓGIOS S/A pela TI PARTICIPAÇÕES S/A, passou a integrar o patrimônio da Fiscalizada, que passou a amortizá-lo com base no estabelecido no art. 386, Inciso II, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99).

II DA ANÁLISE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO

13 - Os contornos e delineamentos que envolveram o processo da reorganização societária em comento, permite inferir tratar-se de um caso típico de planejamento tributário abusivo. A análise dos fatos demonstra que a reorganização societária foi engendrada com o único propósito de auferir vantagem fiscal indevida, via amortização de um ágio gerado artificialmente.

14 - Os aspectos na criação e funcionamento da pessoa jurídica T1 PARTICIPAÇÕES S/A, levam forçosamente a concluir tratar-se a mesma de uma sociedade efêmera criada apenas para amparar a geração de um ágio irreal.

15 - Os sócios fundadores Cleber Faria Fernandes e Sueli de Fátima Ferretti, como frisado supra, são responsáveis por mais de 198 pessoas jurídicas perante o cadastro da RFB, cada um, e apresentavam como endereço comercial comum, o nº 818, da Rua Pamplona, 9º andar, Conjunto 92, Jardim Paulista, CEP: 01405-001, São Paulo/SP, conforme a 1ª alteração contratual da T1 PARTICIPAÇÕES S/A.

16 - O primeiro e o segundo, que também constam na 1ª alteração contratual da T1 PARTICIPAÇÕES S/A, como contabilista e analista, se auto qualificam, conforme Declarações de Imposto de Renda DIRPF/2011, ano-calendário de 2010, como técnico em contabilidade e advogada, respectivamente, e não declararam à Fazenda Nacional as suas participações nas sociedades empresárias envolvidas na reorganização societária.

17 - O curto espaço de tempo que os dois constaram como sócios/acionistas da SD PARTICIPAÇÕES S/A (01/01/2008 a 05/05/2008), e da T1 PARTICIPAÇÕES S/A, (13/02/2008 a 28/04/2008), leva a questionar-se, inclusive, a existência da affectio societatis, levando a ilação de que a participação de ambos nos atos constitutivos das sociedades empresárias, serviu apenas para dissimular a existência dos verdadeiros interessados e articuladores do negócio sub-reptício.

18 - Assevere-se que os acionistas/diretores, substitutos das duas pessoas físicas supra mencionadas, na SD PARTICIPAÇÕES S/A, conforme registros cadastrais da RFB, foram o Sr. Luiz Felipe de Almeida Campos, CPF: 021.363.197-01, o Sr. Pedro Henrique Nogueira Damasceno, CPF: 939.184.967-91, o Sr. Mário Spínola e Castro, CPF: 023.675.077-16 e o Sr. Rafael Gonçalves Mendes, CPF: 303.696.108-90, tendo esta alteração cadastral ocorrido em 05/05/2008. Sendo que o primeiro e o quarto também sucederam os sócios fundadores Cleber Faria Fernandes e Sueli de Fátima Ferretti, na T1 PARTICIPAÇÕES S/A, em 28/04/2008.

19 - Os senhores Mário Spínola e Castro e Luiz Felipe de Almeida Campos, também eram diretores da TECHNOS RELÓGIOS S/A, controladora da pessoa jurídica fiscalizada, conforme vislumbra-se a teor do Protocolo de Justificação das Incorporações anexo.

20 - Ou seja, todas as pessoas físicas que passaram a constar das administrações da SD PARTICIPAÇÕES S/A e da T1 PARTICIPAÇÕES S/A, apresentavam ou passaram a apresentar vínculos jurídicos e profissionais com as pessoas jurídicas de TECHNOS RELÓGIOS S/A e de TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, denotando assim um liame de funções e interesses entre as pessoas envolvidas no viciado processo de reorganização societária, que foi articulado mediante um conjunto de operações estruturadas em sequência, com o fito único de diminuir, indevidamente, os pagamentos do IRPJ e da CSLL.

21 - A análise do aspecto temporal do conjunto de operações que desaguarão o surgimento do ágio ora contestado, permite observar que entre o evento de criação da controladora T1 PARTICIPAÇÕES S/A (13/02/2008), e a sua incorporação pela controlada TECHNOS RELÓGIOS S/A, e ainda a incorporação desta última pela controlada ora fiscalizada, TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, ocorrida em 11/05/2008, decorreram apenas 3 (três) meses.

22 - Não se compreende, em uma situação normal, a necessidade de se criar uma sociedade que dure apenas três meses, tendo por sócios pessoas físicas contumazes na arte de se fazer

passar por sócios/dirigentes de sociedades empresárias, fundadas sabe-se lá com que objetivo. No caso em exame, percebe-se não ter havido outro propósito negocial que não fosse a criação de um ágio irreal, originado com o escopo único de auferir vantagem fiscal indevida.

23 - Como já consignado supra, em 08/05/2008, a TI PARTICIPAÇÕES S/A teria adquirido a participação de 89,96% do capital social da TECHNOS RELÓGIOS S/A, mas a primeira já apresentava àquela data, como seus acionistas/dirigentes a pessoa jurídica de SD PARTICIPAÇÕES S/A e os Srs. Rafael Gonçalves Mendes e Luiz Felipe de Almeida Campos, que como já frisado antes eram pessoas ligadas a própria TECHNOS RELÓGIOS S/A e a TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A. O Protocolo de Justificação demonstra o fato das operações de sucessão ter ocorrido entre partes relacionadas, pessoas físicas e jurídicas, reforçando assim o entendimento da geração de um ágio interno irreal, um ágio de si mesmo.

24 - Inobstante a Fiscalizada ter apresentado cópia de um extrato bancário do banco Itaú, onde constam valores a débito que, segundo ela, se referiam ao pagamento da TI PARTICIPAÇÕES S/A pela aquisição da participação societária na TECHNOS RELÓGIOS S/A, não puderam ser levados em consideração no exame fiscal, porquanto não foram apresentadas as escritas contábeis das pessoas jurídicas envolvidas, acompanhadas dos documentos referente à operação, tais como, recibos firmados dos alienantes/proprietários das ações, atas da TECHNOS RELÓGIOS S/A e da TI PARTICIPAÇÕES S/A, com a fundamentação econômico-contábil para a realização da alienação e aquisição das ações etc.

25 - Também deve-se assinalar que de acordo com Diário Oficial de São Paulo (Junta Comercial), de 05/06/2008, foi efetuada uma alteração do capital social que teria variado do valor inicial R\$ 500,00 para R\$ 241.100.500,00, entretanto, da mesma forma acima, não foram apresentados nem a escrita contábil nem a documentação lastreadora dos lançamentos do aumento do capital, que possibilitariam a verificação da origem dos recursos que embasaram o aludido aumento.

26 - Insta informar que o valor da sub-reptícia aquisição da participação societária da TECHNOS RELÓGIOS S/A, de acordo com declarado na ficha 36A, da DIPJ Especial de Incorporação da TI PARTICIPAÇÕES S/A (anexo 6), montava R\$ 251.500.000,00 (participação permanente: 87.845.396,00 + ágio em investimentos 163.654.604,00) todavia o valor total disponível por esta para pagamento do investimento seria de R\$ 241.100.500,00, de acordo com o aumento Processo 10283.720022/2014-28 de capital supra indicado, isso se presumirmos que o aludido aumento teria sido com recursos financeiros, visto não ter sido apresentada a documentação pertinente à operação, conforme frisado antes. Ainda assim restaria uma diferença de mais de R\$ 10.000.000,00 para cobrir o custo de aquisição do investimento.

*27 - Ademais mesmo que houvesse sido apresentados os elementos citados, não teriam eles o condão de revestir de validade e legalidade o planejamento tributário abusivo, engendrado por pessoas ligadas, em que surgiu o **ágio interno** com os seus aspectos delineados. Como restou demonstrado supra, a geração do ágio se deu intra grupo empresarial. Não houve a intervenção de pessoas interdependentes, e nesse contexto, o recurso saiu de um caixa para entrar em outro do grupo empresarial. Não existiu outro objetivo na reorganização societária que fosse a geração ficta da mais valia (goodwill) e que permitiu à pessoa jurídica examinada a amortização do pseudo custo deste elemento do ativo diferido, contribuindo assim para uma diminuição indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

28 - Malgrado os procedimento formais terem sido todos observados, a análise da essência econômica dos fatos leva a concluir não ter havido outro propósito negocial na operação que não fosse a vantagem fiscal.

Assevere-se que para efeitos da legislação societária, a operação envolvendo ágio interno é vedada, conforme determina o CPC 04, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, aprovado pela Deliberação CVM nº 553, de 12/11/2008.

29 - De maneira que conforme o apurado pela fiscalização, procede-se a glosa da exclusão no valor de R\$ 21.602.407,66, que foi o valor considerado como dedução na apuração do lucro real do Ano-calendário de 2010, a título de amortização de ágio, consoante informado no LALUR da pessoa jurídica.

30 - Vale ressaltar que a ficha 09A - Demonstração do Lucro Real PJ em Geral, da DIPJ/2011, Ano-calendário 2010, apresenta valores das rubricas integrantes das Exclusões, divergentes do constante do LALUR, o mesmo acontecendo em relação aos itens componentes da Adições, malgrado o valor final do Lucro Real ser o mesmo na Declaração e no Livro Fiscal, R\$ 36.799.501,29.

31 - Acosta-se a presente peça lançante todos os documentos, Demonstrações Contábeis, Notas Explicativas, relatórios etc, envolvidos no processo da reorganização societária em exame, inclusive aqueles citados nesta descrição dos fatos, supedâneos das conclusões da Fiscalização, os quais poderão ser analisados, em seu completo teor, pelos interessados, considerando o amplo direito à defesa.

32 - De maneira que, ante o exposto supra, procede-se a constituição do crédito tributário em desfavor da Fiscalizada, mediante o presente lançamento de ofício, materializado neste auto de infração, por ser a forma legal de saneamento da irregularidade fiscal ora apurada.

II) DA IMPUGNAÇÃO

A Contribuinte foi cientificada em 13/01/2014, fl. 26, tendo apresentado em 11/02/2014 a impugnação de fls. 366-387, contestando integralmente a exigência e, ao final, concluindo que:

"(...)

5.26. Como demonstrado na seção anterior, o ágio em questão foi gerado de forma legítima, entre partes independentes, tendo havido o efetivo pagamento do preço de aquisição das ações de TECHNOS RELÓGIOS. Por outro lado, não há restrições com relação ao laudo de avaliação nem quanto ao fundamento do ágio (rentabilidade futura do investimento); assim, não há nenhuma razão para que a disciplina prevista nos citados artigos da Lei nº 9.532/97 deixe de ser aplicada.

5.27. Aliás, ressalte-se que, ainda que se tratasse de "ágio interno", não há qualquer dispositivo legal que negue a sua dedutibilidade. Cite-se, neste sentido, o Acórdão nº 1101-00.708 (...)

5.28. O CARF também admitiu o aproveitamento fiscal de ágio originado de operações realizadas entre partes relacionadas nos Acórdãos nºs 1301-001.224 (Relator EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR, de 11.06.2013); e 1302-001.145 (Relator MÁRCIO RODRIGO FRIZZO, de 06.08.2013).

5.29. E nem poderia ser diferente, uma vez que os arts. T e 8º da Lei nº 9.532/97 não fazem qualquer restrição neste sentido. Tanto assim é que o art. 21 da Medida Provisória ("MP") nº 627, de 11.11.2013, com vigência a partir de 01.01.2015, alterou a legislação em vigor estabelecendo que, para produzir efeitos fiscais, o ágio deve originar-se de transação entre partes não dependentes.

5.30. Ora, entendimento de que o ágio gerado entre partes relacionadas não poderia ser fiscalmente amortizado antes da vigência da MP nº 627/2013 tornaria letra morta o art. 21 da

referida MP, contrariando um dos princípios básico de hermenêutica, qual seja, o de que a lei não traz palavras inúteis ou expressões desnecessárias.

5.31 Em suma:

(i) estão completamente equivocados os AUTOS ao glosarem a dedutibilidade de despesas com amortização do ágio neles versado, sob a alegação de se tratar de "ágio artificialmente criado intra grupo", haja vista que: (a) a aquisição das ações de TECHNOS RELÓGIOS decorre de negócio realizado entre partes independentes; (b) houve efetivo pagamento do preço de aquisição das ações de TECHNOS RELÓGIOS; e (c) os AUTOS não contestam o laudo de avaliação nem os fundamentos do ágio, embora, manifestem estranheza (injustificada, como visto) de ele estar focado em TECHNOS DA AMAZÔNIA.

(ii) ainda que assim não fosse, deveria ser aceita a dedutibilidade de ágio gerado entre empresas do mesmo grupo até a entrada em vigência da MP n° 627/2013; e

(iii) estruturas idênticas àquela analisada no caso concreto foram validadas pelo CARF em inúmeras oportunidades.

6. DO PEDIDO

6.1. Em face do exposto, a IMPUGNANTE espera e requer que sejam julgados totalmente improcedentes os AUTOS, com a conseqüente extinção do crédito tributário deles decorrente.

(...)"

Pois bem.

Passo, agora, a complementar o presente relatório.

Diante da Impugnação, o pedido da ora recorrente foi considerado improcedente, sendo o crédito tributário mantido.

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário reiterando seus argumentos e, trazendo esclarecimentos (itens 3.10 a 3.16 do Recurso Voluntário - págs. 13-15) referentes a novas alegações trazidas no Acórdão de Impugnação pela autoridade julgadora.

Veja-se, abaixo, a ementa da decisão combatida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO GERADO EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. PREMISSAS

As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7º, inciso III, e 8º da Lei nº 9.532 de 1997, são: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. Nesse contexto não há espaço para a dedutibilidade do chamado "ágio de si mesma", cuja amortização é vedada, haja vista que não encontra respaldo nas normas tributárias e fere um dos princípios básicos do IRPJ/CSLL, qual seja: a incidência sobre o lucro efetivamente auferido, sendo que no caso em questão essa prática ocorreu.

Processo nº 10283.720022/2014-28
Acórdão n.º **1402-002.454**

S1-C4T2
Fl. 654

Ao que toca o restante do trâmite processual, registra-se que não foram apresentadas Contrarrazões pela PGFN, e que não há Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pelo que, dele conheço.

Em síntese, o contribuinte defende que o negócio jurídico realizado (venda do controle acionário da empresa Technos Relógios S/A, única acionista da Technos da Amazônia Indústria e Comércio S/A) deu-se entre partes independentes, uma vez que a investidora T1 Participações S/A comprou a participação e substituiu os antigos controladores da Technos Relógios S/A em seu comando. Para comprovar essa independência e o efetivo pagamento pela participação societária adquirida, juntou ao autos, como anexo ao recurso voluntário, DARF's de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Física sobre ganho de capital na venda de bens duráveis às fls. 619 e 621, em nome dos antigos sócios da Technos Relógios S/A. Foi apresentado, ainda, laudo de avaliação, firmado pela empresa Terco Grant Thornton Consultores S/S, de 06.05.2008, contemporâneo, portanto, a operação realizada. Por fim, foi anexado o contrato firmado entre as partes vendedora e investidora que trata em minúcias as condições para a operação de aquisição da participação societária em negociação, condizente com uma efetiva operação de compra realizada entre partes independentes.

Feito esse intróito, passa-se aos fatos e ao mérito do recurso voluntário.

1. Da estruturação da operação negocial

O contribuinte, em seu recurso voluntário, descreve as mesmas operações apresentadas no relatório deste voto, esclarecendo os passos realizados.

Mario Hilário Goettems (93,57%), Maria Estela Silvestrin (3,62%) e Renato José Goettems são as pessoas físicas acionistas da Technos Relógios S/A que, em 08.05.2008, venderam a quase totalidade de sua participação na referida companhia para a empresa T1 Participações S/A. Como disposto no relatório, nessa operação de venda de participação, a nova investidora adquiriu 89,96% das ações da Technos Relógios S/A, registrando um ágio fundamentado em rentabilidade futura pela aquisição do controle acionário no valor de R\$ 163.654.604,00.

Não há provas nos autos que permitam concluir que as pessoas físicas acima indicadas e a T1 Participações tenham qualquer vínculo para serem consideradas, para fins da operação realizada, partes relacionadas.

O ágio acima apontado, segundo o próprio relatório, lastreou-se documentalmente no Relatório de Avaliação Econômico-Financeira, de 06.05.2008, elaborado por Terco Grant Thornton Consultores S/S, que adotou em sua avaliação o método do Fluxo de Caixa Descontado (rentabilidade futura).

Como a Technos Relógios S/A era a acionista única da Technos da Amazônia Indústria e Comércio S/A, na avaliação realizada, embora dirigida para a Technos

Relógios S/A, levou em consideração a atividade operacional da Technos da Amazônia na apuração do valor de mercado das empresas.

O contrato firmado para a operacionalização da venda das ações da Technos Relógios S/A pelas pessoas físicas para a T1 Participações está colacionado aos autos às fls. 461 a 514, com os anexos às fls. 515 a 582 e, ao ver deste Julgador, não traz em seu conteúdo qualquer apontamento que possa levar à conclusão que se trata de um documento formalizado entre partes relacionadas.

A fiscalização, por não estar diante de uma típica operação de “ágio interno”, buscou elementos subjacentes que pudessem descaracterizar as condições de uma legítima operação de compra e venda de participação societária entre partes independentes, apontando, por exemplo, o uso de duas empresas oriundas das mesmas pessoas físicas, as quais foram identificadas, pela própria Recorrente, como “empresas de prateleira”, de tal forma que, sua origem não interfere em nada com a operação em que ambas foram utilizadas.

Mais importante que a origem das “empresas de prateleira” seria verificar a origem dos recursos que foram aportados na empresa T1 Participações para a aquisição do controle acionário da Technos Relógios S/A e, por consequência, da Technos Amazônia, fato não desenvolvido pela fiscalização responsável pela lavratura da autuação.

O desenrolar da operação de reorganização societária esclareceu o motivo da utilização de duas holdings na operação, por parte dos investidores: uma (SD Participações) seria mantida acima da empresa operacional (a Technos Amazônia); a outra (T1 Participações) seria incorporada, de tal forma que o ágio pudesse chegar e ser usufruído pela empresa operacional.

Em resumo, a T1 Participações foi capitalizada para ter lastro e comprar as ações da Technos Relógios junto aos seus acionistas; a SD Participações, na qualidade de acionista majoritária da T1 Participações, quando esta viesse a ser incorporada e extinta, passaria a controlar, diretamente, a empresa operacional, no caso, a Technos Amazônia. Para a obtenção desse resultado, a Technos Relógios incorporou a T1 Participações e foi incorporada pela Technos Amazônia.

A estrutura societária final não é a mesma estrutura societária inicial, uma vez que, inicialmente, a Technos Relógios e, por consequência, a Technos Amazônia eram controlados por pessoas físicas, mais acima nomeadas; ao final, a Technos Amazônia passou a ser controlada pela SD Participações, que não tem qualquer relação com as pessoas físicas da origem da operação. Ou seja, ocorreu, de fato, uma operação de venda de participação societária com ágio, entre partes não relacionadas, com desembolso efetivo de dinheiro e ganho de capital por parte dos vendedores, devidamente comprovado pelos DARF's de recolhimento de IRPF acostados aos autos.

Em que pese “os contornos e delineamentos que envolveram o processo da reorganização societária em comento permitir inferir tratar-se de um caso típico de planejamento tributário”, não se pode taxá-lo de abusivo sem comprovar os abusos, notadamente porque, apesar de o uso da despesa com ágio proporcionar uma redução do IRPJ e CSLL devidos pela Recorrente, fato é que, na outra ponta da equação, os vendedores recolheram os impostos devidos pelo ganho de capital na venda que realizaram. Há propósito

negocial na operação e não se pode concordar que o ágio em questão tenha sido “gerado artificialmente”.

Como já foi dito acima, a T1 Participações, de fato, foi criada com o intuito de ser, ao final da reorganização, extinta por incorporação. Fez, de fato, o papel de uma empresa veículo. Mas ao contrário dos casos típicos de “ágio interno”, neste as partes não são relacionadas e houve o efetivo desembolso de dinheiro na operação de aquisição de participação societária.

O aspecto temporal, considerando a duração de tempo da reorganização societária e, ao final, a presença de pessoas afins no comando da SD Participações, T1 Participações e na diretoria da Technos Relógios não demonstram que vendedores e compradora sejam partes relacionadas, mas que a operação estrutura pela compradora para a aquisição da Technos Amazônia foi estudada em detalhes para que o ágio gerado legalmente pela aquisição da participação societária pudesse subsumir-se às regras da Lei 9.532/97 e, assim, ser utilizado como despesa dedutível pela empresa operacional, no caso, a Recorrente.

A fiscalização, em suas observações no Termo de Verificação Fiscal, aponta que não teve acesso a um comprovante de pagamento pela T1 Participações para os vendedores, nem teve acesso às escritas contábeis das pessoas jurídicas envolvidas, acompanhadas dos documentos referentes à operação, para o devido exame fiscal. Não relata ou esclarece, contudo, se as partes foram intimadas a apresentar tais documentos e comprovações e se negaram, ou se, simplesmente, não ocorreram essas solicitações, uma vez que a fiscalização já estava convicta de estar diante de um “planejamento tributário abusivo”. De qualquer forma, não seria razoável entender que os vendedores pagariam masi de 20.000.000,00 de reais de IRPF sobre ganho de capital de mais se não tivessem concretizado o negócio pela venda de suas participações societárias, afastando dúvidas ou a necessidade de outros documentos para comprovar a realidade da operação.

Quanto às formalidades, a própria fiscalização afirma que foram observadas.

Passemos a analisar as razões que levaram a 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto a manter os autos de infração lavrados pela fiscalização.

O i. Relator do acórdão recorrido parte da premissa que o caso em exame se trata, indubitavelmente, de amortização de ágio interno e, para confirmar essa posição, aponta que “a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura, com fulcro no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 9.532 de 1997, deve atender, inicialmente, a três premissas básicas, como forma de comprovação da realização do propósito negocial da operação”, enumerando-as:

- 1- O efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio;
- 2- A realização das operações originais entre partes não ligadas;
- 3- Seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura.

O próprio Relator afirma que, a seu ver, no presente caso, “a segunda premissa básica não foi cumprida, razão pela qual não restou demonstrado o propósito negocial da operação.

Antes de adentrar ao item 2, concordamos com o posicionamento da decisão recorrida no sentido de que houve o efetivo pagamento do custo total de aquisição,

inclusive do ágio, uma vez que os vendedores, pessoas físicas detentoras das ações da Technos Relógios S/A não só receberam o preço, como pagaram o IRPF devido pelo ganho de capital na venda de sua participação societária.

Por outro lado, há, nos autos, laudo de avaliação da participação vendida às fls. 330 a 360, fundado na expectativa de rentabilidade futura, firmado por Terco Grant Thornton Consultores S/S, que, em sua conclusão, de fls. 354, afirma “considerando o objetivo, as premissas definidas pela alta administração da empresa e adotando-se a metodologia de avaliação econômico-financeira, com base no método do Fluxo de Caixa Descontado, o valor econômico-financeiro de 100% das ações da Technos Relógios S.A. na data base de 30 de abril de 2008 é de R\$ 290.564 mil”.

O valor de venda, conforme contrato firmado pelas partes, é de R\$ 251.500mil, conforme se vê às fls. 465, item 3.1.1.1 do contrato. Como a venda foi de aproximadamente 90% das ações da companhia, o valor é compatível com a operação real e demonstra a lisura na avaliação da empresa adquirida.

Resta enfrentar o item 2.

No acórdão recorrido, o i. Relator afirma que “não houve ingresso de novos recursos na empresa. De outro lado, não ocorreu tributação de ganho de capital para equilibrar a equação tributária.”

Como se trata de venda de participação societária, não era de se esperar que entrasse algum recurso na empresa vendida, pois, em verdade, quem recebeu pela venda da participação societária foram os acionistas desta empresa vendida.

Por outro lado, embora talvez o i. Relator não tivesse tido acesso aos DARF's de pagamento do IRPF por parte dos vendedores, fato é que a Recorrente juntou aos autos, juntamente com o seu recurso voluntário, comprovante do recolhimento do imposto de renda sobre ganho de capital por parte das pessoas físicas que venderam as suas participações na Technos Relógios S/A. Ou seja, a operação deu-se, efetivamente, entre partes independentes, com o valor de venda da empresa, com ágio, sendo integralmente arcado pelo comprador, afastando qualquer argumento no sentido do ágio ser forjado.

De se registrar, pela pertinência ao caso, o posicionamento absolutamente correto do i. Relator quanto à licitude dos atos realizados pelas partes envolvidas na operação de compra das ações da Technos Relógios e da própria Recorrente, em relação aos atos societários firmados, quando afirma que “desde o primeiro atendimento à Fiscalização, durante a auditoria, o contribuinte foi transparente e coerente em seus esclarecimentos, sobretudo no que diz respeito a seu entendimento quanto ao amparo legal para aproveitar o ágio”, inclusive reconhecendo que o uso de empresa veículo era prática normal à época, notadamente pelo disposto no art. 8º, da Lei 9.532/97.

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, exonerando-o do IRPJ e CSLL constituídos no presente processo.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei