



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

Processo nº 16561.720048/2013-45
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1302-001.572 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010

IRPJ. CSLL. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTOS. ÁGIO. CÔMPUTO NO VALOR CONTÁBIL DO INVESTIMENTO ALIENADO.

Correto o cômputo para fins de ganho de capital, pela alienante de participação societária, do ágio contabilizado quando da aquisição do investimento. As provas dos autos conduzem à conclusão de que o preço acertado entre as partes, no momento da aquisição do investimento, não decorreu de decisão unicamente afeita a empresas de um mesmo grupo econômico, mas se baseou em proposta vinculante, firmada por grupo econômico externo, proposta que veio a se concretizar em curto espaço de tempo. Ademais, as empresas do grupo econômico que em um primeiro momento alienaram as participações societárias em questão fizeram incluir o valor do ágio recebido na apuração de ganho de capital, de tal sorte que o ganho de capital total, somadas as quatro empresas envolvidas, veio a ser maior do que aquele afirmado pelo Fisco na autuação. Correta a decisão de primeira instância que afastou as exigências.

MULTAS EXIGIDAS ISOLADAMENTE. IRPJ. CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

Ao ser afastada a infração que consiste na principal acusação, as multas exigidas isoladamente por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL se mostram igualmente insubsistentes. Correta a decisão de primeira instância que afastou as exigências.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2011

**BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DE PERÍODOS ANTERIORES.
COMPENSAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.**

Ao ser afastada a infração que consiste na principal acusação, a glosa de compensação de bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores se mostra igualmente insubsistente. Correta a decisão de primeira instância que afastou as exigências.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

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

Relatório

VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S.A., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 1.287.801.764,75, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 2.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito (grifos no original).

Trata-se de autos de infração lavrados contra a pessoa jurídica VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S.A. para exigir IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010, no valor total de R\$ 1.287.801.764,75.

Nos referidos lançamentos, a autoridade fiscal imputou à contribuinte as seguintes infrações: (1) falta de contabilização de ganho de capital na alienação de investimento avaliado pelo valor do Patrimônio Líquido, gerando, em consequência, redução indevida do lucro líquido, com reflexos na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, referentes ao período de apuração de 31/12/2009; (2) falta de pagamento do IRPJ e da CSLL incidentes sobre a base de cálculo mensal estimada por ocasião do levantamento dos balanços de suspensão ou redução, referentes aos períodos de apuração de 31/01/2009, 28/02/2009, 30/06/2009 e 31/12/2009, o que

gerou exigências de multas isoladas; e (3) compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL no ano de 2010.

Na apuração do crédito tributário referente à infração (1), o agente fiscal aplicou a multa *ex officio* qualificada de 150%.

I. DO PROCEDIMENTO FISCAL

1. Da falta de contabilização de ganho de capital na alienação de investimento

Informa o agente fiscal, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.122/1.169, que o procedimento de fiscalização promovido em face do contribuinte VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S/A, doravante designada VPAR, visou à verificação da apuração e recolhimento dos tributos incidentes sobre o ganho de capital na alienação da ÁTILA HOLDINGS S/A (doravante designada ÁTILA) para o Grupo Camargo Corrêa.

Segundo a autoridade fiscal, a fiscalizada é uma sociedade anônima, com Capital Social, inteiramente realizado, de R\$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais) e que tem por objeto participar de sociedades civis ou comerciais, de qualquer natureza, e administrar seus bens e interesses.

Assevera que o Grupo Votorantim realizou uma reorganização societária visando a redução do pagamento de tributos incidentes sobre o ganho de capital auferido na venda da ÁTILA para o Grupo Camargo Corrêa.

Na ocasião da venda, a ÁTILA detinha 50% do capital social da VBC ENERGIA S/A (doravante designada VBC), sendo esta última uma holding de instituições não financeiras ligadas ao setor de distribuição de energia (controladora da CPFL ENERGIA S/A).

Para uma melhor clareza, o autor do procedimento fiscal apresenta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 1.125/1.131, o organograma simplificado da reorganização societária engendrada pelo Grupo Votorantim, no qual informa as datas de atos relevantes e os percentuais de participação das diversas empresas do grupo.

[...]

Destaca o agente fiscal as seguintes transações ocorridas entre partes relacionadas:

(1) Em 31/12/2008, a VPAR adquiriu, com ágio de R\$ 808.991.331,43, 21,38% de participação na VBC pertencente à VOTORANTIM INDUSTRIAL S/A, doravante designada VID (controlada direta 99,98% da VPAR);

(2) Em 02/01/2009, a VPAR adquiriu, com ágio de R\$ 250.675.147,55, 6,62% da participação na VBC pertencente à COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO S/A, doravante designada CBA, (controlada indireta 99,77% da VPAR);

(3) Ainda em 02/01/2009, a VPAR adquiriu, com ágio de R\$ 91.464.502,15, 2,42% de participação na VBC pertencente à sociedade SANTA CRUZ GERAÇÃO DE ENERGIA S/A, doravante designada STA. CRUZ (controlada indireta 99,75% da VPAR);

(4) Em 20/01/2009, a VID (controlada direta 99,98% da VPAR) realizou uma cisão parcial vertendo para a VPAR 100% de seus investimentos na VOTORANTIM INVESTIMENTOS ENERGIA S/A, doravante designada VIESA (controlada indireta 99,96% pela VPAR), e na ÁTILA (controlada indireta 99,98% da VPAR);

(5) Em 23/01/2009, a VPAR incorporou a VIESA (controlada direta 99,98% da VPAR), passando a deter a partir desse momento 34,79% de participação na VBC;

(6) Em 29/01/2009, a VPAR subscreveu e integralizou novas ações da ÁTILA (controlada direta 100% da VPAR) através da conferência de suas ações no capital social da VBC, as quais já carregavam um ágio interno, intragrupo, no valor total de R\$ 1.151.130.981,13.

Nesse cenário, a partir da análise da Escrituração Contábil Digital - ECD da fiscalizada, constante no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED dos anos de 2008 e 2009, destaca o agente fiscal que a VPAR adquiriu, com ágio de R\$ 1.151.130.981,13, 21,38% de participação na VBC detida pela VID, em 31/12/2008; 6,62% da participação na VBC detida pela CBA e 2,42% de participação na VBC detida pela STA. CRUZ.

Assim, ao final desta operação, a contabilidade da fiscalizada registrou a aquisição de 30,42% de participação na VBC (21,38% + 6,62% + 2,42%) totalizando investimento de R\$ 413.225.908,45 e ágio no montante de R\$ 1.151.130.981,13.

Ressalta a autoridade fiscal que o ágio referente a essas aquisições é interno, intragrupo, uma vez que as VID, CBA e STA. CRUZ são respectivamente controladas direta e indiretas da VPAR (100% de controle).

Assevera que não houve qualquer aumento de riqueza, qualquer surgimento de novos recursos financeiros dentro do grupo econômico proveniente de terceiros.

Informa, a partir do exame dos lançamentos contábeis, que a VPAR efetuou essas aquisições creditando o passivo exigível a longo prazo (conta Títulos a Pagar Companhias Ligadas), ou seja, além de não haver a circulação de dinheiro no momento da aquisição dessas participações, a obrigação que se assumiu foi com empresas do grupo Votorantim.

Com relação à cisão parcial da VID, destaca o autor do procedimento que a justificação apresentada no Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da VID com versão da parcela cindida para a VPAR foi tão somente o "*interesse das partes em promover uma reorganização patrimonial na Companhia*" (VID).

Como consequência dessa cisão, o patrimônio líquido da VPAR não foi alterado, tendo em vista que a cisão parcial produziu efeitos apenas em relação à participação indireta que esta detinha na ÁTILA e VIESA via controle acionário da VID, passando a ser, nesse momento, uma participação direta.

Informa que o Balanço Patrimonial da VID, levantado em 31 de dezembro de 2008, constitui o balanço base da cisão parcial e que o valor de R\$ 726.042.778,79 corresponde a 100% do acervo cindido da VID, representado por 81.548.760 ações de emissão da ÁTILA no valor contábil de R\$ 653.612.076,78, sendo R\$ 207.254.465,06 registrado na conta de investimento e R\$ 446.357.611,72 na conta

de ágio, e 185.000.135 ações de emissão da VIESA (no valor contábil de R\$ 72.430.702,01), foi transferido à VPAR.

Destaca também o autor do procedimento fiscal que com a incorporação da VIESA pela VPAR, a partir de 23 de janeiro de 2009, a VPAR passa a deter 100% de participação na ÁTILA.

Assevera que, em 29/01/2009, a fiscalizada subscreveu e integralizou 639.657.619 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, emitidas pela ÁTILA através da conferência de seu investimento na VBC, investimento esse que estaria carregado com um ágio interno, intragrupo, portanto, inexistente para fins contábeis e fiscais.

Destaca que, em relação ao Laudo de Avaliação aprovado pela Assembléia Geral Extraordinária da VPAR, os peritos nomeados apuraram *"o valor contábil que a VPAR detém no capital social da VBC constante das demonstrações financeiras da VPAR na presente data ("Ações") para fins da conferência das Ações como aumento de capital da ÁTILA pela VPAR, ..."*

No que tange à alienação da ÁTILA para o Grupo Camargo Corrêa, ressalta que, através do Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças celebrado entre a VPAR e o Grupo Camargo Corrêa, fica claro e evidente que o interesse do Grupo Camargo Corrêa era o de consolidar sua participação na empresa operacional VBC, adquirindo os 50% de participação indireta detida pela VPAR.

Constatou o agente fiscal, de acordo com os lançamentos da fiscalizada, que a mesma apurou um ganho de capital no valor de R\$ 394.910.611,53 venda de R\$ 2.671.589.444,44 registrada na conta contábil "conta 0047101070 Receita Venda de Investimento", menos o custo contábil de R\$ 2.276.678.832,91 registrado na conta contábil "conta 0036101050 Baixa de Investimentos Custo Corrigido".

Entretanto, informa a autoridade fiscal, consta do parecer dos auditores independentes referente à VPAR, realizado pela PricewaterhouseCoopers, o seguinte registro na pg. 15, alínea "c":

"(c) Alienação da VBC Energia

No mês de janeiro de 2009, a Companhia alienou pelo montante de R\$ 2.666 milhões, a participação de 50% que mantinha na VBC Energia S/A ("VBC"). A venda dessa participação gerou ganho de R\$ 1.433 milhões o qual foi registrado contabilmente na rubrica "Outras receitas operacionais líquidas".

Conclui o autuante que o interesse do Grupo Camargo Corrêa era de adquirir 50% da VBC, tendo em vista já possuir os outros 50% de participação na companhia; e que a fiscalizada realizou uma reorganização societária para no final alienar ao Grupo Camargo Corrêa a ÁTILA, que passou a deter, em 29/01/2009, 50% de participação na VBC.

Reitera o agente fiscal que (1) o ganho de capital auferido pela VPAR na alienação da ÁTILA é muito maior do que o efetivamente declarado pela fiscalizada, tendo em vista que o valor contábil do bem alienado foi "inflado" indevidamente por um ágio interno, intragrupo, portanto, inexistente perante as normas contábeis e fiscais; (2) os valores dos ágios registrados em 31/12/2008 e 02/01/2009 poucos dias antes da alienação efetuada ao Grupo Camargo em 30/01/2009 não significaram, em

nenhum momento, desembolso ou promessa de desembolso de numerário ou qualquer outra liquidação de ativos; e (3) a transação ocorreu entre empresas ligadas a um mesmo controlador comum. A empresa adquirente, que é a VPAR, "holding" do grupo Votorantim, adquiriu dela mesma, com ágio, 30,42% de participação na VBC, tendo em vista que os alienantes (VID, CBA e STA. CRUZ) eram empresas controladas 100% pela VPAR.

Assevera o autor do feito fiscal que a aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e ganho (também econômico ou patrimonial) pelo alienante; e que, sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio. Nas operações em questão, a riqueza e a titularidade não mudaram de mãos, continuando a pertencer ao Grupo Votorantim através da sua holding VPAR (fiscalizada).

Ademais, por ocasião da justificativa de que houve o pagamento do ágio, o próprio contribuinte declarou que R\$ 1.072.257.222,61 foram liquidados "*mediante compensação de débitos e créditos existentes entre as empresas*", conforme atestam os lançamentos contábeis.

Afirma que (1) a teoria contábil dá respaldo apenas ao ágio pago numa negociação entre comprador e vendedor não relacionados entre si, e que o ágio gerado internamente não decorre de uma operação com propósito negocial; (2) a Comissão de Valores Mobiliários CVM, após observar a geração artificial de ágio em determinadas operações de reestruturação societária, externou esse mesmo entendimento, ao editar o Ofício-Circular/ CVM/SNC/SEP nº 01/2007; e (3) O pronunciamento da CMV realizado através do citado ofício-circular em relação ao "ágio" gerado em operações internas não introduziu nenhum novo entendimento ou nova regra contábil em relação ao assunto, pois o entendimento da CVM em relação à inexistência do "ágio" intragrupo é bem anterior ao referido ofício, servindo o mesmo apenas para esclarecer as dúvidas sobre a aplicação das normas contábeis e de auditoria de companhias abertas, conforme se pode constatar da decisão da CVM, nos autos do Processo Administrativo CVM RJ 2007/3480, de interesse da CPM S.A.

No mesmo sentido, ressalta o agente fiscal os entendimentos do IBRACON, do Conselho Federal de Contabilidade (Resolução CFC nº 750/93) e do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (Orientação Técnica OCPC 02/2008).

Conclui, por fim, a autoridade fiscal, que restou claro o evidente intuito da fiscalizada em criar um ágio fictício, artificial, tendo como objetivo único reduzir o pagamento de tributos sobre o ganho de capital quando da alienação da ÁTILA para o Grupo Camargo Corrêa, uma vez que o custo do investimento na ÁTILA foi artificialmente "inflado" devido à criação desse ágio interno, intragrupo, oriundo da aquisição de participações na VBC pela VPAR.

2. Da multa qualificada

Assevera a autoridade fiscal que a fiscalizada, de forma elaborada e dolosa, tentou iludir o Fisco criando artificialmente um ágio interno, intragrupo, através de uma reorganização societária que teve como intuito único e exclusivo reduzir indevidamente o ganho de capital quando da venda (indireta) da VBC ENERGIA S/A através da alienação de sua controladora ÁTILA para o Grupo Camargo Corrêa.

Reportando-se à doutrina de Álvaro Villaça Azevedo sobre o dolo, conclui o agente fiscal, que, no caso dos autos está presente esse elemento subjetivo a justificar a qualificação da multa de ofício no percentual de 150%, com fundamento no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei 11.488, de 2007.

3. Das multas isoladas

Informou o autuante que, após a apuração da matéria tributável referida no item 1 supra, verificou que a contribuinte também reduziu os pagamentos das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL efetuados com base em balanços de suspensão, razão pela qual aplicou as penalidades isoladas no percentual de 50%, previstas no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 11.488, de 2007.

4. Da compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL no ano de 2010.

Neste item da autuação, vale pinçar a seguinte informação do agente fiscal, constante do mencionado Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.167/1.168):

“Devido à retificação de ofício realizado (sic) por esta fiscalização do valor compensado em 2009 da Base de Cálculo Negativa da CSLL, foi utilizado 100% (cem por cento) do saldo da Base de Cálculo Negativa da CSLL de períodos anteriores a 2009, não restando, portanto, saldo remanescente para ser utilizado nos anos subsequentes a 2009.

Todavia, a fiscalizada utilizou o valor de R\$ 110.208,06 (cento e dez mil, duzentos e oito reais e seis centavos) do saldo da Base de Cálculo Negativa da CSLL de períodos anteriores a 2009 para compensar a Base de Cálculo da CSLL do ano de 2010, valor este que deverá ser glosado por insuficiência de saldo, uma vez que o mesmo foi totalmente utilizado em 2009 (...).”

II. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos lançamentos, e irresignada, a pessoa jurídica autuada apresentou a impugnação de fls. 1.191/1.248, por meio da qual, sustenta, em síntese, as seguintes razões de defesa:

(1) Para viabilizar o auto de infração, o agente fiscal autuante ignorou o ganho de capital auferido e tributado pelas vendedoras em razão das aquisições feitas pela impugnante com pagamento do ágio cuja existência pretende negar.

(2) Diversamente do afirmado no Termo de Verificação Fiscal, houve sim efetiva saída de caixa (pagamento) do ágio em questão (que era parte do preço pelo qual foram adquiridas as ações).

(3) O valor pago a título de ágio nas aquisições realizadas pela impugnante representou para suas controladas vendedoras um ganho de capital em valor equivalente, que foi integralmente oferecido à tributação.

(4) O valor total que foi oferecido à tributação pela impugnante e suas controladas a título de ganho de capital nas operações em questão (R\$ 1.546.935.216,44) é inclusive superior ao valor total que o autuante afirma ter sido o real ganho auferido na operação (R\$ 1.546.041.592,66).

(5) Embora a autoridade fiscal afirme que o ágio "*é interno, intragrupo, portanto, inexistente para fins contábeis e fiscais*", toda a argumentação por ele expendida no Termo de Verificação Fiscal está restrita ao aspecto contábil, não existindo uma linha sequer em seu arrazoado que justifique porque sua conclusão quanto a este aspecto seria aplicável também para efeitos fiscais.

(6) Nem mesmo para efeitos contábeis é correta a generalização simplista de que todo e qualquer ágio intragrupo é necessariamente inexistente para a ciência contábil, consoante recente trabalho doutrinário de Eliseu Martins e Sérgio de Iudicibus (transcreve excertos).

(7) Não só inexistente um princípio contábil universal no sentido de que não deve ser reconhecido o ágio gerado entre empresas do mesmo grupo, como também é equivocada a afirmação de que existiria uma determinação nesse sentido no Brasil.

(8) Os dois pronunciamentos da CVM referidos pelo autuante tratam de hipóteses de reorganização societária entre empresas controladas que não envolveram qualquer pagamento de preço, resultando, na prática, na criação de um ágio artificial que corresponde apenas a uma reavaliação de ativos.

(9) Sempre que existirem acionistas minoritários em uma das empresas, ainda que controladora e controlada, é absolutamente necessária uma real avaliação do valor econômico das sociedades envolvidas para evitar que os mesmos sejam prejudicados na relação de troca a ser realizada (no caso concreto, o próprio autuante reconhece que a CBA tinha acionistas minoritários, sendo que embora reduzida tal participação (0,20%) não é desprezível em face do capital social daquela sociedade).

(10) Independentemente de qualquer consideração adicional do ponto de vista contábil, sob o aspecto fiscal o registro de ágio em operações de compra e venda de participação acionária entre empresas do mesmo grupo, inclusive e principalmente entre empresas controladora e controlada, não só é possível como é, inclusive, obrigatório.

(11) Para fins fiscais, sempre que uma empresa realizar a venda de um bem de seu ativo a uma empresa ligada, é ela obrigada a realizar tal transação por valor de mercado, sob pena de não o fazendo ser obrigada a tributar como lucro a diferença entre o valor de mercado do bem alienado e o valor recebido.

(12) Mesmo que ignorassem a existência de acionistas minoritários na CBA, não poderiam as empresas VID, CBA e STA CRUZ ter alienado suas participações na empresa VBC por valor contábil, pois já se sabia que este valor era inferior ao seu valor de mercado, em razão da proposta firme recebida do Grupo Camargo Corrêa em 30/12/2008.

(13) Independentemente de quem seja o antigo proprietário do investimento adquirido, seja ele pessoa ligada ou não, todo e qualquer valor que tenha sido pago pela aquisição deste investimento representa um custo, que não pode ser simplesmente desconsiderado quando da apuração de eventual acréscimo patrimonial em razão da posterior venda deste investimento.

(14) É improcedente a acusação fiscal de que não houve qualquer saída de caixa em pagamento dos ágios surgidos nas referidas operações, pois o autuante jamais fez investigação alguma a esse respeito, simplesmente ignorando por completo os esclarecimentos e os extratos bancários apresentados e sem realizar qualquer exame na contabilidade e nas DIPJs das vendedoras.

Após prestar detalhados esclarecimentos sobre o tratamento tributário dado ao ágio recebido por cada uma das empresas vendedoras e anexar documentos (extratos bancários, lançamentos contábeis, DIPJ), a impugnante elaborou demonstrativo com o intuito de mostrar que, em razão das operações realizadas, a VPAR e suas controladas VID, CBA e STA CRUZ ofereceram à tributação um ganho de capital decorrente das alienações do seu investimento na VBC no valor total de R\$ 1.546.935.216,44, que seria superior ao próprio ganho de capital que o autuante apontou como ocorrido na operação, de R\$ 1.546.041.592,66.

Conclui a suplicante que, uma vez demonstrada a improcedência da acusação de (1) falta de contabilização de ganho de capital apurado na alienação de investimento, restam prejudicadas, por consequência, as acusações de (2) falta de pagamento de IRPJ e CSLL estimados (multa isolada) e de (3) compensação indevida de base de cálculo negativa, uma vez que estas são exclusivamente decorrentes da primeira.

Da mesma forma, continua a impugnante, restaria prejudicada a exigência de multa de ofício qualificada.

Não obstante, *ad argumentandum*, sustenta a suplicante, em apertada síntese, que (1) é descabida a incidência da multa de ofício de 150%, sem que o autuante tenha apontado sequer uma conduta que, no entendimento pacífico da jurisprudência administrativa, seja capaz de conduzir à qualificação da multa; (2) é vedada a exigência da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas depois de encerrado o respectivo ano-calendário e realizados os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, bem como a cumulação da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas com a multa de ofício pelo não recolhimento desses mesmos tributos; e (3) a legislação tributária autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição, mas não autoriza o cálculo dos juros sobre o valor da multa.

A 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 03-56.310, de 18/10/2013 (fls. 1404/1420), considerou improcedente o lançamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

GANHO DE CAPITAL DA ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTOS.

É improcedente a autuação fiscal que desconsiderou, como custo do investimento alienado, o ágio decorrente da aquisição de ações de empresa pertencente a três de suas controladas, ao argumento de que esse ágio é interno, intragrupo, e portanto, inexistente para fins contábeis e fiscais, quando a fiscalizada apresenta, com sua peça de impugnação, documentos (DIPJ, razão contábil, etc) que permitem concluir que o valor pago a título de ágio, objeto de glosa pela Fiscalização, representou para suas controladas vendedoras um ganho de capital, cujo valor foi oferecido à tributação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL

Como o sujeito passivo foi exonerado de crédito tributário (principal e multa) em valor superior ao limite de alçada (R\$ 1.000.000,00), a Turma Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, o recurso de ofício é cabível e dele conheço.

O objeto do recurso é a decisão de primeira instância, a qual afastou integralmente os lançamentos. A principal acusação fiscal, conforme relatado, é de que a fiscalizada teria criado um ágio fictício, artificial, tendo como objetivo único reduzir o pagamento de tributos incidentes sobre o ganho de capital quando da alienação da ÁTILA para o grupo Camargo Corrêa. O custo de aquisição da ÁTILA teria sido artificialmente inflado com o ágio interno, intragrupo, formado quando da aquisição, pela fiscalizada, de participações na VBC, anteriormente pertencentes à VID, CBA e Santa Cruz, todas empresas do mesmo grupo econômico. O valor objeto de lançamento (R\$1.151.130.981,13) corresponde à soma dos ágios contabilizados nas operações com VID, CBA e Santa Cruz.

As demais acusações (multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas e compensação indevida de bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores) decorrem da primeira infração.

De modo a bem compreender os fundamentos da decisão recorrida, transcrevo, a seguir, excertos do voto condutor do acórdão de primeira instância (grifos no original):

A questão posta a julgamento, portanto, consiste em se decidir se aludida reorganização societária promovida pelo Grupo Votorantim constitui verdadeiro planejamento tributário **abusivo**, e conseqüentemente não produz efeitos tributários, como entendeu o Fisco, **ou**, ao contrário, se as mencionadas operações são perfeitamente **lícitas** e, portanto, oponíveis ao Fisco, como sustentou a impugnante.

[...]

No caso sob exame, em que pese o árduo trabalho de fiscalização, o autor do procedimento **não** logrou demonstrar a existência de motivação **exclusivamente não tributária** para a operação realizada, o que caracterizaria a inexistência de propósito negocial nas aludidas operações encetadas pelo Grupo Votorantim.

A uma porque, como ressaltou a impugnante, não poderiam as empresas VID, CBA e STA CRUZ ter alienado suas participações na empresa VBC por valor contábil, pois já se sabia que este valor era inferior ao seu valor de mercado, em razão da **proposta firme** recebida do Grupo Camargo Corrêa, **parte independente**, em 30/12/2008 (fls. 1.264/1.274).

A duas, e principalmente, porque não é crível que um determinado grupo econômico resolva promover uma série de operações societárias, com o exclusivo fito de economia tributária, se ao fim e ao cabo **tal economia não se confirma**.

A três porque os documentos anexados à impugnação (extratos bancários, razão contábil) evidenciam que houve o efetivo pagamento do ágio pela VPAR, seja em dinheiro, seja mediante compensação de créditos entre as empresas do Grupo Votorantim, como esclarecido pela impugnante.

Com o intuito de provar que o valor pago a título de ágio nas aquisições realizadas pela VPAR representou para suas controladas vendedoras um ganho de capital em valor equivalente, que foi integralmente oferecido à tributação, a impugnante prestou os seguintes e relevantes esclarecimentos (fls. 1.222/1.225):

“(...) Entretanto, apesar das aquisições terem sido inicialmente contabilizadas na Impugnante tendo como contrapartida a conta do passivo exigível a longo prazo “0022201050 Títulos a Pagar Companhias Ligadas”, fato é que o preço pactuado foi todo integralmente pago no próprio ano de 2009, sendo certo de qualquer modo que nas vendedoras a receita correspondente foi devidamente registrada e tributada seguindo o regime de competência (o que inclusive significou a tributação pela VID já em 2008, quando da realização da venda, do valor que recebeu em 2009).

Com efeito, em 31/12/2008 como visto a Impugnante adquiriu da VID 21,38% da participação societária na VBC detida por aquela sociedade, pelo valor de R\$ 1.096.083.984,00 (doc. 03).

Pois bem, deste valor R\$ 116.790.000,00 foram pagos em dinheiro, por transferência bancária realizada em 08/04/2009 (docs. 03 e 04).

Já a diferença de R\$ 979.293.984.000,00, como informado ao ilustre fiscal autuante, foi quitada mediante compensação de débitos e créditos existentes entre estas empresas (doc. 04).

Contudo, diversamente do que quer fazer parecer o ilustre fiscal autuante, não há absolutamente nada de estranho nesta compensação, nem tampouco sua realização afasta o fato de se tratar de efetivo pagamento em dinheiro do preço acordado.

Com efeito, como se verifica da documentação anexa (docs. 03 e 04), a VID registrava em sua contabilidade um conta-corrente com a Impugnante, sendo que ao longo do ano de 2009, à medida em que aquela empresa (detentora de uma série de investimentos) necessitava de caixa, a Impugnante (holding do grupo e sua controladora) realizou uma série de repasses àquela empresa, em valor superior a R\$ 2 bilhões de reais (docs. 03 e 04).

Considerando porém que a VID mantinha um contas a receber contra a Impugnante do valor correspondente ao saldo do preço devido pela venda das ações da VBC, em 01/11/2009 parte da dívida da VID para com a Impugnante, decorrente das remessas de numerário que efetivamente havia antes recebido, foi quitada mediante compensação com aquele crédito de R\$ 979.293.984.000,00, e o valor de R\$ 1.727.945.459,97 foi também baixado/reclassificado naquela mesma data como AFAC (que viria a ser integralizado em 30/11/2010), remanescendo ao final do ano um saldo credor da Impugnante em face da VID no valor de R\$ 66.598,90, conforme registros contábeis anexos (doc. 04).

Assim, dúvida não há de que a totalidade do preço ajustado foi efetivamente pago no ano de 2009, em dinheiro, sendo certo ademais que esta venda gerou para a VID um ganho tributável de R\$ 804.669.209,83, efetivamente oferecido à tributação no próprio ano de 2008, seguindo o regime de competência, conforme registrado em sua DIPJ e contabilidade (doc. 05).

Quanto à aquisição em 02/01/2009 de 6,62% da participação na VBC detida pela CBA, como já havia sido informado à fiscalização, o valor pactuado de R\$ 339.576.648,48 foi integralmente pago em dinheiro em 27/03/2009 conforme extrato anexo (doc. 06), gerando um ganho de R\$ 256.357.726,87 que foi igualmente submetido à tributação, conforme registrado em sua DIPJ e contabilidade (doc. 07).

Finalmente, no que tange à aquisição em 02/01/2009 de 2,42% da participação na VBC detida pela Sta Cruz pelo valor de R\$ 123.963.238,14, como também havia sido informado à fiscalização, a parcela de R\$ 31.000.000,00 foi paga em dinheiro em 30/04/2009 conforme extrato anexo, sendo que o saldo de R\$ 92.963.238,00 foi quitado mediante compensação - na realidade um pagamento feito diretamente pela Impugnante à CBA, controladora da STA CRUZ, por conta e ordem desta última (doc. 08).

Também aqui esta "compensação" em nada desnatura o efetivo pagamento em dinheiro desta parcela do preço, posto que a CBA possuía um crédito contra a STA CRUZ decorrente de dividendos cujo pagamento já havia sido deliberado por sua controlada mas ainda não havia ocorrido, de modo que a pedido da STA CRUZ esta parcela do preço que tinha direito a receber da Impugnante foi paga por sua conta e ordem diretamente à CBA, com a baixa do valor correspondente de dividendos de seu contas a pagar, conforme devidamente registrado em sua contabilidade (doc. 09), sendo certo que a venda realizada gerou um ganho de R\$ 90.997.708,51 que foi igualmente submetido à tributação, conforme registrado em sua DIPJ e contabilidade (doc. 10).

Resta inequivocamente demonstrado, assim, que diversamente do afirmado no caso efetivamente ocorreu o pagamento em dinheiro do preço pactuado pelas aquisições realizadas pela Impugnante.

E, em consequência, o que se verifica é que em razão das operações realizadas a Impugnante e suas controladas VID, CBA e STA CRUZ ofereceram à tributação um ganho de capital decorrente das alienações do seu investimento na VBC no valor total de R\$ 1.546.935.216,44, conforme demonstrado abaixo, superior portanto ao próprio ganho de capital que o ilustre fiscal autuante apontou como ocorrido na operação, de R\$ 1.546.041.592,66:

(...)"

Examinando-se os referidos documentos anexados à impugnação pela suplicante, confirmam-se os esclarecimentos por ela prestados.

Com efeito, **em relação à VID**, a DIPJ 2009, ano-calendário 2008 (fl. 1.335), confirma que foram declaradas (Ficha 06A, linha 51) receitas de alienação de bens e direitos (investimentos, imobilizado e intangível) no montante de R\$ 1.608.223.285,09.

Ainda na referida DIPJ, constata-se que a VID apurou (Ficha 09A, linha 78) lucro real (fl. 1.337). Idêntica constatação se dá em relação à CSLL.

No Razão Contábil da VID anexado à fl. 1.339, observa-se que do total da receita de venda de investimentos (R\$ 1.608.223.285,09), R\$ 1.096.083.984,47 refere-se à venda de 21,38% da VBC para a VPAR, em 31.12.2008.

Esse valor de R\$ 1.096.083.984,47 corresponde exatamente ao valor registrado pela VPAR na compra da mencionada participação societária (Razão Contábil da VPAR – fl. 1.132), que é o somatório de R\$ 808.991.331,43 (ágio) e R\$ 287.092.653,04.

Já **em relação à CBA**, a DIPJ 2010, ano-calendário 2009 (fl. 1.354), confirma que foram declaradas (Ficha 07A, linha 55) receitas de alienação de bens e direitos (investimentos, imobilizado e intangível) no montante de R\$ 402.072.771,30.

Ainda na referida DIPJ, constata-se que a CBA apurou (Ficha 09A, linha 79) lucro real (Fl. 1.356). Idêntica constatação se dá em relação à CSLL.

No Razão Contábil da CBA anexado à fl. 1.360, observa-se lançamento no valor de R\$ 339.576.648,48, referente à venda de 6,62% da VBC para a VPAR, em 02.01.2009.

Esse valor de R\$ 339.576.648,48 corresponde exatamente ao valor registrado pela VPAR na compra da mencionada participação societária (Razão Contábil da VPAR – fl. 1.133), que é o somatório de R\$ 250.675.147,55 (ágio) e R\$ 88.901.500,93.

Por fim, **quanto à STA CRUZ**, a DIPJ 2010, ano-calendário 2009 (fl. 1.376), Lucro Presumido, confirma que foram declaradas (Ficha 14A, linha 19) demais receitas e ganhos de capital no montante de R\$ 90.998.410,51.

No Razão Contábil da STA CRUZ anexado à fl. 1.395, observa-se lançamento no valor de R\$ 90.997.708,51, em 31/01/2009, referente ao **ganho de capital** na venda de 2,42% da VBC para a VPAR, em 02.01.2009.

Esse **ganho de capital** da STA CRUZ, no valor de R\$ 90.997.708,51, é compatível com o valor de R\$ 123.963.238,14 registrado pela VPAR na compra da mencionada participação societária (Razão Contábil da VPAR – fl. 1.133), que é o somatório de R\$ 91.464.502,15 (ágio) e R\$ 32.498.735,99.

Portanto, os documentos trazidos pela suplicante com sua peça de impugnação (DIPJ, razão contábil) permitem concluir que o valor pago a título de ágio nas aquisições realizadas pela VPAR, no montante de R\$ 1.151.130.981,13, objeto de glosa pela Fiscalização, representou para suas controladas vendedoras um ganho de capital, cujo valor foi oferecido à tributação.

Ressalte-se, por oportuno, que o valor do ágio recebido e oferecido à tributação pelas controladas CBA e STA CRUZ implicou o pagamento integral imediato dos tributos devidos (IRPJ e CSLL), na medida em que a primeira apurou lucro operacional e a segunda optou pela tributação com base no lucro presumido.

Já quanto ao valor do ágio recebido pela controlada VID, observa-se que, embora o respectivo valor tenha sido oferecido à tributação já no ano-calendário de 2008 (o presente lançamento refere-se ao ano-calendário de 2009), não implicou o pagamento integral imediato dos tributos devidos (IRPJ e CSLL), mas apenas parcial, na medida em que a VID apurou prejuízo operacional no ano de 2008.

De todo modo, ao ignorar o oferecimento à tributação dos aludidos valores de ágio recebidos pelas empresas controladas, não perfilhou a Fiscalização no caminho de desconsiderar, para efeitos tributários, os atos e negócios jurídicos realizados isoladamente pelas citadas controladas, com vistas a identificar e apurar a parcela dos tributos (IRPJ ou CSLL) eventualmente postergada pelo Grupo Votorantim, ao final das aludidas operações.

Não se sustenta, portanto, **o trabalho fiscal que glosou integralmente o ágio pago pela VPAR**, [...]

Não faço reparos ao quanto decidido em primeira instância.

Com efeito, tudo gira em torno da intenção do grupo econômico Camargo Corrêa de adquirir a totalidade das participações societárias (50%) no capital social da VBC em poder de diversas empresas do grupo econômico Votorantim. O documento de fls. 1264 e segs. não deixa dúvidas quanto a isto, tratando-se de proposta com caráter vinculante (item D, fl. 1273), com validade, preço e condições de pagamento fixadas.

A partir daí, as reorganizações societárias levadas a cabo em curto espaço de tempo tiveram por finalidade a concentração das participações no capital da VBC, até então pulverizadas entre diversas empresas do grupo Votorantim, em uma única empresa, a Átila Holdings S/A, de tal forma facilitar sua alienação para a Camargo Corrêa.

Especificamente, o Fisco questionou as aquisições feitas pela VPAR das participações pertencentes à VID (21,38%), CBA (6,62%) e Santa Cruz (2,42%), nas quais foi contabilizado ágio totalizando R\$ 1.151.130.981,13, valor que, afinal, veio a ser glosado por via da autuação ora discutida.

Observe, inicialmente, que, ao constatar que o valor de mercado das participações societárias negociadas era superior ao valor de patrimônio líquido, a própria lei impunha a segregação em valor de investimento e ágio, a teor do art. 385 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), *verbis*:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 20):

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

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

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 20, §1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 20, §2º):

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

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

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 20, §3º).

Um ponto relevante, no presente caso, é que, muito embora as três negociações especificamente questionadas pelo Fisco tenham se dado entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico (grupo Votorantim), o valor das participações societárias na VBC foi firmado a partir da proposta de aquisição apresentada por parte independente (o grupo Camargo Corrêa), proposta essa que veio a se transformar em efetiva negociação imediatamente a seguir. Assim sendo, entendo que não se pode afirmar, de plano, que a diferença entre o valor atribuído às participações societárias e seu valor patrimonial (nas

operações entre VPAR, por um lado e VID, CBA e Santa Cruz, por outro) se trate de *ágio interno*, ao menos, não na acepção que se firmou na jurisprudência administrativa.

A discussão não se estabeleceu sobre qual teria sido a motivação do *ágio*, entre aquelas três vertentes estabelecidas pelo § 2º, acima (valor de bens do ativo da investida, expectativa de rentabilidade futura ou outras razões econômicas). E considero mesmo correto que assim tenha sido, visto que o fundamento do *ágio* somente seria relevante caso a investidora tivesse a pretensão de amortizar o *ágio* pago, para fins fiscais, antes da alienação do investimento. Não foi essa a hipótese, como se viu.

Após as operações societárias exaustivamente descritas no relatório, o *ágio* em questão se encontrava contabilizado na VPAR, e as participações no capital da VBC se encontravam centralizadas na Átila Holdings, subsidiária integral da VPAR. Não é demais lembrar que, a essa altura, após a subscrição e integralização, pela VPAR, de novas ações emitidas pela Átila, mediante conferência de suas ações (com *ágio*) no capital da VBC, o *ágio* era pela participação societária na Átila. A VPAR alienou, então, a Átila Holdings (com seus 50% de participações na VBC) ao grupo Camargo Corrêa, tal como previsto na proposta já mencionada.

Ao se extinguir, por alienação, o investimento da VPAR na Átila, a primeira apurou o ganho de capital, fazendo computar, no valor contábil do investimento alienado, o *ágio* registrado em sua contabilidade. De se observar que o *ágio* seria dedutível qualquer que fosse seu fundamento econômico (por isso afirmei anteriormente que esse fundamento seria irrelevante) e ainda que amortizado contabilmente (o que não ocorreu). Confira-se o teor dos arts. 418, 425 e 426, todos do RIR/99:

Art. 418. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 31).

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 31, §1º).

[...]

Art. 425. O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (art. 418, §1º)(Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 31, §3º).

[...]

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores

(Decreto-Lei nº1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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;

[...]

O Fisco afirmou que as operações societárias teriam o único objetivo de “inflar” artificialmente o valor contábil da participação societária na Átila, reduzindo, assim, o ganho de capital e evitando o pagamento de tributos. Para que isso houvesse ocorrido, penso que seria imprescindível demonstrar que o ágio nas operações entre VPAR, VID, CBA e Santa Cruz seria completamente artificial, decorrente de acordo unicamente entre as partes, integrantes do mesmo grupo econômico e, além do mais, que esse mecanismo teria resultado na redução do resultado tributável pela VPAR, sem a contrapartida do incremento do resultado tributável nas alienantes VID, CBA e Santa Cruz.

Ocorre que isso não restou demonstrado nos autos. Como se viu, o ágio questionado foi determinado não por acordo exclusivo entre empresas do mesmo grupo, mas com base em proposta de grupo econômico externo. E, ao contrário do que afirmou o Fisco, a autuada conseguiu demonstrar que as alienantes VID, CBA e Santa Cruz levaram aos seus resultados fiscais o valor integral da venda das participações, inclusive o ágio, apurando ganho de capital e pagando os tributos correspondentes. No total, o ganho de capital total (incluindo aquele apurado pela própria recorrente) foi até mesmo superior àquele afirmado pelo Fisco na autuação.

O diligente relator do processo em primeira instância teve o cuidado de examinar os documentos acostados à impugnação, com o que confirmou os argumentos da interessada. O mesmo fez aqui, chegando a idênticas conclusões.

Demonstrada a insubsistência da principal acusação, também devem ser afastadas as exigências dela decorrentes, a saber, as multas exigidas isoladamente por insuficiência no recolhimento de estimativas mensais e IRPJ e CSLL; e a glosa de compensação indevida de bases de cálculo negativas de CSLL.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 16561.720048/2013-45
Acórdão n.º **1302-001.572**

S1-C3T2
Fl. 1.458

CÓPIA