



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

Processo n° 16561.000188/2008-36
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1102-001.182 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e CSLL - Glosa de despesas
Recorrentes KLABIN S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

REMUNERAÇÃO POR FIANÇA PRESTADA POR SÓCIO CONTROLADOR. DESPESAS NECESSÁRIAS.

São dedutíveis as despesas necessárias e usuais pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e voltadas para a manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do art. 299 do RIR/99.

São necessárias e usuais as despesas relacionadas à remuneração por garantia prestada pelo controlador na forma de fiança em contrato de empréstimo tomado junto ao BNDES, quando o mútuo está claramente relacionado com as atividades da empresa, e o pagamento se deu com base em taxas compatíveis com as cobradas no mercado.

IRPJ. ROYALTIES PAGOS A SÓCIO. DESPESA INDEDUTÍVEL.

Não são dedutíveis, da base de cálculo do IRPJ, os royalties pagos a sócios, pessoas físicas ou jurídicas, por expressa vedação do art. 353, inciso I, do RIR/99 (art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964).

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela decadência.

Desse modo, é possível o lançamento de infrações relativas aos efeitos tributários decorrentes da amortização de ágio dos últimos cinco anos, mesmo que a origem do ágio date de período anterior, estando a empresa obrigada a manter a escrituração de fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.430, de

1996.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes.

Caso exista um propósito comercial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico “transfira” o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária, mesmo se para isso se utilizar de empresa veículo.

Do mesmo modo que é necessário frear os planejamentos que criem benefícios fiscais aos quais o contribuinte não faça jus, não se deve permitir que um formalismo exacerbado impeça o uso de direito legitimamente adquirido.

ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço.

Contudo, não é possível se admitir que laudo elaborado mais de um ano após os fatos, sem qualquer suporte em documentos contemporâneos à aquisição de terceiros, sirva para fundamentar o ágio em uma das modalidades que permitam o benefício fiscal.

ÁGIO DECORRENTE DE REAVALIAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA A VALOR DE MERCADO. INDEDUTIBILIDADE.

Não é dedutível o ágio decorrente de incorporação de ações reavaliadas a valor de mercado, por ter sido criado dentro do próprio grupo econômico, sem a ocorrência de efetivo desembolso nem tendo como contrapartida a apuração de ganho de capital.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

BASE DE CÁLCULO DA CSLL. LUCRO REAL. REGRAS DE APURAÇÃO.

O artigo 57 da Lei nº 8.981, de 1995, não autoriza aplicar à base de cálculo da CSLL as mesmas regras expressamente endereçadas pela lei para a apuração do lucro real (entendimento majoritário da Turma, ressalvada a opinião do relator).

CSLL. ROYALTIES PAGOS A SÓCIO. DESPESA NECESSÁRIA E DEDUTÍVEL.

A regra do art. 353, inciso I, do RIR/99 (art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964), que veda a dedução de royalties pagos a sócios da base de cálculo do IRPJ, não se aplica à CSLL por falta de previsão legal.

A princípio, o pagamento de royalties por marca detida por outra empresa do grupo consiste em despesa necessária e usual à atividade da empresa, em especial se, na acusação, não há qualquer ponderação sobre alguma vantagem tributária ilícita obtida com a prática.

LANÇAMENTO REFLEXO DE CSLL. MESMA MATÉRIA FÁTICA

Para as demais infrações, aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o decidido em relação ao lançamento do tributo principal, por decorrer da mesma matéria fática.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para admitir a dedução de despesas com fiança prestada pela controladora, vencidos os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares que reconheciam as depreciações e amortizações do ágio da empresa Igaras Papéis e Embalagens S/A. Os conselheiros João Carlos de Figueiredo Neto e Ricardo Marozzi Gregório votaram pelas conclusões com relação aos ágios. Os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e João Carlos de Figueiredo Neto votaram pelas conclusões quanto à dedução das despesas de royalties da base de cálculo da CSLL. O conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho apresentou declaração de voto.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, João Carlos de Figueiredo Neto, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado, foram lavrados (i) o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, que exigiu o imposto suplementar no valor de R\$ 219.358.495,16, e ii) o Auto de Infração decorrente de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, que lançou contribuição no valor de R\$ 80.242.014,75, estando os valores principais acrescidos de juros de mora calculados até 28/11/2008 e de multa de ofício de 75% (fls. 4 e 1.127 a 1.150).

Foram lançadas infrações de glosas de despesas relativas a (i) remuneração de aval prestado por sócio, (ii) pagamentos de royalties a sócio, e (iii) amortização de ágios decorrentes de incorporação de duas empresas do grupo, nos anos-calendário de 2003 a 2007, detalhadamente descritas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.153 a 1.177.

A Fiscalização compensou de ofício o crédito tributário decorrente dessas infrações com os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados (fls. 1.106 a 1.126), o que gerou infrações de glosa de compensações feitas pelo contribuinte em períodos posteriores (anos-calendário de 2004, 2006 e 2007) decorrentes de insuficiência de saldo.

1ª Infração: glosas de despesas pela remuneração de aval prestado por sócio:

Verificou-se que a conta 315200001- aval KIC se relacionava com o pagamento de comissão de aval em decorrência da garantia concedida pela controladora Klabin Irmãos e Cia (KIC) em contratos de financiamentos concedidos pelo BNDES.

De acordo com o TVF, a empresa assim justificou tal despesa (fl. 1.156):

É praxe no mercado financeiro, quando da concessão de colaboração financeira a empresas privadas exigir garantias pessoais e reais. Klabin, por ser uma empresa de capital intensivo, necessita de financiamentos para viabilizar seus investimentos. Seu principal financiador é o BNDES, que exige a garantia pessoal da controladora da Klabin (que é companhia aberta), ou seja, de Klabin Irmãos & Cia., conforme se vê em suas decisões de Diretorias n° 999/2004, de 07/12/2004 e 466/2006, de 29/06/2006.

Cita que a KIC, ainda que controladora da Klabin S/A não possui 100% de seu capital social, no entanto quando concede aval à Klabin o faz em 100%, garantindo, entre outros termos, o pagamento integral do financiamento, o que leva Klabin S/A a remunerar tal concessão, o que também é praxe no mercado financeiro. Complementa afirmando e documentando que tais operações são aprovadas pelo conselho de administração da Klabin e pelos sócios de KIC. (fl. 80)

Contudo, a Fiscalização considerou tais despesas como não necessárias, sob os seguintes argumentos (fl. 1.159):

Que é praxe a cobrança por garantia concedida, não se contesta, assim como que os controladores prestem garantias a controlada por dívidas por ela assumida, mas o que não é praxe, é incomum, que os sócios é que cobrem valores a título de garantia prestada.

É de tal forma estranha, ou ao menos atípica e anormal tal conduta, pois os empréstimos, especialmente quando se trata de captação via BNDEs, debêntures ou mesmo empréstimos bancários tem como objetivos fundamentais a alavancagem dos negócios da própria sócia, através da sua controlada, que é afinal o braço mercantil do grupo, considerando, como se prova, que quem dita as ordens e elabora planejamentos de resultados são as próprios pessoas que tomam decisões pelos cobradores de taxas de garantidas, ou seja, a captação visa atender maiores lucros de quem? Dos próprios sócios e para tanto se planeja menores resultados tributáveis da controlada através da “criação” de despesas de garantia propriamente dita.

Cite-se que a única menção à taxa de garantia foi dada em Deliberação do Conselho de Administração e nas aprovações pelo BNDES, mas não é citada no documento, que julgamos de maior relevância, que é a escritura publica.

É de registrar, também, que o fato de garantir 100% da dívida de controlada da qual não participa com 100%, não tem valor nenhum de defesa já que sendo detentores da maioria das ações da fiscalizada, podem ditar as regras além de assumir compromissos em toda a extensão do grupo sem qualquer manifestação dos minoritários.

Não se pode alegar que a autuação se trata com base em presunção subjetiva ou impressão pessoal, nem tampouco, que pretenda afastar a exigência do ato legal de captação. A fiscalização limitou-se, no exercício da atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a proceder à verificação da regularidade da apuração de montantes tributáveis, não há, pois ingerência sobre a atividade empresarial do contribuinte, mas constatada a não necessidade desta despesa, devidamente demonstrada, seja dado o nome que se queira dar ao fato, deve-se formalizar a exigência, ou seja não proíbe o contribuinte a adotar qualquer conduta, desde que não esconda sobre um planejamento financeiro resultados de que é beneficiária final da renda obtida, clara e definitiva.

A fiscalização não contesta o ato jurídico praticado, mas a verdadeira repercussão econômica dos fatos subjacentes. Assim tributa-se os seguintes valores recolhidos das informações prestadas pelo contribuinte através de informes diretos ou da coleta nos balancetes e resumos do Lalur.

Saldo da 31520001 garantias	nº fls.
2002 11.170.245,85	1038/42
2003 20.889.633,39	1048
2004 16.739.708,18	1063
2005 6.132.403,71	1007
2006 1.845.363,71	1007
2007 22.731.423,49	102
soma 79.508.778,33	

2ª Infração: glosas de despesas com pagamentos de royalties a sócio:

Verificou-se que a recorrente pagou royalties a sua controladora, a empresa Klabin Irmãos & Cia (KIC), em decorrência de licença para uso de marca, no valor de 1,3657% do faturamento líquido dos produtos.

A Fiscalização considerou as despesas como não necessárias e também indedutíveis nos termos do art. 353, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, sob os seguintes argumentos (fl. 1.160 a 1.161):

Tratando-se da necessidade, como é possível entender que os proprietários da marca que são efetivamente, direta ou indiretamente, proprietários da Klabin S/A, submeter a pagamentos de royalties pelo uso da marca justamente a empresa possuidora do parque industrial de produção, que comercializa os seus produtos e que afinal traz resultados, quase que exclusivamente, que serão distribuídos para os sócios em forma de dividendos.

Outra questão que se poderia fazer é como seria a empresa se utilizasse marca diferente daquela que repercute despesas de royalties, será que influenciaria no retorno que os sócios desejariam desta empresa?

A eventual alegação de que a klabin não pertence 100% aos sócios detentores da marca (família Klabin e família Lafer), perde-se quanto se verifica que os sócios proprietários da marca são exatamente aqueles que diretamente administram o grupo de empresas que levam o nome Klabin.

A resposta a esta questão só pode ser reconhecida como ação para diminuir o lucro da Klabin S/A com a geração deste tipo de despesas, e por conseqüência reduzir a carga tributária.

Logo, a necessidade de uso da marca é do interesse dos sócios para que a Klabin proporcione lucros a ela própria, diferentemente de royalties pelo uso da marca feita por terceiros como acontece, por exemplo, com marcas de calçados, onde quem usa a marca o faz para obter lucratividade com o nome e o proprietário da marca recebe por emprestar o nome, e tudo o que envolve a marca, tendo ingerência na administração da empresa produtora, quanto à manutenção da qualidade dos produtos e a forma do uso da marca.

Já o artigo 353 do RIR/06, é conclusivo, ao determinar que não são dedutíveis (Lei 4.506, de 1964, art. 71, parágrafo único), logo no primeiro inciso, os royalties pagos a sócios, pessoas físicas ou jurídicas, ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes. É literal e não deixa dúvidas sobre a restrição imposta pela legislação tributaria, crivando de indedutibilidade os valores atribuídos a título de royalties conforme especifica.

Vale citar que é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico, na medida em que o legislador pode restringir a dedutibilidade de custos e despesas das pessoas jurídicas, quando a incorrência desses encargos opera-se no campo restrito da liberalidade de seus dirigentes.

Ou seja, a lei tributaria não proíbe a pratica de operações mercantis, como a celebrada entre a fiscalizada e seus controladores, mas atribui-lhes efeitos próprios no campo de apuração da base tributável do IRPJ.

Contribui para esta definição os dizeres do Parecer Normativo nº CST 102/75 item "Com efeito, as despesas com royalties são indedutíveis, por força do

artigo 71, parágrafo único, alínea d, da Lei 4.506/64 (não são dedutíveis os royalties pagos a sócios...), reproduzido pelo artigo 353 do atual RIR). Referida determinação alcança tantos os royalties pagos a beneficiários aqui domiciliados como no exterior. Não se alegue, de outro lado, que o dispositivo veda a dedutibilidade apenas quando o beneficiário for pessoas física, não cerceando os pagamentos a pessoas jurídicas. A administração fazendária, em casos análogos, através dos Pareceres Normativos CST nº 241 e 871, ambos de 1971, estabeleceu entendimento que a restrição legal é extensiva também às pessoas jurídicas.”

Por isso tributa-se os seguintes valores:

Ano calendário	Total	parcela n/ dedutível	a tributar	Nº folha
2002	14.712.642,00	5.095.545,50	9.617.096,50	677
2003	16.957.234,00	-5.223.576,00	11.733.658,00	231, 235, 237, 707
2004	17.627.971,00	-5.396.496,29	12.231.474,71	231, 239, 732
2005	18.892.746,00	-6.081.572,7722	12.811.173,28	778
2006	19.251.429,00	-6.417.671,78	12.833.757,22	847
2007	20.480.801,00	-6.786.409,93	13.694.391,07	265

3ª Infração: glosas de despesas com a amortização de ágio decorrente da incorporação da Igaras Papéis e Embalagens S/A:

A empresa esclareceu que, na conta “3140702000 - depreciação da reavaliação”, contabilizava-se a depreciação decorrente de ágio pago na aquisição da empresa Igaras Papéis e Embalagens S/A, atribuído à mais valia de bens do ativo imobilizado no valor de R\$ 38.322.067,82, que, com a incorporação da Igaras pela Klabin S/A em dezembro de 2001, tornou-se dedutível nos termos do artigo 386 do RIR/99.

Esclareceu ainda que, em 10/12/2001, adquiriu, da Indústrias Klabin S/A, 100% das ações representativas do capital social da Igaras Papéis e Embalagens S/A ao custo contábil registrado nesta empresa no valor de R\$ 704.294.450,85, que contempla ágio apurado no montante de R\$ 570.909.159,70. Após a incorporação da Indústrias Klabin S/A em 28/12/2001, com base em laudo de avaliação de peritos avaliadores datado de 30/11/2001 e em atendimento às instruções CVM nº 247/96 e 319/99, a parcela do valor total do ágio fundamentada em mais valia de ativo imobilizado da Klabin S/A (R\$ 384.545.590,77) passou a ser amortizada com base na vida útil remanescente dos correspondentes ativos (10 anos). O valor remanescente, no montante de R\$ 186.363.568, 93, está suportado por laudo de avaliação econômica e está sendo amortizado em cinco anos, com base nas correspondentes projeções de resultados (expectativa de rendimentos futuros).

De acordo com o TVF, após apresentar os laudos de avaliação de mais valia do ativo e de avaliação econômica, o sujeito passivo assim justificou a incorporação (fl. 1.162):

A motivação para aquisição da Igaras é que a Indústria Klabin registrava o investimento na controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido mais o valor

correspondente ao ágio - como Indústrias Klabin seria extinta por incorporação **(como parte do processo de reorganização societária e operacional para aglutinação das atividades operacionais em uma única companhia aberta, conforme amplamente divulgado ao mercado)**, a administração considerou mais adequado e transparente para o mercado, antes de completar a reorganização com a migração dos acionistas da Indústria Klabin para a incorporadora/sucessora klabin, fazer a transferência do investimento e respectivo ágio com suporte em laudos de avaliação.(fl. 81).

Cita, ainda, que o valor total lançado de R\$ 37.272.713,76 na conta 3140702000 é a contrapartida dos valores acumulados na conta 1350403093. Refere-se á amortização do ágio de empresa incorporada e como tal dedutível nos termos do artigo 386 do RIR (R\$ 37.272.713, 76 x 5 anos = R\$186.363.568, 90. (fl.81).

Após análise dos documentos trazidos aos autos, a Fiscalização fez as seguintes observações (fls. 1.165 a 1.171):

A - Existia a empresa Tiquiê, localizada no Uruguai que foi posteriormente incorporada e complementada por Baywood (Bahamas) em dezembro de 2004, que tinha como sócios a Klabin S/A e Klabin Export S/A (fl. 58). A empresa Baywood foi criada **em 18/07/2000**, sob as leis das Bahamas tendo como acionista a já mencionada Tiquiê do Uruguai.

A Baywood detinha investimentos em duas sociedades, denominadas Verywood e Rasagy, ambas constituídas nas Bahamas. Através dessas sociedades, a Baywood detinha investimentos em Igaras Indústria e Comercio de Papeis, **investimento este adquirido em setembro de 2000 (fl.119)**. É citado que em outubro de 2000 Tiquiê aumentou o capital da Baywood em US\$ 400.400.000,00, valor este investido nas duas sociedades mencionadas anteriormente para aquisição da Igaras.(fl. 119).

(Em 03/12/2001 a Baywood incorporou a Tiquiê e posteriormente, em 07/12/2001, a mesma Baywood foi incorporada por Indústrias Klabin, conforme ata recolhida ao processo nas folhas de nº 579 a 588).

B - Em 10/12/2001 a Indústria Klabin (CNPJ 59.368.100/0001-18) “vendeu” para Klabin (fiscalizada), o patrimônio líquido da Igaras (contrato de compra e venda às folhas de nº 591 a 592). (Na ocasião o valor do patrimônio líquido da Igaras totalizava R\$ 133.385.291,15 (vide lançamentos e DIRPJ da Igaras – fls 595 a 634)) e a aquisição foi feita pelo valor de R\$ 704.294.450,85, deste valor R\$ 384.545.590,77 foi tido como ágio atribuído ao imobilizado e R\$ 186.363.568,93 atribuído como rentabilidade futura, ou seja, foi um ágio criado, com base em laudo encomendado pelo Grupo Klabin, e elaborado com base em informes, estatísticas, índices projetados, planos plurianuais, orçamentos , entrevistas com técnicos das empresas envolvidas (fl. 72). Ou seja, patrimônio líquido da Igaras somado a ágios totaliza o valor da transação. (A chamada venda para si mesmo)

C- Que na DIRPJ da Indústria Klabin S/A, com fechamento na data da incorporação, 28/12/01 não apresentava a Igaras, nem tampouco a Tiquie ou a Baywood. como suas controladas (...)

A própria declaração de IR da Indústria Klabin faz prova de que não existia o ágio e que somente surgiu pelo “instrumento de compra e venda” da Igaras feita pela Indústria Klabin para a Klabin S/A, justamente para gerar a criação do ágio, e ao contrário do que o contribuinte quis induzir, para justamente esconder a transparência, já que ele poderia incorporar as duas empresas (Igaras e Indústria Klabin) na Klabin, como foi feito em 28/12/01 sem este procedimento.

D – Que partindo do princípio que havendo ágio por parte de que adquirir, surge automaticamente a receita de ganho de capital na outra ponta, ou seja, do vendedor. Compulsando a DIRPJ da Indústria Klabin, não há qualquer receita deste tipo, logo nada foi oferecido à tributação pelo vendedor. Vide lançamentos informados às folhas 114/115, que fecham com resultados não operacionais da DIPJ da Indústria Klabin S^a. Isto porque a receita de venda e o custo estavam alinhado, resultado zero.

(...)

Sobre o tema voltamos à DIRPJ da Indústria Klabin para observarmos se o ágio “pago” pela Klabin S/A representou receitas por ganho de capital na “vendedora”. (...)

(...)

(...) De concreto não há oferecimento pela Indústria Klabin de valor equivalente a ganhos de capital.

E – Que os laudos de avaliação que embasam a geração do ágio são datados de **setembro de 2001 e novembro de 2001 (fls. 520 a 577)**, e a data de aquisição da Igaras pelo grupo Klabin via Baywood indica a data de **setembro de 2000** (portanto o laudo foi efetuado um ano após a aquisição efetiva – fls. 119), mesmo período indicado como data de aquisição da Igaras no laudo de avaliação.

Que o balancete base da incorporação da Baywood indica investimentos na Igaras e reserva de capital, sem maiores detalhamento.

F - Que ao adquirir tais ações a Klabin registrou, como contrapartida do investimento e ágio, a conta do passivo credores diversos, e na Indústria Klabin, ativo, como devedores diversos. Ao proceder à incorporação pela Klabin S/A da Indústria Klabin, foi efetuado automaticamente encontro de contas zerando a dívida, de onde concluímos, mais uma vez, que não houve nenhum pagamento pela dita “aquisição”, que é fundamental para o surgimento do ágio.

(...)

G - Que os laudos de avaliação dos ativos imobilizados se restringiu a máquinas, equipamentos, que **caracterizaria uma reavaliação dos bens**, alias o próprio contribuinte aloca na conta de **depreciação da reavaliação** e que o laudo de avaliação econômica foi fruto de premissas, que nem mesmo o autor opina quanto à probabilidade de os resultados futuros da companhia alcançarem os valores projetados.

Cumprir registrar que tais bens acabaram por ser inseridos junto ao imobilizado da própria incorporadora, isto é, são depreciados pelo valor original e amortizado pelo ágio.

H- O detalhe bastante relevante é que se as ações da Indústria Klabin e da Igaras foram incorporadas pela Klabin S/A sem qualquer contraprestação pecuniária,

alias, não há justificativa normal de “vender” para si mesmo um bem com ágio, a não ser que se visasse à produção de benefícios fiscais, como de fato aconteceu no caso presente.

Fica claro, que nas operações feitas nada foi realmente adquirido, foi dada roupagem de aquisição com ágio, aumentando nessa operação o valor do investimento para propiciar diminuição do lucro a ser tributado, para depois de alguns dias serem as duas (Indústrias Klabin e Igaras incorporadas pela Klabin S/A).

(...)

Assim tributa-se R\$ 37.272.713,76 (que corresponde a R\$ 186.363.558,80 / por cinco anos – ágio rentabilidade futura) e R\$ 38.454.559,47 (que corresponde a R\$ 384.545.594,70 / 10 anos, referente a mais valia do valor do ativo imobilizado: (soma R\$ 570.909.153,50 que é igual ao ágio total):

(...)

O relatório da decisão de 1ª instância resume os demais argumentos da acusação da seguinte maneira (fls. 1.549 a 1.550):

24 O auditor discorre, à luz dos artigos 385, 386, 391, 418 e 426 do Regulamento do Imposto de Renda (fls. 124 a 129) como foi efetuada a criação de ágio na operação de aquisição da empresa Igaras para amortização na empresa fiscalizada que é a incorporadora, prejudicando apenas e tão somente o terceiro interessado que é a Fazenda Nacional, concluindo que ...” *que o ágio seja ele de que fundamento for, pode ser amortizado na contabilidade, mas deverá ter ajuste no lucro para fins de apuração do imposto de renda, com a manutenção de controle na parte B do Lalur, para ser utilizado na apuração de eventual liquidação do investimento. O motivo para tanto é claro, um relatório de avaliação não é sacrifício por busca de rentabilidade futura e um laudo sobre mais valia, se lançado, tem valor como reavaliação de bens, não de ágio. Complementando que a elaboração de relatório econômico elaborado pelo próprio Grupo Klabin, como vimos, logo, propiciou a geração destes valores que a rigor servem para reduzir o lucro real, e em conseqüência reduzir a carga tributária. Pelo acima exposto, e sendo o fisco um terceiro em relação ao ato, concluímos pela existência de anormalidade na condução da operação pelo motivo de reduzir a tributação. Aplica-se esta autuação às amortizações de ágio que reduzem o lucro tributável de forma indevida”.*

25 Comenta ainda a falta de propósito comercial e interesse de uma grande empresa, ou de um grande grupo de se dar ao enorme e dispendioso trabalho de levantar o valor da empresa, despender tempo e dinheiro para valorizar uma empresa, aplicá-las e em exatos 18 dias depois incorporá-las. Argumenta também que pela incongruência dos atos, obviamente deve-se procurar o motivo oculto, o ganho visado, a vantagem resultante, pois nenhuma empresa comercial efetua qualquer mudança dispendiosa sem um propósito específico de ganho e que salta aos olhos, no exame da documentação apresentada, a criação de ágio expressivo que, muito convenientemente, passa ao controle da fiscalizada, que afinal centralizaria as operações comerciais do grupo para objetivamente reduzir a carga tributária.

4ª Infração: glosas de despesas com a amortização de ágio decorrente da incorporação da Klamasa Participações S/A pela Indústrias Klabin:

Transcrevo a descrição dessa infração constante do relatório do acórdão de 1ª instância (fls. 1.550 a 1.553):

27 Sobre a empresa Klamasa, o auditor fiscal relata o seguinte:

“Em 24/11/2000, em Assembléia Geral Extraordinária, os acionistas da companhia aprovaram o aumento de seu capital em R\$ 323.379,00 com a emissão de 82.494 mil ações, sendo 41.247 mil ações ordinárias e 41.247 mil ações preferenciais. A subscrição do aumento de capital foi feito pelos acionistas da Klamasa Participações S/A e a integralização foi feita com a totalidade das ações da Klamasa Participações S/A. Nessa operação apurou-se ágio de R\$ 255.332 cujo fundamento indicado foi em rentabilidade futura na Klamasa Participações. (fl.72)

Em resposta a intimação 5 – questionada sobre o valor de exclusão de R\$ 133.232.209,12, diz que se refere à reversão de provisão para ajuste do lucro líquido, qualificada para fins de apuração do lucro real como despesas não dedutíveis no exercício em que foi constituída (em conformidade com norma do artigo 335, do RIR 99 e controlada na parte B do Lalur também em conformidade com o artigo 262, inciso I) (fl. 79).

Respondendo a intimação 5 envia sumario de avaliação da IKPC e analise de relação de troca e explica a formação do ágio pela incorporação das ações da Klamasa pela IKPC, afirmando que IKPC incorpora as ações da Klamasa (por valor de mercado, igual ao apurado na Oferta Pública de Permuta de ações de IKPC por ações da Riocell) transformando-a em subsidiaria integral, aumentando o capital com emissão de 82.494.666 ações. (notar que a quantidade de ações emitidas é igual à quantidade de ações permutadas) (fl. 304 a 415).

Depois de completada a Oferta Publica de Permuta, foram realizadas AGE'S de IKPC e Klamasa para aprovação de incorporação em 24/11/2000. O valor considerado para aumento de capital foi a quantidade de ações da Riocell de propriedade da Klamasa avaliadas segundo os mesmos critérios do Edital de Oferta Pública de Permuta (fls. 416), descrevendo como se chegou ao ágio (fl.81).

Quanto ao valor de ágio de R\$ 255.332.858,04 demonstra onde foram lançadas as baixas que a seguir reproduzimos (fl. 82):

data	Descrição	contrapartida	b-valor	Saldo
31/10/01	saldo inicial			255.332.858,04
30/11/02	amort.mensal nov.01 a nov 02	3180201094	-55.322.119,20	200.010.738,84
31/12/02	amortização des 2001	3180201094	-4.255.547,64	195.755.191,20
30/06/03	amort. Mensal jan a jun 03	3180201094	-25.533.285,80	170.221.905,40
30/06/03	baixa p/alienação do invest.	3310203000	-68.088.762,16	102.133.143,24
31/07/03	baixa p/alienação do invest.	3310203000	-102.133.143,24	0,00

... criação do ágio de R\$ 255 milhões, que teve origem na troca de ações que Previ, Petros, Synergia, BNDES, Dynamo e outros possuíam da Klabin Riocell (total de 294.155 ações) em 30/06/00 por ações que a Klamasa possuía da Indústria Klabin de Papel e Celulose (IKPC) (84.044 ações), ou seja, a Klamasa recebeu ações da Klabin Riocell e cedeu ações da IKPC, conforme quadro de fls. 1130

.....

... Klamasa trocou 84.044 ações cujo valor (base em análise econômica) unitário de R\$ 3,92 da IKPC por 289.918 ações da Klabin Riocell cujo (base em análise econômica) unitário de R\$ 1,12. A totalização da troca envolveu valor de R\$ 329.452 mil .

As ações da IKPC que eram possuídas pela Klamasa, foram a elas passadas quando do aumento de capital desta ocorridos em 31/08/2000 e 11/09/2000. Em 21/11/2000 foi feita a troca do investimento de ações da IKPC pelas ações da Riocell, quando aconteceu um deságio de r\$ 171.497.000,00.

.....

Em 30/10/2001 a Klamasa foi incorporada pelos valores de balanço pela Indústria Klabin S/A. ato continuo lavrou a extinção do investimento e ai surgiu lançamento a debito da conta do diferido – ágio em empresa incorporada – a amortizar e a credito da conta ágio Klamasa pelo valor de R\$ 255.332.858,04 enquanto o valor do deságio desapareceu

Ainda em 22/10/2001 ocorreu aumento de capital em Indústria Klabin (IK), pela IKPC com investimentos Riocell, correspondente a 22.985.545 ações ordinárias, equivalente a R\$ 21.927.265,00.

Em 31/10/2001 foi feito aumento de capital em KIV com investimentos da Riocell pelo valor de 298.535.923,18, equivalente a 2.268.760 ações ordinárias.

.....

Nesta mesma data 31/12/2001 foi feita a amortização do deságio no valor de R\$ 171.497.000,00, com debito a conta investimento Deságio – Riocell e a credito de resultado de amortização do deságio Riocell, na Industria Klabin.

Como pode ser visto, as datas de acontecimentos são esquisitas, ou seja, em 31/12/01 a Klamasa lançava equivalência patrimonial de seu investimento da Klabin, mas em 31/10/01 a própria Klamasa era incorporada pela Indústria Klabin.

Outra coisa esquisita é o fato de que as ações da Klabin entre 30/10/01 tiveram a posse da IkPC, Klamasa, Indústria Klabin e finalmente a KIV, e no dia 28/12/01 a Klabin S/A incorporou IKPC, Indústria Klabin e a KIV, donde se concluí que esta engenharia social efetuada no grupo, poderia, deveria ser simplificada, a complicação foi criada justamente para que o ágio mencionado fosse aproveitado para reduzir os lucros tributáveis com conseqüente redução dos tributos na empresa que afinal é o braço mercantil do grupo.

.....

... o deságio foi lançado como receita na Indústria Klabin e os ágios foram tomados ao resultado na Klabin S/A e por consequência foram reduzidos os lucros da empresa em R\$ 59.577.666,84 (como amortização) no ano calendário de 2002 e R\$ 195.755.191,20 (sendo R\$ 25.533.285,80 como amortização e R\$ 170.221.905,40 como baixa por alienação de investimentos).

..... Aqui é de se notar, complementarmente, que a criação do ágio tinha outra destinação, a geração de despesas que provoca a redução do lucro e a automática redução da tributação, tendo em vista que os sócios da IKPC e os sócios da Klamasa, da Indústrias Klabin e finalmente da Klabin são os mesmos, direta ou indiretamente, conforme detalhado anteriormente neste relatório,.

Considere-se que o deságio foi absorvido integralmente na Indústria Klabin que foi incorporada, ou seja, o deságio foi tratado e encerrado na Indústria Klabin, já o ágio, foi repassado para fins de amortização na Klabin S/A , empresa esta, que afinal restou da reorganização realizada.

28 O auditor fiscal relata ainda que "...a Klamasa nasceu em 2000 como o nome Biggs Toledo e poucos meses depois já pertencia ao grupo Klabin, tendo seu capital aumentado com ações da Klabin S/A, ações estas permutadas por ações da IKPC (valorizadas por Laudo onde teve o seu principal e único ativo (ações da Klabin) reavaliadas), em seguida tornada subsidiária da IKPC. Ato continuo foi incorporada por Industria Klabin e finalmente extinta. Já a Indústria Klabin imediatamente após a incorporação com extinção da Klamasa foi incorporada pela Klabin S/A., finalizando com a Klabin S/A amortizando ágios da própria Klabin S/A".

29 E conclui que a transferência posterior "...do valor denominado ágio, para a conta de resultado configura uma despesa indedutível, por faltar-lhe os pressupostos de ágio e despesa, bem como caracterizar um abuso de direito, por distorcer a aplicação da lei. Tais pressupostos podem ser caracterizados como a diferença positiva entre o valor pago na aquisição da participação societária e o seu valor patrimonial restando que a Klamasa (no seu curto espaço de vida) foi criada para servir ao propósito de criar e ser veículo de transferência do ágio. Lembramos ainda que o ágio amortizado é exatamente o ágio proporcionado por ela mesma (Klabin), pois o único bem que havia na Klamasa era exatamente os investimentos na Klabin."

30 Por conseqüência, a amortização de ágio da empresa Klamasa pela fiscalizada foi tributado, tributando-se também, em decorrência dos lançamentos, compensações de prejuízos e base negativa de contribuição social efetuadas além dos saldos existentes.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.219 a 1.289), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu o conteúdo do recurso da seguinte maneira (fls. 1.553 a 1.561):

Royalties

IRPJ

32.1 Alega que os valores deduzidos a título de royalties nos períodos-base, objeto da autuação não foram questionados pela fiscalização, nem nos limites de dedução adotado.

32.2 Alega que não houve infração ao art. 353 do RIR/99 pois os royalties pagos para utilização das marcas Klabin nos produtos por ela fabricados e vendidos são devidos a quem detém o direito de propriedade industrial, não havendo qualquer no fato que os direitos da marcas Klabin serem detidos por pessoas jurídicas diferentes daquela que industria e vende os produtos que levam tais marcas.

32.3 Alega que isso decorre de decisão gerencial estratégica do conglomerado econômico da qual a impugnante faz parte e cuja conveniência não pode ser questionada pela fiscalização, citando ainda tributarista para justificar que esse uso de marcas seja oneroso.

32.4 Alega que o art. 353 do RIR/99 não possui fundamento legal pois o art. 71, parágrafo único, alínea “d” da Lei n.º 4.506/1964 que lhe da base não se refere à pessoas jurídicas.

32.5 Apresenta longa explanação a respeito, visando fundamentar o que alega a respeito da ilegalidade do art. 353 do RIR/99, citando ainda jurisprudência administrativa.

CSLL

32.6 Alega que ainda que fosse procedente autuação relativa ao IRPJ, não seria em relação ao CSLL, pois o art. 353, inciso I do RIR/99 não se aplicaria à CSL e não poderiam servir de base à autuação, citando ainda decisão do Conselho de Contribuintes.

Despesas com avais

IRPJ

32.7 Alega que a fiscalização não contestou em momento algum a efetividade do dispêndio incorrido pela empresa e tampouco contestou a validade do ato jurídico praticado.

32.8 Alega que a posição fiscal decorre de um entendimento meramente subjetivo e pessoal, não passando de uma intromissão na decisão empresarial de fornecimento de garantias mediante remuneração, dentro do próprio grupo de empresa a que pertence a impugnante.

32.9 Alega que não há regra específica que regule esse tipo de despesa, e argumenta que a operação praticada estaria em sintonia com o art. 299 do RIR/99.

32.10 Alega que essa despesa é necessária e que contribui para obtenção do lucro e que guardam conexão com as atividades da empresa sendo definidas por critérios objetivos, citando decisões do Conselho de Contribuintes, para fundamentar seus argumentos, argumentando ainda que o Fisco não poderia ingerir nas decisões empresariais para contestar a dedutibilidade das respectivas despesas e que já haveria sólida jurisprudência a respeito.

32.11 Alega que deve ser admitida a dedutibilidade das despesas de remuneração paga pela impugnante porque os avais outorgados a ela eram condição necessária a liberação dos financiamentos concedidos pelo BNDES e por outras instituições financeiras.

32.12 Alega que se procurasse garantias fora do grupo econômico a que pertence os custos seriam elevadíssimos e foi justamente a economia que motivou a operação, sendo a “porcentagem”(sic) paga pela impugnante em remuneração das garantias está perfeitamente adequada e até mesmo abaixo do que seria cobrado por instituições financeiras e que esse ripo de operação não esbarra em qualquer obstáculo legal.

32.13 Alega que estaria errada a idéia que as garantias deveriam ser prestadas gratuitamente somente pelo fato da prestadora da garantia ser pessoa jurídica ligada, sendo esse tipo de operação despesa usual e necessário, citando ainda o Parecer Normativo CST nº 32/1981.

CSLL

32.14 Em relação a CSLL impõe-se com muito mais razão o cancelamento do lançamento pois o art. 47 da Lei 4.506/64 restringe-se ao Imposto de Renda, não se aplicando à CSLL, havendo farta jurisprudência a respeito.

Amortização de ágios

IRPJ

32.15 Primeiramente alega decadência do direito de lançar pois os atos questionados foram realizados no ano-calendário de 2001 e o procedimento fiscal foi realizado sete anos depois e a fiscalização estaria a fazer alegações sobre a validade dos atos ocorridos em 2001 para tentar invalidar seu efeitos jurídicos e fiscais que são conseqüências legítimas dos mesmos.

32.16 Alega que tais atos não podem mais ser objeto de fiscalização e contestação por parte do Fisco Federal, tanto sob a norma do §4º do art. 150, quanto sob a norma do inciso I do art. 73 do Código Tributário Nacional- CTN, argumentando que a jurisprudência é pacífica a respeito e que a Fiscalização teve ate o dia 31/12/2006 para efetuar a fiscalização ou seja, cinco anos após encerramento do período base em que os atos se realizaram.

32.17 Ainda que assim seja a impugnante para a justificar seus atos se não for reconhecida a decadência.

32.18 Inicialmente faz longa dissertação visando demonstrar seu direito em tese aos ágios produzidos nas operações efetuadas., citando o Decreto-lei nº 1598/77, cujo art 20 e seguintes tratam da questão do ágio, Lei nº 9532/1997 e instruções normativas, tecendo considerações do que entender ser verdade a respeito dos investimentos sujeitos ao método de equivalência patrimonial, da irrelevância do título jurídico pelo qual o investimento tenha sido adquirido, e da irrelevância da contraprestação da aquisição ser pecuniária ou de qualquer espécie, discorrendo

ainda sobre a norma tributária definidora do ágio e segundo sua opinião, de como deve ser entendida para demonstrar a correção de seu procedimento.

32.19 No caso concreto apresenta primeiramente panorama geral do grupo econômico Klabin e de como foi feita a reestruturação societária do grupo em 2001 argumentando que essas operações visaram o menor custo fiscal possível além de "... evitar ao máximo a possibilidade da perda da compensação de prejuízos fiscais das pessoas jurídicas a serem absorvidas, o que inclusive foi determinante da ordem cronológica dos fatos."

32.20 Alega que a Klabin Riocell (atual Kablin S.A) havia aderido ao Refis e por isso em 2001, estava sujeita à tributação com base no lucro presumido e que não seria conveniente transferir a ela por incorporação receitas pertencentes a outras pessoas jurídicas, tributadas sob o lucro real e que podiam compensar prejuízos fiscais, fazendo a incorporação final ser planejada para fins de 2001. (...)

Ágio na Klamasa e sua amortização por incorporação pela Indústria Klabin.

32.21 Apresenta cronograma das transferências e incorporações feitas relativas a empresa Klamasa até a sua incorporação pela Indústria Klabin e posterior incorporação desta última pela sua controlada, Klabin S.A, para demonstrar seu direito ao ágio criado, alegando que o referido ágio foi criado na Indústria Klabin quando da aquisição do investimento na Klamasa, sendo que ele já vinha da IKPC, que transferiu o investimento para a Indústrias Klabin em conferência de capital.

32.22 Argumenta que esse ágio "...que passou a figura no ativo diferido da Indústrias Kalbin quando da incorporação da Klamasa, por força do art. 7º da Lei nº 9532, veio para o ativo diferido da impugnante, quando esta incorporou a Indústrias Klabin, e tal efeito deriva não apenas dos art. 7º e 8º dessa lei, como também da sucessão universal nos direitos e obrigações da pessoa jurídica incorporada, que é operada pelo ato jurídico de incorporação nos termos do art. 227, "caput" da Lei nº 6404, segundo o qual "a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações."

32.23 Alega que os atos foram praticados dentro de um processo de reorganização que tinha finalidades econômicas e empresariais legítimas, tanto que foi aprovado pelo BNDES e pela CVM, uma vez que "...atenderam os interesses do BNDES e os direitos de debenturistas e acionistas minoritários em companhias abertas envolvidas nos mesmos."

32.24 Alega que a avaliação patrimonial efetuada atendeu os parâmetros legais e de mercado e não procedem as alegações contidas no Termo de Verificação que a impugnante acha que são de difícil compreensão para poderem ser respondidas com segurança.

32.25 Alega que o agente fiscal não aponta qualquer ilegalidade, apenas descrevendo os fatos e considerando-os esquisitos, e não teria percebido que tudo revê explicação nos objetivos descritos pela impugnante.

32.26 Alega que não é correta a afirmação que a empresa criou ágios para diminuir o lucro pois entende que se assim fosse, a CVM não teria admitido a criação de despesas que reduziriam os dividendos dos acionistas, reclamando que o auditor fiscal somente pensou no lucro tributável, esquecendo que, antes dele, há o lucro líquido, e este interessa aos acionistas, controladores ou não, argumentando que

a alegação fiscal choca-se com a realidade, pois uma das preocupações do plano de reorganização, foi de proteger a distribuição de dividendos.

32.27 Alega que é desprovida de fundamento a afirmação que a Klamasa nada mais foi que uma empresa veículo programada para amortização de ágio e gerar redução tributária, argumentando que o próprio Termo de Verificação contradiz essa alegação pois relata que "...o ágio do investimento da IKPC nessa pessoa jurídica, bem com a utilização, como critério de valoração das ações da IKPC, emitidas em decorrência da incorporação das ações da Klamasa, quando surgiu o ágio, do valor da já mencionada oferta pública de permuta de ações da IKPC por ações da impugnante."

32.28 Alega que a Klamasa foi a pessoa jurídica que serviu para a permuta de ações, visando a negociação mais simples com uma só permutante ao invés de ter que ser feito com centenas de acionistas da IKPC.

32.29 Alega que quarenta por cento da Klabin Riocell pertenciam a terceiros, inclusive BNDES e a PREVI, e toda a negociação foi encaminhada com aquele banco, comprometido com a permuta e com o posterior aumento de capital da companhia, e que entende ser obvio que a negociação teria que ter sido feita a preços de mercado, inclusive com atenção a rentabilidade futura da empresa.

32.30 Alega que não tem a mínima procedência a afirmação que a operação termina com a impugnante amortizado ágio da própria impugnante, pois no seu entender, nada há de estranho no fato de que o ágio relativo à pessoa jurídica controlada venha a parar nela mesma e seja ela que faça a amortização, pois tal seria sem tirar nem por, a própria hipótese fática e o próprio requisito da norma contida nos arts. 7º e 8º da lei nº 9532/1997.

32.31 Alega que no caso da impugnante, foram os lucros, trazidos para dentro dela, quando incorporou a IKPC, a Indústrias Klabin e a KIV, além de seus próprios lucros, que se visou proteger para a distribuição de dividendos, sendo esses lucros que deram margem ao ágio e receberam correta dedução.

32.32 Alega que as operações foram se sucedendo dentro no grupo para se chegar ao resultado final pretendido sem perda da possibilidade de compensação de prejuízos fiscais que existiam em varias das pessoas jurídicas envolvidas, não tendo sentido a afirmação que a "engenharia social" como chamou o auditor fiscal tivesse como objetivo apenas reduzir o lucro tributável.

32.33 Alega que mesmo que a impugnante tivesse incorporado diretamente a IKPC, teria tido a mesma oportunidade de amortização de ágio na Klamasa, bastando que também a incorporasse, argumentando que em reorganizações desse porte envolvendo tantas empresa e interesses diversos não seria possível deixar de adotar valores compatíveis com tal complexidade objetiva e subjetiva, donde surgirem ágios e onde ser possível sua amortização, não existindo qualquer anomalia nem abuso, que o Termo de Verificação alega apenas de passagem sem situar exatamente em que ponto poderia ser identificado algum abuso no exercício de qualquer direito.

32.34 Alega que o Termo de Verificação envereda por considerações sobre matéria estranha, qual seja, a de que as despesas dedutíveis são as necessárias às atividades da empresa. A impugnante reclama que a matéria de despesas necessárias tem regência pelo art. 47 da Lei nº 4.506/1964 não se aplicaria aos fatos em questão que tem norma específica.

32.35 Alega que de acordo com a legislação do IRPJ, todas as despesas são dedutíveis salvo a existência de alguma disposição expressa em contrário e que no caso presente, as amortizações são regidas pelos art. 7º e 8º da lei nº 9.532/1997, que não se configuram propriamente em custos ou despesas de produção de lucros, pois são relativos à aquisições de participações societárias que se espera que venham a produzir tais lucros.

CSLL

32.36 Alega que se fosse aplicável a referida norma geral de despesas prevista no art. 47 Lei nº 4.506/1964, o auto de infração relativo a CSLL seria improcedente pois a jurisprudência vem reconhecendo tratar-se de norma dirigida exclusivamente ao lucro real e não à base de cálculo da CSLL.

32.37 Requer que tudo que foi alegado em relação ao ágio da Klamasa, sejam consideradas quanto as amortizações de ágio na Igaras.

Ágio na Igaras e sua amortização por incorporação da Igaras

32.38 Faz breve recapitulação das incorporações em que a empresa Igaras esteve envolvida visando demonstrar o direito da impugnante em amortizar o ágio relativo ao investimento na Igaras, explicando que o ágio surgiu quando a impugnante adquiriu a Igaras da empresa Industrias Klabin, efetuando a decomposição do custo para reconhecimento do ágio por imposição legal.

32.39 Alega que desde a sua aquisição de terceiros, a empresa Igaras já apresentava ágio, através do investimento da Indústrias Klabin na Baywood, que foi controlada da indústrias Klabin, responsável pela aquisição das controladoras (Veriwood e Rasagi) da empresa Igaras., através da empresa Tiquie.

32.40 Alega que ainda que não houvesse o contrato de compra e venda entre a impugnante e a Indústrias Klabin, relativo a aquisição da Igaras, o mesmo resultado teria sido obtido quando a impugnante incorporou a Indústrias Klabin, pois o investimento da Igaras que ainda estaria na Industrias Klabin, teria sido absorvido pela impugnante.

32.41 Alega que o laudo produzido por Bretas Gabaldi &Alonso somente foi utilizado para a avaliação de bens do ativo, observando dois fundamentos econômicos: valor de mercado dos bens e expectativa de rentabilidade da Igaras., argumentado chegar a ser maliciosa a alusão no Termo de Verificação , a questão da confiabilidade que não seria a falta de confiabilidade da avaliação como o termo parece quer fazer crer, mas sim a falta de confiabilidade que seria decorrente de indevidas formas de utilização, o que não foi feito.

32.42 Quanto ao laudo produzido pela Trevisan Consultores, lega que nada há de estranho um laudo ser baseado em informações dos próprios dirigentes que seriam os que mais saberiam a respeito dos planos futuros da empresa.. argumentando que também foram consultadas fontes publicas e que o laudo não se limitou a repetir informações dos dirigentes, como quer fazer crer o Termo de Verificação.

32.43 Alega que além disso, a avaliação poderia ter sido feita mesmo pela própria contribuinte pois a legislação somente requer uma demonstração dos fundamentos econômicos dos ágios baseados na expectativa de rentabilidade ou de valor de mercado dos bens da pessoa jurídica , não estabelecendo requisitos e condições para essa demonstração, de modo que qualquer contestação sobre a

natureza do ágio ou sobre suas particularidades somente poderia ter sido feita com provas em contrário pela Fiscalização.

32.44 Alega que o fato dos laudos datarem de 2001 e a aquisição da Igaras ter sido feita em 2000, se explica pois "...as avaliações estavam se processando para os fins de reorganização realizada em fins daquele ano, e se destinavam a suportar os dois fundamentos do ágio que se seriam reconhecidos nesses atos, inclusive quando da aquisição e da incorporação da Igaras pela impugnante, a partir de quando o ágio teria efeito fiscal através de suas amortizações."

32.45 Alega que o auditor fiscal pode não estar familiarizado com esse tipo de situação pois essas projeções futuras somente podem ser baseadas naquilo que se apresenta como constante e previsível, não podendo incluir fatos cuja realização seja aleatória como as receitas citadas auditor fiscal como faltantes nos laudos.

32.46 A impugnante contesta observações a respeito da crise americana feitas pelo auditor fiscal a respeito dos relatórios de avaliação, pois em 2001 não havia ainda prenúncios da crise que se abateu sobre a economia norte americana sete anos depois, argumentando que o Termo de Verificação não teria conseguido demonstrar a menor inveracidade em qualquer dos elementos dos dois laudos, para poder fundamentar um lançamento tributário e ainda teria feito o erro de afirma que houve venda de patrimônio líquido da igaras, quando o que ocorreu foi a venda de ações do capital desta, sendo também totalmente descabido afirmar que o patrimônio líquido da Igaras, somado aos ágios, totaliza o valor da transação e que isso representaria a chamada "venda para si mesmo".

32.47 Alega que o correto é justamente o contrario, ou seja o valor da transação(R\$ 704.292.450,85) menos o valor do patrimônio líquido(R\$ 133.385.291,85), corresponde ao ágio do investimento(R\$ 570.909.159,70)

32.48 Alega que dentro desse valor total de ágio, se R\$ 384.545.590,77 foram avaliados pelo valor de mercado, a diferença de R\$ 186.363.568,93 somente poderia ser atribuída a expectativa de rentabilidade, não havendo qualquer conta de chegada como teria suposto o agente fiscal, argumentando que ainda que não houvesse qualquer expectativa de rentabilidade futura, essa diferença não teria causa econômica determinada e receberia outro tratamento fiscal quando fosse amortizado.

32.49 Alega que o termo "pagamento de ágio para si mesmo" somente se aplicaria quando os ágios são derivados de operações sem qualquer sentido empresarial ou negocial o que não é o caso concreto da impugnante onde se processava um reorganização de um grande conglomerado econômico.

32.50 Alega que não procede a expressão "venda para si mesmo" em operação realizada dentro de um grupo econômico dessa complexidade e variabilidade de participantes, procedente de aquisição da empresa junto a terceiros estranhos ao grupo, com ágio já pago nessa aquisição.

32.51 Alega que a incorporação posterior da Industrias Klabin pela impugnante produziu o efeito jurídico da confusão decorrente do fato de que, pela sucessão universal a impugnante se tornou credora e devedora da mesma dívida, sendo causa de extinção da obrigação.

32.52 Alega que o valor da aquisição da Igaras pela impugnante (R\$ 704.292.450,85) corresponde ao valor de compra da Igaras perante terceiros o qual foi de R\$ 753.677 mil e que isso não foi dito no Termo de Verificação que se limitou a dizer que o laudo foi efetuado um ano após a aquisição efetiva,

argumentando ainda que na nota explicativa nº 9 letra “d” das demonstrações financeiras de 31/12/2001, da impugnante, consta no item 10 que “... foram adquiridas pela Klabin S.A. junto a Indústrias Klabin S.A. 100% das ações representativas do capital social da Igaras Papeis e Embalagens S. A. ao custo contábil registrado nessa empresa, no valor de R\$ 704.294.450,85. O preço de aquisição foi liquidado mediante crédito em conta corrente entre as empresas e contempla ágio apurado quando da aquisição original do investimento junto a terceiros realizada pela Baywood Holdings Inc (incorporada pela Indústrias Klabin S.A. conforme mencionando no item 8 acima) em outubro de 2000, no montante de R\$ 570.909.159,70.”

(...)

32.54 Alega que e uma impropriedade do Termo de Verificação afirmar que se partindo do principio que há ágio por parte do adquirente surge automaticamente a receita de ganho de capital no vendedor, pois entende que não e “...pressuposto para aplicação dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532 que a aquisição da participação societária com ágio tenha sido objeto de algum incidência tributária sobre a contraparte da pessoa jurídica adquirente, isto é , as hipóteses dos referidos dispositivos legais não se limitam às situações em que tenha havido alienação com ganho de capital pelo alienante, sujeito à incidência do imposto de renda e da CSL.” , apresentando em seguida suas razões para justificar seu entendimento e para afirmar que o argumento do Termo de Verificação é inútil e destituído de fundamento legal.

32.55 Alega que a parte do Termo de Verificação onde o auditor fiscal analisa as incorporações em que a pessoa jurídica incorporadora possui participação societária na incorporada, aludindo ao art. 227 da Lei nº 6404 , citando os art. 385, 386 e 391 do RIR/99 , onde há a transcrição o parágrafo 6º do art. 386, correspondente ao inciso II do art. 8º da Lei n. 9532 para dizer que ele abre uma exceção à regra da indedutibilidade das amortizações de ágio concluindo : “... a participação tem que ser direta porque só assim, o ágio será calculado de acordo com o artigo 385.”, não foi entendida pela impugnante uma vez que o inciso II do art. 8º da Lei n. 9532 não faz referencia que a participação tem que ser direta, e alem disso a participação da impugnante na Igaras era direta.

32.56 Alega que a lei não fala que a participação tenha que ser direta para o aproveitamento do ágio e tampouco que somente a primeira adquirente poderia ser abarcada pelos art. 7º e 8º da Lei nº 9532/1997, citando acórdão do Conselho de Contribuintes para embasar o que alega e que não se pode compreender de onde sairia a conclusão do fiscal , de que o ágio no caso não estaria sob a tutela dos arts. 7º e 8º porque “...nem Indústrias Klabin, nem Klabin S/A, nem IKPC, nem tampouco Igaras não tem relação direta conforme se depreendeu das análises, logo o ágio e indedutível”.

32.57 Alega que não tem fundamento no direito a afirmação fiscal que seriam necessárias sucessivas incorporações para legitimar o reconhecimento do ágio na sucessora final pois o art. 227 da Lei nº 6404, define a incorporação como uma operação onde uma ou mais empresas são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

32.58 Alega que é pacifico também que a incorporação de uma pessoa jurídica não e causa de realização de ágio ou deságio, pela simples razão que não está arrolada entre as hipóteses legais de realização, citando acórdãos do Conselho de Contribuintes que corroborariam o que alega., argumentando ainda que a incorporação acarreta sucessão universal e que não e em “qualquer sentido na afirmação

que foi feita no Termo de Verificação quanto ao desaparecimento do ágio e a ganho de capital”

32.59 Alega que não entendeu alguns trechos da impugnação a respeito do ágio pois entende que pode haver ágio onde não haja receita, como quando ele surge da subscrição de capital ou de outros atos jurídicos, argumentando que “...estruturação da reorganização conduziu, sim, a que os ágios existentes, inclusive pela aquisição da Igaras, fossem submetidos à disciplina dos arts., 7º e 8º da Lei n. 9532”.

32.60 Alega que a maior porção do ágio é relativa ao valor de mercado dos bens (R\$ 384.545.590,77), sendo a menor fatia correspondente à expectativa de rentabilidade (R\$186.363.568,93).

32.61 Alega que o Fisco não pode ser considerado prejudicado quando é lei que outorga o benefício da dedução fiscal das amortizações de ágios, em virtude da conveniência e da oportunidade desse tratamento.

32.62 Alega que não foi apontada qualquer ilegalidade que poderia acarretar a existência de anormalidade alegada pelo auditor fiscal para efetuar o lançamento, entendendo a impugnante que o auditor está equivocado pois o procedimento da empresa está amparado em previsão legal, traduzida pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

32.63 Alega que repele a alegação do auditor fiscal de que “... a manobra engendrada pelo contribuinte, consubstanciada na geração de despesas para reduzir o resultado positivo com conseqüente redução tributária mostra a criatividade para a pratica de evasão fiscal.”, argumentando que o auditor fiscal nem sequer sabe a extensão e o conteúdo do que falou e não teria autoridade para fazer a acusação sem apresentar provas concretas que a alicercem.

32.64 Alega que houve uso indevido, em lançamentos contábeis do termo “reavaliação”, dado que este não suficiente para determinar a natureza jurídica do objeto do assentamento contábil que, segundo a empresa, seria pacífico na jurisprudência e na própria prática fiscal.

32.65 Alega que houve uma avaliação para fundamentar o ágio na parte em que sua razão econômica foi o valor de mercado dos bens , fundamentado nos citados arts 7º e 8º da lei nº 9.532/97 e que, segundo a empresa, “... para ser posta em prática após a incorporação, é de acréscimo do valor do ágio ao custo dos bens avaliados, para efeito das posteriores depreciações dos mesmos.” , argumentando quer foi isso eu ocorreu, não havendo reavaliação, citando ainda acórdãos que corroborariam o que alega.

Compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas.

32.66 Alega que tendo sido demonstrada a improcedência das glosas efetuadas pelo auditor fiscal a glosa de prejuízos fiscais que são decorrentes dos lançamentos feitos, também devem ser consideradas improcedentes, achando lógico que em caso de cancelamento parcial dos lançamentos, o mesmo resultado deveria repercutir no cálculo da compensações indevidas.

Equívocos de cálculos

32.67 Alega que a autuação considerou equivocadamente o saldo de prejuízos existentes no ano-calendário de 2003 o que implicou a exigência fr imposto a maior naquele período, reclamando que o valor de prejuízos considerado pelo auditor fiscal

nos cálculos feitos (R\$ 371.104.891,66), não é o valor do saldo de prejuízos constante na Parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) da empresa, onde consta o valor que, segundo a empresa, seria o correto (R\$ 378.439.519,67), que corresponde a soma de prejuízos fiscais apurados em 1996, 1997, 1998, 1999 e 2002.

32.68 Alega que a própria fiscalização já reconheceu que o valor constante no LALUR é o correto, quando do lançamento fiscal do processo administrativo nº 19515.001895/2007-11 e o auditor fiscal do presente processo tinha conhecimento desse processo, pois considerou os lançamentos daquele processo, no cálculo de compensação de prejuízos e bases do presente processo.

32.69 Alega haver erro também nos cálculos da compensação de base negativa da CSLL, referente ao ano-calendário de 2003, pois o valor correto a ser considerado nos cálculos é R\$ 417.745.200,58, conforme indicado em sua DIPJ/2003, referente ao ano de 2002.

Compensação de prejuízos e bases negativas em 2003, em função da glosa no processo nº 19515.001895/2007-11.

32.70 Alega que em caso de manutenção do presente processo, os cálculos deveriam considerar o resultado da autuação em questão no processo nº 19515.001895/2007-11 em caso da hipótese das exigências desse processo, pois as glosas lançadas nesse processo foram consideradas nos cálculos do presente processo.

32.71 Por fim requer que o auto de infração seja cancelado, protestando ainda pela produção de todas as provas em direito admitidas, juntada de documentos e diligências.

32.72 Requer também que se mantida qualquer exigência e se forem canceladas as exigências contidas no auto de infração nº 19515.001895/2007-11, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas que dele resultarem sejam compensados neste processo e sempre após a correção dos equívocos apontados, requerendo finalmente que as futuras intimações sejam efetuadas em nome dos advogados da empresa e em seu endereço.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) julgou a impugnação procedente em parte, excluindo os reflexos de CSLL relativo às glosas de despesas pela remuneração de aval prestado pela controladora e com pagamentos de royalties a sócio, por falta de previsão legal, em acórdão que possui a seguinte ementa (fls. 1.543 a 1.585):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

DEDUTIBILIDADE. ROYALTIES. A remuneração a título de royalties, atribuída a pessoa jurídica vinculada societariamente à fonte pagadora, é indedutível.

CUSTOS OU DESPESAS DESNECESSÁRIAS. - GLOSAS DE CUSTOS E DE DESPESAS.

A admissibilidade de despesas como dedutíveis está condicionada a que elas sejam não só comprovadas com documentação hábil e idônea mas também, simultaneamente, preencham os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade.

INCORPORAÇÕES DE SOCIEDADES. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. FALTA DE EFETIVO PAGAMENTO. DEDUÇÃO INDEVIDA.

A legislação fiscal somente admite a dedutibilidade da amortização do ágio proveniente de incorporação de sociedade controladora por sua controlada, se efetivamente ocorre o desembolso do valor pago a este título, do mesmo modo que se exige o efetivo pagamento para toda e qualquer dedução pleiteada no âmbito fiscal, ainda que a incorporação realizada tenha observado os ditames da legislação societária.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

DEDUTIBILIDADE. ROYALTIES E DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS.

A indedutibilidade de despesas com royalties ou de despesas não necessárias, estabelecida na legislação do Imposto sobre a Renda, não afeta a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

INCORPORAÇÕES DE SOCIEDADES. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. FALTA DE EFETIVO PAGAMENTO. DEDUÇÃO INDEVIDA.

A legislação fiscal somente admite a dedutibilidade da amortização do ágio proveniente de incorporação de sociedade controladora por sua controlada, se efetivamente ocorre o desembolso do valor pago a este título, do mesmo modo que se exige o efetivo pagamento para toda e qualquer dedução pleiteada no âmbito fiscal, ainda que a incorporação realizada tenha observado os ditames da legislação societária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Os fundamentos dessa decisão foram os seguintes:

a) não há o que alegar, na instância administrativa, contra a suposta ilegalidade do art. 353 do RIR/99, que foi regularmente editado e se encontra vigente. Cabe assinalar apenas que o art. 71, § único, da lei n.º 4.506, de 1964, refere-se indistintamente aos sócios, sem restringi-los às pessoas físicas ou jurídicas. Portanto, o art. 353, inc. I, do RIR/99

não inovou nem extrapolou o texto da Lei e tão somente normatizou o seu emprego, entendimento ratificado pelo Parecer Normativo n.º 102, de 1975;

b) o citado art. 353 do RIR/99 determina claramente a proibição de deduzir os valores pagos à título de royalties a sócios, sejam eles pessoa jurídica ou física, bem como a seus parentes e dependentes, no caso de pessoa física;

c) contudo, exonerou-se a tributação da CSLL, por se entender que, nos casos de vedação de dedutibilidade da legislação do IRPJ, não existe previsão de ajuste na base de cálculo da CSLL, sendo que isso somente ocorreria nos casos de falta de comprovação ou inexistência das despesas deduzidas;

d) quanto às despesas relativas ao pagamento pelo aval dado pela controladora Irmãos Klabin e Cia (KIC) como garantia de empréstimos obtidos do BNDES, apesar de se reconhecer a necessidade dos empréstimos, não se admitiu a necessidade de se remunerar a controladora, que não teve nenhum custo com a garantia nem teria que se preocupar com a inadimplência da controlada. Além disso, como a controladora era a fiadora e principal pagadora, o contribuinte somente pagaria a dívida subsidiariamente. Assim, a despesa não poderia ser considerada como operacional, sendo mera liberalidade entre as partes.

e) contudo, exonerou-se a tributação da CSLL, pelos mesmos argumentos do item “c”;

f) não há decadência na glosa de amortização de ágios, em 2008, relativos aos anos de 2003 a 2007, mesmo que a criação do ágio tenha se dado em 2001, pois se está tratando dos efeitos financeiros da reestruturação societária;

g) a única justificativa plausível para a realização das diversas etapas que compuseram o negócio complexo consiste na pretensão, demonstrada pelo contribuinte desde o início das operações, de obter vantagem fiscal perante a legislação tributária. Para o fim almejado de beneficiar-se da dedutibilidade da amortização do ágio utilizou-se, no curso das operações, de “incorporações às avessas”, mediante interpretação literal da legislação. Porém, fica patente nos autos que a literalidade da interpretação distorceu o perfil objetivo da figura do instituto da incorporação, razão pela qual a incorporação realizada não surtiu nenhum efeito societário, embora a contribuinte veementemente alegue o contrário, dela não se extraindo, assim, qualquer finalidade econômica, o que veio a ferir o ordenamento jurídico. Desse modo, sobre todos os fatos e documentos reunidos nestes autos, configura-se o fato que, a princípio, as operações em pauta estariam inquinadas ao instituto do abuso de direito;

h) não existiu o alegado equívoco de cálculos, sendo que a diferença apontada decorre da redução do saldo de prejuízos fiscais de 2003 pelo processo administrativo fiscal nº16561.000172/2007-42;

i) não é possível alterar as glosas de prejuízos fiscais efetuadas no processo nº 19515.001895/2007-11, que ainda não transitou em julgado.

RECURSOS AO CARF

Pela decisão ter exonerado valor superior ao limite de alçada, definido pela Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o Presidente da Turma de Julgamento da DRJ recorreu de ofício a este Conselho, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Cientificado da decisão de primeira instância em 16/10/2009 (fl. 1.597), o contribuinte apresentou, em 11/11/2009, o recurso de fls. 1.598 a 1.681, onde argumenta que:

a) as despesas com royalties glosadas eram necessárias para que o contribuinte mantivesse a posse, o uso ou a fruição do bem ou direito que produziu o rendimento, sendo dedutíveis nos termos do art. 353 do RIR/99;

b) outrossim, não há qualquer irregularidade no fato de os direitos referentes às marcas Klabin serem detidos por pessoas jurídicas diferentes daquela que industrializa e vende os produtos que levam tais marcas. Essa estrutura decorre de decisão gerencial estratégica do conglomerado econômico do qual a recorrente faz parte, cuja conveniência não pode ser questionada pela fiscalização, conforme reconhecido por jurisprudência pacífica do 1º Conselho de Contribuintes. Ora, se as referidas marcas são de titularidade de outras empresas do grupo, diferentes daquela que fabrica e comercializa os produtos, a sua utilização, pela recorrente, deve necessariamente ocorrer mediante cessão de direito de uso das mesmas. E não há estranheza alguma em que tal cessão seja remunerada, pois se trata de contrato oneroso, isto é, no qual a uma prestação corresponde uma contraprestação;

c) o art. 353, inciso I, na parte em que veda a dedutibilidade dos royalties pagos a sócios pessoas jurídicas, não possui fundamento legal, pois, nos termos do art. 71, parágrafo único, alínea “d”, da Lei nº 4.506, tal restrição é aplicável apenas às pessoas físicas. Isso tanto porque a menção a “parentes e dirigentes”, feita no dispositivo legal, obviamente restringe a pessoas físicas, quanto pela já consolidada interpretação que se faz do art. 72, inciso I, da mesma Lei nº 4.506, que possui idêntica redação e só tem sua aplicação admitida para pessoas físicas. A decisão recorrida manteve o auto de infração alegando estar jungida a cumprir o regulamento, não podendo julgar sobre sua legalidade. Contudo, este Conselho não tem esta peia, conforme se vê em inúmeros precedentes, pois seu Regimento Interno somente veda o afastamento de decreto por motivo de inconstitucionalidade (art. 62), e não de sua contrariedade com a lei, como ocorre neste caso;

d) quanto à CSLL, ainda que fosse procedente a glosa fiscal referente à dedutibilidade dos royalties perante o IRPJ, não caberia qualquer exigência dessa contribuição, por falta de previsão legal;

e) o critério da necessidade da despesa tem que ser objetivo, conforme a definição do art. 47 da Lei nº 4.506, consolidado no art. 299 do RIR/99, sendo necessária a despesa inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou que surja em virtude da simples existência da empresa ou do papel social que ela desempenha. Nesse contexto, não pode a fiscalização, ao avaliar a necessidade ou desnecessidade de um dispêndio, imiscuir-se nas decisões gerenciais das pessoas jurídicas;

f) no caso, a Fiscalização não alega que os pagamentos realizados pelo contribuinte em virtude dos avais a ele prestados por pessoa ligada são atos dolosos, fraudulentos ou simulados, praticados com o intuito de lesar o fisco, mas apenas questiona a

dedutibilidade das despesas em foco, considerando tal ato “estranho”, “atípico”, “anormal”, isso na visão pessoal do auditor-fiscal. Trata-se de mera opinião pessoal e subjetiva do autor do Termo, que discorda da decisão empresarial tomada validamente, segundo a própria descrição dos documentos societários e de terceiros que embasaram as despesas;

g) primeiramente, deve ser admitida a dedução da remuneração paga porque os avais eram condição necessária à liberação dos financiamentos concedidos pelo BNDES e por outras instituições financeiras, cujos recursos foram utilizados para viabilizar os investimentos necessários às atividades por ela desenvolvidas. Em segundo lugar, em virtude dos altos valores desses financiamentos, a recorrente dificilmente conseguiria obter junto às instituições financeiras uma garantia integral do montante das suas dívidas e, ainda que a obtivesse, dela seriam exigidas contragarantias a custos elevadíssimos, e foi o desperdício destes que animou o grupo a dar garantias internas. Em terceiro lugar, a porcentagem paga pela recorrente em remuneração das garantias está perfeitamente adequada (até abaixo) ao que seria cobrado por uma instituição financeira nas mesmas circunstâncias, pois, se assim não fosse, caberia a glosa da despesa na parte excedente aos níveis de mercado, a título de distribuição disfarçada de lucros (RIR/99, art. 464, inciso VI). E, por fim, o negócio jurídico celebrado pela recorrente não esbarra em qualquer vedação legal, estando o pagamento da remuneração por prestação de garantias em conformidade com a própria natureza do aval, conforme o posicionamento manifestado em parecer da lavra de Rubens Requião, onde se lê: “o aval é um instituto mercantil e, como tal, pela sua própria natureza, oneroso. Como ato objetivo comercial pode ser perfeitamente remunerado; a sua onerosidade é patente” (doc. 5 da impugnação, fl. 10);

h) para essa infração, a decisão recorrida manteve o auto sustentando que a garantia deveria ter sido dada gratuitamente porque a controladora do recorrente, em virtude da garantia, era devedora solidária e que, por isso, seria ela, e não a recorrente, a pagadora do empréstimo. Contudo, a solidariedade somente surgiu depois de concedida a garantia, mas para que essa fosse concedida havia necessidade do prévio acordo quanto à sua remuneração. De qualquer modo, ao assim falar, e ao tentar valer-se da disciplina que o Código Civil dá para o contrato de fiança, a decisão recorrida foge da realidade, pois, ainda que a garantidora tivesse que pagar a dívida do recorrente, teria direito regressivo contra ele. E, fosse como fosse, o pagamento sempre coube ao recorrente;

i) quanto à CSLL, ainda que fosse procedente a glosa fiscal referente à dedutibilidade dos royalties perante o IRPJ, também para essa infração não caberia qualquer exigência dessa contribuição, por falta de previsão legal;

j) não é possível ao Fisco questionar, em 2008, os atos que geraram os ágios glosados na autuação, ocorridos em 2001, pelo instituto da decadência. Incorreta a decisão recorrida quando negou a ocorrência da decadência sob a singela alegação de que a fiscalização analisou os efeitos financeiros das amortizações dos cinco anos anteriores, pois, além de se contrapor às normas legais e à jurisprudência, esqueceu de considerar que, como as amortizações começaram logo após os atos atacados, ainda dentro dos cinco anos posteriores a eles a fiscalização já tinha elementos e possibilidade para efetuar lançamentos. Todavia, vindo a se movimentar tanto tempo depois, não lhe cabe reabrir questões já sepultadas pela decadência de qualquer direito que porventura houvesse;

l) com relação ao ágio, segundo o regime jurídico vigente, a pessoa jurídica não tem liberdade de escolha quanto ao método de avaliação dos seus investimentos;

subsumindo-se o investimento a uma das hipóteses legais para a adoção do método da equivalência patrimonial (MEP), este é obrigatório e nele o ágio ou deságio é consequência inafastável; havendo a reunião da investidora e da investida, por fusão, incorporação ou cisão, a amortização do ágio é dedutível, e o deságio é tributável; e o regime aplica-se qualquer que tenha sido o ato ou negócio jurídico pelo qual o investimento tenha sido adquirido, e qualquer que tenha sido o seu modo de pagamento ou a respectiva contraprestação;

m) quanto ao fundamento do ágio, ele deve ser feito por meio de demonstração, sendo que a motivação poderá ser detectada pelo contrato ou pelos atos societários através dos quais se dê a aquisição das quotas ou ações a que eles se refiram, ou então por explicação da própria adquirente, nos casos em que a aquisição se der por razões diversas daquelas utilizadas para a fixação do preço pelo alienante. Nesse sentido, não deve causar estranheza que, em tal situação, esse veículo de comprovação seja suficiente, assim como não deve causar estranheza a afirmação de que o fundamento do ágio ou deságio é encontrado unicamente na vontade do adquirente, quando não estabelecido como critério de valoração do ato ou negócio jurídico, ou a afirmação de que, quando haja critério fixado no ato ou contrato, ainda é critério decorrente da vontade do contribuinte, porque ele o aceita livremente. O mesmo se diga da hipótese em que o critério pessoal do adquirente, isto é, o motivo para a aquisição, divirja do critério de fixação do preço. Isto é assim porque a vontade do contribuinte faz parte da sua liberdade individual e deve ser respeitada, eis que o seu motivo para a prática do ato ou negócio jurídico é prestigiado pelo direito brasileiro, embora em regra não seja determinante da validade do mesmo;

n) são esses os fatos importantes para compreensão da reorganização societária do grupo em 2001 (fls. 1.643 a 1.645):

Fatos importantes — Panorama geral

Não é possível iniciar o recurso sobre cada item isolado dos autos de infração, entre os dois relacionados aos ágios, sem antes apresentar um quadro geral da situação existente em 2001, e das medidas que as empresas Klabin tomaram naquele ano.

Um primeiro aspecto de importância é que a IKCP — Indústrias Klabin de Papel e Celulose S.A. e a Klabin Riocell S.A. (ora recorrente) eram companhias abertas, aquela tendo ações em mãos de grupos distintos e de acionistas minoritários, e esta tendo debêntures emitidas e subscritas no mercado.

A estrutura do grupo de empresas Klabin, tendo a IKCP como controladora, era complexa, consoante se pode ver pelo quadro existente em 11.10.2001 que compõe o doc. 6 da impugnação.

Em janeiro daquele ano, foi constituído um grupo de trabalho com a incumbência de estudar a reestruturação operacional e societária do grupo, tendo a participação de pessoal interno e da PricewaterhouseCoopers, além de contar com a assessoria jurídica de seus advogados internos e dos de Demarest e Almeida, bem como dos juristas Bulhões Pedreira e Alberto Xavier (vide doc. 7 da impugnação). A primeira reunião desse grupo ocorreu em 15.1.2001.

A reorganização propriamente dita começou em outubro de 2001, com a publicação de aviso de Fato Relevante datado de 11.10.2001 (doc. 8 da impugnação) e se estendeu até 28.12.2001, quando restou como controladora do grupo, e única companhia aberta, a Klabin Riocell, já com a denominação atual da recorrente, ou seja, Klabin S.A.

Quando foram concluídos os trabalhos daquele grupo, em 31.8.2001, foi por ele preconizada uma reestruturação na qual inúmeras empresas seriam extintas, absorvidas por outras.

Em 12.9.2001 o plano foi apresentado ao Comitê Executivo do grupo, que o aprovou em 17 daquele mês, a partir do que foram realizadas reuniões preparatórias com os membros dos Conselhos de Administração, no Rio de Janeiro e em São Paulo, em 24.9.2001 e 4.10.2001 (Conselho da Klabin Irmãos & Cia.), 5.10.2001 (conselheiros Roberto Klabin e Olavo Monteiro de Carvalho), e 9.10.2001 (Conselho da Monteiro Aranha).

Em seguida à aprovação dos conselheiros de administração, em 10.10.2001 houve reunião para apresentação do projeto ao BNDES, na condição de grande credor da recorrente.

Em 11.10.2001 foi realizada reunião com a CVM, após o que o comunicado de Fato Relevante dessa data (doc. 8 da impugnação) foi publicado em 15.10.2001, prosseguindo-se com:

- a assembléia de debenturistas da IKPC em 3.12.2001;
- o Comunicado aos Acionistas detalhando a reestruturação, conforme a Instrução CVM n. 319, datado de 11.12.2001 (doc. 9 da impugnação);
- a assembléia geral extraordinária da Klabin S.A. realizada em 28.12.2001, que aprovou a incorporação de várias pessoas jurídicas, conforme será detalhado adiante.

Assim, depois de tudo, a estrutura complexa demonstrada no doc. 6 da impugnação foi sensivelmente reduzida através das incorporações que se pode ver pelo quadro demonstrativo delas (doc. 10 da impugnação), ou seja, foram incorporadas onze pessoas jurídicas e duas foram liquidadas, restando um quadro mais simples, conforme demonstrativo da estrutura final após a conclusão dessas operações (doc. 11 da impugnação).

E, após a realização das incorporações, a Klabin S.A. passou a absorver as operações industriais e comerciais antes conduzidas pelas Indústrias Klabin, pela Igaras e pela Klabin Export, tendo sido mantidos segregados os investimentos em outras sociedades controladas em conjunto com terceiros.

No caminho, entre outras incorporações, ocorreram as que são o objeto dos autos de infração, conforme o Comunicado aos Acionistas de 11.12.2001 (doc. 9 da impugnação), no qual também foram discriminadas as razões econômicas e empresariais para a reorganização, como um todo, ou seja, tendo em vista a significativa redução do número de pessoas jurídicas com a reunião de várias delas, a redução de custos administrativos, operacionais, financeiros e fiscais, o aumento da sinergia operacional, a maior integração das empresas Klabin mediante a padronização de políticas e procedimentos, a racionalização do uso dos seus recursos financeiros e o alinhamento das demonstrações financeiras aos negócios, ampliando a transparência para o mercado de capitais, razões estas que também haviam sido anunciadas no aviso de Fato Relevante de 11.10.2001 (doc. 8 da impugnação).

Sem dúvida que todos os passos dados para a concretização da reorganização pretendida levaram em conta as respectivas implicações tributárias, tendo sido procurados os meios jurídicos hábeis à consecução dos objetivos de reorganização

pretendidos, com o menor custo fiscal possível e com a preocupação de evitar riscos de contingências fiscais. Daí mesmo a presença de forte assessoria jurídica especializada, confiável e respeitada.

Ao longo dos trabalhos de estudo da fórmula de reestruturação, a partir da ideia básica de concentração de atividades operacionais, também foi necessário preservar o interesse de distribuição de dividendos, inclusive tendo-se em conta que a desvalorização cambial ocorrida no primeiro semestre de 2001 fez com que a rentabilidade das empresas Klabin ficasse muito comprometida.

Assim, procurou-se realizar as várias operações de modo a garantir a distribuição de dividendos não somente sobre lucros do exercício, mas também à conta de lucros acumulados, o que conduziu a que a Klabin Riocell, ora recorrente, fosse considerada a empresa ideal para a concentração das atividades operacionais, em virtude dos seus saldos de lucros acumulados e reservas de lucros.

Também foi necessário realizar as incorporações de modo a evitar ao máximo a possibilidade da perda da compensação de prejuízos fiscais das pessoas jurídicas a serem absorvidas, o que inclusive foi determinante da ordem cronológica dos atos.

Por outro lado, a Klabin Riocell havia aderido ao REFIS e, por isso, em 2001 estava sujeita à tributação com base no lucro presumido, não sendo conveniente transferir para ela, por incorporação, receitas pertencentes à outras pessoas jurídicas que se submetiam ao lucro real, no qual prejuízos fiscais podiam ser compensados. Isto levou a que a incorporação final fosse planejada para fins de 2001.

o) em breve síntese, no limite necessário a este recurso, os principais fatos para o julgamento deste processo foram os seguintes (fls. 1.645 a 1.647):

- em 22.10.2001, a IKPC transferiu o investimento na Klamasa (e outras controladas, inclusive na Klabin Riocell, atual Klabin S.A., que era controlada da Klamasa) para a Indústrias Klabin, conferindo-o em aumento de capital pelo valor patrimonial contábil que tinha na IKPC, sendo que o ágio existente nesse investimento foi reconstituído na Indústrias Klabin (doc. 12 da impugnação);

- em 30.10.2001, a Indústrias Klabin incorporou a Klamasa (e outra controlada), em virtude do que o ágio existente na conta de investimento da Indústrias Klabin na Klamasa foi deslocado para ativo diferido da Indústrias Klabin (doc. 13 da impugnação); com este ato, a Indústrias Klabin passou a controlar diretamente a Klabin Riocell, já denominada Klabin S.A.;

- em 31.10.2001, a Indústrias Klabin transferiu o investimento na Klabin S.A. para a sua controlada KIV, em aumento de capital desta, pelo respectivo valor patrimonial contábil (doc. 14 da impugnação);

- em 7.12.2001, a Indústrias Klabin incorporou a sua controlada Baywood, que era controladora da Igaras, esta adquirida de terceiros (doc. 15 da impugnação), que passou, então, a ser controlada da Indústrias Klabin (doc. 16 da impugnação); antes disso, em 5.12.2001, a Baywood incorporou a Veriwood e a Rasagi, que haviam sido adquiridas por ela perante terceiros e controlavam a Igaras (doc. 17 da impugnação);

- em 10.12.2001, a Klabin S.A. adquiriu da Indústrias Klabin, por compra e venda, o investimento na Igaras, pelo valor contábil que tinha na Indústrias Klabin, tendo a Klabin S.A. desdobrado o custo para reconhecimento do ágio apurado (doc. 18 e 19 da impugnação);

- em 28.12.2001, a Klabin S.A. incorporou as suas controladoras direta e indiretas, ou seja, a KIV, a Indústrias Klabin e a IKPC, bem como a sua controlada Igaras (doc. 20 da impugnação); em virtude deste ato, os ágios existentes nos investimentos da Indústrias Klabin na Klamasa (já deslocado para o ativo diferido da Indústrias Klabin quando da incorporação da Klamasa) e no investimento da Klabin S.A. na Igaras, passaram ao ativo diferido da Klabin S.A.

O Comunicado aos Acionistas, datado de 11.12.2001 (doc. 9 da impugnação), divulga esses atos e outros mais, que foram necessários à plena consecução da reorganização pretendida. Desse comunicado, a recorrente destaca os atos acima referidos, por serem os diretamente relacionados com os ágios questionados pelos autos de infração.

Considerando a existência de acionistas minoritários na Klabin S.A., um aspecto importante do último ato era o da avaliação dos patrimônios, com vistas à relação de troca de ações. Neste particular, estando envolvidas a incorporação de controladora e de controlada, também havia que se considerar o disposto no art. 264 da Lei n. 6404, que reza:

(...)

Assim, com aquiescência da CVM e com fulcro no parágrafo 5º desse artigo, foi adotado o mesmo critério que fora utilizado na Oferta Pública de Permuta de ações da Klabin Riocell por ações da IKPC, realizada no final do ano de 2000.

Vale registrar que todos os atos foram objeto de notas explicativas, primeiramente na IKPC (em 31.12.2000) e depois na recorrente (em 31.12.2001), levadas ao conhecimento da CVM conforme comprovação anexa (doc. 21 a 24 da impugnação).

p) especificamente quanto ao ágio na Klamasa e sua amortização por incorporação da Indústrias Klabin, após repetir os atos societários descritos no item anterior, aduz o seguinte (fls. 1.648 a 1.651):

Neste momento, a Klabin S.A. habilitou-se a deduzir fiscalmente as quotas de amortização do ágio relativo ao investimento na Klamasa, existente no seu ativo diferido, nos termos dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532.

Realmente, como exposto no segmento deste recurso, denominado "Regime jurídico no qual aparecem os ágios e nasce o direito à dedução fiscal das suas amortizações", verifica-se a adequação da situação do ágio na Klamasa às disposições dos art. 20 e seguintes do Decreto-lei n. 1598 e dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532.

Referido ágio foi formado na Indústrias Klabin quando da aquisição do investimento na Klamasa, sendo que ele já vinha da IKPC, que transferiu o investimento para a Indústrias Klabin em conferência de capital.

Tratando-se de investimento em controlada, a decomposição do custo para reconhecimento do ágio era imposição legal do art. 20 do Decreto-lei n. 1598, o qual não distingue modos de aquisição (no caso, aquisição por conferência de capital) nem espécie de pagamento ou de contraprestação (no caso, por emissão de ações do capital aumentado).

Outrossim, tal ágio, que passou a figurar no ativo diferido da Indústrias Klabin quando da incorporação da Klamasa, por força do disposto no art. 7º da Lei

n. 9532, veio para o ativo diferido da recorrente, quando esta incorporou a Indústrias Klabin, e tal efeito deriva não apenas dos art. 7º e 8º dessa lei, como também da sucessão universal nos direitos e obrigações da pessoa jurídica incorporada, que é operada pelo ato jurídico de incorporação nos termos do art. 227, "caput", da Lei n. 6404, segundo o qual "a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".

Portanto, estando o ágio no ativo diferido da incorporada, necessariamente passou para o ativo diferido da incorporadora.

De mais a mais, os atos foram praticados dentro de um processo de reorganização que tinha finalidades econômicas e empresariais legítimas, tanto que foi aprovado pelo BNDES e pela CVM, eis que atenderam, em seus elementos formadores, os interesses daquele credor privilegiado e os direitos de debenturistas e acionistas minoritários em companhias abertas envolvidas nos mesmos.

Quanto a isto, a avaliação patrimonial realizada para fins da incorporação atendeu, inclusive, a parâmetros legais e de mercado, pois foi adotada a mesma relação de troca de ações que vigorou para a permuta de ações da recorrente por ações da IKPC, feita em oferta pública aprovada pela CVM, nisto também atendendo aos preceitos mandatórios do art. 224 da Lei n. 6404.

Até porque, nestas circunstâncias, não é de se esperar que aqueles que detenham ações cujo valor seja superior ao patrimonial contábil venham a perder sua posição relativa perante outros acionistas, através da utilização do valor contábil.

Sendo assim, não procedem as alegações contidas no Termo de Verificação Fiscal, as quais são de difícil compreensão para poderem ser respondidas com segurança.

Mas é de se notar que o agente fiscal não aponta qualquer ilegalidade, pois vai descrevendo fatos para achar que "as datas dos acontecimentos são esquisitas", afirmando depois haver "outra coisa esquisita" na sucessão de atos, não tendo se apercebido de que tudo teve explicação nos objetivos descritos acima e tornados públicos em atendimento à exigência legal.

Assim, também são improcedentes as alegações fiscais de que a criação do ágio tinha a destinação de gerar despesas e provocar a redução do lucro e a automática redução da tributação, pois, se tal fosse o objetivo, a CVM não teria admitido a criação de despesas que reduziriam os dividendos dos acionistas, cabendo anotar que o fiscal somente pensou no lucro tributável, olvidando que, antes dele, há o lucro líquido, e este interessa aos acionistas, controladores ou não.

Neste ponto, é novamente necessário relembrar a descrição dos fatos para se recordar o detalhe, lá exposto, de que uma das preocupações do plano de reorganização era proteger a distribuição de dividendos. Portanto, a alegação fiscal choca-se frontalmente com a realidade.

Igualmente desprovida de fundamento é a afirmação de que a Klamasa nada mais foi do que uma empresa-veículo, programada para amortização de ágio e, em última análise, gerar redução tributária.

É o próprio Termo de Verificação Fiscal que demonstra a impropriedade de uma afirmação como essa, pois ele mesmo relata que remonta ao ano de 2000 o ágio do investimento da IKPC nessa pessoa jurídica, bem como a utilização, como

critério de valoração das ações da IKPC, emitidas em decorrência da incorporação das ações da Klamasa, quando surgiu o ágio, do valor da já mencionada oferta pública de permuta de ações da IKPC por ações da recorrente.

Com toda razão, a Klamasa foi a pessoa jurídica que serviu para a permuta de ações, isto com vistas a que o negócio pudesse ser realizado de maneira mais simples, ou seja, com uma só permutante ao invés de ter que ser feito com centenas de acionistas da IKPC.

Além do mais, antes da operação, aproximadamente quarenta por cento do capital da Klabin Riocell pertenciam a terceiros, inclusive ao BNDES e à PREVI, e toda a negociação foi encaminhada com aquele banco de desenvolvimento, comprometido com a permuta e com o posterior aumento de capital da companhia.

E, por óbvio, a negociação somente teria sentido se realizada a valores de mercado, inclusive com atenção à expectativa de rentabilidade, jamais podendo ser efetivada em bases meramente nominais e históricas.

Neste cenário, em que a Klamasa foi necessária para viabilizar a permuta e o posterior aumento de capital, não tem o mínimo sentido a afirmação de que ela foi uma mera empresa-veículo para geração de ágios.

Também não tem a mínima procedência a afirmação de que termina com a recorrente a amortização de ágio da própria recorrente.

Neste ponto, é preciso recolocar a disciplina legal que emerge dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532, não apenas no seu aspecto literal e formal, mas também, e principalmente, no seu aspecto substancial, pelo qual foi anteriormente visto que a permissão de dedução fiscal da amortização de ágios (bem como a obrigação de tributação de deságios, quando for o caso) decorre da reunião, numa só pessoa jurídica, do lucro que deu origem ao ágio, quando baseado na expectativa do mesmo, e da amortização desse mesmo ágio.

Exatamente por isso, e para atingir seu objetivo, a Lei n. 9532 estabelece a condição de que a reunião do ágio e do lucro se dê por absorção de patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, através de incorporação ou cisão, ou mesmo por fusão em que os dois patrimônios são reunidos antes da efetivação concreta dos lucros.

De modo que nada há a criticar no fato de que o ágio relativo à pessoa jurídica controlada venha a parar nela mesma, e seja ela que faça a amortização, pois tal é, sem tirar nem por, a própria hipótese fática e o próprio requisito da norma contida nos art. 7º e 8º.

No caso da recorrente, foram os lucros, afinal trazidos para dentro dela, quando incorporou a IKPC, a Indústrias Klabin e a KIV, além dos seus próprios lucros, que se visou proteger para distribuição de dividendos. E foram esses mesmos lucros que deram margem ao ágio e receberam a correta redução, permitida pela lei, derivada da amortização do ágio que foi fundamentado por eles.

O Termo de Verificação Fiscal ainda fala em "engenharia social efetuada no grupo", como se tudo tivesse sido feito apenas para engendrar uma redução no IRPJ e na CSL, esquecendo-se que, mesmo havendo controle sobre as empresas Klabin, tratava-se de controle não concentrado num único grupo de acionistas, além de que havia acionistas estranhos aos dois grupos controladores.

Nestas circunstâncias, não é possível a efetivação de meros arranjos formais, destituídos de qualquer significado econômico-empresarial e voltados tão-somente para reduzir tributos. E a atribuição de valores aos atos não pode fugir do que seja razoável para todos os envolvidos, detentores de interesses contrários no âmbito societário desta ou daquela entidade do grupo.

O Termo também clama contra a sucessão de atos, manifestando o entendimento do seu autor de que a tal "engenharia social" poderia ter sido simplificada, e que a "complicação foi criada justamente para que o ágio mencionado fosse aproveitado para reduzir os lucros tributáveis".

A verdade, entretanto, é que os atos jurídicos foram se sucedendo dentro do grupo no sentido de se chegar ao resultado final pretendido pela reorganização sem prejudicar os acionistas, mas sem perda da possibilidade de compensação de prejuízos fiscais que existiam em várias das pessoas jurídicas envolvidas.

A verdade, também, é que, se a recorrente tivesse incorporado diretamente a IKPC, teria tido a mesma oportunidade de amortização do ágio na Klamasa, bastando que também a incorporasse.

E outra verdade, afinada com o que já foi dito, é que numa reestruturação dessa magnitude, envolvendo tantas empresas e interesses de muita gente e de muitas organizações, não é possível deixar de adotar valores compatíveis com tal complexidade objetiva e subjetiva, donde surgirem ágios e onde ser possível a sua amortização.

Portanto, não existiu qualquer anomalia, muito menos abuso, que o Termo de Verificação Fiscal alega apenas de passagem sem situar exatamente em que ponto poderia ser identificado algum abuso no exercício de algum direito.

q) especificamente quanto ao ágio na Igaras e sua amortização por incorporação, após repetir os atos societários relativos à operação, bem como diversos argumentos idênticos aos já expostos no item anterior, aduz o seguinte (fls. 1.653 a 1.670):

De mais a mais, no caso da Igaras, sua aquisição pelo grupo Klabin no ano de 2000 veio acrescentar essa empresa ao seu conglomerado, o que se deu por interesses estratégicos, mas não havia motivo para ela ficar fora da reorganização que se empreendeu, e, neste sentido, de não alocá-la à recorrente nem de mantê-la viva em separado.

Desde a sua aquisição perante terceiros, o investimento já apresentava ágio, através do investimento da Indústrias Klabin na Baywood, que foi a controlada da Indústrias Klabin adquirente das controladoras da Igaras (a Veriwood e a Rasagi) através da Tiquie. Assim, após estas haverem sido incorporadas pela Baywood e a Baywood pela Indústrias Klabin, já havia nesta o ágio da aquisição, refletido na conta de investimento dela na Igaras.

Por outro lado, quando a recorrente comprou a Igaras da Indústrias Klabin, pelo valor contábil nesta e praticamente pelo mesmo valor que vinha desde a sua aquisição junto a terceiros (compra pela recorrente por R\$ 704.294mil, e compra perante terceiros por R\$ 753.677mil), o investimento na Igaras passou a figurar com o respectivo ágio, que, mediante a absorção da Igaras, passou a ter a respectiva amortização como dedução do lucro da recorrente.

De se notar que, se não tivesse havido o contrato de compra e venda entre a Indústrias Klabin e a recorrente, o mesmo resultado teria ocorrido quando a

recorrente incorporou a Indústrias Klabin, eis que, por este ato, o investimento na Igaras, que ainda estaria na Indústrias Klabin, teria sido absorvido pela recorrente, que poderia a seguir, ou no mesmo ato, ter incorporado também a Igaras. Outrossim, o mesmo teria ocorrido se a Baywood não houvesse sido incorporada pela Indústrias Klabin e viesse a ser incorporada pela recorrente.

Um dos aspectos levantados pelo Termo de Verificação Fiscal quanto à avaliação da Igaras é a existência de um laudo feito por Bretas, Gabaldi & Alonso, do qual o Termo destaca a ressalva do autor do laudo no sentido de que o uso do mesmo para outra finalidade não apresentaria confiabilidade.

Trata-se de referência infundada e parcial, pois deve ser entendida dentro do contexto total em que está incluída a ressalva, ou seja:

- a ressalva está no item "e" do laudo, cujo título é "Termo de Responsabilidade";

- por isso, consta nesse item o escopo da avaliação, os cuidados técnicos tomados e a especificação de que ela foi elaborada segundo as normas do IBAPE — Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia e da ABNT — Associação Brasileira de Normas Técnicas;

- a seguir, no mesmo item, o laudo relaciona as condições de independência, contingências e limitações a que se declara sujeito;

- e está, dentro da lista de condições, a alusão a que a avaliação foi elaborada com a finalidade específica definida no tópico relativo ao seu objetivo, que é estabelecer os valores de mercado de máquinas, equipamentos e instalações de propriedade da Igaras;

- e, ainda no mesmo item, essa condição está seguida da ressalva de que não apresenta confiabilidade o uso do laudo para outra finalidade, ou data-base diferente da especificada ou a extração parcial de dados sem o texto completo.

Realmente, esse laudo somente se prestava — conforme o próprio Termo — para a avaliação de bens do ativo da Igaras a valor de mercado, e somente foi utilizado para este fim, devendo ser observado que o ágio no investimento na Igaras teve dois fundamentos econômicos: (1) o valor de mercado dos bens, em virtude do que, após a incorporação da Igaras, esse ágio passou a integrar o custo dos bens na recorrente para fins de depreciação (conforme Lei n. 9532, art. 7 11, inciso 1); e (2) a expectativa de rentabilidade da Igaras, pela qual, o ágio a ela atribuível passou a figurar no ativo diferido da recorrente (conforme o inciso III do mesmo art. 7º).

Em suma, chega a ser maliciosa a alusão, no Termo de Verificação Fiscal, à questão da confiabilidade, que não é de falta de confiabilidade da avaliação, como ele parece querer fazer crer, mas, sim, a falta de confiabilidade que seria decorrente de indevidas formas de sua utilização.

Além disso, a recorrente não o usou para finalidade diversa, pois o adotou exatamente para justificar o ágio baseado no valor de mercado dos bens, quer dizer, na finalidade específica para a qual a avaliação foi feita, segundo a própria descrição do seu escopo.

O outro laudo de avaliação foi feito por Trevisan Consultores, dando demonstração do fundamento para o segundo fundamento econômico do ágio na Igaras.

Aparentemente, o auditor-fiscal estranha o fato de que esta última avaliação tenha se baseado em informações das administrações da própria empresa, o que, contudo, nada de anormal representa em trabalhos desta natureza. Pelo contrário, é imprescindível para a avaliação das perspectivas futuras de uma empresa conhecer os seus planos e as suas potencialidades, e ninguém melhor do que seus próprios gestores para suprir tais dados. Mais do que isto, apenas eles podem supri-los.

Não obstante, o laudo de avaliação também consigna as fontes públicas de informações de que se utilizou, nestes estando incluídos relatórios e informes setoriais do BNDES, relatórios e estatísticas da Associação Brasileira de Celulose e Papel — BRACELPA e da ABTCP — Associação Brasileira Técnica de Celulose e Papel, relatórios da RISI — Resource Information Systems Inc., Boletim do Banco Central do Brasil e informações de outras entidades e outras publicadas em jornais.

De qualquer modo, o laudo é criterioso ao especificar sua metodologia de trabalho, que incluiu informações públicas da companhia desde 1999 até setembro de 2001, a análise de indicadores de performance históricos do negócio, pesquisa de informações de mercado visando melhor compreender o ambiente operacional no qual a companhia está inserida e quais os principais fatores determinantes da sua performance, discussões com a administração da companhia sobre a consistência dos critérios e premissas utilizadas na avaliação, revisão e discussão com a administração sobre os ativos e passivos contingentes existentes e respectivos valores potenciais de realização e liquidação.

Ou seja, os avaliadores não se limitaram passivamente a repetir informações da própria recorrente, como o Termo de Verificação Fiscal parece querer fazer crer.

Ademais, foi visto que a legislação (parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-lei n. 1598) somente requer uma "demonstração" dos fundamentos econômicos dos ágios baseados em expectativa de rentabilidade ou de valor de mercado dos bens da pessoa jurídica, demonstração esta que pode ser feita pelo próprio contribuinte, porque é exigência feita sobre ele.

Apesar disso, como informado na resposta ao Termo de Intimação n. 5, a recorrente houve por bem forrar-se em avaliações de empresas especializadas, as quais, nos seus laudos, registraram suas finalidades, tendo a Trevisan Consultores especificado do que o mesmo visava dar suporte para a administração da companhia proceder à incorporação dentro do plano de reestruturação já descrito.

Também foi visto que a lei não estabelece requisitos ou condições para tal demonstração, como faz com relação a outros fatos, de modo que qualquer contestação sobre a natureza do ágio ou sobre suas particularidades somente pode ser feita com robustas provas em contrário pela fiscalização, e não com simples alegações como as constantes do Termo de Verificação Fiscal.

Isto é assim porque, como já exposto, a demonstração do fundamento do ágio faz prova a favor do contribuinte, cabendo ao fisco provar o contrário.

"In casu", somente encontramos alegações do fiscal, destituídas de qualquer comprovação contrária ao que está comprovado nos laudos.

Igualmente sem sentido a alegação de que os laudos seriam "*meramente contas de chegar ao valor que desejavam*", seja quem for que assim desejava, os avaliadores ou as pessoas jurídicas envolvidas, porque o Termo não diz a quem alude.

Muito menos racional ainda é a razão para tal conclusão, que aparentemente estaria assentada no fato de que a aquisição da Igaras se deu em outubro de 2000 e os laudos são datados de 2001.

Contra tal raciocínio militam explicações sólidas e fundadas, a saber:

- as avaliações são de 2001 porque as avaliações estavam se processando para os fins da reorganização realizada em fins daquele ano, e se destinavam a suportar os dois fundamentos de ágio que seriam reconhecidos nesses atos, inclusive quando da aquisição e da incorporação da Igaras pela recorrente, a partir de quando o ágio teria efeito fiscal através das suas amortizações;

- não há necessidade de "conta de chegada" para se determinar o montante de um ágio, que é a simples diferença entre o preço de aquisição das ações e o seu valor patrimonial baseado no patrimônio líquido contábil (art. 20 do Decreto-lei n. 1598);

- o que era necessário, após a verificação do montante do ágio nos termos do art. 20, era determinar o valor de mercado dos bens componentes do ativo da pessoa jurídica no qual o investimento foi feito, e a expectativa de rentabilidade da respectiva empresa, para que fossem quantificados os valores do ágio a serem carregados ao ativo imobilizado, com vistas à futuras depreciações, e ao ativo diferido, para as devidas amortizações, também aqui não havendo espaço para "contas de chegada";

- apenas em tese, poderia ter ocorrido alguma manipulação se a diferença entre o preço das ações e o valor patrimonial das mesmas tivesse sido atribuída inteiramente à expectativa de rentabilidade, por ser critério geralmente mais interessante em termos de uma dedução fiscal mais rápida, e se esta não fosse a real razão para o pagamento do ágio;

- ao contrário, não há qualquer sinal de manipulação — nem de "conta de chegada" — quando a pessoa jurídica se preocupa em separar ágio com base em valor de mercado de bens e ágio com base em expectativa de rentabilidade futura, quando contrata avaliadores competentes para as duas avaliações, e quando não se apresenta qualquer prova concreta da inveracidade da segregação das duas fontes de ágio e dos respectivos valores.

Com o devido respeito ao seu trabalho, o auditor-fiscal parece não estar familiarizado com este tipo de situação, pois também diz que as projeções adotadas não incluem fatores não operacionais ou não habituais, como receitas eventuais, receitas não operacionais, receitas ou despesas com variações cambiais e outras.

Mas é exatamente isto o que se espera de uma avaliação de resultados futuros, os quais somente podem ser hauridos da continuidade da empresa naquilo que se apresenta como constante e previsível, e não em fatos cuja realização seja absolutamente aleatória, como os mencionados.

Afinal de contas, trata-se de expectativa de lucros, ou seja, de expectativa de acontecimentos futuros, e não da precisa constatação de fatos presentes ou passados.

É por isso mesmo que a CVM sempre exigiu, e agora a lei também o faz, os ajustes periódicos de certas avaliações de recuperação de ativos, para que fatores apenas estimáveis, cuja ocorrência não possa ser antevista ou determinada com precisão, passem a ser levados em conta quando se manifestarem efetivamente na vida da empresa. Tais ajustes, contudo, não invalidam as previsões originais.

Seja como for, o laudo também é criterioso quanto a isto, pois declara que poderá haver diferenças entre os valores de lucro líquido efetivamente obtidos em exercícios futuros e os apresentados nas suas projeções, esclarecendo que tais diferenças poderão ser atribuídas não apenas à variações nas premissas de projeção adotadas, como também àqueles fatores mencionados pelo fiscal, os quais o laudo esclarece serem fatores não operacionais ou não habituais dos demonstrativos financeiros. E também esclarece que excluiu despesas com juros porque já estão projetados os fluxos de caixa disponíveis para todos os provedores de capital, acionistas ou credores.

É curioso como o Termo de Verificação Fiscal declara que os volumes de produção e vendas foram elaborados de acordo com os orçamentos da empresa, os preços de venda de acordo com os preços vigentes no mercado internacional, o fluxo de caixa descontando diferenças cambiais e inflacionárias, e outros elementos, e termina indagando: "*Questiono se foram projetados a atual crise americana para dar guarida a este tipo de relatório?*"

Não há necessidade de resposta a este tipo de indagação despropositada, pois, se em 2001 os avaliadores tivessem levado em conta uma imprevista crise internacional, que somente veio a se manifestar sete anos depois, aí, sim, a seriedade do seu trabalho poderia ser posta em dúvida.

O Termo em questão não consegue demonstrar a mínima inveracidade em qualquer dos elementos dos dois laudos, como competiria a seu autor ter feito para poder fazer uma lançamento tributário fundamentado, (...)

(...)

(...) também é totalmente descabido afirmar que o patrimônio líquido da Igaras, somado aos ágios, totaliza o valor da transação, e que isto representaria a "*chamada venda para si mesmo*".

Realmente, a afirmação correta é contrária à feita, embora adote os mesmos elementos, pois o certo, segundo a lei (art. 20 do Decreto-lei n. 1598), é: o valor da transação menos o patrimônio líquido da pessoa jurídica cujo capital foi adquirido corresponde ao ágio do investimento. E seus fundamentos econômicos são fixados através dos elementos que os avaliadores levaram apropriadamente em conta.

Assim sendo, o ágio total não poderia mesmo ser superior ao valor total da operação (R\$ 704.292.450,85) menos o valor patrimonial contábil do investimento (R\$ 133.385.291,85), ou seja, não poderia ser outro valor do que os R\$ 570.909.159,70, que foram reconhecidos como ágio, segundo indica o Termo de Verificação Fiscal.

Outrossim, dentro deste valor total de ágio, se R\$ 384.545.590,77 foram avaliados pelo valor de mercado dos bens, a diferença de R\$ 186.363.568,93 somente poderia ter sido atribuída à expectativa de rentabilidade, pois a avaliação se pautou pelo critério de dois fundamentos econômicos, com prevalência para o ágio sobre valor de mercado dos bens, critério este que, diga-se de passagem, era o previsto pela CVM e atualmente passou a ser o mesmo preconizado pelas normas contábeis para fixação do "preço justo" a ser contabilizado antes do ágio.

Neste cenário, não se tratou de "conta de chegada", como supôs erradamente o agente fiscal, mas de correta verificação do ágio total, de correta determinação do ágio fundado no valor de mercado dos bens, e de ágio corretamente determinado pela expectativa de rentabilidade da Igaras.

Ainda neste cenário, poderia ter havido incorreção na avaliação se a expectativa de rentabilidade não tivesse substrato econômico nos elementos em que ela foi baseada. Ou seja, se nenhuma motivação econômica justificasse a expectativa de rentabilidade, o remanescente do valor do ágio (já que o valor total deste não poderia jamais ser contestado, pois, conforme o art. 20 do Decreto-lei n. 1598, resume-se ao valor da operação menos o valor patrimonial contábil) não teria causa econômica determinada, e receberia outro tratamento fiscal quando fosse amortizado nesta parte.

Não assim quando havia real expectativa de rentabilidade e o agente lançador não demonstrou o contrário, com provas fundadas. Neste caso, como exposto na análise da legislação sob a qual nascem os ágios e nasce o direito à sua amortização, o lançamento contábil lastreado na "demonstração" exigida pelo parágrafo 3º do art. 20 faz prova a favor do contribuinte.

Além disso, "venda para si mesmo", ou mais apropriadamente "pagamento de ágio para si mesmo", nada tem a ver com esse sistema legal de cálculo do ágio ou com a determinação dos seus fundamentos.

Acresce que tais referências somente são cabíveis quando ágios são derivados de operações sem qualquer sentido empresarial ou negocial, e não em situações reais como a da recorrente, na qual se processava uma reorganização de um grande conglomerado econômico, espalhado em várias empresas com acionistas de grupos diferentes e com acionistas minoritários, além disto tendo grandes credores, inclusive o BNDES, que poderiam ser prejudicados por manobras deste tipo, e que, além de tudo, necessariamente teve que obter a anuência da CVM para o que foi feito.

Muito menos cabe falar em "venda para si mesmo" em operação realizada dentro de um grupo empresarial desta complexidade e variabilidade de participantes, procedente de aquisição da empresa junto a terceiros estranhos ao grupo, em cuja aquisição o ágio já fora pago e que, nos atos subseqüentes, no fundo apenas se manifesta de maneira reflexa à aquisição originalmente feita por valor superior ao patrimonial contábil da Igaras.

E também não socorre à acusação fiscal o fato de que não houve liquidação do preço por pagamento, em virtude de a Indústrias Klabin ter sido incorporada pela recorrente.

Realmente, a incorporação produziu para a recorrente o efeito jurídico da confusão decorrente do fato de que, pela sucessão universal, ela se tornou credora e devedora da mesma dívida. Todavia, tanto quanto se dá com o pagamento, a confusão é causa ou modo de extinção de obrigações (veja-se os art. 304 e 381 do Código Civil, constantes do "Título III — Do Adimplemento e Extinção das Obrigações", do Livro 1 da Parte Especial).

O que se tem que dizer — e isto não foi dito no Termo de Verificação Fiscal, apesar de dizer que "*o laudo foi efetuado um ano após a aquisição efetiva - fls 119*" - é que, afinal, o valor da aquisição pela recorrente (R\$ 704.292.450,85) corresponde ao valor de compra da Igaras perante terceiros, o qual foi de R\$ 753.677mil, desde quando já havia ágio (conforme a nota explicativa 3, letra "c" das demonstrações financeiras da IKPC de 31.12.2000, doc. 21 da impugnação).

(...)

Outra impropriedade do Termo de Verificação Fiscal é dizer que *"partindo-se do princípio de que havendo ágio por parte de que adquire, surge automaticamente a receita de ganho de capital na outra ponta, ou seja, do vendedor"*.

Isto não é verdade, pois, como já demonstrado antes nestas razões de recurso, não é pressuposto para aplicação dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532 que a aquisição da participação societária com ágio tenha sido objeto de alguma incidência tributária sobre a contraparte da pessoa jurídica adquirente, isto é, as hipóteses dos referidos dispositivos legais não se limitam às situações em que tenha havido alienação com ganho de capital pelo alienante, sujeito à incidência do imposto de renda e da CSL.

(...)

Em resumo, não há qualquer vinculação entre ágio para a pessoa jurídica adquirente e ganho ou perda de capital para a pessoa física ou jurídica alienante, muito menos redução da aplicação dos art. 7º e 8º da Lei n. 9532 às situações em que houver ganho de capital para o alienante.

Todavia, ainda que a Indústrias Klabin tivesse acrescido um sobrevalor ao preço e tivesse obtido ganho de capital, este seria econômica e fiscalmente neutro, pois apenas majoraria o ágio a ser amortizado e deduzido do lucro tributável, ou seja, a tributação ocorrida na venda seria contrabalançada pela maior dedução na amortização do ágio.

Trata-se, portanto, de argumento inútil, além de destituído de fundamento legal.

É necessário, ainda, afastar qualquer razão na parte em que o Termo de Verificação Fiscal analisa, em sucessivas considerações, as incorporações em que a pessoa jurídica incorporadora possui participação societária na incorporada, aludindo ao art. 227 da Lei n. 6.404 e passando aos art. 386, 385 e 391 do RIR/99.

Nesta toada, o Termo transcreve o parágrafo 6º do art. 386, que corresponde ao inciso II do art. 8º da Lei n. 9532, para dizer que ele abre uma exceção à regra de indedutibilidade das amortizações de ágio.

E conclui, com letras maiúsculas, que: "Assim, A PARTICIPAÇÃO TEM QUE SER DIRETA PORQUE SÓ ASSIM, O ÁGIO SERÁ CALCULADO DE ACORDO COM O ARTIGO 385".

A recorrente não entendeu esse raciocínio, (...)

(...)

A ininteligibilidade decorre primeiramente porque, "in casu", não se deu a incorporação de pessoa jurídica que detinha a participação societária, pois quem incorporou foi a que tinha a participação (a recorrente detinha o capital da Igaras). Ou seja, o parágrafo 6º, inciso II, teria aplicação se a Igaras tivesse incorporado a recorrente, e não, como ocorreu, quando a recorrente (controladora, detentora da participação societária) incorporou a Igaras (controlada).

Ademais, não se compreende o trespasse para a conclusão de que a participação tem que ser direta, pois não é isto que a lei diz - nem o

parágrafo citado e transcrito - e, ademais, "in casu", a participação da recorrente na Igaras era direta.

Além disso, o parágrafo é complemento da cabeça do artigo - o que se denota por sua própria redação, quando fala que "*o disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando*" -, e no "caput" está dito que "*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, ...*".

Ou seja, o antecedente da norma, o qual, ao se realizar, desencadeia a aplicação do conseqüente da mesma, é haver absorção de patrimônio de uma pessoa jurídica na qual a que absorver esse patrimônio, por incorporação, fusão ou cisão, detenha participação societária.

Ora, "in casu", a recorrente detinha participação na Igaras.

Por outro lado, a lei não fala que essa participação tenha que ser direta, de modo que, supondo-se uma controladora de uma primeira pessoa jurídica que detenha participação numa segunda pessoa jurídica, com ágio, a controladora tem participação indireta nesta segunda, e se a primeira controladora incorporar ao mesmo tempo (ou em dois tempos) a primeira e a segunda pessoa jurídica, o ágio derivado do investimento nesta estará submetido à referida norma. É o que teria ocorrido se antes a Baywood não tivesse incorporado a Veriwood e a Rasagi e não tivesse sido incorporada pela Indústrias Klabin.

Do mesmo modo, se o investimento na Igaras tivesse permanecido na Indústrias Klabin e esta fosse incorporada pela recorrente, esta seria a hipótese em que o parágrafo 6º comandaria o mesmo tratamento legal, de modo que, ao incorporar a Indústrias Klabin e também a Igaras, o ágio existente no patrimônio líquido da Indústrias Klabin passaria para o ativo da recorrente e teria o mesmo tratamento fiscal quando da sua amortização.

Também não se pode dizer - embora não seja isto o que o Termo de Verificação Fiscal afirmou - que somente uma primeira adquirente poderia ser abarcada pelos art. 7º e 8º da Lei n. 9532, ou seja, não se poderia dizer que, para aplicação desses dispositivos, a primeira aquisição, feita diretamente de terceiros, teria que ser feita pela pessoa jurídica incorporadora ou incorporada, o que, significaria dizer que, a norma somente teria aplicação se a própria recorrente tivesse adquirido a Igaras junto a terceiros.

Uma afirmação como esta teria sido infundada, pois a lei não coloca esta circunstância no antecedente da norma, o qual, como já sobejamente visto, refere-se a toda e qualquer aquisição, perante qualquer alienante, através de qualquer espécie de ato ou negócio jurídico e qualquer que seja a respectiva contraprestação. Deste modo, pode haver uma primeira aquisição com ágio, depois outra ou outras, e apenas após a última aquisição haver incorporação da primeira pessoa jurídica adquirida.

Exatamente por isto, o acórdão n. 105-16774, de 8.11.2007, da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, declarou que a lei não estabelece ordem entre os atos de aquisição da participação societária com ágio. (...)

Destarte, não tem procedência a afirmação de que o parágrafo 6º não se aplica se uma terceira empresa incorporar a investidora, ou que seriam necessárias duas incorporações sucessivas, até porque, se houver mais de uma pessoa jurídica incorporada no mesmo ato, sejam ou não uma detentora de participação na outra, a realidade jurídica é haver incorporação de duas ou mais pessoas jurídicas num só ato jurídico, e seus efeitos seriam os mesmos derivados de situação em que houvesse primeiro uma incorporação e depois outra ou outras.

(...)

Por isso, quando mais de uma pessoa jurídica é incorporada num mesmo ato, não ocorrem duas ou mais incorporações em um único documento, nem muito menos incorporações sucessivas, mas uma única incorporação de mais de uma pessoa jurídica por uma outra, inclusive com a transferência direta de todos os ativos e passivos para a única incorporadora, e a substituição de todas as participações societárias nas sociedades incorporadas por participações na sociedade incorporadora.

Isto é assim não apenas por força da definição legal do ato de incorporação, acima transcrita, como também porque todos os direitos e deveres decorrentes da única incorporação se estendem por igual, e simultaneamente, a todas as pessoas jurídicas envolvidas e a todos os seus sócios ou acionistas.

Portanto, quando há incorporação de mais de uma pessoa jurídica, inclusive quando entre elas haja relação de participação societária, não há distintas incorporações que vão se sucedendo, como se tivessem ocorrido diferentes atos de incorporação, com patrimônios de umas pessoas jurídicas passando para outras, degrau por degrau, até se chegar à última incorporação, e os sócios ou acionistas da primeira incorporada migrando de pessoa jurídica para pessoa jurídica, até se tornarem sócios ou acionistas da última incorporadora.

Por isso, mesmo não há efeitos de incorporações intermediárias, sejam eles de natureza fiscal ou de qualquer outra natureza jurídica.

Em suma, não tem fundamento no direito a afirmação fiscal sobre a necessidade de sucessivas incorporações para legitimar o reconhecimento do ágio na sucessora final.

O que não se pode compreender é de onde sai a conclusão do fiscal, de que o ágio no caso não está sob a tutela dos art. 7º e 8º porque a *"nem Indústrias Klabin, nem Klabin S/A, nem IKPC, nem tampouco Igaras não tem relação direta conforme se depreendeu das análises, logo o ágio é indedutível."*

O que importa para a lei, como visto e revisto, é a reunião da pessoa jurídica onde está o ágio com a pessoa jurídica à qual o ágio se refere, para que num só lucro esteja também a amortização do ágio.

Ora, é isto o que ocorreu quando a Igaras foi incorporada pela recorrente.

Neste momento, havia participação direta da recorrente na Igaras, qualificando-se à aplicação do art. 7º da Lei n. 9532, mas também se

qualificaria ao mesmo tratamento, conforme o art. 8º dessa lei e o parágrafo 6º do art. 391 do RIR/99, se não tivesse havido a prévia alienação do investimento, a reunião da recorrente com a Indústrias Klabin ou mesmo com a Baywood (se antes não tivesse sido incorporada pela Indústrias Klabin) e com a Igaras.

É igualmente confusa, e sempre improcedente, a alegação de que, havendo incorporação da investida por uma terceira pessoa, o investimento da antiga investidora deixa de existir e o ágio deve ser baixado do ativo da antiga investidora para apuração e ganho de capital conforme os art. 418 e 426 do RIR/99.

Primeiramente, é pacífico que a incorporação de pessoa jurídica não é causa de realização de ágio ou deságio, pela simples razão de que não está arrolada entre as hipóteses legais de realização. Neste sentido, por exemplo, os acórdãos n.108-07684, de 29.1.2004, e 108-07793, de 12.5.2004, da 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

Logo, não há que se falar em baixa de ágio ou ganho de capital, como alegou o Termo de Verificação Fiscal.

Além disso, a incorporação acarreta a sucessão universal, o que significa o seguinte:

- se a incorporação é da investidora, e é feita por uma terceira pessoa jurídica, a participação societária que era da investidora incorporada não desaparece e passa a pertencer ao ativo da incorporadora, a qual, neste momento, deve desdobrar o custo para reconhecimento de ágio ou deságio; e se, em ato posterior, a nova investidora incorporar a primeira investida (ou vice-versa), aí, sim, desaparece o investimento, e o ágio ou deságio passam a ter influência no lucro tributável através das suas amortizações segundo os art. 7º e 8º da Lei n. 9532;

- se a incorporação é da investida, e é feita pela própria investidora (ou vice-versa), desaparece a participação societária, mas o ágio ou deságio que existia na conta de investimento da investidora passa para o ativo diferido da sucessora, e passa a influenciar o seu lucro tributável quando amortizado nos termos dos art. 7º e 8º.

(...)

Mais desarrazoada ainda é a visão de um suposto prejuízo para o fisco quando se trata de ágio derivado da aquisição da Igaras, inicialmente surgido da aquisição perante terceiros.

(...)

Há, entretanto, um detalhe apontado no Termo de Verificação Fiscal, que realmente exige explicação, detalhe este consistente na afirmação de que a avaliação dos ativos imobilizados "caracterizaria uma reavaliação de ativos".

O que se deu no caso foi o uso indevido, em lançamentos contábeis, do termo "reavaliação", dado este, contudo, que não é suficiente para determinar a natureza jurídica do objeto do assentamento contábil, segundo **é pacífico na jurisprudência e na própria prática fiscal.**

No caso, não há a menor dúvida de que não se tratou de simples reavaliação de ativos, pois não foi seguida a disciplina legal aplicável a esse ato, conforme o art. 35 do Decreto-lei n. 1598, correspondente ao art. 434 do RIR/99.

O que houve, efetivamente, foi uma avaliação para fundamentar o ágio na parte em que sua razão econômica foi o valor de mercado dos bens, e para tal situação a disciplina legal, consubstanciada no art. 7º da Lei n. 9532, para ser posta em prática após a incorporação, é de acréscimo do valor do ágio ao custo dos bens avaliados, para efeito das posteriores depreciações dos mesmos.

E foi isto o que ocorreu, como atesta o Termo de Verificação Fiscal, e como a recorrente esclareceu na resposta ao Termo de Intimação n. 6, quando esclareceu os movimentos contábeis ocorridos e afirmou: "*Não houve reavaliação*".

(...)

Em resumo, não há fundamento legal para a glosa das amortizações e das depreciações do ágio relativo ao investimento na Igaras, motivo pelo qual também esta parte dos autos de infração deve ser cancelada.

r) as infrações de compensação indevidas de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, nos anos de 2004 a 2007, decorrem das outras glosas, e devem seguir o mesmo destino delas;

s) caso mantida alguma parcela de autuação, devem ser corrigidos os equívocos a seguir descritos (fls. 1.678 a 1.680):

No caso do IRPJ, conforme se verifica pelo "Demonstrativo da Compensação de Prejuízos Fiscais", anexo ao auto de infração, a fiscalização considerou equivocadamente o saldo de prejuízos existente em 2003, fato que implicou na exigência de imposto a maior naquele período.

Com efeito, a Linha 2 do mencionado demonstrativo indica que o saldo de prejuízos operacionais, antes da compensação dos valores correspondentes às infrações supostamente cometidas naquele período, seria de R\$ 371.104.891,66. Todavia, esse não é o saldo de prejuízos constante na Parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) da recorrente, onde consta que o valor correto, que deveria ter sido considerado pela fiscalização, é de R\$ 378.439.519,67.

O referido montante corresponde à soma dos prejuízos apurados em 1996 (R\$ 9.657.249,33), 1997 (R\$ 4.848.433,17), 1998 (R\$ 29.315.961,55), 1999 (R\$ 44.793.062,86) e 2002 (R\$ 289.824.812,76) (doc. 25 da impugnação).

A própria fiscalização já reconheceu que o saldo inicial para a compensação de prejuízos fiscais no período-base de 2003 é superior ao montante considerado nos presentes autos, quando da lavratura de outro auto de infração de IRPJ contra a recorrente, em julho de 2007 (processo n. 19515.001895/2007-11), conforme se verifica pela cópia da planilha elaborada naqueles autos (doc. 26 da impugnação).

Outrossim, há equívoco na compensação de base de cálculo negativa da CSL referente ao ano de 2003. Embora a fiscalização tenha considerado que o saldo inicial passível de compensação com as infrações em questão nestes autos fosse de

R\$ 416.764.269,70, o valor correto, devidamente indicado na sua DIPJ/2003, referente ao ano de 2002 (doc. 27 da impugnação), é de R\$ 417.745.200,58.

Portanto, caso seja mantida alguma parcela da autuação, os respectivos cálculos devem ser ajustados, para aumentar o saldo de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa CSL passíveis de compensação em 2003, nos termos acima expostos.

Compensação de prejuízos e bases negativas em 2003, em função da glosa em questão no processo n. 19515.001895/2007-11

Também é necessário destacar que, em caso de manutenção de qualquer parcela das exigências "sub judice", os cálculos correspondentes deverão levar em consideração o resultado da autuação em questão no processo n. 19515.001895/2007-11.

Como acima mencionado, em julho de 2007, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil lavrou outros autos de infração, para exigir o IRPJ e a CSL da ora recorrente, em razão de infrações que supostamente teriam ocorrido no curso do ano-calendário de 2003.

Em virtude das glosas efetuadas naquele processo, os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL foram reduzidos em R\$ 259.653.526,25, conforme se verifica pelas anexas cópias daqueles autos de infração (doc. 27 da impugnação).

Embora isto não tenha sido mencionado pela fiscalização nos presentes autos, a recorrente verificou que o valor dos prejuízos considerados como compensados no presente caso levou em conta aquela outra glosa.

Isto porque os valores considerados compensados nos presente autos, indicados nos demonstrativos anexos aos autos de infração, correspondem justamente à soma dos prejuízos fiscais e bases negativas efetivamente aproveitados pela recorrente em sua DIPJ/2004, nas Fichas 09A e 17, respectivamente (doc. 28 da impugnação), e aqueles glosados no processo n. 19515.001895/2007-11.

Com efeito, no caso do demonstrativo do IRPJ, a linha 6 indica compensação de prejuízos no valor de R\$ 347.926.384,05, montante que corresponde à soma dos R\$ 88.272.857,80 compensados na DIPJ/2004 e dos R\$ 259.653.526,26 objeto do auto de infração em questão no processo n. 19515.001895/2007-11.

O mesmo pode ser dito em relação à CSL, em cujo demonstrativo consta compensação de bases negativas no valor de R\$ 337.088.078,48 (Linha 3), montante que corresponde à soma dos R\$ 77.434.552,23 compensados na DIPJ/2004 e dos R\$ 259.653.526,26 objeto do auto de infração em questão no processo n. 19515.001895/2007-11.

Restando comprovado que a glosa fiscal contida nos autos de infração discutidos no processo n. 19515.001895/2007-11 foi refletida no cálculo da compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas referentes ao ano de 2003 no caso "sub judice", o resultado daquele processo deve ser considerado nos cálculos do presente processo, na hipótese de serem canceladas as exigências feitas naquele processo, e se forem mantidas quaisquer exigências no presente caso.

Quanto à decisão recorrida, não deu provimento ao alegado pela recorrente, mas disse que as compensações foram feitas, acrescentando que esta parece ter

esquecido do processo n. 16561.000171/2007-42, cuja base também ensejou compensação.

Ocorre que, do mesmo modo que o processo n. 19515.001895/2007-11, o processo n. 16561.000171/2007-42 ainda não recebeu julgamento definitivo, ficando, pois, sujeito ao mesmo tratamento, isto é, caso canceladas as respectivas exigências, elas repercutirão nos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas a compensar com os débitos que eventualmente forem mantidos no presente processo.

t) os juros de mora não devem incidir sobre a multa de ofício.

Ao final, requer que o presente recurso seja conhecido e integralmente provido, para o fim de determinar o cancelamento das exigências fiscais “sub judice”.

Requer, ainda, que, se mantida qualquer exigência nestes autos, fique determinado que, se forem canceladas as cobranças discutidas nos processos nºs 19515.001895/2007-11 e 16561.000171/2007-42, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas que dele emergirem sejam compensados neste processo, o mesmo cabendo se houver cancelamento da totalidade ou de parte das autuações objeto deste recurso, e sempre após a correção dos equívocos apontados.

Este processo foi a mim distribuído no sorteio realizado em agosto de 2013, e incluído em pauta pela primeira vez na sessão de 3 de dezembro de 2013, mas não foi apreciado em função de pedido de adiamento da Fazenda Nacional. Na sessão de 12 de fevereiro de 2014, foi retirado de pauta a pedido do contribuinte.

Na reunião de 11 de março de 2014, antes de se iniciar o julgamento, o patrono do contribuinte apresentou petição onde desistia parcialmente do recurso voluntário, especialmente do seu item IV, relativo à compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, bem como a erros de cálculos, perante qualquer valor que fosse mantido na decisão deste recurso, e requeria o prosseguimento do julgamento mediante a apreciação apenas dos demais itens (fl. 1.685).

Como a proposta de voto naquele momento, em atendimento específico a esse ponto recursal, indicava a suspensão do julgamento para se aguardar o resultado de outro processo, em face da notória relação de prejudicialidade entre os autos, diante da desistência dessa parte do pedido, foi necessário se retirar o processo de pauta para análise dos demais argumentos do recurso.

Os autos retornaram na pauta de maio de 2014, mas, desde então, o julgamento foi interrompido por sucessivos pedidos de vista.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator

O recurso de ofício foi interposto corretamente, pois a decisão exonerou valor superior ao limite de alçada, e portanto merece ser conhecido.

Do mesmo modo, deve-se conhecer do recurso voluntário, por ser tempestivo e atender às demais condições de admissibilidade.

Trata-se de lançamentos de IRPJ e CSLL decorrentes de infrações de glosas de despesas nos anos-calendário de 2003 a 2007.

A decisão recorrida manteve a glosa das despesas, mas excluiu os reflexos de CSLL de duas delas.

Desse modo, analisarei cada infração separadamente, apreciando os recursos de ofício e voluntário conjuntamente em cada capítulo.

1. FIANÇA PRESTADA PELA CONTROLADORA

O contribuinte obteve empréstimos do BNDES, que foram garantidos por fiança prestada pela controladora Klabin Irmãos & Cia (KIC), que por isso foi remunerada à razão de 2% ao ano.

A Fiscalização reconheceu a necessidade do empréstimo, mas não admitiu a necessidade de se remunerar a garantia dada pela própria controladora, glosando a dedução da despesa respectiva.

O fiscalizado afirmava que tal remuneração era praxe do mercado, e que o fiador não possuía 100% de seu capital social, mas que garantia a integralidade da dívida, e que devia ser remunerado pelo serviço.

Já a autoridade fiscal entendeu que a conduta era atípica e anormal, pois seriam os próprios fiadores, sócios majoritários do contribuinte, que tomavam as decisões relativas ao uso dos recursos emprestados, e seriam os beneficiários dos lucros resultantes. Essa conclusão não seria afetada pelo fato da KIC não possuir 100% do capital do fiscalizado, pois possuía o poder de ditar as regras independentemente da aprovação dos minoritários.

O recorrente, por sua vez, afirma serem as despesas necessárias e usuais, e que foram glosadas com base em meras opiniões pessoais e subjetivas da autoridade fiscal.

Defende que o critério da necessidade da despesa tem que ser objetivo, conforme a definição do art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, consolidado no art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, sendo necessária a despesa inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou que surja em virtude da simples existência da empresa ou do papel social que ela desempenha. Nesse contexto, não

pode a Fiscalização, ao avaliar a necessidade ou desnecessidade de um dispêndio, imiscuir-se nas decisões gerenciais das pessoas jurídicas.

Aduz que a garantia por fiança era condição necessária à liberação dos financiamentos concedidos pelo BNDES e por outras instituições financeiras, cujos recursos foram utilizados para viabilizar os investimentos necessários às atividades por ele desenvolvidas; que, em virtude dos altos valores desses financiamentos, dificilmente conseguiria obter junto às instituições financeiras uma garantia integral do montante das suas dívidas e, ainda que a obtivesse, dele seriam exigidas contragarantias a custos elevadíssimos; que a porcentagem paga está perfeitamente adequada (até abaixo) ao que seria cobrado por uma instituição financeira nas mesmas circunstâncias; e que o negócio jurídico celebrado não esbarra em qualquer vedação legal.

A decisão recorrida confirmou a desnecessidade e falta de usualidade das despesas, considerando que a controladora não teve nenhum custo com a garantia, não teria que se preocupar com a inadimplência da controlada, e ainda era a fiadora e principal pagadora da dívida. Contudo, exonerou a tributação da CSLL, por entender que, nos casos de vedação de dedutibilidade da legislação do IRPJ, não existe previsão de ajuste na base de cálculo da CSLL, sendo que isso somente ocorreria nos casos de falta de comprovação ou inexistência das despesas deduzidas.

No voluntário, o recorrente retruca dizendo que a controladora somente se tornou devedora solidária pela dívida após a assinatura do contrato, e que, caso fosse obrigada a honrar a fiança, teria direito regressivo contra ele. E que, de qualquer modo, o pagamento sempre coube a ele.

Com razão a defesa.

Regra geral, só se permite a exclusão, para fins fiscais, das despesas necessárias e usuais à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, por determinação dos §§1º e 2º do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, cujos termos foram repetidos no art. 299 do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Desse modo, são dedutíveis as despesas necessárias e usuais, pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e voltadas para a manutenção da respectiva fonte produtora.

O Parecer Normativo CST nº 32, de 17 de agosto de 1981, esmiúça esses conceitos em busca de condições objetivas que permitam distinguir quando um despesa deve ser considerada dedutível e conclui:

3. A qualificação dos dispêndios da pessoa jurídica, como despesas dedutíveis na determinação do lucro real, está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas norteadoras da imputabilidade, ou não, das cifras correspondentes para aquele efeito. (...)

(...)

4. Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.

5. Por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.

No caso sob análise, não há dúvidas de que o empréstimo contraído está relacionado às atividades operacionais da empresa, e que, para sua obtenção, foi fundamental a fiança prestada pela controladora.

Nos termo do Parecer do Prof. Rubens Requião, trazido aos autos pelo recorrente (fls. 1.317 a 1.337), não há qualquer vedação para que as empresas privadas que concedam garantias, como a fiança e o aval, recebam por isso remuneração, mesmo que o fiador ou avalista seja sócio do beneficiário da garantia.

Exigir que a prestação da garantia seja gratuita em função do fiador ser controlador da mutuária decorre de simples opinião pessoal da autoridade fiscal, sem qualquer respaldo em lei.

O que se poderia questionar seria o excesso das despesas, caso se comprovasse que os valores pagos estivessem acima do que seria cobrado no mercado por instituições financeiras. Mas, além de esse aspecto não constar da acusação, o recorrente esclarece que as taxas acordadas estavam inclusive um pouco abaixo das que seriam obtidas no mercado.

Nesse sentido, considero as despesas relacionadas à remuneração à garantia dada por fiança pela KIC como necessárias, usuais e comprovadas, pelo que restabeleço sua dedução.

Por se restabelecer a dedução tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, perde objeto o recurso de ofício para a parte da decisão recorrida que reverteu as glosas apenas para a CSLL.

Dessa forma, para a infração de glosa de despesas com fiança prestada pela controladora, dou provimento ao recurso voluntário, e nego provimento ao recurso de ofício.

2. PAGAMENTO DE ROYALTIES A SÓCIO PESSOA JURÍDICA

Foram glosadas despesas relativas a royalties pagos a sua controladora, a empresa Klabin Irmãos & Cia (KIC), em decorrência de licença para uso de marca, no valor de 1,3657% do faturamento líquido dos produtos.

A Fiscalização considerou as despesas indedutíveis nos termos do art. 353, inciso I, do RIR/99, abaixo transcrito:

Art. 353. Não são dedutíveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 71, parágrafo único):

I - os royalties pagos a sócios, pessoas físicas ou jurídicas, ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes;

(...)

Além disso, a autoridade fiscal considerou as despesas como não necessárias, entendendo não ser razoável se pagar royalties aos próprios proprietários da empresa.

A decisão recorrida confirmou a glosa das despesas, mas exonerou a tributação da CSLL, por se entender que, nos casos de vedação de dedutibilidade da legislação do IRPJ, não existe previsão de ajuste na base de cálculo da CSLL, sendo que isso somente ocorreria nos casos de falta de comprovação ou inexistência das despesas deduzidas.

Quanto à necessidade da despesa, o recorrente esclarece que não há qualquer irregularidade no fato de os direitos referentes às marcas Klabin serem detidos por pessoas jurídicas diferentes daquela que industrializa e vende os produtos que levam tais marcas, sendo que essa estrutura decorre de decisão gerencial estratégica do conglomerado econômico, cuja conveniência não pode ser questionada pela Fiscalização.

Acrescenta que, se as referidas marcas são de titularidade de outras empresas do grupo, a sua utilização deve necessariamente ocorrer mediante cessão de direito de uso. E não há estranheza alguma em que tal cessão seja remunerada, pois se trata de contrato oneroso, isto é, no qual a uma prestação corresponde uma contraprestação.

Quanto ao art. 353, inciso I, do RIR/99, na parte em que veda a dedutibilidade dos royalties pagos a sócios pessoas jurídicas, a defesa afirma não possuir fundamento legal, pois, nos termos do art. 71, parágrafo único, alínea “d”, da Lei nº 4.506, de 1964, tal restrição seria aplicável apenas às pessoas físicas. Isso tanto porque a menção a “parentes e dirigentes”, feita no dispositivo legal, obviamente a restringe a pessoas físicas, quanto pela já consolidada interpretação que se faz do art. 72, inciso I, da mesma Lei nº 4.506, de 1964, que possui idêntica redação e só tem sua aplicação admitida para pessoas físicas.

Acrescenta que este Conselho pode deixar de cumprir dispositivo de regulamento que não tem base em lei, conforme se vê em inúmeros precedentes, pois seu regimento interno somente veda o afastamento de decreto por motivo de inconstitucionalidade (art. 62), e não de sua contrariedade com a lei.

Quanto à CSLL, defende a manutenção da decisão recorrida, pois a indedutibilidade de royalties não se estenderia a essa contribuição por falta de previsão legal.

Quanto ao recurso voluntário, entendo não possuir razão a defesa.

É insuperável a vedação da dedução de despesas de royalties pagos a sócios pessoas jurídicas, nos termos do art. 353, inciso I, do RIR/99, com base legal no art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964, abaixo transcrito:

Art. 71. A dedução de despesas com aluguéis ou "royalties" para efeito de apuração de rendimento líquido ou do lucro real sujeito ao imposto de renda, será admitida:

a) quando necessárias para que o contribuinte mantenha a posse, uso ou fruição do bem ou direito que produz o rendimento; e

(...)

Parágrafo único. Não são dedutíveis:

(...)

d) os "royalties" pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes;

(...)

A defesa argumenta que:

a) a menção a “parentes e dirigentes” restringe a interpretação a sócios pessoas físicas;

b) formou-se consolidada interpretação nesse sentido quando da análise do conteúdo do art. 72, inciso I, da mesma Lei nº 4.506, de 1964, que possuía redação semelhante, mas que se concluiu referir apenas a sócio pessoa física.

Apesar de engenhosos e instigantes, os argumentos não convencem. A expressão “parentes e dependentes” diz respeito apenas àqueles a quem possa ser imputada tal relação: os dirigentes de empresas e os sócios pessoas físicas. Isto é, a lei objetivou incluir novas pessoas à regra da indedutibilidade, e não excluir os sócios pessoas jurídicas.

Ademais, a jurisprudência citada a respeito da distribuição disfarçada de lucros nos termos do art. 72 da Lei nº 4.506, de 1964, limita-se à leitura do dispositivo na égide do Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966 (RIR/66), que não havia incluído as pessoas jurídicas no dispositivo regulamentar, sendo que as próprias decisões citadas afirmam que tal quadro se alterou com a edição dos Decretos nºs 2.064 e 2.065, ambos de 1983, quando também passou a se considerar a distribuição disfarçada de lucros em negócios realizados entre pessoas jurídicas.

Tem sido esse o entendimento desta Casa, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

IRPJ - ROYALTIES - DEDUTIBILIDADE: A remuneração pela transferência de tecnologia atribuída à pessoa física ou jurídica,

vinculada societariamente à fonte pagadora, é indedutível, sendo irrelevante que o contrato esteja registrado no INPI e haja autorização do BACEN para realização das remessas ao exterior.

(Acórdão nº 108-04.211, 8ª Câmara / 1ª Conselho de Contribuintes, sessão de 13 de maio de 1997, relator Conselheiro José Antonio Minatel)

ROYALTIES. INDEDUTIBILIDADE. PAGAMENTO. SÓCIO PESSOA JURÍDICA.

É indedutível o pagamento de royalties pelo uso de marca feito à pessoa física ou jurídica, vinculada societariamente à fonte pagadora.

(Acórdão nº 1301-000.817, 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, sessão de 2 de fevereiro de 2012, relator Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva)

IRPJ/CSLL. GLOSA DE DESPESA. ROYALTIES. 'A luz do art. 71 da Lei 4.506/1964, são indedutíveis na apuração do IRPJ e CSLL as despesas com royalties pagos a outra empresa, em razão da utilização de marca, quando verificado que ambas fazem parte do mesmo grupo econômico. é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico a restrição à dedutibilidade de custos e despesas das pessoas jurídicas, quando tais encargos operam-se no campo restrito da liberalidade de seus dirigentes. Ou seja, a lei tributária não proíbe a prática de operações mercantis, como a celebrada entre a fiscalizada e seus controladores, mas lhes atribui efeitos próprios no campo de apuração do IRPJ.

(Acórdão nº 1402-000.905, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 1ª Seção, sessão de 14 de março de 2012, relator Conselheiro Antônio José Praga de Souza)

Já, no recurso de ofício, discute-se a aplicação dessa regra à CSLL.

De fato, o art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964, versa somente sobre a dedução de despesas para apuração da base de cálculo do lucro real. E não poderia ser diferente, haja vista inexistir, na época, a CSLL.

No momento, ainda me filio à antiga interpretação de que são aplicáveis à apuração da CSLL as mesmas condições de dedutibilidade de despesas válidas para o IRPJ, seja nos termos do art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (como expresso do Acórdão nº 103-21.543, de 17 de março de 2004), seja com base no art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (razão de decidir do já citado Acórdão nº 1402-000.905).

Penso ser essa a única interpretação que mantém a lógica do Sistema Tributário Nacional, já que, como tanto o IRPJ e a CSLL têm como base de cálculo o lucro líquido ajustado, não há sentido em se permitir a redução dos recursos destinados ao financiamento da Seguridade Social com despesa que expressamente não pode diminuir a arrecadação do imposto de renda.

Contudo, reconheço que, atualmente, é majoritário o entendimento, neste CARF, de que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são diferentes, e que as despesas indedutíveis para o IRPJ somente o serão, para a CSLL, diante de expressa previsão legal.

Esta Turma Julgadora assim se posicionou no recente Acórdão nº 1102-000.963, julgado na sessão de 6 de novembro de 2013, na relatoria do Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, que restou assim ementado nessa matéria:

BASE DE CÁLCULO DA CSLL. LUCRO REAL. REGRAS DE APURAÇÃO.

O artigo 57 da Lei nº 8.981/95 não autoriza aplicar à base de cálculo da CSLL as mesmas regras expressamente endereçadas pela lei para a apuração do lucro real.

Apesar de não poder comungar com esse entendimento, pelas razões acima expostas, para evitar a necessidade de elaboração de voto vencedor em matéria já pacificada na Turma, adoto a interpretação de não ser possível o uso da regra do art. 71 da Lei nº 4.506, de 1964, para a base de cálculo da CSLL, por falta de previsão legal.

Caberia ainda a possibilidade de se negar a dedução com base no segundo argumento da acusação: a desnecessidade das despesas.

Isso porque, sendo a despesa desnecessária, sua aplicação à CSLL decorre do *caput* do art. 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que inclui nas deduções vedadas à apuração da base de cálculo da contribuição as disposições do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964. Foi esse o entendimento desta Turma Julgadora no já citado Acórdão nº 1102-000.963 e do Acórdão nº 9101-01.312, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, prolatado na sessão de 24 de abril de 2012.

Contudo, não é possível se taxar como desnecessários os citados dispêndios, pelo singelo argumento de não ser razoável se pagar royalties aos próprios proprietários da empresa.

Isso porque não há qualquer irregularidade em se pagar royalties por marca detida por outra empresa do grupo, em especial se, na acusação, não há qualquer ponderação sobre alguma vantagem tributária ilícita obtida com a prática. Afinal, se a controlada deduziu a despesa, a controladora tributou a receita equivalente.

O que se poderia questionar seria o excesso das despesas, bem como alguma condição específica que impedisse ou reduzisse a tributação das receitas na controladora, mas nada disso se falou no lançamento.

Assim, se a empresa usa marca que é de propriedade de outra pessoa jurídica, são necessários e usuais os dispêndios relativos ao pagamento pelo uso da marca.

Nesse sentido, mantém-se o decidido pelo julgador *a quo*, que excluiu a tributação da CSLL.

Dessa forma, para a infração de glosa de despesas com royalties pagos a sócio, nego provimento aos recursos voluntário e de ofício.

3. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIOS

No ano de 2001, o Grupo Klabin promoveu reorganização societária que resultou em incorporações sucessivas de empresas e em significativa simplificação organizacional.

O recorrente incorporou diversas empresas do grupo, sendo que algumas delas eram suas controladas cujos investimentos estavam contabilizados com ágio, resultando na extinção das participações societárias e na amortização e depreciação dos ágios.

Em duas dessas situações, a Fiscalização considerou serem as despesas decorrentes dos ágios indedutíveis:

a) na incorporação da controlada Igaras Papéis e Embalagens S/A, em 28/12/2001, investimento contabilizado com ágios fundamentados parte em mais valia de ativo e parte em rentabilidade futura;

b) na incorporação de Klamasa Participações S/A por Indústrias Klabin S.A., em 30/10/2001 (que posteriormente foi incorporada pelo recorrente, em 28/12/2001).

3.1. Disposições Legais sobre o Ágio

Inicia-se com um pequeno resumo dos principais conceitos e disposições legais necessários à compreensão da matéria.

O conceito de ágio está intrinsecamente relacionado aos investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido com o uso do método da equivalência patrimonial (MEP), previsto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei das S.A.

Por essa metodologia, as participações societárias são contabilizadas com base no valor patrimonial da investida, sendo que qualquer alteração nesse patrimônio será refletida proporcionalmente na investidora. Como consequência, o MEP resultará em resultados positivos ou negativos no lucro contábil da investidora, caso o patrimônio da investida aumente ou diminua. Entretanto, esses resultados não têm efeitos fiscais, não sendo computados no lucro real, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (art. 389 do RIR/99).

Nos casos onde a compra da participação societária não se dá por valor idêntico ao da participação no patrimônio líquido da investida, será necessário se desdobrar o

custo de aquisição em duas parcelas: a) no valor de patrimônio líquido na época da aquisição, e b) na diferença entre o valor pago e aquele do item “a”, que será denominada de ágio se positiva, ou de deságio se negativa.

Em outras palavras, ágio será o preço pago a maior ao valor proporcional do patrimônio líquido que se está adquirindo, enquanto o deságio será o preço pago a menor. Nos termos do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (art. 385 do RIR/99), na contabilização do ágio ou do deságio, é necessário indicar seu fundamento econômico dentre uma destas três opções: 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; ou c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

O mesmo dispositivo legal exige que o lançamento do ágio ou do deságio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Pelos critérios contábeis, o ágio e o deságio devem ser amortizados de formas diferentes de acordo com seu fundamento. Isto é, o valor pago a maior o a menor pela participação societária se transforma paulatinamente em resultados negativos (despesas), no caso do ágio, ou positivos (receitas), para o deságio.

Contudo, do mesmo modo como feito com os resultados decorrentes do MEP, a legislação fiscal determina que aqueles derivados da amortização do ágio ou deságio não sejam computados na apuração do lucro real, nos termos do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (art. 391 do RIR/99), abaixo transcrito:

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

Mas o próprio dispositivo legal ressalva uma situação onde o ágio e o deságio teriam efeitos fiscais, relativa à alienação do investimento, prevista no art. 33 do mesmo decreto-lei (art. 426 do RIR/99):

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

Isto é, o ágio e o deságio devem compor o custo de aquisição na apuração do ganho ou perda de capital, mesmo se já amortizados.

Para dar cumprimento a essa possibilidade, foi acrescentado um parágrafo único ao art. 391 do RIR/99, que determina que, concomitantemente com a amortização do ágio ou deságio na escrituração comercial, deve ser mantido controle no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento.

Na verdade, o procedimento acima exposto consiste em uma forma de recompor o custo de aquisição da participação societária, que havia sido decomposto entre valor do patrimônio e ágio ou deságio, de modo a se calcular o ganho de capital a ser tributado com base no valor originariamente pago.

Existe, também, uma outra possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio ou do deságio, que ocorre por ocasião da extinção da participação societária, em virtude de fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra.

Nesses casos, com a confusão patrimonial, o investimento contabilizado deixa de existir, e é necessário se dar um tratamento ao ágio ou ao deságio registrados.

Inicialmente, a matéria foi regulada pelo art. 34 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 (art. 430 do RIR/99), que foi parcialmente derogado pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (art. 386 do RIR/99) com relação às extinções de participações societárias adquiridas com ágio ou deságio. Transcrevem-se os dispositivos legais vigentes:

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:

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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)

IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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.

Dessa forma, permite-se o reconhecimento fiscal do ágio ou do deságio de formas diferentes, de acordo com seu fundamento. Em linhas gerais:

a) se o fundamento for o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada, o ágio ou deságio passam a integrar o valor contábil do bem, tanto para fins de depreciação, amortização ou exaustão, quanto para apuração de eventual ganho ou perda de capital;

b) se o fundamento for a expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada, a amortização do ágio, que corresponde a uma despesa, pode se dar em no mínimo cinco anos, enquanto a amortização do deságio, que corresponde a uma receita, deve ocorrer em no máximo cinco anos;

c) se o fundamento for fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, o ágio deve ser contabilizado em conta de ativo permanente, não sujeita à amortização, podendo apenas ser considerado como custo de aquisição para efeito de apuração de ganho ou perda de capital, ou deduzido como perda no encerramento das atividades da empresa.

Observe-se, contudo, que as hipóteses de reconhecimento fiscal do ágio ou deságio quando da extinção da participação societária dizem respeito apenas ao ágio ou deságio ainda não amortizados contabilmente.

Isso porque a lei apenas garantiu o aproveitamento do ágio ou deságio já amortizados contabilmente nos casos de alienação do investimento.

Nesse sentido, a escrituração no LALUR do ágio ou do deságio amortizados contabilmente somente se dá para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento, nos exatos termos do art. 391 do RIR/99.

A falta de previsão legal para o tratamento a ser dado ao ágio já amortizado não passou despercebida pela arguta análise de Edmar Oliveira Andrade Filho¹:

*No conjunto de regras que regem os efeitos do ágio ou deságio na incorporação, fusão ou cisão, nada há a respeito do que deve ser feito em relação aos valores relativos ao ágio ou deságio já amortizados e controlados na Parte B do LALUR. Nas operações sujeitas aos preceitos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, há norma apenas em relação ao ágio ou deságio ainda constante do valor contábil, e nada é dito a respeito do tratamento que deve ser dado à parcela do ágio ou deságio que já fora amortizada. Essa lacuna legal permite suscitar pelo menos duas interpretações.
(...)*

O festejado doutrinador propõe então duas alternativas: a baixa imediata como despesa ou que se dê o mesmo tratamento ao ágio não amortizado.

Apesar de bastante lógicas e, porque não dizer, justas, penso que nenhuma das alternativas possui base legal. A lei apenas garantiu o uso do ágio amortizado como custo

na apuração do ganho de capital, não sendo possível suprir o “esquecimento” legal com procedimentos que resultem em benefício fiscal não previsto. Não se pode esquecer que o ágio é em regra indedutível para fins fiscais, devendo as exceções estarem expressamente previstas.

Assim, *de lege lata*, entendo que, nos casos de extinção de participação societária, o ágio já amortizado e contabilizado no LALUR não pode mais ser aproveitado, devendo ser simplesmente baixado.

São essas as breves considerações a serem feitas sobre a legislação pertinente a matéria.

3.2. Decadência

Em 2008, o Fisco glosou deduções relativas a amortização e depreciação do ágio ocorridas nos anos de 2003 a 2007.

Contudo, as deduções começaram em 2001, decorrentes de incorporações de controladas até então contabilizadas com ágio.

O recorrente defende que não é possível ao Fisco questionar, em 2008, os atos que geraram os ágios glosados na autuação, ocorridos em 2001, pelo instituto da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

Acrescenta que a Administração Tributária já poderia ter questionado as deduções desde as incorporações e que, não o fazendo no prazo decadencial, perece seu direito.

A matéria não é nova e já foi recentemente discutida por esta Turma nos Acórdãos nº 1102-000.873 e 1102-001.006, quando se fixou o entendimento de que a decadência do direito de lançar alcança apenas o crédito tributário decorrente das deduções efetuadas, e não a análise dos fatos que originaram o direito a essas deduções, por mais longínquos no tempo que tenham ocorrido.

Em outras palavras, é possível o lançamento de infrações relativas aos efeitos tributários decorrentes da amortização de ágio dos últimos cinco anos, mesmo que a origem do ágio date de período anterior, estando a empresa obrigada a manter a escrituração de fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Desta forma, não há qualquer espécie de decadência a ser reconhecida no lançamento.

3.3. Ágio na Incorporação da Igaras

Em 28/12/2001, o recorrente incorporou a empresa Igaras Papéis e Embalagens S/A, que estava registrada em sua contabilidade no valor de R\$ 704.294.450,85, que incluía ágio de R\$ 570.909.159,70, sendo que R\$ 384.545.590,77 fundamentados na mais valia do ativo e R\$ 186.363.568, 93, em rentabilidade futura.

Após a incorporação, o ágio fundamentado no valor de mercado foi adicionado aos bens a que se referia e passou a ser depreciado em 10 anos, e o ágio com base em expectativa de rentabilidade futura passou a ser amortizado em 5 anos.

Em linhas gerais, a Fiscalização considerou esses ágios como gerados dentro do grupo, a partir da compra, alguns dias antes (10/12/2001), dessa participação societária de Indústrias Klabin S/A, na época sua controladora. Já a defesa entende que esses ágios foram gerados em compra com terceiros no ano de 2000, e somente foram transferidos dentro do grupo.

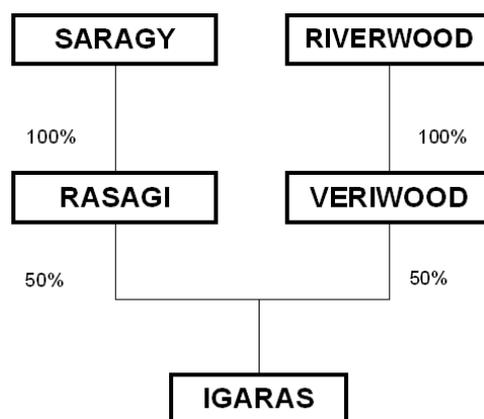
Passemos à análise dos fatos.

Em setembro de 2000, a Igaras era de propriedade das empresas Veriwood Limited e Rasagi Limited, ambas com sede nas Ilhas Cayman.

A Veriwood era subsidiária integral de Riverwood International Corporation, sociedade constituída em Delaware, e a Rasagi era subsidiária integral da Saragy S.A., constituída em Luxemburgo.

Por informações do recurso, sabe-se que a Riverwood era controlada pela Cia. Suzano de Papel e Celulose. Já por informações públicas obtidas na Internet, verifica-se que a Saragy também era controlada indireta da Cia. Suzano.

Segue o esquema gráfico.



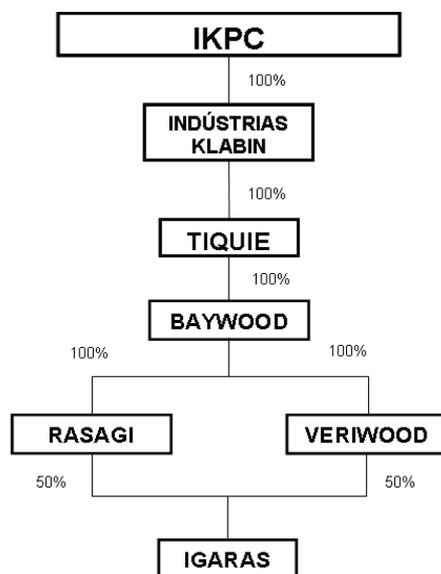
Pelos documentos de fls. 1.347 a 1.396, a Riverwood e a Veriwood venderam a Igaras para a Baywood Holdings Inc., das Ilhas Cayman, subsidiária integral da empresa Tiquiê S.A., com sede no Uruguai, que, por sua vez, era subsidiária integral de Indústrias Klabin.

A compra se deu por US\$ 510.000.000,00, consistindo em (i) uma dívida assumida da sociedade no valor total de US\$ 112.100.000,00 e ii) US\$ 397.900.000,00 pagos em dinheiro.

Pelo documento de fl. 1.403, Indústrias Klabin, por meio de contratação de empréstimo ponte e contratos de pré-pagamento de exportação, subscreveu e integralizou capital na controlada Tiquiê, no montante de R\$ 753.677.000,00, utilizados para adquirir as ações da Igaras.

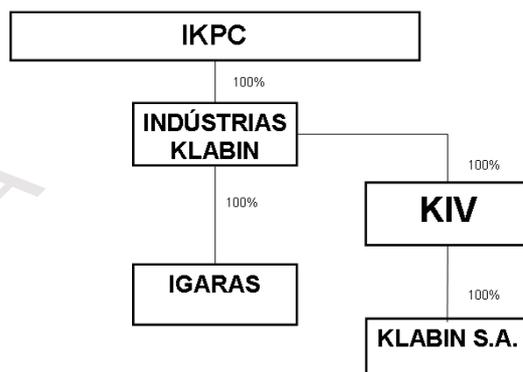
Apesar de o contrato falar em compra direta da Igaras, o recurso afirma que a aquisição foi da Rasagi e da Veriwood, o que em nada altera o resultado final.

Segue o esquema gráfico da organização societária após a compra (esclarecendo-se que Indústrias Klabin de Papel e Celulose S.A. (IKCP) era o controlador do grupo):



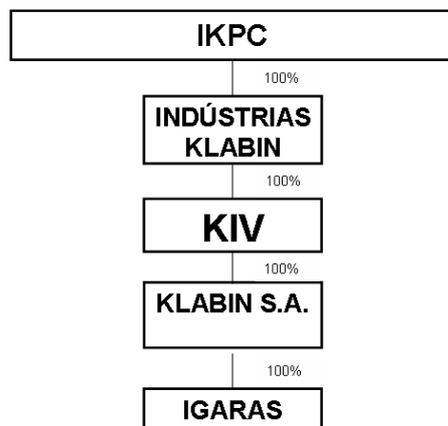
Em dezembro de 2001 a Baywood incorporou a Tiquiê (dia 3), a Rasagi e a Veriwood (dia 5). No dia 7, a Baywood foi incorporada por Indústrias Klabin, conforme documentos de fls. 584 a 594.

Nesse momento, é necessário integrar ao nosso esquema gráfico o outro braço do grupo, onde o recorrente era controlada de KIV Participações S.A., que por sua vez era controlada de Indústrias Klabin:



Em 10/12/2001, Indústrias Klabin vendeu para Klabin (recorrente) o investimento na Igaras.

Segundo o contrato de compra e venda de fls. 596 a 597, o valor do negócio foi R\$ 704.294.450,85, que era o custo contábil do investimento na vendedora. Na compradora, o valor foi desdobrado em investimento (R\$ 133.385.291,15), ágio atribuído à mais valia do ativo com base no laudo de Bretas, Gabaldi & Alonso de fls. 526 a 538 (R\$ 384.545.590,77), e ágio com base em rentabilidade futura com base em laudo de Trevisan Consultores de fls. 539 a 583 (R\$ 186.363.568,93). Dessa forma, o desenho societário assumiu a seguinte forma:



Em 28/12/2001, Klabin S.A. incorporou Igaras, passando a depreciar o ágio fundamentado na mais valia do ativo e a amortizar o ágio com base em rentabilidade futura. No mesmo dia, foram também incorporadas IKPC, Indústrias Klabin e KIV, remanescendo apenas Klabin S.A.

A acusação fiscal não admite a depreciação e a amortização dos ágios pelos seguintes fundamentos:

a) os ágios foram criados na venda da Igaras pela Indústrias Klabin para a Klabin S.A., pois, antes disso, ele não estava contabilizado na vendedora, e esta também não registrou qualquer ganho de capital;

b) os laudos de avaliação que embasam a geração do ágio são datados de setembro de 2001 e novembro de 2001, não servindo para justificar o sobrepreço na aquisição de setembro de 2000;

c) a venda da Igaras para o fiscalizado se deu com a contabilização de conta de passivo de credores diversos no comprador e de ativo de devedores diversos no vendedor, que foram zeradas com a incorporação da Indústrias Klabin alguns dias depois, não tendo havido pagamento efetivo;

d) o laudo de avaliação dos ativos imobilizados se restringiu a máquinas e equipamentos, caracterizando uma reavaliação dos bens, e o laudo de avaliação econômica foi fruto de premissas que chegaram a resultados que nem mesmo o autor opina quanto à probabilidade de serem alcançados;

e) a regra geral é a indedutibilidade do ágio; a exceção ocorre, em incorporações, apenas quando a participação societária for direta, não sendo possível no caso de incorporações sucessivas.

Antes mesmo de passar aos argumentos da defesa, enfrentarei, de imediato, o fundamento do item “e”. É que as partes apresentaram tantas e tão díspares interpretações para as regras sobre a amortização de ágio que enfrentá-las uma a uma somente reduziria a compreensão do voto.

Não posso concordar com a interpretação da autoridade fiscal de que a lei somente permitiria a amortização do ágio quando a incorporação fosse direta, perecendo o direito nos casos de incorporações sucessivas.

Diante da existência de ágio efetivamente pago e devidamente fundamentado em mais valia de ativo ou em rentabilidade futura, caso exista um propósito negocial válido, é plenamente aceitável que o grupo econômico “transfira” o ágio para outra de suas empresas, aproveitando o benefício em outra parte da estrutura societária.

Em outras palavras, sendo possível o aproveitamento do ágio por incorporação direta, é possível seu deslocamento por incorporações sucessivas, compra e venda ou conferência de capital, todas pelo mesmo valor contábil, desde que se justifique que as operações tiveram propósito negocial e não serviram para criar benefício tributário a que o grupo econômico não fazia jus. Nesses casos, o desdobramento do ágio na destinatária do investimento é consequência direta do método de equivalência patrimonial, tratando-se do mesmo ágio existente na antiga investidora.

No caso, o propósito negocial ficou devidamente demonstrado com a grande reorganização societária do Grupo Klabin, restando suficientemente justificada a escolha de concentração dos diversos investimentos no recorrente, bem como a necessidade de passagem primeiro por outras empresas do grupo, com a chegada à Klabin S.A. somente no final de 2001.

Nesse contexto, caso se comprove que o ágio realmente surgiu na aquisição da Igaras pela Baywood em 2000, e que ele poderia lá ser devidamente aproveitado por meio de incorporação direta, não há porque proibir que o grupo econômico se organize para aproveitar o benefício fiscal da forma que lhe pareça mais proveitosa.

Para os puristas que defendem que isso não seria possível, tratando-se de abuso de direito, retruco com a hipótese de a Baywood ter incorporado primeiro a Igaras, e depois ter sido incorporada pelo recorrente.

Nesse caso, os formalistas certamente admitiriam o planejamento em que primeiro se torna o ágio dedutível por incorporação direta e depois o transfere para outra empresa por incorporação, alegando ter sido feito nos termos da legislação, apesar de chegar ao mesmo resultado das operações agora refutadas.

Ora, se é necessário frear os planejamentos que criem benefícios fiscais aos quais o contribuinte não faça jus, não se deve permitir que um formalismo exacerbado impeça o uso de direito legitimamente adquirido.

O que importa para se garantir o direito à dedução fiscal do ágio em outra empresa do grupo é o atendimento dos requisitos aqui discutidos: (i) tratar-se de ágio pago, devidamente fundamentado na mais valia do ativo ou em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre parte independentes; (ii) o direito à amortização poder se dar por incorporação direta em outra parte da estrutura societária; (iii) existir propósito negocial.

Esta Turma de Julgamento já analisou situação onde a investidora, detentora do ágio, não podia, por disposições contratuais e legais, incorporar a investida e amortizar o ágio. Por isso, criou empresa veículo e nela conferiu as ações da investida, realizando posterior incorporação reversa da empresa veículo pela investida e nela amortizando o ágio. Tal situação, muito comum no contexto das privatizações do final da década de 1990, foi admitida como válida, pois ficou comprovado que o aproveitamento do ágio poderia se dar mesmo sem as operações societárias, e que somente não se utilizou a incorporação direta por vedações legais e contratuais.

Trata-se do Acórdão nº 1102-000.873, julgado na sessão de 11 de junho de 2013, tendo como redator do voto vencedor o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que possui a seguinte ementa na parte de interesse à discussão:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PRIVATIZAÇÃO. TELECOMUNICAÇÕES.

É legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio pago no âmbito de leilão de privatização de empresas de telecomunicações. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº. 9.532/97 ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. Precedentes dessa Corte Administrativa.

Posteriormente, esta Turma proferiu outro voto nesse sentido, no Acórdão nº 1102-000.982, julgado na sessão de 4 de dezembro de 2013, com voto vencedor de minha autoria, em acórdão que restou assim ementado, na parte de interesse à discussão:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago.

A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei.

Ainda mais recentemente, foi proferido o Acórdão nº 1102-001.018, prolatado na sessão de 12 de fevereiro de 2014, nessa parte também de minha lavra, que consolidou esse entendimento.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, decorrente de transação entre parte independentes

Caso exista um propósito comercial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico “transfira” o ágio efetivamente pago para uma de suas controladas com o uso de empresa veículo, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária.

Do mesmo modo que é necessário frear os planejamentos que criem benefícios fiscais aos quais o contribuinte não faça jus, não se deve permitir que um formalismo exacerbado impeça o uso de direito legitimamente adquirido.

Contudo, apesar de a autoridade lançadora não ter tido sucesso no argumento de proibição genérica do aproveitamento do ágio após sucessivas incorporações, permanece incólume a acusação de que o ágio somente foi contabilizado na venda para o recorrente sem estar devidamente fundamentado.

Observe-se que, durante a ação fiscal, o contribuinte afirmou que “Indústrias Klabin registrava o investimento na controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido mais o valor correspondente ao ágio” (fl. 82), mas a autoridade fiscal demonstrou que isso não ocorreu, pois, na DIPJ de incorporação de Indústrias Klabin, na conta investimentos, não foram declarados nem o investimento na Igaras nem o respectivo ágio (fls. 651 e 665).

Isso se confirma com a informação da fl. 669, que detalha o conteúdo das linhas 42 e 44 da ficha 6A da DIPJ, relativas a receitas e custos de bens e direitos do ativo permanente (fl. 645), onde se informa o preço de venda de títulos e valores e o respectivo custo em R\$ 704 milhões, sem ágio separado. Recorde-se que foi esse o preço pago na compra da Igaras de Indústrias Klabin.

É verdade que o argumento da acusação de que não foi apurado ganho de capital na venda não faz o menor sentido, pois a transação se deu pelo valor do custo contábil na vendedora. Mas entendo comprovado que o desdobramento do ágio se deu apenas quando de sua contabilização pelo recorrente.

Em memoriais apresentados após a primeira leitura do voto, o contribuinte reconhece que a contabilização se deu sem ágio, mas atribui tal fato ao curto espaço de tempo em que o investimento esteve em Indústria Klabin, pois já estava previsto que a transferência para Klabin Riocell seria imediata, tendo ocorrido apenas três dias depois.

Deixo para analisar as implicações das novas informações mais adiante no voto.

Quanto aos laudos, é também inafastável a conclusão de que não são contemporâneos à aquisição de terceiros em setembro de 2000, mas se referem à situação da Igaras em setembro de 2001.

O laudo de Bretas, Gabaldi & Alonso, que avalia o valor de mercado de máquinas equipamentos e instalações de Igaras, tem como data-base setembro de 2001 (fls. 526 a 538), e o laudo de avaliação econômico-financeira de Trevisan Consultores apresenta o valor de mercado da Igaras em 30 de setembro de 2001 (fls. 539 a 583).

Deve-se, contudo, ressaltar que o simples fato de o laudo ter sido elaborado posteriormente à criação do ágio não impede sua utilização para esse fim.

Observe-se que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, exige que o lançamento do ágio, com a indicação de seu fundamento, deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Assim, a lei não exige que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço pelo investimento.

Contudo, além dos laudos se referirem expressamente à setembro de 2001, não foram apresentados quaisquer documentos contemporâneos à setembro de 2000, que justifiquem a composição do preço de aquisição da Igaras pela Baywood.

Além do já mencionado contrato de compra e venda (fls. 596 a 597), consta apenas informação em nota explicativa ao Relatório de Administração da IKPC de 31/12/2000 de que o “valor total da transação, efetuada no exterior, foi de aproximadamente US\$ 510 milhões” e que o “ágio apurado na aquisição foi de R\$ 452.236” (fl. 1.403).

Isto é, a única menção a ágio naquela aquisição refere-se a valor inferior àquele efetivamente deduzido (R\$ 452 milhões ao invés de R\$ 570 milhões) e não traz qualquer indicação do seu fundamento econômico.

Sobre a matéria, veja-se a opinião de Luís Eduardo Schoueri²:

Igaras, datada de 30/11/2001, de aprovou o estorno do saldo contábil de reserva de reavaliação no valor bruto de R\$112.349.808,07 e líquido de R\$91.425.510,57.

Já na planilha que acompanha os memoriais e que transcreve os lançamentos contábeis que teriam sido efetuados para registrar as operações, esclarece-se que a diferença entre o ágio na data da aquisição e o registrado na venda de Indústrias Klabin para Klabin era de R\$ 93.450.896,38. E que a soma do estorno da reserva de reavaliação (de R\$91.425.510,57) com o estorno de reserva por descontinuidade de ativos (R\$9.675.795,42) resultava no montante de R\$ 101.101.305,99, e reconhecia uma diferença não justificada de R\$ 7.650.409,61.

Esclareça-se que, caso se entendesse que as novas provas pudessem comprovar o direito, seria necessário interromper o julgamento e baixar o processo em diligência para comprovar a autenticidade e tempestividade dos documentos, e permitir a contradita da Fazenda Nacional.

Contudo, entendo que as provas apresentadas são frágeis para o propósito de demonstrar que o ágio havia sido registrado na aquisição de Igaras por Baywood, e que estava devidamente fundamentado em rentabilidade futura

Isso porque os valores contabilizados apenas se encaixam com a explicação dada de forma aproximada, deixando diferenças significativas sem justificação, e também diverge dos demais documentos já apresentados e, de fato, contemporâneos aos fatos, como a já citada nota explicativa ao Relatório de Administração da IKPC.

Além disso, não é possível se admitir que o documento apresentado apenas neste momento processual, e supostamente relativo à avaliação da Igaras pelo Banco Chase, é contemporâneo aos fatos apenas pela data aposta em sua primeira folha, em especial quando não há qualquer referência a esse material em outros documentos, inclusive nos laudos de Bretas, Gabaldi & Alonso e de Trevisan Consultores, que avaliaram a empresa em bases diferentes.

Assim, penso que as provas dos autos apenas permitem concluir que, em setembro de 2000, pagou-se “preço cheio” pela participação na Igaras sem o cuidado de se justificar o motivo do sobrepreço. E que, somente por ocasião da reorganização societária do Grupo Klabin, buscou-se justificar esse ágio de forma a permitir sua dedução fiscal.

Dessa forma, o ágio em análise deixou de atender ao segundo dos requisitos necessários para permitir sua dedutibilidade: em sua origem, a incorporação direta (da Igaras pela Baywood) não geraria o direito à dedução fiscal da amortização do ágio pago. Assim, por evidente, os ágios decorrentes desse sobrepreço originalmente indedutível dele herdaram a mesma mácula.

Recorde-se que a amortização do ágio é em regra indedutível, e as exceções legais devem ser interpretadas restritivamente, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN. No caso, permitir a dedução nos termos em que foi efetuada equivaleria a se fazer “letra morta” da exigência legal de que a fundamentação seja contemporânea ao registro do ágio.

Desse modo, mantenho a glosa das deduções dos ágios decorrentes da incorporação da Igaras por Klabin S.A.

3.4. Ágio na Incorporação da Klamasa por Indústrias Klabin

Em 30/10/2001, Indústrias Klabin S.A. incorporou a empresa Klamasa Participações S.A., que estava registrada em sua contabilidade no valor de R\$ 323.379.090,72, sendo que R\$ 255.332.858,04 correspondiam a ágio fundamentado em rentabilidade futura. Após a incorporação, esse ágio passou a ser amortizado em 5 anos.

Em linhas gerais, a Fiscalização considerou esse ágio como gerado dentro do grupo, a partir de reavaliação de ativo do próprio recorrente. Já a defesa entende que esse ágio surgiu na empresa IKPC - Indústrias Klabin de Papel e Celulose S.A., quando da incorporação de ações de Klamasa, e somente foi transferido dentro do grupo.

Passemos à análise dos fatos.

No ano de 2000, o grupo econômico decidiu fechar o capital de Klabin Riocell S.A. (antiga denominação do recorrente).

Para isso, constituiu a empresa Klamasa que adquiriu as ações da Klabin Riocell que estavam no mercado por meio de Oferta Pública de Permuta de Ações, onde foram oferecidas ações da IKPC em troca.

Nesse contexto, vale citar que a Klamasa nasceu em 20/7/2000 sob o nome de Bids Toledo Pacheco e Faria Participações S.A., com o capital de R\$ 10.000,00 (fls. 283 a 294).

Em 31/8/2000, sua denominação foi alterada para Klamasa Participações S.A. e seu capital foi aumentado em R\$ 19.948.100,00 com ações da IKPC, subscritas por SOGEMAR - Sociedade Geral de Marcas Ltda e Monteiro Aranha S.A. (fls. 296 a 304). Para esse propósito, as ações da IKPC foram avaliadas pelo laudo de Lorenzo & Associados S/C Ltda. (fls. 305 a 306), que concluiu que o valor de mercado da ação preferencial de emissão da IKPC, em 30/8/2000, era de R\$ 1,71.

Em 11/9/2000, o capital social da Klamasa foi aumentado em R\$ 48.178.900,00 com ações da IKPC subscritas por oito pessoas jurídicas (fls. 307 a 312). Não constam dos autos o laudo de Lorenzo & Associados que avaliou o valor de mercado das ações subscritas.

Apesar de não constar a documentação comprobatória, o esquema de contabilização de fl. 475 indica que a empresa ainda recebeu ações da IKPC no valor de R\$ 492.940,49 em 21/11/2000.

Nesse momento, a Klamasa possuía investimentos em IKPC no valor de R\$ 68.619.940,49.

Nos termos do documento de fl. 457, em 23/11/2000, foi realizada a operação de permuta de ações, onde Klamasa permutou 82.833.672 ações preferenciais de emissão de IKPC de sua propriedade por 289.917.420 ações de emissão da Klabin Riocell de propriedade de acionistas minoritários.

De acordo com a defesa, o valor total da operação foi de R\$ 323.379.090,72 (fl. 110), o que nos leva à conclusão de que cada ação da IKPC foi avaliada em R\$ 3,90 e cada

ação da Klabin Riocell em R\$ 1,12. Para avaliar as empresas, foi elaborado laudo de avaliação de Trevisan Consultores (fls. 313 a 419).

De acordo com o esquema de contabilização de fl. 475, Klamasa debitou o investimento na Klabin Riocell primeiro em R\$ 68.619.940,49, mesmo valor do investimento que possuía em IKPC, e depois em R\$ 171.497.000,00, com contrapartida a uma conta de deságio. Seguem os lançamentos:

23.11.2000 - Permuta de ações - Conforme instrumento de Oferta Pública

D) 1310101005 - Investimento Valor Patrimonial - Riocell 68.619.940,49 Permuta de ações

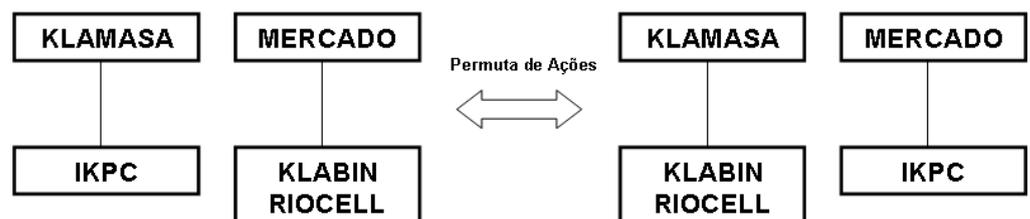
C) 1310101002 - Investimento - Valor Patrimonial IKPC 68.619.940,49 Permuta de ações

23.11.2000 -Apuração Deságio

D) 1310101005 - Investimento Valor Patrimonial - Riocell 171.497.000,00 Deságio apurado na permuta de ações

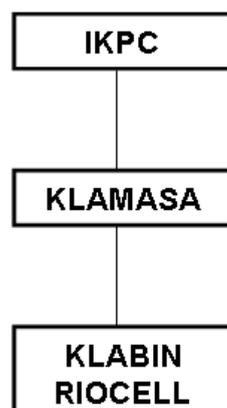
C) 1310103005 - Investimento - Deságio - Riocell 171.497.000,00 Deságio apurado na permuta de ações

Segue o esquema gráfico:



Em 24/11/2000, IKPC incorporou as ações de Klamasa, transformando-a em sua subsidiária integral, e para isso atribuiu a suas ações o valor de R\$ 323.379.090,72 (fls. 421 a 439), com base em laudo de avaliação de Trevisan Consultores (fls. 440 a 442), que por sua vez se fundamentou no valor das ações de Klabin Riocell possuídas por Klamasa.

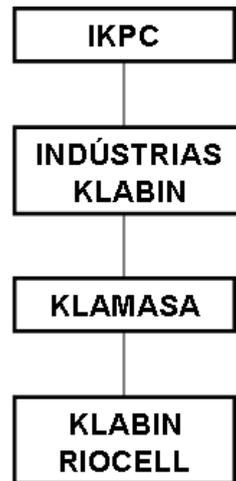
Segue a nova configuração:



Como o patrimônio líquido da Klamasa era de R\$ 68.046.232,68, IKPC registrou esse valor de investimento e um ágio de R\$ 255.332.858,04 com base na expectativa de rentabilidade futura.

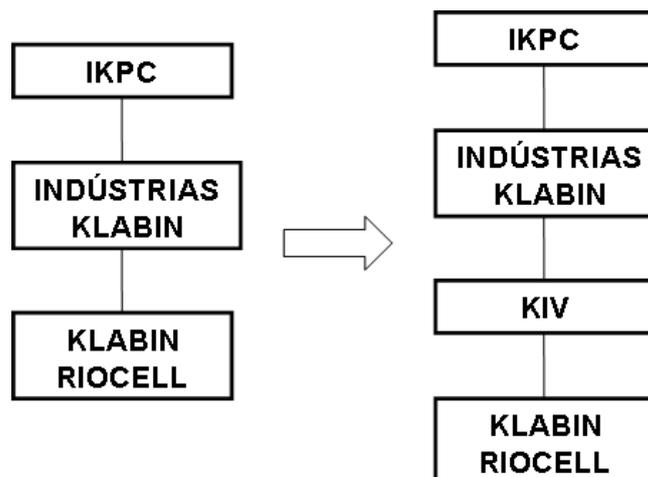
No ano de 2001, esse ágio foi movimentado entre as empresas do grupo.

Em 22/10/2001, IKPC aumentou o capital de Indústrias Klabin com seu investimento em Klamasa (e também com outras participações societárias) (fls. 459 a 462).



Em 30/10/2001, Indústrias Klabin incorporou Klamasa e passou a amortizar o ágio.

Em 31/10/2001, Indústrias Klabin aumentou o capital de KIV Participações com o investimento em Klabin Riocell, como demonstra o esquema abaixo:



Em 28/12/2001, Klabin S.A., nova denominação de Klabin Riocell, incorporou Indústrias Klabin (e também IKPC e KIV), passando a amortizar o ágio.

A acusação fiscal afirma que se trata de ágio criado dentro do grupo, que termina com a Klabin S.A. amortizando ágios dela própria, que a Klamasa teria sido utilizada apenas para criação de despesas indedutíveis, e que essa complicada engenharia social foi utilizada para que o ágio fosse aproveitado para reduzir os lucros tributáveis, com consequente redução dos tributos, na empresa que é o braço mercantil do grupo.

Já o recorrente reafirma o propósito negocial da reorganização societária, e justifica que o uso da empresa Klamasa era necessário para concentrar as diversas ações da IKPC a serem permutadas. E que a permuta de ações obviamente deveria se dar a valor de mercado.

Novamente, repete-se o argumento de que não há qualquer problema na movimentação do ágio dentro do grupo econômico, desde que em decorrência de propósitos negociais válidos, e que isso foi devidamente motivado no caso.

Contudo, o problema novamente está na gênese do ágio em discussão.

Recorde-se que, na data da permuta de ações, Klamasa possuía investimentos em IKPC que totalizavam R\$ 68.619.940,49.

Após a permuta, recebeu ações de Klabin Riocell que foram contabilizados como se pagas pelo mesmo valor.

Mas, apesar de a Klamasa ter registrado seu investimento em Klabin Riocell por R\$ 68.619.940,49, a IKPC incorporou as ações da Klamasa por R\$ 323.379.090,72, valor equivalente ao transacionado na permuta de ações, reavaliando-as a valor de mercado.

Observe-se que, em uma operação de permuta de ações, ocorrem simultaneamente duas operações: a transmissão das ações oferecidas e o recebimento daquelas dadas em troca.

Assim, no caso, a transmissão do investimento possuído em IKPC foi contabilizada pela baixa do investimento pelo seu custo contábil de R\$ 68.619.940,49 (lançamento a crédito), sem a apuração de qualquer ganho de capital.

Já a “compra” do investimento em Klabin Riocell se deu por dois lançamentos:

a) primeiro pelo débito do valor de R\$ 68.619.940,49 (contrapartida do lançamento anteriormente descrito);

b) em seguida, por outro lançamento a débito de R\$ 171.497.000,00 em contrapartida a uma conta de deságio, totalizando um investimento total de R\$ 240.116.940,49.

Repito os lançamentos para melhor visualização do descrito:

23.11.2000 - Permuta de ações - Conforme instrumento de Oferta Pública

D) 1310101005 - Investimento Valor Patrimonial - Riocell 68.619.940,49 Permuta de ações

C) 1310101002 - Investimento - Valor Patrimonial IKPC 68.619.940,49 Permuta de ações

23.11.2000 -Apuração Deságio

- D) 1310101005 - Investimento Valor Patrimonial - Riocell 171.497.000,00 Deságio apurado na permuta de ações
- C) 1310103005 - Investimento - Deságio - Riocell 171.497.000,00 Deságio apurado na permuta de ações

Isto é, como a participação da empresa no investimento em Klabin Riocell pelo método da equivalência patrimonial seria de R\$ 240.116.940,49, e como se considerou que por ele se pagou apenas R\$ 68.619.940,49, a diferença (R\$ 171.497.000,00) foi registrada como deságio.

Observe-se que, caso a Klamasa tivesse contabilizado o investimento em Klabin Riocell pelo valor efetivamente envolvido na troca de ações (R\$ 323.379.090,72):

a) a transmissão do investimento possuído em IKPC se daria pelo preço de R\$ 323.379.090,72, o que exigiria, além da baixa do investimento pelo seu custo contábil de R\$ 68.619.940,49, a apuração de um ganho de capital de R\$ 254.759.150,23 (R\$ 323.379.090,72 – R\$ 68.619.940,49);

b) o recebimento do investimento em Klabin Riocell exigiria a contabilização do novo investimento por R\$ 323.379.090,72, o que resultaria, com o uso do método da equivalência patrimonial, no registro do investimento por R\$ 240.116.940,49 (valor patrimonial) e de um ágio de R\$ 83.262.150,23 (R\$ 323.379.090,72 – R\$ 240.116.940,49).

Ao optar por registrar as operações pelo valor de R\$ 68.619.940,49, a Klamasa não apurou qualquer ganho de capital, e obviamente não contabilizou qualquer ágio. Contudo, o ágio surgiu em IKPC quando optou por incorporar as ações de Klamasa a valor de mercado.

Assim, é fácil perceber que a reavaliação das ações da Klamasa a valor de mercado gerou um ágio que não decorreu de efetivo desembolso, nem teve como contrapartida a apuração de ganho de capital. Contudo, o ágio assim surgido é artificial e sem fundamento econômico, e não pode ter sua dedutibilidade para fins fiscais admitida.

Dessa forma, mantenho a glosa da dedução do ágio decorrente da incorporação da Klamasa por Indústrias Klabin.

4. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Quanto ao pedido de recomposição dos saldos de prejuízos e de bases negativas de 2003 em função de futuros resultados favoráveis nos julgamentos das autuações constantes dos processos administrativos nºs 19515.001895/2007-11 e 16561.000172/2007-42, ele já não compõe mais a lide em virtude de desistência expressa dessa parte do recurso (fl. 1.685).

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para admitir a dedução de despesas com fiança prestada pela controladora.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Declaração de Voto

Em que pesem as razões acima aduzidas pelo ilustre Conselheiro Relator, pede-se vênia para apresentar outras razões que justificam a negativa de provimento ao recurso de ofício e ao provimento parcial do recurso voluntário interposto pela Contribuinte.

a. Despesas com Comissão pelo Aval em Financiamento

No que se refere à possibilidade de dedução da comissão paga à empresa controladora Klabin Irmãos e Cia (KIC), em virtude de aval prestado para a obtenção de financiamento em nome da Contribuinte junto ao BNDES, não merece qualquer reparo o entendimento do ilustre Conselheiro Relator no sentido de que tais despesas são despesas necessárias à atividade da Contribuinte, portanto dedutíveis para o IRPJ e CSLL.

Apesar de admitir ser comum e usual a prestação de garantias por empresas controladoras na obtenção e financiamentos, entendeu a autoridade lançadora que não era praxe a cobrança pelos valores prestados a título de garantia. Com efeito, considerou que tais despesas não poderiam ser consideradas dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL, por força do art. 299 do Regulamento do Imposto de Renda.

A Contribuinte, no entanto, alega que não haveria qualquer vedação legal impedindo que empresas que prestassem garantias a outras pudessem cobrar uma remuneração por isso.

Razão assiste à Contribuinte.

Não há como se negar a necessidade da despesa, uma vez que sem a prestação da referida garantia o financiamento possivelmente não seria aprovado. Ademais, não há vedação legal para o aproveitamento da dedutibilidade desta despesa. O fato de se tratarem de empresas do mesmo grupo econômico não seria obstáculo para a cobrança e a dedutibilidade da despesa referente à comissão pela prestação de garantia, visto que a prática da exigência de algum preço/valor pela outorga de garantia (fiança, por exemplo) é prática usual de mercado. Por sua vez, não houve, pela Fiscalização, acusação de que a taxa aplicada pelas partes seria abusiva e/ou estaria em descompasso com os valores de mercado.

Orienta-se voto, pois, para dar provimento ao recurso voluntário, prejudicando-se o recurso de ofício.

b. Pagamento de Royalties a Sócio Pessoa Jurídica

Em relação à possibilidade de dedução do pagamento de royalties, pelo uso da marca “Klabin”, aos controladores da Contribuinte, nada há acrescentar à conclusão do voto do ilustre Conselheiro Relator em relação à matéria objeto do recurso voluntário (dedutibilidade dos valores em referência para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ). Para o IRPJ, o art. 353, I do RIR/99 veda expressamente a dedutibilidade de pagamentos de royalties feitos a sócios pessoas jurídicas, cuja observância, no entender deste Conselheiro, é de observância obrigatória pelo CARF. Contudo, pede-se vênias para divergir quanto ao provimento do recurso de ofício, que versa sobre a dedutibilidade desses mesmos valores para fins de apuração da base de incidência da CSLL.

Com a devida vênias, o art. 13, caput da Lei nº 9.249/95 não tem o condão de estender à CSLL a regra de necessidade e usualidade prevista no art. 47 da Lei nº 4.506/64. O art. 13 da Lei nº 9.249/95 é específico às despesas nele arroladas e não impõe equiparação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. *Verbis*:

“Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável; (Vide Lei 9.430, de 1996)

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;

VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

VII - das despesas com brindes.”

Segundo os expressos termos do art. 13 da Lei n. 9.249 acima citado, o legislador pretendeu evidenciar que, independentemente de serem despesas necessárias e usuais às atividades da empresa, os gastos com brindes, despesas de alimentações dos sócios

etc. não seriam dedutíveis da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o que não quer dizer que a regra de necessidade e usualidade prevista no art. 47 da Lei nº 4.506/64 deve ser estendida para todas as despesas dedutíveis da CSLL.

Como se sabe, o IRPJ encontra respaldo constitucional no art. 153, III da Constituição Federal, enquanto que a CSLL tem previsão constitucional no art. 195, alínea “c” da Carta Magna. A base de cálculo do IRPJ é a renda, o que, no caso das pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, é calculada a partir do lucro líquido contábil, acrescida ou diminuída das adições e exclusões prescritas em lei própria e específica do IRPJ. Por sua vez, a CSLL tem como base de cálculo o lucro líquido, também ajustado mediante adições e exclusões prescritas na lei específica, de regência da CSLL.

Apesar da similaridade das bases de cálculo, em observância ao princípio da estrita legalidade, é vedada a determinação da base de cálculo de um determinado tributo com base na legislação de outro. Não é possível aplicar as regras de determinação da base de cálculo (aspecto quantitativo do fato gerador) do IRPJ à CSLL, salvo se houvesse lei em sentido estrito que determinasse o ajuste na base de cálculo respectiva. Note-se, no ponto, que a própria COSIT ressaltou a diferença entre as bases de cálculo dos tributos lançados, conforme recente Solução de Divergência n. 39, de 30.12.2013, *verbis*:

*“O art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, que determina a aplicação à CSLL das ‘mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas’ é indicado para o contribuinte das duas espécies tributárias. No intuito de racionalizar procedimentos, o art. 57 estabelece critérios comuns de apuração do IRPJ e da CSLL. **Isso é válido para critérios operacionais de apuração, mas não para definir regras de incidência.** Embora espécies distintas, com fatos geradores distintos (o da CSLL é o lucro e o do IRPJ é a renda), o contribuinte do IRPJ é, em regra, contribuinte da CSLL. Porém, o inverso não acontece: as entidades a que se referem as alíneas b e c do inciso VI do art. 150 da Constituição são imunes do pagamento do IRPJ, mas não da CSLL.” (grifou-se)*

Tal entendimento também encontra respaldo em jurisprudência desse Tribunal Administrativo, conforme precedente abaixo de relatoria deste Relator, *verbis*:

“CSLL. DEDUÇÃO. DESPESAS DESNECESSÁRIAS. Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL consideradas indedutíveis pela legislação do IRPJ. O art. 47 da Lei n. 4.506/64 dispõe, apenas para a determinação do lucro real, que as despesas cuja dedução é admitida sejam aquelas necessárias à atividade ou à manutenção da fonte produtora do sujeito passivo. O art. 57 da Lei n 8.981/95 ressalva a manutenção da base de cálculo da CSLL nos modos em que prevista na legislação específica, inexistindo, portanto, identidade entre a base de cálculo da CSLL e a do IRPJ. (Acórdão nº 1201000.285)”

Mas não é só.

Ainda que fosse superado o entendimento acima mencionado, o que se admite para argumentar, mesmo assim não parece possível afastar a dedutibilidade das

despesas em referência sob o argumento de desnecessidade do dispêndio respectivo, à luz da interpretação que se pretende dar ao art. 47 da Lei nº 4.506/64 c/c o art. 299 do RIR/99.

Com a devida vênia do entendimento em sentido contrário, as despesas sob exame são consideradas necessárias e usuais à atividade da Contribuinte.

Como se sabe, a marca do produto de qualquer empresa é um dos diferenciais da pessoa jurídica no mercado, ou seja, a depender da força e consolidação da marca, a empresa pode vender mais ou menos produtos, auferir mais ou menos receitas. A marca, portanto, está relacionada entre os ativos mais úteis para a manutenção da fonte produtiva. A contrapartida dos respectivos custos não foge à regra. Não há como considerar que o pagamento de royalties pelo uso da marca uma despesa não necessária, saldo quando demonstrado pela Fiscalização que tal marca é irrelevante no desenvolvimento dos negócios do contribuinte (o que se diga desde já não ocorre no caso).

Se assim não fosse, o artigo 71, parágrafo único, alínea “a” da Lei nº 4.506/64 não necessitaria prever expressamente que os royalties pagos a sócios não seriam dedutíveis da base de cálculo do IRPJ, pois, se tais despesas não fossem, na sua essência, necessárias à atividade da empresa, a não dedutibilidade lhe seria inerente por força do próprio art. 47 da referida lei.

Ademais, a alínea “a” do referido art. 71 da Lei nº 4.506/64 dispõe que:

“Art. 71. A dedução de despesas com aluguéis ou "royalties" para efeito de apuração de rendimento líquido ou do lucro real sujeito ao imposto de renda, será admitida:

a) quando necessárias para que o contribuinte mantenha a posse, uso ou fruição do bem ou direito que produz o rendimento;” (grifou-se)

Da leitura dos dispositivos, o que conclui é que a indedutibilidade dos royalties pagos a sócios para fins de apuração do IRPJ não decorre de sua “desnecessidade”, mas sim de disposição legal (específica para o IRPJ) que veda a dedutibilidade nos pagamentos efetuados para os sócios. Assim, não há como afastar a dedutibilidade de tais despesas para fins de CSLL, pois a previsão de não dedutibilidade do art. 71 da Lei nº 4.506/64 se aplica tão somente ao IRPJ.

Por tais fundamentos, orienta-se voto no sentido de conhecer do recurso de ofício para negar-lhe provimento.

c. Ágio na Incorporação da Igaras

Cinge-se a discussão à possibilidade de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a depreciação de ativos e amortização de ágio na incorporação da empresa Igaras Papéis e Embalagens S.A. (“Igaras”).

Em 10/12/2001, a empresa do grupo Klabin, Indústrias Klabin S.A. (CNPJ 59.368.100/0001-18), vendeu para a Contribuinte a participação detida na empresa Igaras, pelo valor de R\$ 704.294.450,85. Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.165), o referido preço de venda era composto de: (i) R\$ 384.545.590,77 relativos ao valor de mercado dos bens do ativo imobilizado; (ii) R\$ 186.363.568,93 referentes à avaliação da rentabilidade

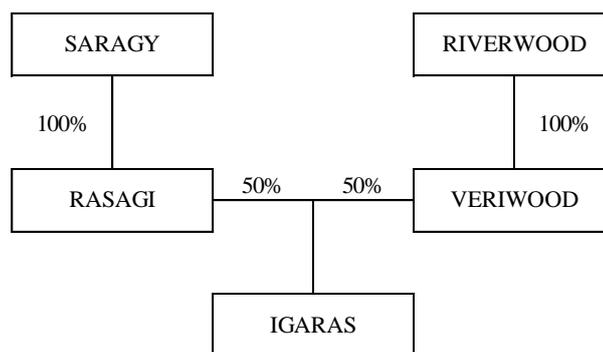
futura da empresa; e (iii) R\$ 133.385.291,15 se referiam ao valor do patrimônio líquido da empresa.

Em 28/12/2001, a Contribuinte incorporou a Igaras passando, então, a aproveitar a dedutibilidade (i) da depreciação dos bens avaliados a valor de mercado quando da aquisição (considerando a vida útil de cada um); e (ii) da amortização do ágio com base na rentabilidade futura à razão de um sessenta avos, com fundamento no art. 386, II, III e § 1º do RIR/99.

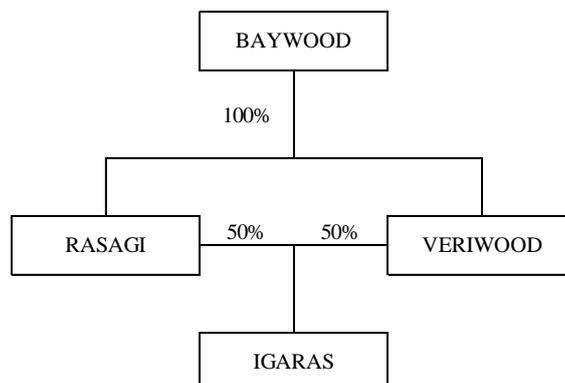
Para exame da questão, impõe-se analisar o histórico de toda a reorganização do grupo, bem como a origem da aquisição da Igaras.

A Igaras era de propriedade das empresas Veriwood Limited e Rasagi, ambas com sede nas Ilhas Cayman e subsidiárias integrais da Riverwood International Corporation e Saragy S.A., todas empresas pertencentes ao grupo Suzano.

O organograma societário abaixo demonstra a estrutura societária da Igaras antes de ser adquirida pelo Grupo Klabin. Confira-se:



Em 03 de outubro de 2000, a empresa Baywood, pertencente ao Grupo Klabin, adquiriu das empresas Saragy e Riverwood a participação que estas detinham nas empresas Rasagi e Veriwood, pelo valor de USD 510.000.000,00 (fls. 1.352), mediante o pagamento em dinheiro no valor de USD 397.900.000,00 e a assunção de uma dívida da sociedade no valor de USD 112.100.000,00, passando o organograma societário a ficar disposto da seguinte forma:



A empresa Baywood era subsidiária integral da Empresa Tiquiê, domiciliada no Uruguai, a qual, por sua vez, era subsidiária da empresa brasileira Indústria Klabin (CNPJ 59.368.100/0001-18).

No mês de dezembro de 2001, a Baywood incorporou a Tiquiê, a Rasagi e a Veriwood. A Baywood, por sua vez, foi incorporada pela Indústria Klabin. Após as referidas incorporações, a Indústria Klabin passou a ter participação direta na Igaras.

Ainda em dezembro de 2001, no dia 10, a Indústrias Klabin, mediante contrato de compra e venda (fls. 596), vendeu a integralidade da participação societária detida na Igaras para a Contribuinte, pelo valor de R\$ 704.294.450,85.

No dia 28 de dezembro de 2001, a Igaras foi incorporada pela Contribuinte, passando, então, a Contribuinte a aproveitar a dedutibilidade das despesas referentes à amortização do ágio e da depreciação da mais valia dos bens do ativo imobilizado da Igaras.

Ainda em 28.12.2001, a Indústria Klabin foi incorporada pela Contribuinte. Em virtude da incorporação da Indústria Klabin, o valor a receber em virtude da venda da Igaras foi baixado em virtude da confusão entre credor e devedor, não tendo havido, portanto, fluxo financeiro entre as empresas.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, o ágio teria sido artificialmente criado, sob a alegação de que (i) a Indústrias Klabin não teria registrado ganho de capital em função da venda da Igaras; (ii) os laudos de avaliação foram emitidos apenas no ano de 2001 e não quando da aquisição da Igaras pelo Grupo Klabin, no ano de 2000; (iii) não teria havido pagamento efetivo do ágio; e (iv) não seria legítima a dedutibilidade do ágio quando se verifica incorporações sucessivas de empresas.

A Contribuinte, contudo, aduz que o ágio foi gerado em operações com terceiros no ano de 2000 e somente foram transferidos dentro do grupo, não havendo motivos para a glosa das despesas com amortização e depreciação. O propósito comercial das incorporações das empresas foi a redução da estrutura, a concentração e otimização das atividades da empresa, a fim de reduzir custos. Alega ainda que não haveria restrições na lei para a dedutibilidade dos ágios.

O acórdão recorrido manteve o lançamento, sob o fundamento de que a única justificativa plausível para a realização de diversas operações de incorporação seria a obtenção de vantagem fiscal, em função da dedutibilidade das amortizações do ágio.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte reproduziu as suas alegações da impugnação, no sentido de que o ágio foi pago para terceiro e apenas transferido internamente entre as empresas do Grupo, não havendo razões para não se reconhecer a sua dedutibilidade.

Pois bem.

A operação de compra e venda que gerou o ágio ora em discussão ocorreu em 10 de dezembro de 2001, ocasião em que a Contribuinte adquiriu da Indústrias Klabin a participação por ela detida na Igaras. Para fins de definição do preço do negócio, a Contribuinte solicitou a empresas de consultoria a elaboração de dois laudos. O primeiro, elaborado pela empresa Bretas, Gabaldi e Alonso, avaliou o valor de mercado dos ativos da

Igara. O outro, elaborado pela Trevisan, calculou o valor da empresa com base em sua expectativa de rentabilidade futura, através de métodos de avaliação utilizados no mercado, como o fluxo de caixa descontado.

Lastreados nesses laudos de avaliação, as partes acordaram a venda da Igaras pelo valor de R\$ 704.294.450,85, valor este contabilizado pela Contribuinte da seguinte forma: (i) R\$ 384.545.590,77 como valor de mercado dos bens do ativo imobilizado; (ii) R\$ 186.363.568,93 como avaliação da rentabilidade futura da empresa; e (iii) R\$ 133.385.291,15 se referia ao valor do patrimônio líquido da Igaras.

Esse valor, coincidentemente – e seria estranho se não coincidissem – era o mesmo valor registrado no balanço da Baywood, incorporada pela Industrias Klabin, conforme fls. 593. No ponto, vale destacar que a aquisição da Igaras pela Baywood, em uma operação entre partes independentes, havia ocorrido apenas um ano antes da venda para a Contribuinte. É muito razoável, portanto, que o valor do investimento registrado no balanço da Baywood fosse muito similar às avaliações efetuadas pelas empresas de consultoria. Não seria razoável, ao contrário, que a avaliação resultasse em outro valor se não aquele registrado no balanço da Baywood, oriundo de uma transação recente entre partes independentes e ajustado pelos resultados da Igaras no período.

Ao incorporar a Baywood, a Industrias Klabin passou a registrar o mesmo investimento da empresa incorporada. Contudo, ao incorporar a referida empresa, em virtude da obrigatoriedade de reconhecer o valor do investimento pelo valor do patrimônio líquido – obrigação não aplicável em alguns países – a Industrias Klabin, da mesma forma, teria que reconhecer o investimento mediante o desdobramento do ágio e valor do patrimônio líquido.

Em virtude da incorporação da Baywood e da venda da Igaras ter ocorrido no mesmo mês, todo o valor do investimento na Igaras foi baixado como custo, **em contrapartida a uma receita de venda de investimentos, conforme se verifica na Ficha 06 da DIPJ de Incorporação 2001 da Industrias Klabin** (fls. 645).

Não procedem as alegações da Fiscalização de que a empresa Industrias Klabin não teria oferecido à tributação o ganho da venda da Igaras, já que, como visto acima, a operação apenas não gerou ganho pois a receita e a despesa eram no mesmo valor, sem repercussão no resultado da empresa. Contudo, é de se destacar que a operação de venda, apesar de não ter gerado tributação efetiva, resultou no registro de receita tributável na DIPJ da Industrias Klabin.

A acusação fiscal no sentido de que a empresa Industrias Klabin não poderia ter registrado ágio na incorporação da Baywood também não procede, pois independente do registro do ágio ou não, esta fazia jus a deduzir como custo da venda da participação societária a totalidade do valor pago pela aquisição, uma vez que, na incorporação, a incorporadora sucede a incorporada em todos os seus direitos e obrigações.

Em relação ao pagamento, o fato de não ter havido desembolso financeiro (nessa última operação entre partes relacionadas, embora o tenha havido na operação de aquisição de participação societária anterior, entre partes interdependentes) é irrelevante para o reconhecimento do ágio, pois a empresa Industrias Klabin reconheceu a receita pela venda da participação societária. Ao contrário do que sugere a Fiscalização, houve pagamento da participação para fins fiscais, já que o valor da receita (de venda) foi reconhecido pela vendedora em sua DIPJ.

Não há razão para não se reconhecer a existência do ágio, mormente em razão de que: (i) houve uma efetiva compra e venda de participação societária; (ii) o valor adotado para a transação está baseado em laudo técnico e é compatível com o valor da operação praticado entre partes independentes ocorrida no ano anterior; (iii) a Indústrias Klabin reconheceu uma receita tributável pela referida venda; e, reitera-se, por relevante, que (iv) o valor de aquisição foi suportado por laudo que atesta o valor de mercado dos bens do ativo, bem como a rentabilidade futura da empresa adquirida.

Além disso, vale destacar que operações de compra e venda entre empresas do mesmo grupo econômico são perfeitamente válidas. No Brasil, não se tributa grupos econômicos, mas pessoas jurídicas, as quais são tributadas de forma isolada e autônoma em relação às demais empresas. Não se trata de operação simulada, artificial, porquanto representa efetiva mutação patrimonial nas empresas relacionadas.

Em função de muitas regras contábeis disporem sobre balanços consolidados, muitas vezes, de forma equivocada, entende-se que o ágio gerado em operações entre empresas do mesmo grupo não poderia ser considerado como ágio “legítimo”. Obviamente, as regras contábeis não reconhecem o ágio interno, pois tratam do balanço de forma consolidada, o que resulta no reconhecimento do ágio apenas em operações praticadas com terceiros.

O denominado “ágio interno” ou “ágio de si mesmo” tem muitas vezes sido tratado com um certo preconceito pela fiscalização e julgadores. Contudo, merece destaque que o IRPJ e CSLL levam em consideração, para fins de determinação das respectivas bases de cálculo, o balanço individual e não o balanço consolidado. O que significa que a tributação não deve recair sobre um determinado grupo econômico, mas sim sobre pessoas jurídicas autônomas e distintas.

Interessante verificar, por exemplo, que as regras de Distribuição Disfarçada de Lucros (DDL) exigem que as operações entre empresas ligadas sejam efetuadas sempre a valor de mercado, o que é o oposto ao entendimento de que, nas operações internas, não se deve ser registrado ágio, ou não se deve haver uma avaliação a mercado do investimento vendido a outra empresa do grupo.

Considerando não haver disposição legal que dê tratamento diferenciado ao ágio em operações realizadas entre empresas do mesmo grupo, não há como se admitir no caso as expressões “ágio interno” ou “ágio de si mesmo”, uma vez que, apesar de pertencerem ao mesmo grupo econômico, as empresas envolvidas na operação são pessoas jurídicas diferentes e praticaram efetiva operação de compra e venda, com reconhecimento da receita correspondente pela parte vendedora.

É certo que operações societárias engendradas entre empresas do mesmo grupo econômico para a criação de ágios antes inexistentes, devem ser observadas de forma cautelosa e, conforme o caso, reprimidas. Nos casos em que os negócios jurídicos firmados entre as empresas do grupo resultam no registro de um ágio até então inexistente, o qual, ato contínuo, é incorporado e deduzido das bases de cálculo do IRPJ e CSLL-, como o caso dos ágios gerados nos termos da antiga redação do art. 36 da Lei nº 10.367/02 – o julgador deve reconhecer a artificialidade do ágio. Contudo, não é sempre que o ágio decorrente de operações realizadas por empresas de um mesmo grupo econômico tem essa (artificial) característica.

Neste sentido, vale citar recente precedente da 1ª Turma da 3ª Câmara desta Seção de Julgamento, no caso de relatoria do Conselheiro Valmir Sandri, o qual apesar de

admitir a existência de ágios reais formados dentro do mesmo grupo econômico, entendeu que somente poderiam ser desconsideradas as operações que fizessem aparecer um ágio inexistente. Confira-se:

“**ÁGIO INTERNO - SIMULAÇÃO - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.** A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. **Inobstante haver a possibilidade de existência de ágios reais, efetivos, com causa, formados dentro do mesmo grupo econômico, se os aspectos fáticos do caso concreto demonstram que o único objetivo das operações efetivadas foi tão somente fazer aparecer um ágio inexistente,** carente de significado econômico e/ou negocial, tem-se como configurada a simulação, o que autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado.” (grifou-se)
(CARF. Acórdão nº 1301-001.350. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. 1ª Seção e Julgamento. Julgado em 04/12/2013. Relator Valmir Sandri)

Em seu voto, o ilustre relator, consignou que:

“O caso se insere na categoria do chamado ‘ágio interno’, que a fiscalização tem invariavelmente entendido como inexistente, e glosado a respectiva amortização, e quanto a este aspecto, entendo que a matéria tem que ser analisada caso a caso.

Inicialmente, **ressalto ser meu entendimento que não é todo ‘ágio gerado dentro do mesmo grupo’ que deva ser repudiado.**” (grifou-se)

Sobre o tema, vale também citar o voto vencido do Conselheiro Marcos Takata no Acórdão nº 1103-00.501. Confira-se:

“Rendo minhas homenagens ao nobre relator. Minha declaração de voto é pertinente à questão do ágio interno. A meu ver, é indispensável e necessária a distinção entre os ágios internos, assim os formados dentro de um grupo societário: não se podem colocar os ágios internos todos numa ‘vala comum’.

Há ágios internos e ‘ágios internos’. Quero com isso dizer que há ágios internos reais ou efetivos ou com causa, e ágios internos ‘criados’ ou artificiais ou sem causa.

Para fins jurídico-tributários, o ágio interno, formado dentro do grupo societário, para ser real ou com causa, deve ter uma efetividade econômica ou um significado econômico.

Suponha-se que haja aumento de capital de uma sociedade e um dos sócios ou acionistas não a subscreva, sendo integralmente subscrito pelo outro sócio ou acionista (por ex., o controlador). Como a empresa em que se organiza a sociedade vale mais que seu valor contábil, o sócio ou acionista que subscrever o aumento de capital daquela irá apurar ágio no aumento de sua participação societária, para que não haja diluição injustificada do outro sócio ou acionista. É um exemplo de ágio interno real ou com causa. Há efetividade ou significado econômico nesse ágio.

Imagine-se que uma pessoa jurídica resolva incorporar as ações de uma controlada sua que possui minoritários. Aqui, também, se a investida vale mais que seu valor contábil, a relação de substituição de ações pode se dar com base no valor

econômico da investida (e da investidora) e a incorporação de ações pode vir a ser feita por esse valor de econômico (um critério de avaliação) da investida. Haverá um ágio no investimento, pago pela incorporadora de ações, através da emissão de ações entregues aos acionistas da incorporadora de ações. Outro exemplo de ágio interno real ou com causa. Há significado econômico nesse ágio. Há pagamento pela aquisição de ações (entrega de ações da incorporadora de ações): sua contrapartida é aumento do investimento com ágio.

Mais um exemplo. Uma investida pode se encontrar com passivo a descoberto (PL negativo). Não obstante, sua controladora acredita na capacidade de recuperação e de rentabilidade da empresa. Para tanto, a controladora injeta dinheiro na empresa, por aumento de capital, revertendo o passivo a descoberto da investida (PL positivo), para a capacitar à sua recuperação e à geração de rentabilidade. O novo valor de investimento da controladora é o custo de aquisição no aumento de capital (valor em dinheiro aportado): a diferença entre o valor patrimonial da investida segundo o percentual de participação da controladora (equivalência patrimonial) e o custo de aquisição é ágio. Há efetividade econômica nesse ágio. Há pagamento em dinheiro pelo aumento de capital feito: sua contrapartida é aumento do investimento com ágio. O ágio interno é real ou efetivo.”

Veja-se que a venda da participação societária pela Indústrias Klabin retratou ágio que pode ser identificado em operação celebrado com terceiro independente. Referida operação tem notório conteúdo e fundamento econômico, não apenas por força do valor da participação acionária adquirida, mas também por força do reconhecimento da receita de venda pela companhia vendedora. Não se trata, portanto, de um ágio sem causa ou de um ágio inexistente.

Portanto, o simples fato da compra e venda ter sido efetuada entre empresas do mesmo grupo econômico não poderia invalidar a operação e o respectivo registro do ágio na Klabin.

Por sua vez, e, com a devida vênia do entendimento do ilustre Conselheiro Relator, o ágio também não poderia ser indeferido por alegada ausência de documento (laudo de avaliação) que sequer necessitaria ser elaborado no momento da operação entre partes relacionadas, já que a operação em referência ocorreu em território estrangeiro e segundo as regras desses países. O laudo requerido pelo ilustre Relator foi produzido superveniente pela Contribuinte no momento que lhe era possível fazê-lo (registro contábil do ágio) e, por conseguinte, o ágio foi adequadamente escriturado.

Em suma, pois, não há razão para deixar de se reconhecer o ágio na aquisição da participação societária na Igaras pela Contribuinte, ágio este fundamentado na mais valia de seus ativos e na expectativa de rentabilidade futura da empresa.

Por todo o exposto, orienta-se voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário nesse item.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho