



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

Processo nº 15889.000623/2007-96
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1402-000.400 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 5 de outubro de 2016
Assunto Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Recorrente COMPANHIA AGRÍCOLA LUIS ZILLO E SOBRINHOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à Unidade Local para que o sujeito passivo seja intimado do resultado da diligência, concedendo-lhe prazo de trinta (30) dias para manifestação. Declarou-se impedido o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto- Presidente

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio César Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Demetrius Nichele Macei.

Relatório:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS com vistas a reformar decisão da DRJ que entendeu por presente abuso no exercício de direito de amortização do ágio na aquisição de debêntures (ano-calendário 2002). A operação foi efetuada com sociedade empresária do mesmo grupo econômico USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A, com identidade de administração e participação acionária, mediante estipulação ao seu alvedrio do montante a título de ágio pago na emissão de debêntures, sem apresentar fundamentação consistente para este ágio.

Ante ao detalhado relatório empreendido pela DRJ quando do julgamento do presente feito adoto-o integralmente complementando-o ao final ante ao desdobramento do feito:

“1. Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado apurou-se que houve amortização de ágio na aquisição de debêntures emitidas por sociedade do mesmo grupo sem comprovação do seu fundamento. A amortização mencionada alterou o resultado do ano-calendário de 2002, diminuindo o valor apurado a título de IRPJ e de CSLL, razão pela qual as diferenças foram lançadas por meio dos autos de infração de fls. 03-05 (IRPJ) e de fls. 0810 (CSLL). Também como consequência da glosa de amortização referida, foram lavrados os autos de infração de retificação de prejuízo fiscal (fls. 1314) e de redução da base negativa da CSLL (fls. 1617).

2. Conforme descrito no "Termo de Verificação" de fls. 2125, as sociedades COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS e USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A têm por titulares do seu capital social as mesmas pessoas físicas e jurídicas, nas mesmas proporções percentuais. Ademais, a administração das empresas é exercida pelas mesmas pessoas físicas.

2.1. A COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS adquiriu, em 1997 e em 2002, debêntures emitidas pela USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A., com valores de face, respectivamente, de R\$ 35.000.000,00 e de R\$ 30.000.000,00. Nestas operações, houve incidência de ágio, respectivamente, de R\$14.000.000,00 e de R\$ 12.000.000,00. Conforme o "Contrato de Subscrição de Debêntures", os títulos garantem ao seu titular: a) juros de 12% ao ano, não capitalizáveis; b) participação nos lucros da emitente, à razão de 50% do valor acumulado entre o mês da emissão e o mês imediatamente anterior ao do resgate, conforme apurado em balanço, considerando-se, para tanto, o resultado antes do cômputo das despesas com CSLL e com IRPJ e após as participações atribuídas às debêntures de emissões precedentes, participação esta que será devida e paga acumuladamente, no resgate, juntamente com o principal.

2.2. Na sociedade emitente das debêntures, o ágio foi contabilizado como reserva de capital, conforme autoriza o art. 442, III, do RIR/99. Na sociedade adquirente, o ágio foi contabilizado em conta do ativo circulante e do realizável a longo prazo e, posteriormente, os valores foram levados a resultado do exercício por meio de amortizações contabilizadas em contas de despesas. Ao assim proceder, a COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHO diminuiu o resultado do exercício sujeito à incidência do IRPJ e da CSLL, sem que fosse alterado o resultado sujeito à incidência destes mesmos tributos na USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A.

2.3.A amortização do ágio pago em debêntures é admitida pelo art. 325, I, "c", do RIR/99. A autoridade autuante intimou o contribuinte a comprovar o fundamento do ágio

pago. Em resposta, o contribuinte afirmou que, quanto às debêntures emitidas em 1997, o ágio foi fixado com base em expectativas de receitas atípicas, especialmente reversão de passivos contingentes, no período abrangido pela participação das debêntures nos lucros. As receitas extraordinárias para o período de dezembro de 1997 a novembro de 2002 foram estimadas em R\$ 46.000.000,00, de modo que, considerando a participação de 50% dos debenturistas nos lucros (R\$ 23.000.000,00), resulta num valor presente, descontado a juros de 1% ao mês, de R\$ 14.375.000,00, valor este que foi arredondado para R\$ 14.000.000,00 para se chegar ao ágio pago.

2.4. Para as debêntures emitidas em 2002, afirma o contribuinte que o ágio foi fixado em montante suficiente para compatibilizar o percentual da participação fixado à contribuição econômica das debêntures para o resultado. Assim, considerando que a relação debêntures/PL [valor das debêntures/(patrimônio líquido + debêntures)] é de 34% e que o percentual fixado para a participação das debêntures no resultado é de 50%, conclui-se que há um excesso de 16%. Partindo-se da estimativa de resultado das atividades, para o período de dezembro de 2002 a novembro de 2007, de R\$ 120.000.000,00, conclui-se que o valor do excesso de participação das debêntures no resultado é de R\$ 19.200.000,00. Este valor, trazido a valor presente mediante o desconto de juros de 1% ao mês, perfaz o total de R\$ 12.000.000,00.

2.5. As debêntures foram colocadas mediante negociação privada, diretamente pela emitente, sem qualquer intermediação, estando deliberado na assembléia que decidiu pela emissão que o ágio não seria inferior a 40% do valor correspondente ao valor de face. Assim, os acionistas comuns das duas empresas decidiram criar uma reserva de capital na USINA BARRA GRANDE LENÇÓIS S/A, tendo como contrapartida um encargo de amortização de ágio para a COMPANHIA AGRÍCOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS.

2.6. Para a realização desta operação, não houve a produção de qualquer documento por terceiro especializado, desvinculado dos interesses dos contratantes, que corroborasse o fundamento e a legitimidade do ágio estipulado. A emitente dos títulos limitou-se a informar a forma de cálculo do ágio, valor este assumido pela adquirente em negociação privada, sem qualquer intermediação, negociação esta, repita-se, realizada entre empresas que têm os mesmos sócios e os mesmos administradores.

2.7. Diante de todos estes elementos, concluiu a autoridade autuante que o ágio pago na emissão das debêntures não foi devidamente fundamentado, razão pela qual a glosa da respectiva amortização foi efetuada, resultando na lavratura dos autos de infração de que trata o presente processo administrativo.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 29/11/2007, o contribuinte apresentou, em 28/12/2007, a impugnação de fls. 7179, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. A autoridade autuante não desenvolveu qualquer esforço no sentido de apontar as possíveis inconsistências na formulação do valor do ágio cobrado na aquisição das debêntures emitidas pela USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A, limitando-se a desqualificá-lo porque produzida pelos próprios interessados, sem suporte em documento emitido por terceiro. Ocorre que nem a lei societária, nem a legislação fiscal, exigem a elaboração de laudo técnico de terceiro como elemento de sustentação do ágio na emissão de debêntures. Quem fixa o preço de emissão é a assembléia geral de acionistas da emitente, que é livre para requisitar, ou não, o auxílio de terceiro para este fim. Apenas nas hipóteses passíveis de configuração de distribuição disfarçada de lucros a lei cuida de laudo de terceiro, não como requisito de validade da operação para efeitos fiscais, mas como simples elemento de inversão do ônus da prova (art. 465, § 4º, do RIR/99). A autoridade autuante não concedeu prazo adequado para a obtenção de laudo que justificasse o ágio pago e sequer revelou no curso da ação fiscal que, de acordo com seu entendimento, tal documento é imprescindível.

De resto, também os laudos elaborados por terceiros independentes podem conter erros ou impropriedades.

3.2.As debêntures, como estruturadas no direito pátrio, constituem um instrumento bastante versátil, na medida em que, a par de propiciar a captação de recursos, permite à empresa tomadora capitalizar-se, via ágio, contabilizando parcela do aporte diretamente no patrimônio líquido ao invés de fazê-lo integralmente no passivo, como se dá com as demais formas de empréstimo. Tal mecanismo é, inclusive, incentivado pelo legislador (art. 442, III, do RIR/99), ao prescrever que não serão computadas na determinação do lucro real as importâncias, creditadas a reservas de capital, que o contribuinte receber a título de prêmio na emissão de debêntures.

3.3.A única causa que justifica a cobrança de ágio sobre um título de crédito, sobretudo quando as empresas têm a mesma composição societária, é a sua rentabilidade futura, revelada pelas perspectivas de resultados da investida no período de vigência das debêntures, tendo em vista o percentual a elas atribuído a título de participação nos resultados, mais os juros. As emissões, sob esta perspectiva, pautaram-se por critérios lógicos e razoáveis. Na emissão de debêntures de 1997, o ágio correspondeu a 40% do valor de face e teve como fundamento uma estimativa de receitas extraordinárias (reversão de passivos fiscais em função do final com êxito de demandas que se encontravam em curso), que efetivamente vieram a se concretizar, incrementando a rentabilidade dos títulos sem que o aporte propiciado pelas debêntures houvesse contribuído para tal incremento. A participação foi fixada em 50%, equivalente à relação entre o montante aportado por meio da subscrição das debêntures e o patrimônio líquido da emitente. Na segunda emissão, de 2002, foi mantida a participação de 50% no resultado e estipulado ágio também de 40% do valor de face, suficiente para compatibilizar a rentabilidade dos títulos à sua contribuição para o resultado da empresa. A despeito do risco de as projeções não se concretizarem, no caso concreto as projeções foram superadas, sem se afastar do razoável. Quanto à emissão de 1997, para uma rentabilidade estimada de 144% nos cinco anos de vigência dos títulos (média de 1,5% ao mês), a rentabilidade efetiva foi de 160,09% (média de 1,61% ao mês). No tocante à emissão de 2002, o estimado foi de 179% (média de 1,72% ao mês), tendo o efetivo alcançado 262,67% (média de 2,17% ao mês), graças ao festejado bom desempenho do açúcar e do álcool combustível. A emissão de 1997 praticamente empatou com o CDI, que no período 1997/2002 acumulou 166,73% (média de 1,65% ao mês), e a de 2002 superou-o, á que este acumulou apenas 119,07% (média de 1,32% ao mês). Assim, o ágio está plenamente justificado.

3.4.Por fim, pede o contribuinte que seja cancelado o auto de infração, por improcedente.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 1420.524 (fls. 9198) de 22/09/2008, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento restando assim ementada:

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Data do fato gerador: 31/12/2002 ÁGIO NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES PROVA DO FUNDAMENTO AMORTIZAÇÃO ABUSO DE DIREITO PESSOAS JURÍDICAS LIGADAS. Deve o contribuinte provar o fundamento do ágio pago na aquisição de debêntures, máxime quando a operação é realizada entre pessoas jurídicas que têm os mesmos acionistas e a mesma diretoria. Na falta de fundamentação adequada do ágio, deve-se afastar a respectiva amortização realizada pela adquirente das debêntures.”

Em face da decisão acima ementada a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 103116) onde repisa os argumentos apresentados em sua impugnação. Acrescenta alegações em relação à legalidade do procedimento adotado, à inexistência de abuso de direito nos atos praticados e à impossibilidade de qualificação das operações como abusivas antes da regulamentação do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional. Ao final sustenta em Recurso Voluntário que:...”Demonstrada, portanto, por qualquer ângulo que se examine

a questão, a insubsistência da glosa por ausência de consubstanciação de alegado abuso de direito na estipulação do ágio cobrado na emissão de debêntures e conseqüente amortização deste, é o presente para requerer a reforma da r. decisão recorrida (caso antes não se reconheça a sua nulidade, declarando-se a improcedência da autuação e cancelando-se o presente procedimento."

Depois de interposto o presente Recurso Voluntário vem aos autos o contribuinte, por meio dos patronos constituídos, acostar laudo de terceiro sustentando em suma que a operação tem fundamento econômico e deu-se em condições de mercado.

O feito veio a julgamento perante esta Turma em 20 de janeiro de 2016 quando então o ex-Conselheiro Frederico Augusto bem evidencia, ao retomar trechos da decisão da DRJ, que o objeto do presente feito não é a falta de autorização legal para amortização de ágio pago na aquisição de debêntures (art.325, I, RIR), nem mesmo a ausência de laudo como pretende fazer crer o contribuinte; mas, sim, o abuso no exercício do direito na medida em que trata-se de operação entre o mesmo grupo econômico que estipulou a seu talante montante a título de ágio pago na emissão de debêntures sem fundamento econômico algum.

Em voto o Conselheiro de então, alegando ausência da providência do fisco de "recomposição da base tributável da autuada, por conta da aquisição e fruição das aludidas debêntures", propôs a conversão do feito em diligência para que a Unidade de Origem assim procedesse; ao que acompanhado por unanimidade na presente turma. (f.372-377)

Em diligência a Unidade de Origem entendeu que (f.382):

"O Termo Verificação de fls.22 a 26 revela que no ano-calendário de 2002 a autuada fez computar na base tributável, a título de amortização de ágio na aquisição de debêntures, considerado não dedutível pelas razões expostas neste termo e no termo de encerramento de diligência de fls.27 a 29, o montante de R\$2.575.027,40.

Referido montante, conforme descrito no referido Termo de Verificação, fls.25, foi rateado, considerados os valores da receita informados em DIPJ, fls.66, em atividade rural R\$2.564.212,28 e atividade geral R\$10.815,12.

Relativamente a atividade rural, o montante de R\$2.564.212,28 foi integralmente compensado com prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, apurados pelo sujeito passivo até 31 de dezembro de 2001, conforme demonstrado às fls.20 e 21, resultando nos autos de Retificação de Prejuízo Fiscal, fls.14 e de Redução da Base Negativa da Contribuição Social, fls.17.

Em relação a atividade geral concluiu o seguinte (f.383):

Quanto ao valor referente a atividade geral, R\$10.815,12, compensado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL de períodos anteriores em 30%, R\$3.244,53, restou sujeito à incidência do IRPJ e da CSLL a importância de R\$7.570,59, dando origem ao crédito tributário objeto dos autos de infração de fls.4, 5, 9 e 10.

É o relatório.

Voto:

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

Da diligência empreendida que retornou com informação fiscal acima reportada não houve intimação do contribuinte, nos termos do prescrito no art.35, parágrafo único, do Decreto n.7574/2014, vejamos:

art.35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada.

Parágrafo único. O sujeito passivo deverá ser cientificado do resultado da realização de diligências e perícias, sempre que novos fatos ou documentos sejam trazidos ao processo, hipótese na qual deverá ser concedido prazo de trinta dias para manifestação.

Em respeito ao prescrito na legislação do Processo Administrativo Tributário Federal voto por converter o presente julgamento em diligência a fim de que a parte manifeste-se acerca das Informações Fiscais trazidas aos autos pela Unidade de Origem no prazo de 30 dias.

É como voto.

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator