



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

Processo n° 16561.720093/2011-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.938 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente RAIZEN ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

Incabível a formalização do ágio como decorrência de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio.

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não há como aceitar a dedução do ágio com utilização de empresa veículo, quando o procedimento do sujeito passivo não se reveste de propósito negocial mas revela objetivo exclusivamente tributário.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL. LIMITE DE 30% DO LUCRO LÍQUIDO. EMPRESA INCORPORADA.

Em função da ausência de previsão legal em sentido contrário, aplicam-se às empresas incorporadas os dispositivos que estabelecem a limitação à compensação de prejuízos e base de cálculo negativa da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência referente à realização da reserva de reavaliação e reduzir a multa aplicada ao percentual de 75% para toda a exigência. Vencidos os Conselheiros Moises Giacomelli Nunes da Silva e Carlos Pelá que davam provimento em maior extensão para restabelecer as despesas com amortização de ágio decorrente da aquisição da ND-Par.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pelá e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 19/12/2011, o Auto de Infração de fls. 7.222/7.243, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ no valor de R\$ 266.599.216,97 e de CSLL no valor de R\$ 97.588.272,02, incluídos multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/2011 para os anos-calendário de 2006 e 2007, e, outro, o qual abrange os anos-calendário de 2007 a 2009 (fls. 7.244/7.262)

através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ no valor de R\$ 26.588.352,70 e de CSLL no valor de R\$ 9.571.806,96, incluídos multa de ofício e juros de mora.

Fundamento legal: 1) IRPJ: Arts. 247, 249, incisos I e II, 250, incisos I e III, 251 e parágrafo único, e 300, 434, §3º, 435, inciso II, 509 e 510 do RIR/99; 2) CSLL: Art 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 57 da Lei 8.981/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96, Arts. 2 e 3º e §§, da Lei nº 7.689/88; Art. 58 da Lei nº 8.981/95 e art.16 da Lei nº 9.065/95; Art.37 da Lei nº 10.637/02.

O Termo de Verificação fiscal (fls.7.051/7.211) narra os seguintes fatos e infrações:

DOS FATOS

- A presente fiscalização foi aberta para o período de 2007 visando a verificação das ocorrências de compensação de prejuízo fiscal e bases de cálculo negativas de CSLL acima do limite de 30% do resultado positivo, da realização da reserva de reavaliação e de amortizações de ágio apuradas em incorporações de outras empresas;

- Em 09/08/2011, o período de fiscalização foi ampliado, passando a abranger o período de janeiro de 2006 a dezembro de 2009, com ciência da fiscalizada em 12/08/2011, através do Termo de Intimação nº 11;

- A compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL de exercícios anteriores acima do limite de 30% foi efetuada pela empresa USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, CNPJ 48.661.888/000130, por ocasião da DIPJ de evento especial em fevereiro de 2007, quando de sua incorporação pela fiscalizada;

- A USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, CNPJ 48.661.888/000130 (Usina da Barra 48), apurou, em março de 2006, lucro real e base de cálculo positiva da CSLL após a incorporação de várias empresas, entre elas a FBA FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, CNPJ 00.204.597/000196 (FBA);

- Esse processo de incorporações permitiu não só a obtenção de lucros e a consequente oportunidade de compensação dos prejuízos acumulados, como também o aparecimento de despesas pela amortização dos ágios incorridos nessas

operações; • A reserva de reavaliação, como constatado durante a fiscalização, foi estabelecida inicialmente no ano-calendário de 1998 na então AÇUCAREIRA CORONA S/A, CNPJ 48.661.888/000130 (Corona);

• Até os eventos de incorporação de março de 2006 ,a razão social anterior da Usina da Barra 48 era AÇUCAREIRA CORONA S/A;

• Além das empresas já citadas estão estas duas empresas do grupo Cosan: COSAN S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL – CNPJ 08.070.508/000178 (Cosan 08) e COSAN S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO – CNPJ 50.746.577/000115 (Cosan 50);

• Dentre todas as operações, destaca-se as seguintes, as quais foram objeto de análise mais acurada:

1. o registro de ágio na aquisição da NDPar efetuado pela Mandiçununga,
2. o registro de ágio na subscrição de capital da Corona efetuado pela Mandiçununga,
3. a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acima do limite legal quando da incorporação da Usina da Barra 48 pela Danco, e
4. o ágio no aporte de capital da Usina da Barra 44 efetuado pela Cosan 50 e utilizado como parte da subscrição de capital da Corona efetuado pela Mandiçununga.

DAS INFRAÇÕES

• 001 CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS GLOSA DE DESPESAS;

• 002 GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES Compensação indevida de prejuízo(s) fiscal(is) apurado(s), tendo em vista a(s) reversão(ões) do prejuízo(s) após o lançamento da(s) infração(ões) constatada(s) no (s) período(s)base 12/2006 e 02/2007;

• 003 GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% Compensação indevida de prejuízo(s) fiscal(is) apurado(s), tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda;

• 004 ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL REALIZAÇÃO DA RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADA AO LUCRO LÍQUIDO Valor(es) não computado(s) na determinação do Lucro Real pertinente(s) a realização da reserva de reavaliação.

Cientificada do feito em 20/12/2011 (doc.277), apresenta, em 18/01/2012 e 04/09/2012, impugnações, de fls. 7.289/7.365 e 7.744/7.745, argüindo, em síntese, o seguinte:

• A Impugnante, suscita como preliminar, cerceamento do seu direito de defesa, relativamente à questão dos "ágios" e do "prejuízo fiscal", porquanto os preceitos legais tidos como violados e indicados nos autos são suscitados com base (em parte) em fundamentos fáticos que não lhes são pertinentes, os quais, se considerados, levariam à utilização de outros critérios jurídicos na feita desse lançamento;

• Encontra-se extinto pela decadência o direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário, já que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre os lançamentos tributários do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2006 e a data de intimação das autuações em foco (04 de janeiro de 2012);

• **O ÁGIO DE R\$ 133 MILHÕES:**

1. A única evidência é que a MANDI pagou pelo ágio de R\$ 133 milhões. Se há ou não tributo a pagar por conta de eventual ganho de capital experimentado pelos Vendedores, é deles, e não da Cosan, a responsabilidade pelo pagamento do IR devido;

2. Quanto ao valor de custo da NDPAR e eventual "ganho de capital" é da exclusiva responsabilidade dos ALIENANTES das quotas da NDPAR (pagamento do eventual tributo sobre ele (ganho de capital incidente));

3. Em razão da venda e dos valores que receberam não se vislumbra no Termo nenhuma prova ou afirmação prestimosa a desfavor do "Propósito Negocial" na forma como conceituada à luz dos preceitos do Código Civil e da interpretação de toda a legislação tributária;

4. O ágio não é fruto de laudo, e, sim, da comparação entre o valor pago pelo investimento e o valor do patrimônio líquido da sociedade controlada ou coligada. E nada além ou aquém disso. E isto ficou cristalino com o advento da Lei n. 9.532, em 1997;

5. Hoje, com a edição da Lei n. 9.532, a melhor interpretação do preceito é no sentido de que a elaboração do demonstrativo presta-se a fundamentar, para todos os fins, amortização num prazo superior a 60 (sessenta) meses, uma vez que seria inconcebível, sistematicamente, que a amortização contábil se desse em prazo diferente daquela realizada no plano tributário, quando o demonstrativo recomenda prazo de amortização superior a 60 meses;

6. Foi apresentado o LAUDO, elaborado pela Deloitte exatamente o laudo elaborado para fundamentar o preço pago a aquisição das ações da CORONA, o qual revela não só a situação da sociedade num dado momento, como a evolução de seus resultados num lapso de tempo, sendo claro, igualmente, que a avaliação final foi obtida em razão da expectativa de resultados;

7. O patrimônio líquido da CORONA, pelos ajustes efetuados em virtude de critérios discrepantes, passou a apresentar-se negativo, conforme pode ser comprovado pelo documento acostado à presente impugnação (**doc. anexo 14**);

8. O valor do custo do investimento da MANDI na NDPAR—e, posteriormente, o valor do ágio seria exatamente igual, sem nenhum centavo a mais ou a menos, do que aquele que apurado com a operação de permuta. Para dizer em poucas palavras: é irrelevante para a COSAN a forma como a permuta foi implementada.

• **O ÁGIO DE R\$ 480 MILHÕES.**

1. Contrariamente a tudo o que vem afirmado no Termo, o qual suscita infundada manobra da Impugnante para auferir suposta vantagem indevida foi exatamente a impossibilidade de o patrimônio da CORONA ser mantido negativo, e a necessidade dele vir a ser acrescido de valores que pudessem satisfazer o limite acima, que o aumento de capital da CORONA foi subscrito e integralizado pela DABARRA (sucessora da MANDI);

2. Dado que a CORONA não reunia condições para dar continuidade as suas atividades, quer porque suas obrigações superavam as forças de seus bens e direitos, quer porque faltava-lhe capital de giro para tanto, o Grupo Cosan viu-se obrigado a promover sua capitalização, não só para atender a esses requisitos, como para afastar os apontados riscos de uma nova medida cautelar fiscal. Foi em razão disso que se alvitrou a capitalização da CORONA pela DA BARRA (antiga MANDI) com a contribuição de direitos de crédito, investimento e ágio, reduzindo-se ao mínimo, dessearte, os riscos apontados;

3. Poder-se-ia cogitar para sustentar a tese oposta, como, aliás, vem insinuado igualmente no Termo que a capitalização feita nesses moldes, quando a sociedade investidora mantém prévio controle no capital da investida;

4. Não poderia receber o tratamento previsto no art. 20 do DL 1598/77 acima, uma vez que, em certo sentido, isto poderia configurar um ágio pago para si mesmo, algo que poderia soar como exótica interpretação do preceito transcrito;

5. Essa interpretação, todavia, padece de duas enfermidades insanáveis: a primeira, é que tenta estabelecer um critério especial para aplicação do artigo 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, sem qualquer amparo na lei, i.e., distingue onde a lei não faz nenhuma distinção; e a segunda, advém da obstinada insurgência em negar a aplicação do próprio artigo 385 do RIR/99, estabelecendo certa condição adjeta, marginal para sua aplicação, como se o próprio dispositivo estivesse em julgamento em cada caso particular, ou seja, "julgando a lei" em vez de julgar de acordo com seus termos;

6. Em função disso tudo, é inevitável a conclusão de que a operação da qual resultou o ágio de R\$ 480 milhões acha-se fornida com robusto "Propósito Negocial", na forma como conceituada à luz dos preceitos do Código Civil e da interpretação de toda a legislação tributária

• O PREJUÍZO FISCAL – COMPENSAÇÃO.

1. A par de que a validade da exigência feita a título de IR e CSLL assenta-se, por imposição constitucional, no pressuposto de o contribuinte ter experimentado efetivo acréscimo patrimonial que será manifestamente inconstitucional a negação ou o assoreamento à compensação de prejuízos, para fins de apuração dos acréscimos sujeitos ao múnus do IR e da CSLL, sejam eles acumulados ou não.

• A REAVALIAÇÃO ESPONTÂNEA

1. A Impugnante demonstra a constituição e movimentação da aludida Reserva de Reavaliação, em consonância com as informações de sua DIPJ de 2007 (doc. anexo 18) evidenciando, inequivocamente, que não houve a realização dela nos valores pretendidos pelos i. Auditores Fiscais, mas sim nos devidos e exatos termos legais, quais sejam, proporcionalmente à depreciação e/ou sua própria realização. Portanto, são manifestamente indevidas as exações de IR, CSLL e encargos;

2. A empresa Agrícola Ponte Alta S/A constitui empresa subsidiária da Impugnante, e os saldos contábeis dos ativos nela registrados e reavaliados encontram-se refletidos, por conta da equivalência patrimonial, no patrimônio da Impugnante, registrados em seus investimentos;

3. No tocante às referências às empresas Açucareira Corona S.A., Açucareira Nova Tamoio S.A. e Usina da Barra S.A. Açúcar e Álcool, os ativos nelas registrados foram transferidos para o patrimônio da Impugnante em razão das incorporações havidas, devidamente descritas na linha do tempo anexa a esta

impugnação (doc. anexo 04), e permanecem, na sua grande parte, no ativo imobilizado dela até o presente;

4. Tais informações confirma que jamais houve a realização da reserva de R\$187.761.369,95, num único momento conforme mencionado no Termo encontram-se devidamente provadas não apenas pelos registros contábeis da Impugnante e por sua DIPJ do período base de 2007 (**doc. anexo 18**), mas, sobretudo, pelo fato de que no mesmo período questionado (01/01/2007 a 28/02/2007) a Impugnante ofereceu à tributação, realizando parcialmente a reserva, no valor de R\$2.371.125,94, as depreciações ocorridas nos ativos que permanecem integralmente em seu patrimônio;

5. Por fim, também corroborando a ilegalidade flagrante das exações contidas nas autuações, no que tange a este tema da reserva de reavaliação, registre-se: a) que os bens reavaliados permanecem, em sua maior parte e até os dias atuais, registrados no patrimônio da Impugnante, evidenciando uma vez mais que não auferiu ela acréscimo patrimonial algum, inexistindo, o pressuposto constitucional de incidência dos tributos relacionados nas autuações (IR e CSLL); e b) evidencia-se que as parcelas de depreciação sobre os bens reavaliados foram sim, ao contrário do insinuado no Termo, devidamente incluídos nas bases de cálculo do IR e da CSLL e regularmente pagos no período de apuração objeto dos lançamentos em foco;

6. Por conta disso tudo, revela-se arbitrária e ilegal a presunção utilizada pelos i. Auditores Fiscais nas imputações do IR e da CSLL sobre a reserva de reavaliação, devendo ser canceladas as cobranças, mediante o acolhimento das presentes razões.

• **INEXIGIBILIDADE DA MULTA AGRAVADA: INEXISTÊNCIA DE FRAUDE:**

1. O fato é que não poderia ser exigida a multa imposta, em razão da inexistência de má fé ou fraude por parte da Impugnante, isto porque, está comprovado que os negócios jurídicos que apoiaram as operações societárias realizadas

foram notórios e efetivos, e integram contexto muito mais amplo daquele que o distorcido e limitado relato constante no Termo de Fiscalização, além do fato de que a compensação integral dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acumulada foi realizada escoltada na jurisprudência pacífica edificada nos tribunais administrativos; 2. Não há nos autos nenhum elemento que pudesse demonstrar ter havido dolo (má fé)

por parte da Impugnante. Ao revés, esta demonstrou ter agido em todo o momento com prudência e lisura, não havendo nos autos nenhum elemento que comprove ter ela cometido fraude, capaz de ensejar o arbitramento da multa agravada (de 150%), decorrendo daí a manifesta improcedência da imposição de tal multa, ante a evidente boa fé da Impugnante.

• **CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS IMPOSTAS.**

O fato é que as multas de 75% e 150% aplicadas pelos auditores fiscais possuem nítido caráter CONFISCATÓRIO, já que acabam por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, procedimento esse expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

[...]

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 16-41.702 negando provimento à impugnação e mantendo integralmente o lançamento.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário a este Colegiado, ratificando em essência as razões expeditas na peça impugnatória.

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo, foi interposto por signatário devidamente legitimado e preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Em preliminar, a recorrente suscita a nulidade da decisão de primeira instância que não teria apreciado todas as razões de defesa.

Pelo exame dos autos não vislumbrei a mácula suscitada. A decisão recorrida, abstraindo-se da questão meritória, abordou as principais razões de defesa naquilo que poderia ter impacto no julgamento.

Percebe-se que o argumento da reclamante reflete na verdade um inconformismo quanto ao resultado do julgamento proferido pela decisão de primeira instância, o que é obviamente natural mas não justifica alegações de nulidade.

Em relação à arguição de decadência, o fato gerador mais antigo objeto da autuação foi 31/12/2006, o que implicaria no termo final do prazo decadencial em 31/12/2011. Como a ciência da autuação ocorreu em data anterior (20/12/2011) não se caracterizou a caducidade.

Registre-se que os registros constantes dos autos documentam com precisão as tentativas do sujeito passivo em causar embaraço ao procedimento fiscal no que se refere à ciência da autuação, o que justifica o desprezo a qualquer argumento que suscite a ocorrência da intimação em data diversa.

No mérito, tem –se:

1) **Ágio:**

No que se refere às despesas com amortização de ágio, as principais operações analisadas e questionadas em relação a essa dedução foram, resumidamente:

a- Ágio decorrente da aquisição da ND-Par efetuado pela Mandiçununga,;

No que se refere à aquisição da ND-Par, foi decorrente de um procedimento de permuta descrito em detalhes no Termo de Verificação, que teve como objetivo final a aquisição do controle da empresa Corona pela recorrente e neste voto cabe apenas a menção aos pontos principais questionados pela autoridade fiscal.

A permuta, nos termos registrados não implicaria na formação de ágio por dois motivos principais. Em primeiro lugar não haveria torna e em segundo lugar não foi elaborado qualquer laudo de avaliação da empresa ND-Par. De fato, na contabilização inicial da operação pela Mandiçununga, a participação na ND-Par (detida por pessoas físicas à época da permuta) foi registrada apenas pelo valor de aquisição (R\$ 133.359.504,00) correspondente às duas promissórias utilizadas na integralização de capital na Aguapar (empresa permutada).

Entretanto, alguns dias depois foi registrado um ágio informado como decorrente dessa operação e, segundo a interessada, com fundamento no patrimônio líquido negativo da Corona (participação societária adquirida na permuta) e devidamente respaldado em laudo. Ainda segundo a interessada, a aquisição de empresa com patrimônio líquido negativo implicaria em considerar como ágio todo o valor da participação adquirida.

O primeiro aspecto a ser analisado é a questão temporal. Após várias etapas preparatórias, a operação de permuta foi registrada em 22/02/2006 sem qualquer ágio o qual apareceu na escrituração em 28/02/2006. O laudo foi elaborado apenas em 16/03/2006. Pergunta-se: que exercício futurístico permitiria fundamentar economicamente a geração de ágio com base em informações ainda não existentes?

O segundo ponto, não menos importante, é o fato das empresas Mandiçununga, ND-Par e Aguapar serem sociedades efêmeras, cujo único objeto real foi possibilitar o benefício da amortização do ágio para a recorrente através de sucessivas operações societárias descritas pormenorizadamente no Termo de Verificação. São autênticas empresas veículo.

Tal procedimento é fato que isoladamente não seria motivo suficiente para descaracterizar os efeitos da operação. Entretanto, na presente situação entendo que a operação nos moldes realizados teve como escopo o contorno da legislação que trata da matéria no que se refere fundamentalmente às circunstâncias que, em ocorrendo, permitam a amortização do ágio.

Pela similitude dos casos, faço minhas as explicações do Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO proferidas no bojo do voto condutor do acórdão 1402-001.460:

[...]

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que os investimentos realizados, e adquiridos com ágio, comporiam o ativo da Recorrente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações antes realizadas pelas investidas em novas empresas, segregadas de acordo com o ramo de atividade a que se dedicavam e, ao que tudo indica, ainda se dedicam, com exceção da hipótese de fechamento de capital.

A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a Recorrente diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99,

[...]

Isso, porque, o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento (efetivo o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura) não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

Nessa senda, para que o ágio possa compor o resultado do período, o regulamento do imposto de renda impõe ou a alienação do investimento – nesse caso, na forma de custo de aquisição -, ou mediante amortização, desde que haja

incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida (art. 386, caput e inciso III), ainda que de forma reversa (art. 386, § 6º, II).

A artificialidade da operação está, justamente, no passo intermediário utilizado pela Recorrente a fim de que o ágio, que deveria compor o custo do investimento, talvez nunca alienado, pudesse ser amortizado: a criação de empresas veículos, a fim de que pudesse ser realizada uma operação de reestruturação com incorporação reversa permitindo, no entender da Recorrente, o início da amortização dos valores de ágio.

Não há dúvida que a pessoa jurídica que, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, absorver patrimônio de outra pessoa jurídica que dela detenha participação societária adquirida com ágio, cujo fundamento seja a rentabilidade futura, poderá amortizá-lo nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, pois assim possibilita o art. 386 do RIR/99.

De igual forma, não se pode olvidar que o contribuinte tem o direito de estruturar os seu negócio de maneira que melhor lhe convém, com vistas à redução de custos e despesas, inclusive à redução dos tributos, sem que isso implique, necessariamente, qualquer ilegalidade.

Entretanto, o que não se admite atualmente é que os atos e negócios praticados se baseiem numa aparente legalidade, sem qualquer finalidade empresarial ou negocial, para disfarçar o real objetivo da operação, quando unicamente almeje reduzir o pagamento de tributos.

[...]

Do exposto, entendo correta a decisão recorrida quanto a esse item e nego provimento ao recurso.

b- Ágio decorrente da subscrição de capital da Corona efetuado pela Mandiçununga:

Em resumo da operação sob exame, a Cosan 50 aumentou capital na Mandiçununga com utilização de créditos e participações societárias em outra empresas do grupo. Nessa mesma data, a Mandiçununga, sob a nova denominação da Dabarra, subscreveu e integralizou aumento de capital na Corona pelo mesmo valor (R\$ 480.365.561,00)

Tendo em vista que a Corona tinha patrimônio líquido negativo (R\$ 485.291.361,50), essa última operação implicou no registro de um ágio na Dabarra (R\$ 485.130.116,16).

Importa ressaltar que na operação que gerou o ágio (integralização de capital pela Dabarra na Corona) foram utilizados os mesmos ativos que, naquele mesmo dia, foram utilizados no aumento da capital da agora adquirente. Ocorreu na verdade uma transferência de ativos da Cosan 50 para a Corona, com utilização de empresa veículo onde foi registrado o ágio.

Como ressaltado no Termo de Verificação, a passagem dos ativos da Cosan 50 pela Mandiçununga (depois Dabarra) serviram para criar uma situação que a realidade não

indicava, pois Cosan 50 e Corona eram sociedades com existência ativa, implicando na dificuldade da obtenção da situação que permitisse a amortização dos ágios.

Mais importante é que no momento da operação o grupo Cosan já detinha o controle societário da Corona. Assim, além de ter sido formalizado com base numa transferência de ativos, o ágio foi gerado internamente.

Para caracterização da aquisição da participação societária que gerou o ágio deve ficar claramente identificada a ocorrência do pagamento.

Registre-se que o cerne da questão é a ocorrência de dispêndio para obter algo de terceiros, que não pertença ao adquirente, de forma a definir a aquisição. É inquestionável que o termo aquisição pode ter uma extensa gama de significados. Existem várias formas através das quais um bem ou direito muda de propriedade, com utilização de diferentes mecanismos voltados ao cumprimento das condições necessárias ao aperfeiçoamento do negócio jurídico. Entretanto, nessas situações sempre ocorre a presença do terceiro como contraparte, circunstância essa inexistente no caso sob exame.

As empresas participantes das operações sob exame pertenciam ao mesmo grupo econômico e eram controladas pelas mesmas pessoas. Como aceitar que uma operação societária entre elas possa gerar os mesmos efeitos que aquela efetuada entre terceiros não relacionados?

No que se refere ao propósito negocial e aos fundamentos econômicos da operação, deve-se salientar que não foram contestados em relação às razões finalísticas apresentadas para a formalização do negócio, mas sim nos aspectos intermediários que implicaram na criação do ágio interno concretizado exclusivamente pela presença, como sujeitos, de sociedades sob controle comum, direto ou indireto.

Em outras palavras, o que se rejeita é a utilização de um artifício contábil que propicia a constituição de um suposto ágio, posteriormente amortizado com efeitos no resultado tributável da pessoa jurídica.

A avaliação “*feita por empresa especializada*”, é hábil para atestar a rentabilidade que a participação societária poderia apresentar no futuro, mas não se presta a qualificar a diferença entre essa avaliação e o valor patrimonial como ágio.

Ou seja, o laudo elaborado exclusivamente no interesse de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico pode embasar a reavaliação da participação societária, mas não a formação do ágio.

Assim, entendo que as razões de defesa não são hábeis a contestar o lançamento, motivo pelo qual conduzo meu voto no sentido manter a glosa da dedução das amortizações relativamente aos ágios decorrentes da subscrição de capital da Corona efetuado pela Mandiçununga.

c- Ágio decorrente do aporte de capital da Usina da Barra 44 efetuado pela Cosan 50 e utilizado como parte da subscrição de capital da Corona efetuado pela Mandiçununga:

O ágio no aumento de capital da Usina da Barra 44 foi constituído pela Cosan 50 em 30/04/2004 e repassado sucessivamente para a Mandiçununga e em seguida para a Corona como parte do aumento de capital nesta última, tratado no item anterior.

O aumento de capital foi objeto de um “Protocolo de Intenções Visando a Subscrição de Aumento de Capital Social para Integralização com Crédito em Conta Corrente”, firmado entre a Cosan 50 e a Usina da Barra 44. Com base em laudo de avaliação do patrimônio da Usina da Barra 44 foi aprovado aumento de capital com geração de ágio no montante de R\$ 35.241.744,24.

Foi demonstrado que as duas empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico Cosan e o aumento de capital foi efetuado com créditos em conta corrente já contabilizados na Usina da Barra 44.

Assim, trata-se de ágio que a jurisprudência administrativa caracteriza como intragrupo ou interno, sem geração de novas riquezas no grupo econômico e sem possibilidade de amortização, nos termos já explicitados no item anterior.

2) Realização da reserva de reavaliação:

O procedimento fiscal analisou a formação da reserva de reavaliação na escrituração do sujeito passivo, como decorrência de reavaliações nos valores dos bens do ativo permanente.

Conforme explicação contida no bojo do voto condutor da decisão recorrida, o trabalho teve como objetivo verificar os controles, métodos e tratamento tributário dispensado pela contribuinte na realização e consequente oferecimento à tributação da receita econômica oriunda das reavaliações de seus ativos e diferida no momento destas avaliações.

Ainda nos termos daquela decisão, a reavaliação deveria ser contabilizada mediante um acréscimo ao valor do ativo, correspondente a diferença entre o valor líquido contábil e o valor de mercado, sendo que a contrapartida desse valor é registrada em conta específica de reserva de reavaliação, conta pertencente ao Patrimônio Líquido.

Conclui a explicação argumentando que a reavaliação deveria ter por base um laudo elaborado por profissional habilitado ou então por empresa especializada, e quanto à contabilização deveriam ser classificadas como reservas de reavaliação as contrapartidas de aumento de valor atribuídos a elementos do ativo em virtude de novas avaliações com base em laudo pericial.

O Termo de Verificação menciona todas as intimações e respostas da interessada, essas na maior parte das vezes insatisfatórias, para que fosse esclarecida a divergência entre os saldos líquidos das reavaliações de bens a valor de mercado e a reserva de reavaliação de bens próprios. Concluiu a Fiscalização que houve a realização dos valores concernentes a diversos bens, sem a correspondente realização da reserva.

Na defesa, a interessada apresenta uma tabela onde estaria demonstrada a diferença suscitada pelo Fisco e afirma que os valores ali informados foram extraídos da contabilidade e da DIPJ.

No que se refere à escrituração, não constam do autos os registros a que o sujeito passivo se refere. Examinei a DIPJ e também não consegui localizar a origem dos valores informados na tabela apresentada. Registre-se que a decisão recorrida já havia se manifestado pela inexistência de elementos comprobatórios das alegações e, ainda assim, a recorrente limitou-se a reafirmar o anteriormente alegado, sem provas documentais.

Nesse termos, voto por negar provimento ao recurso neste item.

3) Limite à compensação de prejuízos e base de cálculo negativa da CSLL:

A limitação à compensação de prejuízos e base de cálculo negativa da CSLL decorre de expressa disposição legal e o texto da lei não faz distinção em relação à extinção de empresas por incorporação.

Na verdade, quando o legislador quis excepcionar a restrição imposta pelo dispositivo o fez expressamente, caso das empresas que exercem atividade rural. Portanto, ao contrário do alegado, seria necessária a previsão expressa de não aplicabilidade dos dispositivos em comento ao caso sob exame, para que a compensação ocorresse sem qualquer restrição.

A jurisprudência desta Corte também não lhe socorre. A CSRF assim se manifestou (Acórdão 9101-001.337, sessão de 26/04/2012):

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 2005 Ementa: INCORPORAÇÃO - LIMITAÇÃO DE 30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - APLICÁVEL. Os prejuízos fiscais não são elementos inerentes da base de cálculo do imposto de renda, constituindo-se, ao contrário, como benesse tributária, a qual deve ser gozada, pelo contribuinte, nos estritos limites da lei. À míngua de qualquer previsão legal, não há como se afastar a aplicação da trava de 30% na compensação de prejuízos fiscais da empresa a ser incorporada*

Recurso improvido nessa questão.

4) Multa Qualificada:

A imputação da multa qualificada ocorreu para a infração referente à desobediência à trava na compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL e também no caso da amortização de ágio envolvendo empresas veículos.

No entendimento da autoridade lançadora, o procedimento do sujeito passivo visou exclusivamente driblar as restrições legais de amortização do ágio e compensação de prejuízos, caracterizando a conduta fraudulenta.

Não concordo com o posicionamento do Fisco. Há que se diferenciar a verificação do cumprimento dos requisitos para que uma operação feita pelo sujeito passivo gere os efeitos a que se destina das situações nas quais a própria existência da operação é questionada.

Quanto aos requisitos formais, a utilização de empresas veículo não foi objeto de questionamento. A ausência de propósito comercial impediu que a interessada usufruísse das reduções tributárias daí decorrentes mas, ratifica-se, as operações não foram tidas como simuladas ou inexistentes. Sob essa ótica não vejo elementos que justifiquem a qualificação da multa.

Em relação à aplicação da trava na compensação de prejuízos/base de cálculo negativa da CSLL no caso de empresa incorporada, se as operações não foram tidas como simuladas ou inexistentes, não vejo diferença para outras situações nas quais, pela ausência de

previsão legal, a compensação integral é rejeitada, com a cobrança do tributo que deixou de ser recolhido mas sem imputação da exasperadora.

Para que meu entendimento fique mais claro no que se refere à utilização de empresa veículo em casos como o presente registre-se que a meu ver poderia caber, o que não foi suscitado pela Fiscalização, a imputação da multa qualificada na situação do que foi denominado ágio intragrupo ou interno. No presente caso, a rigor sequer caberia a denominação ágio interno pois na verdade NÃO EXISTE O ÁGIO.

Tem-se então um vício de origem que contamina todo o procedimento posterior do sujeito passivo, pois não há que se falar na amortização de um valor inexistente.

O fisco conduziu a análise fiscal sob esse termos; entretanto concluiu pela inexistência da conduta fraudulenta. Assim o registro é feito apenas com o intuito de melhor esclarecer meu posicionamento.

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso neste item e cancelar a imputação da multa qualificada.

Leonardo de Andrade Couto - Relator