



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

Processo nº 10855.724094/2011-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.508 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrente FÁBRICA DE PEÇAS ELÉTRICAS DELMAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2007, 2008, 2009

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA.
DEDUTIBILIDADE.

Após a incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa), é dedutível a amortização de ágio decorrente da anterior aquisição de participação societária em negócio firmado entre partes independentes, em condições de mercado, baseado em expectativa de rentabilidade futura da investida e efetivamente pago à alienante do investimento. A incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa) é operação prevista em lei, bem assim seus efeitos tributários. Se, no momento do lançamento, o Fisco teve acesso ao demonstrativo que fundamentava o ágio e deixou de questioná-lo, descabe fazê-lo em momento processual posterior.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.

Afastada a glosa de despesas, desaparece de igual modo a insuficiência no recolhimento de estimativas, que dava causa ao lançamento de multas exigidas isoladamente. Essas multas devem, pois, ser também afastadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

FÁBRICA DE PEÇAS ELÉTRICAS DELMAR LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 04-31.815, de 21/05/2013, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de impugnação apresentada contra lançamento que, apurando falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL decorrente de amortização de ágio, formalizou a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 15.289.736,91, compreendendo os dois tributos, acrescidos de juros de mora e de multa vinculada e isolada, tendo por fundamento legal o art. 3º da Lei nº 9.249/1995 e demais dispositivos indicados nos autos de infração de fls. 521 a 539 e 540 a 556.

Os fundamentos de fato e de direito que dão suporte à exigência do crédito tributário foram descritos no Relatório Fiscal de fls. 511 a 520, no qual a Fiscalização aponta a existência de planejamento tributário baseado em negócios jurídicos simulados.

Disse a autoridade lançadora que, em 09/05/2005, foi constituída a sociedade empresária Hubbell do Brasil Sistemas de Energia Ltda., tendo como sócias duas companhias sediadas no exterior, denominadas respectivamente Hubbell Luxembourg Sarl e Wepawaug Canadá Corp. O diretor era Jobelino Vitoriano Locateli, que, segundo a Fiscalização, é presença assídua em operações de planejamento tributário, já tendo sido responsável perante a Receita Federal por mais de trezentas empresas.

Em 07/07/2005, ou seja, dois meses depois de sua constituição, a empresa Hubbell do Brasil adquiriu a totalidade do capital social da Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda. A operação teria gerado um ágio no valor de R\$ 22.810.069,60, tendo como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade, atestada no laudo denominado Offering Memorandum, elaborado por Ribeiro & Associados International Services Ltda.

Em 31/12/2005, a empresa controlada, a Fábrica de Peças Delmar Ltda., incorporou a controladora, a Hubbell do Brasil. Esta, conforme revela o exame de sua escrita fiscal, não realizou qualquer operação comercial, o que, a juízo da autoridade lançadora, evidencia que a criação da empresa foi movida pelo exclusivo propósito de gerar ágio a ser transferido posteriormente para a Fábrica de Peças Delmar, mediante reorganização societária chamada incorporação às avessas.

Ressaltou a autoridade lançadora, como indício de simulação, o fato de que Edson Alves de Oliveira, antigo sócio da Fábrica de Peças Delmar, ter se retirado formalmente da sociedade, mas ainda assim permanecido à frente da empresa, na condição de diretor.

Disse a Fiscalização que a incorporação às avessas (incorporação da empresa controladora pela empresa controlada) se apresenta como uma hipótese fora do perfil objetivo do instituto, exigindo para sua legitimidade a presença de uma razão específica e relevante. Supôs a Fiscalização que o único motivo a impulsionar as empresas Hubbell e Delmar a realizarem a incorporação às avessas era a possibilidade de deduzir ágio por expectativa de rentabilidade.

Assim sendo, estaria evidenciada a prática de simulação, com o propósito de ocultar a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL, o que justificaria, além da exigência do tributo, a imposição de multa qualificada.

Não resignada, a contribuinte arguiu preliminarmente a decadência do direito de questionar o ágio, registrado pela Hubbell do Brasil, quando da aquisição do capital da Fábricas de Peças Delmar. Isso porque o ágio foi contabilizado em dezembro de 2005 (embora a amortização só tenha gerado efeitos em 2006, 2007 e 2008). O lançamento, entretanto, é de novembro de 2011.

No mérito, alegou contra o lançamento os seguintes pontos:

1) Na aquisição de participações societárias sujeitas à equivalência patrimonial, a pessoa jurídica adquirente é obrigada a desdobrar o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido do investimento adquirido e valor do ágio, sendo este a diferença entre preço de aquisição e patrimônio líquido.

Assim, caso haja liquidação do investimento adquirido, mediante incorporação, fusão ou cisão, envolvendo a empresa adquirente e a participação societária adquirida, a pessoa jurídica sobrevivente a esse processo tem o direito de amortizar o ágio (fundado na expectativa de rentabilidade), em no mínimo cinco anos, desde que exista um estudo técnico dando suporte ao ágio.

2) A regularidade da dedução do ágio depende das respostas às seguintes indagações: a) houve aquisição de participação societária? b) o custo de aquisição foi superior ao valor de patrimônio líquido da participação adquirida? c) o ágio teve origem na expectativa de rentabilidade em períodos futuros? d) o investimento adquirido com ágio foi liquidado mediante incorporação, fusão ou cisão?

A resposta a todas essas perguntas é positiva. A empresa Hubbell do Brasil adquiriu a totalidade do capital social da Impugnante, fazendo o pagamento à vista e em dinheiro. O preço pago atingiu a quantia de R\$ 29.840.683,27. O valor do patrimônio líquido era de R\$ 7.030.613,67, sendo a diferença, R\$ 22.810.069,60, contabilizada como ágio.

3) O ágio se justifica pela expectativa de rentabilidade da empresa adquirida, respaldada em laudo de avaliação econômico-financeira, elaborado por Ribeiro & Associados International, utilizando o método de fluxos de caixa descontados. Disse a impugnante que o laudo não foi questionado pelas autoridades fiscais; ao contrário, teriam elas reconhecido expressamente que o ágio registrado pela Hubbell do Brasil teve por fundamento a expectativa de rentabilidade futura. Portanto, todas as condições para a amortização do ágio estariam presentes.

4) Não existiu simulação nas operações em exame. Trata-se de aquisição de participação societária entre partes não relacionadas, seguida de incorporação de uma pela outra. Foram duas operações inteiramente lícitas, realizadas em período de tempo razoável, cada uma com resultado compatível com o tipo de negócio jurídico realizado e com a vontade declarada pelas partes. O preço foi pago mediante depósito em dinheiro na conta corrente dos vendedores.

As sócias da Hubbell do Brasil decidiram unir as duas empresas, tendo em vista que já não havia necessidade de manter as duas estruturas empresárias. A Hubbell do Brasil foi constituída com a finalidade de viabilizar a aquisição da Fábrica de Peças Delmar. As razões para a utilização dessa forma podem ser resumidas nos seguintes pontos: a) proteção do patrimônio da Hubbell Incorporated e de suas subsidiárias de eventuais medidas legais iniciadas após a aquisição contra a empresa adquirida; b) transferência do preço de aquisição para a empresa controlada antes da data do fechamento (especialmente importante nas aquisições fora dos Estados Unidos); c) controlar o pagamento do preço aos vendedores e controlar valores que seriam mantidos em conta de garantia para liberação após o fechamento da aquisição.

Concluiu, por tudo quanto foi exposto, que houve um verdadeiro motivo negocial para a criação da Hubbell do Brasil, tendo em vista a aquisição da Fábrica de Peças Delmar. Depois de concluída a operação e liquidadas as respectivas obrigações, deixou de existir razão para manter as duas empresas ativas no Brasil, de forma que a Hubbell foi incorporada pela Impugnante, cuja atividade deveria prosseguir no País.

Vê-se, portanto, que a existência de ganho fiscal é mera decorrência das operações realizadas, as quais teriam sido estruturadas exatamente da mesma forma, ainda que não houvesse previsão legal expressa de dedução do ágio.

5) Negou a Impugnante que a Hubbell do Brasil fosse uma empresa veículo. Disse que Edson Alves de Oliveira era sócio da Fábrica de Peças Delmar e, após a venda de sua participação para a Hubbell, foi convidado a ser diretor da empresa, mercê de sua larga experiência no setor.

6) Contestou ter havido incorporação às avessas, a qual só ocorreria se a incorporadora tivesse prejuízos fiscais acumulados e incorporasse uma empresa superavitária. Na hipótese dos autos, houve incorporação de empresa controladora pela controlada, mas essa incorporação não pode ser considerada “às avessas”, uma vez que a empresa sobrevivente, era a que tinha o maior volume de operações e cuja estrutura operacional veio a ser conservada. Além do mais, a forma adotada não tem qualquer efeito sobre a amortização do ágio, que é permitida tanto no caso da incorporação da controlada pela controladora, como na hipótese inversa.

7) Negou, por outro lado, que Jobelino Vitoriano Locateli fosse sócio fundador da Hubbell do Brasil, afirmando que ele foi contratado para ser diretor da sociedade e representá-la em território nacional.

8) Alegou erro na determinação do montante tributável, já que os valores glosados não corresponderiam à amortização anual do ágio relativo à aquisição da Fábrica de Peças Delmar. A autoridade fiscal teria glosado também o ágio registrado na compra da empresa Comércio e Indústria de Produtos de Alta Tensão – CIPAT, que não foi objeto do presente lançamento. Esse ágio não chegou sequer a ser questionado durante o procedimento de fiscalização, muito menos analisado pela autoridade lançadora em seu relatório fiscal.

A impugnante incorporou a CIPAT em abril de 2007, com ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura, e já no mês de maio do mesmo ano passou a amortizar parte desse ágio na apuração do IRPJ e da CSLL.

Inadvertidamente, a autoridade fiscal incluiu, no valor glosado, parte do ágio pago na aquisição da CIPAT, nos montantes de R\$ 349.877,00 e R\$ 524.815,00, relativos respectivamente aos anos de 2007 e 2008.

9) Quanto à CSLL, alegou que o lançamento deixou de mencionar os dispositivos legais que dão base à glosa. Disse ainda que, em relação a essa contribuição, não há lei que estabeleça a não dedutibilidade da amortização do ágio.

10) Questionou a aplicação da multa qualificada, alegando que não houve prática de negócio jurídico simulado, nem fraude ou conluio. A impugnante não teria omitido informação, nem prestado informação falsa, nem praticado ato simulado. Ademais, os autos de infração carecem de fundamentação que justifique a exasperação da multa. A penalidade, por outro lado, teria caráter nitidamente confiscatório.

Arguiu também a impossibilidade de cumulação da multa vinculada com a multa isolada, já que incidentes sobre a mesma situação fática. Nesse caso, a infração maior absorve a menor. Além disso, a cumulação de penalidades torna a sanção extremamente gravosa, ofendendo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. Alegou, por fim, a impossibilidade da incidência de juros de mora sobre a multa.

Com esses fundamentos, pugnou pela improcedência dos autos de infração.

A 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 04-31.815, de 21/05/2013 (fls. 909/921), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

O prazo de decadência do direito de constituir o crédito tributário conta-se a partir do momento da amortização do ágio e não da data em que o ágio é registrado contabilmente.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE. LAUDO TÉCNICO.

O laudo técnico que atesta a expectativa de rentabilidade como fundamento econômico do ágio pago na aquisição de participação societária deve ser elaborado ao tempo da negociação, de forma a refletir as condições e os fatores econômicos existentes no momento.

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO NÃO COMPROVADO. DOLO. CARACTERIZAÇÃO.

O registro contábil e a subsequente amortização de ágio cuja existência não tenha sido comprovada caracteriza conduta dolosa, autorizando a aplicação de multa qualificada.

MULTA ISOLADA. MULTA VINCULADA AO TRIBUTO. CUMULAÇÃO. VALIDADE.

É válida a cumulação da multa isolada com a multa vinculada ao tributo, porquanto cada uma delas corresponde a uma infração distinta e autônoma.

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda tributo confiscatório.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA. FATO NÃO OCORRIDO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício só é passível de impugnação a partir do momento em que o fato se materializar, sendo defeso ao órgão julgador conhecer da impugnação para apreciar a matéria preventivamente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

CSLL E IRPJ. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se ao lançamento da CSLL as mesmas razões de decidir aplicáveis ao lançamento do IRPJ, quando ambos recaírem sobre a mesma base fática.

Ciente da decisão de primeira instância em 31/05/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 927, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/06/2013 conforme carimbo de recepção à folha 929.

No recurso interposto (fls. 930/987), após historiar o ocorrido, sob sua ótica, a recorrente desenvolve seus argumentos conforme os tópicos a seguir sintetizados:

Preliminar – Nulidade da decisão de primeira instância por modificação do critério do lançamento. Segundo a recorrente, o único fundamento empregado pelo julgador em primeira instância para manter o lançamento seria que o laudo técnico apresentado não poderia ser aceito como prova do fundamento econômico para o ágio. No entanto, tal aspecto não teria sido contestado pelo Fisco, por ocasião do lançamento. Requer, então, a nulidade da decisão de primeira instância ou, alternativa e sucessivamente, que o julgamento em segunda instância se faça nos limites da lide originalmente estabelecida.

Preliminar – Nulidade da decisão de primeira instância por modificação do lançamento em relação ao ágio da CIPAT. Também aqui a recorrente reclama que o lançamento teria sido mantido com base em argumentos que não constaram do lançamento original, especialmente quanto às provas apresentadas. Requer a nulidade da decisão recorrida, sob esse aspecto, e o cancelamento das exigências calculadas sobre o ágio na operação da CIPAT.

No mérito, a recorrente insiste nos argumentos sobre a correção de seus procedimentos e a dedutibilidade da amortização do ágio, de forma semelhante ao anteriormente trazido em sede de impugnação. Especialmente, trata dos seguintes itens:

- Laudo que fundamentou o ágio – a recorrente sustenta que o laudo por ela apresentado seria suficiente para fundamentar o ágio. Os argumentos empregados pelo julgador em primeira instância para manter o lançamento não teriam fundamento na legislação e não seriam condizentes com a realidade dos fatos.
- Mudança da administração da empresa – também aqui o argumento do julgador em primeira instância não teria respaldo legal. Acrescenta que o Sr. Edson Alves de Oliveira era, anteriormente, sócio da Delmar. Após a aquisição pelo grupo estrangeiro, foi convidado a permanecer na condição de diretor, com poderes limitados, em conjunto com outro diretor estrangeiro e sob a supervisão dos novos sócios.
- Regular registro e amortização do ágio, segundo os arts. 385 e 386 do RIR/99.
- Inexistência de simulação. Descabimento da multa qualificada.
- Precariedade do lançamento fiscal (por itens).
- Falta de dispositivo legal para tributação da CSLL, o que implicaria o cancelamento da exigência dessa contribuição.
- Impossibilidade de aplicação concomitante de multa de ofício e multa isolada.
- Impossibilidade de aplicação de juros moratórios sobre multa de ofício.
- Decadência do direito do Fisco de questionar o ágio registrado no ano-calendário em 2005.

Também a D. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no exercício de suas prerrogativas garantidas pelo art. 48, § 2º, do Anexo II do RICARF vigente, apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 1218/1252), as quais podem ser resumidas como segue, acompanhando-se os tópicos em que se divide o documento:

- Inocorrência de nulidade da decisão de primeira instância. Sustenta a PGFN que o lançamento foi mantido porque o ágio registrado pelo contribuinte não existe e que o fato econômico a justificá-lo não foi provado pela impugnante, tal como apurado pelo lançamento.
- Inexistência da decadência. A PGFN reitera e reforça os fundamentos de que lançou mão o julgador em primeira instância para não reconhecer a decadência.

- Impossibilidade de aproveitamento do ágio. A PGFN historia o ocorrido, por sua ótica, traz doutrina sobre a matéria, e sustenta que o ágio cuja despesa foi deduzida pela empresa não cumpriria as condições e requisitos impostos pelo art. 386 do RIR/99. Quem de fato teria arcado com o ônus da aquisição da Delmar seriam os investidores estrangeiros. Assim, não teria ocorrido a “confusão patrimonial” da mais valia com o investimento que lhe deu causa por ocasião da incorporação. Além disso, reitera que o valor do ágio não foi comprovado pela recorrente, posto que sustentado em documento elaborado quase três anos antes das operações de aquisição, tal como entendeu a DRJ. Conclui que o ágio não seria válido nem eficaz para ser amortizado pela recorrente.
- Simulação e multa qualificada. A PGFN expõe os motivos pelos quais entende correta a acusação de simulação e, por consequência, a qualificação da multa.
- Aplicação concomitante das multas de ofício e isolada. Juros de mora sobre a multa de ofício. A PGFN defende a correção do lançamento, também quanto a estes aspectos.

Em 27 de fevereiro de 2014 chegou às mãos deste Relator, para análise, documento encaminhado pela recorrente, com pedido de juntada aos autos e admissão como prova no processo. Trata-se de documento intitulado **MODELO REFERENTE À NOVA AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA FÁBRICA DE PEÇAS ELÉTRICAS DELMAR LTDA.**, elaborado por empresa de consultoria a pedido da Recorrente. O documento foi juntado ao processo (fls. 1292/1315), sem qualquer manifestação sobre se será ou não admitido como prova nesta fase processual, muito menos sobre sua força probante.

A PGFN se manifestou (fls. 1282/1283), opondo-se ao pedido de juntada do documento, em face da preclusão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O ponto central do litígio é a glosa, levada a efeito pelo Fisco, de amortizações de ágio, contabilizado pela ora recorrente nas operações societárias descritas no relatório que antecede a este voto.

Da leitura do Relatório Fiscal (fls. 511/520), resta evidenciado que o motivo fundamental da autuação foi a consideração da presença de simulação. Os pontos mencionados pelo Fisco, a embasar sua conclusão, foram, em síntese: “a prática de operações estruturadas em sequência, sendo que o objetivo almejado (amortização de ágio) somente foi obtido com a conclusão do conjunto das operações” (fl. 515); a utilização de “empresa veículo” (fl. 517); a “incorporação às avessas” (fls. 517/518), sem um motivo plausível (no dizer da fiscalização) para que não houvesse ocorrido uma “incorporação convencional”. Esse pontos, reunidos,

conduziram à conclusão de que os atos societários seriam simulados, com o propósito de evitar a ocorrência do fato gerador dos tributos.

Acrescento que, à fl. 517, o Auditor-Fiscal menciona que a então fiscalizada havia informado que o fundamento econômico para o ágio, então sob exame, seria a expectativa de rentabilidade futura da Delmar, e teria apresentado o documento intitulado “*Offering Memorandum*”, datado de 31/12/2002, elaborado por Ribeiro & Associados International Services Ltda. O Fisco não teceu qualquer comentário adicional sobre esse assunto, seja no sentido de expressamente aceitá-lo ou refutá-lo. No entanto, ao longo de todo o Relatório Fiscal, em momento algum se diz que o fundamento econômico do ágio seria outro, diverso daquele informado pela recorrente, ou que o registro contábil do ágio teria deixado de atender às disposições legais relativas ao demonstrativo a ser arquivado como prova do lançamento. O motivo para a glosa foi claramente o entendimento da presença de operações societárias simuladas, conforme parágrafo anterior.

Ao examinar o acórdão recorrido, verifico que a Autoridade Julgadora se ateve ao exame do mencionado “*Offering Memorandum*”. Confira-se o excerto abaixo (fl. 917):

Em resumo, o laudo não é contemporâneo à aquisição da Fábrica de Peças Delmar, foi elaborado por empresa aparentemente não habilitada a fazê-lo e foi assinado por pessoa não identificada. Portanto, considerando todas essas razões, o laudo não pode ser aceito como prova da existência de fundamento econômico para o ágio.

A propósito, cabe frisar que não procede a alegação de que a autoridade lançadora teria aceitado o laudo técnico. Tal afirmação é contrária à lógica dos fatos. Isso porque, se a aquisição da Fábrica de Peças Delmar pela Hubbell do Brasil e a subsequente incorporação da controladora pela controlada foram consideradas como simulação, não teria sentido admitir como válido o laudo técnico, que é apenas uma peça inserida nesse contexto e, por isso, contaminada pelo mesmo propósito ilícito de evasão fiscal.

Com a devida vênia, penso que ocorreu uma indevida mudança no foco da discussão. Muito embora, em tese, seja de se concordar com algumas das considerações do julgador em primeira instância, creio que o julgamento deve se dar sobre o litígio instaurado. E não se estabeleceu litígio sobre o laudo. A acusação do Fisco, de simulação, foi abordada de forma tangencial no acórdão recorrido quando, ao manter a multa qualificada, se afirmou (fl. 919) que “*no caso em tela, o comportamento doloso ficou caracterizado pelo artificialismo do ágio registrado na escrita contábil, com a finalidade única de dar ensejo a amortizações dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL*”.

Retomo, então, a discussão nos termos do litígio originalmente estabelecido, a fim de verificar se procedem as conclusões do Fisco, de que teria havido simulação, diante da presença de operações estruturadas em sequência, uso de empresa veículo e incorporação às avessas, tudo com o único objetivo de economia tributária.

A possibilidade de dedução do ágio, nas condições aqui discutidas, foi tratada nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, *verbis*:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha

participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

[...]

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do §2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

[...]

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Por sua vez, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, referido no art. 7º, acima, possui o seguinte teor:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

As operações societárias realizadas em sequência (um dos motivos invocados pelo Fisco para concluir pela simulação) revelaram-se, a meu ver, aquelas indispensáveis à conclusão do negócio pretendido. Desde o início, buscava-se, claramente, a transferência do controle societário da Delmar para o grupo estrangeiro Hubbell, não se verificando qualquer ligação entre o grupo nacional (Delmar) e o estrangeiro. A constituição de empresa no Brasil (Hubbell do Brasil), controlada diretamente pelo grupo estrangeiro e o subsequente aporte de recursos para permitir a aquisição da Delmar teve seus motivos satisfatoriamente esclarecidos, além de inexistir qualquer vedação legal, nesse sentido. Não vislumbro, aqui, qualquer simulação.

Ao verificar as condições da aquisição da Delmar pela Hubbell do Brasil, o Fisco, entre outros aspectos, teve acesso ao documento que teria embasado o registro de ágio, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura. Mas, pelo anteriormente exposto, convenço-me de que nem o laudo de avaliação, muito menos seu fundamento econômico, foram decisivos para a negativa do Fisco em admitir a amortização do ágio. Em assim sendo, entendo que descabe invocar qualquer eventual ou hipotética irregularidade quanto a esse aspecto em momento posterior, e também aqui não o faço.

Devo, então, concluir que as provas dos autos levam ao convencimento de que a operação que originou o ágio foi firmada entre partes independentes, em condições de mercado, baseada em expectativa de rentabilidade futura da investida, cujo laudo não foi objeto de questionamento por parte da Administração Tributária, seja durante a fiscalização, seja no momento do lançamento. A segregação do valor do negócio em valor de patrimônio líquido e ágio decorre da aplicação direta da lei, e esses aspectos igualmente deixaram de ser questionados pelo Fisco. De igual modo, não há questionamento quanto a ter efetivamente ocorrido o pagamento, do que encontro provas nos autos.

Na etapa seguinte ocorre a incorporação reversa, na qual a investida Fábrica de Peças Elétricas Delmar Ltda. incorpora a investidora Hubbell do Brasil Sistemas de Energia Ltda. Ora, o art. 8º da Lei nº 9.532/1997 admite expressamente a possibilidade de amortização do ágio, ainda que a empresa incorporada seja aquela que detinha a propriedade da participação societária, ou seja, na situação de incorporação reversa, o que é precisamente a situação dos autos. Também aqui, a operação e seus efeitos tributários são previstos em lei, não havendo motivos para sua desconsideração.

Quanto a este ponto, portanto, deve ser dado provimento ao recurso voluntário para reconhecer a improcedência da glosa das despesas de amortização de ágio.

Deixo de me manifestar acerca das supostas irregularidades no lançamento, no que toca aos valores de amortização de ágio em outra companhia, a CIPAT. Diante da decisão de afastar a glosa, como um todo, este ponto perde relevância. O mesmo ocorre com o documento acostado aos autos pela recorrente (fls. 1292/1315), por sua irrelevância para a solução do litígio.

Finalmente, afastada a glosa, também deixam de existir as multas isoladas por falta/insuficiência de recolhimento de estimativas.

Em conclusão, voto pelo provimento do recurso voluntário, cancelando integralmente a exigência.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10855.724094/2011-70
Acórdão n.º **1302-001.508**

S1-C3T2
Fl. 1.327

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA