



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

Processo nº 11080.723273/2009-46
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1202-001.185 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2014
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente AGROFEL AGRO COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

Nega-se provimento aos embargos de declaração opostos, quando não constatada omissão no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Nereida de Miranda Finamore Horta, Marcos Antonio Pires, Marcelo Baeta Ippolito e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

A Conselheira Redatora Designada, Viviane Vidal Wagner, não mais pertence a este CARF, de modo que os EMBARGOS são recebidos pelo Presidente da turma, nos termos do art. 49, § 7º, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 e alterações, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF).

Tratam-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que o sujeito passivo alega **omissão** no Acórdão nº 1202-000.954 proferido por esta 2ªTO/2ªCam/1ªSeção do CARF, sessão de 09 de abril de 2013, relativamente à seguinte matéria:

OMISSÃO, porque o “voto vencedor” do acórdão embargado deixou de se manifestar a respeito das provas e dos argumentos trazidos no recurso voluntário quanto a efetiva existência de substrato econômico na reorganização societária levado a efeito pela embargante, diferentemente do quanto sustentado no “voto vencido” do acórdão.

O acórdão embargado contém o seguinte ementário e decisão:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não verificado que cerceamento do direito de defesa, descabe falar em nulidade do auto de infração, quando presentes no lançamento os elementos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações, e do artigo 142 do CTN.

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO. ÁGIO INTERNO. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem aumento real do patrimônio e sem alteração do controle das sociedades envolvidas, e a utilização de sociedade veículo, de curta duração, constituem prova da artificialidade do ágio e impedem sua dedução na apuração do resultado tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento fiscal e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Geraldo Valentim Neto e Nereida de Miranda Finamore Horta (Relatora). Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Viviane Vidal Wagner.

Da análise dos autos, entendo estarem presentes os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

Os embargos são tempestivos e nos termos da lei, portanto dele se toma conhecimento.

De acordo com o relatado, a “omissão” apontada pela embargante diz respeito falta do exame das provas e dos argumentos trazidos no recurso voluntário quanto a efetiva existência de substrato econômico na reorganização societária.

Inicialmente, cumpre transcrever parte do “voto vencedor” do acórdão embargado que tratou dessa matéria, fls. 25/26 do acórdão:

“[...]Assim, para ser considerada despesa dedutível, o ágio suportado pela empresa com a aquisição de uma participação societária deve ter como origem, concomitantemente, um propósito negocial, compreendido este como a razão negocial para adquirir um investimento por valor superior ao custo original, bem como um efetivo substrato econômico, decorrente da aquisição de negócio comutativo entre partes independentes, com dispêndio de recursos e previsão de ganho. É o que decorre da lei.

A transação onerosa com terceiros, ou seja, entre empresas não ligadas entre si, é pressuposto da geração de ágio e decorre da lei. A leitura que se faz do art. 7º da Lei nº 9.532/97, combinado com o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, implica na verificação de ágio dedutível apenas quando formado entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição.

Numa reorganização societária, deve haver consistência entre o motivo propulsor, o ato de criação do ágio em si e o resultado pretendido. Assim, o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária deve ter como origem um propósito econômico real e um efetivo substrato econômico, concomitantemente.

No presente caso, a fiscalização glosou as despesas de ágio após concluir que o ágio deduzido pela Recorrente não resultou de operação onerosa com terceiros, envolvendo pagamento, e sim de operação entre empresas do mesmo grupo econômico, com a participação de empresa veículo, em que houve mera reavaliação de ações.

Uma análise da cronologia dos fatos deixa claro que houve a criação de uma empresa veículo (WF), por empresas e pessoas relacionadas ao grupo Ferrarin, para registro de um ágio. Essa empresa veículo (WF) passou a ser controladora da Agrofel (ora recorrente) com 80% do capital social, tendo contabilizado ágio pela integralização de cotas de capital da Agrofel transferidas a preço de mercado. Cinco meses após, a mesma WF foi incorporada pela Agrofel que pretende aproveitar as despesas de amortização desse ágio.

Se antes das alterações societárias, a Agrofel era controlada pela Comércio de Produtos Agrícolas Ferrarin Ltda., com 80% das cotas de capital, Toni Ferrarin detinha 10% das cotas de capital e os outros 10% estavam em ações em tesouraria, após as alterações, o quadro societário da recorrente passou a ser: Comércio de Produtos Agrícolas Ferrarin com 95,53% do capital social; Toni Ferrarin com 2,23%; Wilson Ferrarin com 0,01% e em tesouraria 2,23% das cotas de capital.

Veja-se que, ao final do ciclo de alterações societárias, houve um mero incremento na participação societária da controladora da Agrofel. Em momento algum, houve ingresso de recursos de terceiros alheios ao grupo Ferrarin, inexistindo

um efetivo incremento patrimonial a justificar a contabilização e o aproveitamento, para fins tributários, do ágio gerado internamente.”

Como se percebe da transcrição acima, o voto vencedor examinou as provas trazidas ao processo e enfrentou os argumentos que descaracterizaram a reorganização societária para fins tributários, mas que não foram suficientes para convencimento da maioria da turma quanto à sua correção para efeitos de dedutibilidade das despesas com o ágio formado.

Essa questão também foi devidamente enfrentada/fundamentada em outros trechos do voto vencedor, inclusive com a transcrição de trechos de votos em outros processos com o mesmo entendimento. Nesse sentido, veja-se a conclusão do voto vencedor, fls. 34 do acórdão:

“[...] Nos casos de ágio gerado internamente, a artificialidade está na conduta de se majorar o patrimônio apesar da inexistência de efetivo desembolso de recursos e de efetiva mudança de controle acionário, com o único propósito de reduzir a base tributável pelo aproveitamento de despesas de amortização do respectivo ágio. Todavia, é incabível a apropriação de despesas que não foram incorridas, pois, como não há transferência de controle entre as empresas, logicamente, não há aquisição de nova propriedade.

Assim, por lhe faltar fundamentação econômica, a reestruturação entre empresas do mesmo grupo econômico, engendrada com o objetivo de reduzir a tributação, não pode ser oponível ao Fisco, como é o caso dos autos.

A lei não permite o ágio artificial, porque deve ser interpretada de modo a se evitar a conduta abusiva, tendo em conta as exigências do bem comum e a função social da empresa, prevista no art. 170 da Constituição Federal.

A segurança jurídica, no caso, decorre da interpretação racional e lógica do ordenamento jurídico, pautado em orientações consistentes de órgãos normativos e na jurisprudência consolidada do órgão de julgamento (CARF).

Como a Recorrente, em sua defesa, não logrou desconstituir os argumentos da autoridade fiscal, e diante da evidente caracterização de ágio formado internamente, outra não pode ser a conclusão senão pela indedutibilidade das despesas de ágio na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidas no período fiscalizado.”

Além do já mencionado, esclareça-se à embargante que o voto vencedor do acórdão não precisa discorrer exatamente todos os pontos levantados pelo recorrente, e da maneira como a defesa gostaria, mas apenas as questões relevantes que levaram à decisão da Turma de Julgamento que, registre-se, ocorreu por maioria de votos.

Esse é o entendimento do STJ proferido no REsp nº 874.793, com o seguinte ementário (transcrito em parte):

1. [...]

2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados. (destaques meus)

Processo nº 11080.723273/2009-46
Acórdão n.º **1202-001.185**

S1-C2T2
Fl. 1.539

Dessa forma, conclui-se que inexistiu omissão no voto vencedor do acórdão embargado e o voto contém clara e completa fundamentação que levou à solução do litígio, de modo que descabe reapreciar novamente a matéria, como pretende o embargante, não sendo o caso de se proceder na revisão da decisão.

Em face do exposto, voto no sentido de que sejam acolhidos os embargos opostos, para negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo