



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

Processo nº 16561.720192/2012-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.155 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2016
Matéria ÁGIO - EMPRESA VEÍCULO
Recorrente TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA

O prazo decadencial só é aplicável para o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas não para verificar atos pretéritos cujos efeitos tributários repercutem nos anos seguintes.

ÁGIO. FORMAÇÃO. NEGÓCIO ENTRE PARTES INDEPENDENTES. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE RENTABILIDADE FUTURA. VALIDADE DA FORMAÇÃO.

Ao se demonstrar que o ágio discutido nos autos se formou em negócio firmado entre partes independentes, em regime de livre mercado, foi respaldado por laudo baseado na expectativa de rentabilidade futura da investida e que houve um efetivo sacrifício patrimonial da adquirente em benefício dos alienantes do investimento, não se há de questionar o registro contábil do ágio, como a diferença entre o valor do sacrifício patrimonial e o valor de patrimônio líquido da investida.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Flávio Franco Corrêa e Milene de Araújo Macedo que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Milene de Araújo Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte acima identificado contra o acórdão 12-58.079, proferido pela 5ª Turma da DRJ/RJ1, de 30 de julho de 2013, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, considerando procedente o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 6.617.421,83, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 2.382.271,86, com multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, nos termos do relatório e voto.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o processo do auto de infração, com ciência em 21/12/2012, referente ao ano-calendário de 2007, através do qual é exigido o imposto de renda da pessoa jurídica, IRPJ, no valor de R\$ 6.617.421,83, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$ 2.382.271,86, acrescidos da multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora.

O lançamento decorre de glosa da amortização de ágio indedutível para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

De acordo com Termo de Verificação Fiscal, fls. 880/905, durante a ação fiscal ficou constatado que:

- o grupo MEADWESTVACO, por meio da empresa MWS Canadá Operation CO, domiciliada no exterior, é controladora da empresa RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA, que por sua vez adquiriu 100% do capital da empresa MINOG PARTICIPAÇÕES em 30/07/2004, no valor de R\$100,00, e que alterou sua razão social para MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.

- logo em seguida, em 12/08/2004, a RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA aumentou o capital da MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES

LTDA de R\$ 100,00 para R\$ 199.823.629,00, por meio de remessa no valor de R\$ 196.215.162,54 a título de integralização do capital; e outra parte foi ainda integralizada por meio de crédito devido pela sócia RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA contra a MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.

- nesta mesma data, 12/08/2004, a MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA comprou ações da TILIBRA S/A Produtos de Papelaria, a fiscalizada, pertencentes a 18 pessoas da família Coube, no valor total de R\$217.350.000,00, gerando um ágio de R\$ 187.704.356,34, passando a ser a controladora; o ágio teve como fundamento a rentabilidade futura, tendo como base Laudo de Avaliação emitido em 29/10/2004, ou seja, com data posterior ao contrato de compra e venda das ações.

- a compra das ações da fiscalizada ocorreu com os mesmos cheques emitidos pela RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA para a subscrição do capital, sendo que a MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA sequer possuía conta bancária.

- em seguida, em 30/10/2004, a fiscalizada incorporou a controladora MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA, registrando em sua contabilidade o ágio de si mesma, que passou a amortizá-lo com base no artigo 386, §6º, inciso II do RIR/99.

- diante dos fatos constatados, a fiscalização concluiu que a aquisição da fiscalizada se deu pelo grupo multinacional MEADWESTVACO, através da controlada RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA, e que o Laudo de Avaliação, por ser posterior à data da compra das ações, não se prestaria para fundamentar o ágio de R\$ 187.704.356,34

- a empresa MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA foi utilizada como empresa veículo, transferindo o ágio pago pela RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA para fiscalizada, por meio de uma sequência de operações societárias sem nenhuma substância econômica ou propósito negocial, mas tão somente para fins de redução de tributos, já que a fiscalizada, após a incorporação reversa, passou deduzir como despesa os valores correspondentes à amortização do ágio de si mesma.

- no presente caso, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, assim como o artigo 386 do RIR/99, permitiria a dedução da amortização do ágio se a incorporação tivesse ocorrido entre a autuada e a empresa RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA, seja direta ou reversa; mas não por meio de uma empresa veículo como no caso da MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.

- desta forma, não poderia a fiscalizada utilizar como despesa os valores da amortização deste ágio, mensalmente, nos valores de R\$ 2.197.333,00 e R\$ 8.474,30, totalizando R\$ 26.469.687,30 no ano-calendário de 2007.

- o lançamento teve a multa de ofício qualificada, prevista no artigo 44, §1º da Lei nº 9.430/96, pois o procedimento adotado pela fiscalizada se enquadra na hipótese prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, ou seja, a fraude, já que houve a intenção de reduzir ou evitar o pagamento do imposto devido; houve a simulação pela sequência dos atos apresentados, sem conteúdo econômico ou propósito negocial, com a intenção de fazer crer a ocorrência da hipótese prevista no artigo 386, §6º, inciso II do RIR/99.

Enquadramento Legal: artigo 3º da Lei nº 9.249/95 e artigos 249, inciso I, 251, 299, 324 §§ 2º e 4º e 325 do RIR99.

Inconformada, a fiscalizada apresentou impugnação em 21/01/2013, fls. 911/1000, com as seguintes alegações:

- alega a tempestividade da impugnação.
- em preliminar, que ocorreu a decadência do direito de lançar, já que a compra das ações da fiscalizada, e que deu origem ao ágio, ocorreu em 12/08/2004, a incorporação que transformou o ágio em amortizável se deu em 30/10/2004; considerando estas duas datas, não pode o Fisco questionar os atos jurídicos em 2012, em razão do transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 150, §4º do CTN.
- o CARF entende que é irrelevante o fato de essas operações produzirem efeitos futuros.
- admitir que o prazo decadencial deva ser contado a partir de cada data em que o ágio é deduzido da base de cálculo do IRPJ e CSLL seria grave ofensa aos institutos da decadência e prescrição, bem como ao princípio da segurança jurídica.
- houve homologação tácita das despesas de amortização do ágio do período de novembro de 2004 a dezembro de 2006, não podendo a Fiscalização alegar que as mesmas deduções seriam inválidas para o ano-calendário de 2007, por ser contraditório, acarretando extrema insegurança jurídica, e afronta da legítima expectativa.
- houve erro no enquadramento legal, já que a Fiscalização se limitou a listar as normas tributárias sem estabelecer a relação do seu conteúdo e os fatos por ela narrados; sequer foram mencionados os artigos 385 ou 386 do RIR/99, ou ainda os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.
- a incorreta capitulação legal da autuação leva ao cancelamento do lançamento já que afronta o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.
- quanto ao mérito, alega que a premissa adotada pela fiscalização é equivocada, já que a aquisição da autuada pela MWV Participações foi um negócio entre partes não relacionadas, a valores justos no mercado, em que o correspondente ganho de capital dos vendedores estava devidamente sujeito à tributação, e que a operação encontrava-se plenamente revestida de propósito negocial e substância econômica.
- para afastar a alegação central da fiscalização de que a MWV Participações seria uma ilegítima “empresa veículo”, esclarece que as negociações entre o grupo MEADWESTVACO e a família Coube – detentora das ações da autuada – iniciaram a partir do ano-calendário de 2004, e que caberia ao grupo controlador a decisão empresarial e econômica quanto à estruturação a ser adotada para sua atuação em cada mercado envolvido.
- afirma que, em 12/08/2004, o grupo MEADWESTVACO não estava totalmente certo quanto à estrutura organizacional que deveria ser inicialmente adotada, do ponto de vista empresarial e econômico, e não tributário, para a condução das linhas de negócio no Brasil.
- das diversas formas de aquisição da autuada – e todas legitimamente previstas no ordenamento jurídico brasileiro o grupo controlador MEADWESTVACO decidiu, com base nas razões empresariais e econômicas, por adotar uma estrutura mais flexível, por meio de uma sociedade holding (MWV Participações), o que demonstra a improcedência das conclusões da fiscalização.

- considerando a complexidade da negociação, foi necessário que algumas providências fossem antecipadas, com o pagamento pela empresa RIGESA das despesas concernentes, muito antes de o grupo MEADWESTVACO estar ao menos certo se o negócio seria ou não concretizado, o que afasta os questionamentos da fiscalização quanto a este procedimento.

- afastando qualquer tipo de “planejamento tributário”, a compra da autuada pela MWV Participações, e não pela RIGESA diretamente, foi meramente uma opção legal adotada pelo grupo MEADWESTVACO, em um processo de aquisição de empresa brasileira legitimamente conduzido, entre partes independentes e não relacionadas, em que o correspondente ganho de capital dos vendedores estava devidamente sujeito à tributação.

- o Contrato de Compra e Venda, com preço-base do negócio fixado em R\$ 217.000.000,00, discriminava a forma de pagamento, sendo que à época vigia a Lei nº 9.311/1996, que permitia, uma única vez, o endosso de cheques sem a incidência da CPMF, o que caracteriza um exercício de uma faculdade legal, sem caracterizar qualquer estranheza ou ato abusivo.

- o aumento de capital social da MWV Participações pela RIGESA, ao receber os referidos cheques emitidos pela RIGESA, constituía operação autônoma e juridicamente completa, que era totalmente distinta e segregada da operação subsequente, de pagamento de preço pela MWV Participações aos vendedores da autuada, mediante o endosso dos referidos cheques, fato que não invalida a operação legitimamente efetuada de aquisição da autuada, tanto que aprovado pelo CADE em 26/01/2005.

- com a aquisição das ações da autuada, a empresa MWV Participações, por força do artigo 385 do RIR/99, ficou legalmente obrigada a avaliar o investimento segundo o método da equivalência patrimonial, desdobrando seu valor em (1) valor de patrimônio e (2) valor do ágio, que restou em R\$ 184.575.950,40, resultado de operação legítima, nada ocorrendo de artificial ou simulado como afirma a fiscalização.

- anexa Laudo de Avaliação elaborado pela empresa KPMG Corporate Finance LTDA, o qual confirma o fundamento econômico do ágio, com base nas estimativas de rentabilidade futura da autuada, segundo o método do fluxo de caixa descontado.

- a diferença temporal apontado pelo Fisco não tem o condão de invalidar os efeitos fiscais, até porque a legislação não contém nenhuma exigência de como seja feita a demonstração do fundamento econômico, não havendo obrigatoriedade de haver um laudo de avaliação datado antes do fechamento do contrato da operação de compra e venda.

- na prática, o grupo adquirente efetua seus próprios estudos preliminares sobre a avaliação justa de mercado e, logo após o fechamento da aquisição, esse grupo adquirente contrata empresa independente e especializada para confirmar suas próprias projeções de modo conservador e imparcial.

- considerando que a aquisição ocorreu em 2004, a autuada não localizou a totalidade dos documentos internos e estudos preliminares realizados pelo grupo MEADWESTVACO naquele momento.

- anexa apresentação preparada pelo Banco Santander, datada de janeiro de 2004, e pede juntada posterior de demais documentos nos termos do artigo 16, §4º do Decreto nº 70.235/72.

- em seguida, o que ocorreu foi meramente a aplicação da legislação em vigor, quando ocorreu a incorporação da MWV Participações pela atuada, momento em que o ágio, antes registrado na controladora, passou a ser considerado amortizável para fins fiscais, nos termos do artigo 386 do RIR/99, já que o mesmo tinha como justificativa econômica a expectativa de rentabilidade futura da atuada.

- assim, restou concluído o processo de aquisição da atuada pelo grupo MEADWESTVACO, atingindo seus objetivos empresariais de dar início a um processo de expansão no Brasil por meio de uma empresa já consolidada no mercado de materiais escolares e de escritório com excelente potencial de crescimento.

- o grupo MEADWESTVACO considerou que as linhas de negócio da RIGESA e da atuada poderiam ser mantidas em estruturas segregadas, sendo que operação realizada resultou, em essência, do ponto de vista societário e econômico, ao equivalente à possível aquisição da atuada diretamente pela RIGESA, seguida da incorporação da atuada pela RIGESA, e seguida de nova segregação dos ativos e passivos correspondentes a cada uma das linhas de negócio, o que não haveria nada de errado nesta hipótese, segundo o próprio auditor fiscal.

- aplicando o entendimento da atual jurisprudência administrativa de que deve ser observada a “substância da operação”, em detrimento de sua “forma”, conclui que não houve “planejamento tributário”, mas sim a adoção de opção legalmente disponível no ordenamento jurídico, não ocorrendo ato doloso, fraudulento ou simulado, sendo que cada etapa está fartamente suportada em documentação hábil e idônea, devidamente registradas nos órgãos oficiais.

- a jurisprudência administrativa é no sentido de que as alegações de “empresa veículo” não podem prosperar quando a aquisição se deu entre empresas não-relacionadas e de forma a não gerar quaisquer vantagens indevidas para a adquirente.

- não há que se falar em “ágio de si mesmo” se já que a operação de aquisição ocorreu entre partes não-relacionadas, e a incorporação reversa é permitida na legislação, de modo que fica claro que as despesas de amortização de ágio deduzidas pela atuada ao longo do ano-calendário de 2007 foram válidas, não podendo ser glosadas pela fiscalização com base em alegações totalmente destoantes do contexto fático e negocial evidenciado.

- com relação ao direito, a própria fiscalização conclui que o ágio foi “gerado entre partes independentes”, para depois concluir que o negócio foi simulado e abusivo apenas pelo fato de a aquisição ter sido efetuada pela sociedade holding MWV Participações, a qual não pode ser equiparada a uma “empresa veículo”, já que sua participação se deu com base em efetivos propósitos negociais e não tributários.

- ademais, a orientação atual do CARF é no sentido de que não há ilícito na utilização de sociedade holding pura para aquisição de investimento e registro de ágio correspondente.

- considerando a legislação vigente, a MWV Participações foi obrigada a registrar o ágio quando da aquisição das ações da atuada, por força do artigo 385 do RIR/99, sendo legítima a amortização para fins fiscais com base no artigo 386 do RIR/99.

- aduz que a intenção dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 é de incentivar operações de fusões e aquisições de empresas, não só no âmbito das privatizações mas também entre partes privadas, já que de um lado a lei determina a tributação imediata e integral do ganho de capital por parte dos vendedores, e de outro lado a amortização do ágio é feita de forma diferida.

- a preocupação da lei é se o preço foi acordado entre as partes com base na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida e, sobretudo, se o ganho de capital da parte vendedora foi inteiramente oferecido à tributação do País.

- passa a afastar os principais fundamentos da autuação, a saber:

(1) Inocorrência de simulação e a infundada alegação de “empresa veículo”.

* para ocorrência da simulação, prevista no artigo 167 do Código Civil, é necessário que ocorra um dos vícios previstos no §1º do citada artigo, fato que não foi demonstrado nos autos, já que não houve qualquer aparência distinta da realidade.

* não ocorreu “empresa veículo” pois a MWV Participações, como holding, tinha a função empresarial de efetuar a aquisição de participação societária na autuada e manter a flexibilidade de estrutura organizacional que o grupo MEADWESTVACO desejava, não cabendo descaracterizar sua existência por falta de empregados ou de receitas ou despesas operacionais, já que são características próprias de sociedade *holding*.

* a MWV Participações foi adquirida pela RIGESA como sociedade holding pura para que, com isso, o grupo MEADWESTVACO tivesse mais prazo para decidir, sob o ponto de vista empresarial e econômico, qual a melhor estrutura para a condução de cada uma de suas linhas de negócios no Brasil.

* cita doutrina no sentido que o prazo de duração de uma sociedade é secundário, por força do artigo 981 do Código Civil, o que demonstra ser infundadas as alegações sobre o prazo de duração da MWV Participações.

* cita Resolução nº 319/99 prevendo a possibilidade de aquisição de companhias abertas por sociedades constituídas especificamente como veículos de aquisição, sendo de aplicação facultativa para sociedades como a autuada.

* mesmo que se pudesse caracterizar a MWV Participações como empresa veículo, cita diversos julgados do CARF no sentido de que não há vedação para este procedimento, uma vez que a sua utilização não teria levado a vantagens ou benefícios fiscais superiores àquele a que a autuada teria direito.

* no presente caso, a MWV Participações foi parte integrante do Contrato de Compra e Venda e, para todos os fins legais, foi ela quem pagou o preço de aquisição aos vendedores da autuada.

* não houve planejamento fiscal, mas sim opções fiscais, já que não se aproveitou de qualquer lacuna da lei ou da construção de diversos dispositivos para se contornar regra proibitiva.

* afirma que houve opção fiscal a estruturação da operação por meio da sociedade holding MWV Participações, em lugar de fazê-lo pela própria RIGESA, para em seguida proceder à incorporação da autuada na RIGESA, com posterior cisão da RIGESA para segregar as linhas de negócio, operações estas que do ponto

de vista societário e econômico teriam o mesmo resultado do procedimento adotado, e aceito pela fiscalização.

* logo, é desproporcional o Fisco pretender negar o direito legítimo de amortização de ágio apenas e tão somente em função de a aquisição ter se dado pela MWV Participações, e não pela RIGESA.

2) Laudo de Avaliação

* repete que a legislação não exige forma ou metodologia de cálculo, e tampouco fixa data específica para a elaboração do estudo previsto no artigo 385, §3º do RIR/99.

* elaborou seus próprios estudos com antecedência e solicitou de terceiros posteriormente para confirmar os valores do ágio.

* o artigo 385, §3º do RIR/99 menciona que a avaliação deve ser feita “por ocasião” e não até a data do fechamento do contrato de compra e venda; por se tratar de efeitos fiscais, a demonstração requerida no citado dispositivo deve ser elaborada até a data da incorporação, momento em que surge o direito ao aproveitamento fiscal do ágio.

* argumenta que o prazo, decorrido entre o fechamento do negócio e a data de emissão do Laudo, não teria sido suficiente para que se alterassem as premissas adotadas; ou seja, caso o Laudo tivesse sido emitido em 12/08/2004, o resultado seria o mesmo do dia 29/10/2004, não cabendo qualquer descaracterização do Laudo da KPMG em função da sua data final de emissão.

3) O Pagamento do Preço pela MWV Participações.

* afirma que a MWV Participações arcou com os custos da compra das ações da autuada, sendo que o endosso dos cheques emitidos pela RIGESA é ato previsto em lei, e não possui qualquer respaldo jurídico as alegações trazidas pela fiscalização.

* repete que a Lei nº 9.311/96 permitia o endosso sem incidência da CPMF.

* também não acata a afirmação da fiscalização de que a RIGESA teria arcado com as despesas transacionais relativas à aquisição da autuada, pois estes valores foram pagos em nome da MWV Participações, e foram utilizados créditos com RIGESA, nos termos do artigo 346, inciso I do Código Civil, no aumento de capital da MWV Participações.

4) O Propósito Negocial da Operação

* ocorreu uma aquisição direta de investimento entre partes não relacionadas, à qual se sucedeu a incorporação da sociedade adquirente (MWV Participações) pela adquirida (autuada), não se caracterizando como “operações estruturadas em seqüência –step transactions) que são sabidamente discutidas apenas em operações desprovidas de qualquer outro propósito que não o de gerar benefícios fiscais indevidos.

* o propósito negocial foi a aquisição da autuada, passando o controle societário para o grupo multinacional MEADWESTVACO, significando a expansão de suas atividades no Brasil e na América Latina e a diversificação de seu mercado de atuação.

* para a família Coube, a venda representou uma oportunidade de assegurar o aprimoramento da qualidade dos produtos oferecidos no mercado, bem como o desenvolvimento do negócio que era administrado há três gerações.

* a aquisição pela MWV Participações foi opção legal exercida pelo grupo MEADWESTVACO, em razão de a RIGESA e a autuada atuarem em linhas de negócio distintas e de o grupo preferir adotar uma estrutura mais flexível de aquisição, por meio de uma sociedade holding pura, que lhe permitisse avaliar melhor os possíveis impactos empresariais e econômicos de manter esses negócios em conjunto ou segregados.

* logo, não tem cabimento a alegação de que não houve propósito negocial ou substância econômica verdadeira, o que seria o mesmo que contrariar toda a legislação tributária e societária aplicável.

* a aplicação da chamada “teoria da substância econômica” passou a ser adotada com a edição da LC nº 104, de 10/01/2001, que alterou o artigo 116, § único do CTN.

* ocorre que a parte final do referido artigo não é auto aplicável, dependendo de regulamentação, não cabendo, portanto, a desconsideração de ato ou negócio jurídico se fosse verificada a “falta de propósito negocial ou abuso de forma”, citando jurisprudência administrativa e judicial neste sentido.

(5) Inocorrência de “Incorporação às Aversas” ou de “Ágio de si mesmo”.

* “incorporação às avessas” ocorre quando a controlada incorpora a controladora, e também preserva a base de prejuízos fiscais da incorporadora (controlada) após a incorporação, mas que adota os nomes e marcas da controladora (incorporada), fato que não ocorreu no presente caso.

* a MWV Participações tinha objetivo de deter participações societárias, o que cumpriu à risca ao adquirir participação societária na autuada, esta possuidora de mais de mil empregados, fornecedores e clientes, sendo natural a controlada ser a incorporadora.

* caso o autuante tivesse se equivocado quanto à nomenclatura, o mero fato de ter ocorrido a incorporação reversa é previsto em lei, sendo permitida a amortização do ágio, sendo esta alegação improcedente.

* cita jurisprudência administrativa neste sentido.

* o “ágio de si mesmo”, se quiser significar que o ágio amortizado pela autuada é referente à aquisição da própria autuada, é inócua e não pode invalidar os efeitos fiscais de amortização desse ágio, já que tem permissão legal.

* também não se trata de ágio intra grupo, já que este ágio deriva de operação entre partes não*relacionadas.

- quanto à multa de ofício qualificada, afirma que não ocorreu nenhum tipo de simulação, abuso de direito ou fraude, já que as operações foram reais, efetuadas com terceiros independentes, registradas em órgãos públicos e contabilizadas nos livros fiscais e contábeis da MWV Participações e da autuada, além de possuírem razões empresariais legítimas e não-tributárias.

- não ocorreu a fraude, já que todos os negócios celebrados conferiram e transferiram direitos para os seus verdadeiros titulares, os negócios contêm declarações, condições e cláusulas verdadeiras e nenhum documento foi antedatado ou pósdatado; - as operações ocorreram com partes independentes e com base em razões empresariais não-tributárias, o que elimina de plano qualquer eventual alegação de simulação como vício do motivo do negócio jurídico.

- não pode ser tratado como planejamento tributário pois ocorreu aquisição de empresa entre partes independentes, feita a valor justo do mercado, com a devida sujeição dos vendedores à tributação do ganho de capital correspondente, sendo que o fato de a autuada ser adquirida pela MWV Participações e não pela RIGESA foi motivado por razões empresariais e não tributárias.

- cita jurisprudência administrativa, e a Súmula nº 14 do antigo Conselho de Contribuintes.

- fez opção fiscal, legítima e suportada por propósitos negociais, utilizando uma holding para a aquisição da autuada, não havendo impedimento na legislação.

- traz jurisprudência no sentido de que se o contribuinte é transparente em seus atos e contribui com a fiscalização, apresentando também todos os lançamentos contábeis pertinentes, não se pode aplicar a multa de 150%.

- o CTN utiliza a chamada “teoria da imputação subjetiva”, segunda a qual a aplicação de penalidade deve levar em consideração a conduta do contribuinte diante de um risco novo e injusto, e não apenas sob a perspectiva da mera ação materialmente realizada.

- assim, as autoridades fiscais devem demonstrar a ocorrência de aspectos objetivos e subjetivos na conduta do contribuinte, e somente após esta avaliação é possível decidir sobre a aplicação ou não da penalidade.

- restou claro que a autuada não incorreu em nenhum dos aspectos de ordem objetiva, já que jamais agiu para sonegar tributos, fraudar documentos ou evitar dolosamente tributos mediante conluio, e sequer agiu mediante simulação, dolo ou abuso de direito.

- também não incorreu em nenhum aspectos de ordem subjetiva, pois não teve intenção de omitir, ocultar ou disfarçar a ocorrência de quaisquer fatos geradores de obrigações tributárias, ou impedir o trabalho do Fisco.

- o caso deve ser tratado como conflito de interpretações da autuada e do Fisco, de forma que a multa qualificada de ofício deve ser cancelada, ou reduzida para 75%, nos termos do artigo 112, incisos I e II do CTN.

- ocorreu erro de proibição ou dúvida relevante, já que até a época dos fatos ora discutidos, as operações eram tidas como válidas na jurisprudência administrativa, citando doutrina e jurisprudência administrativa.

- o artigo 76, inciso II, alínea “a” da Lei nº 4.502/64 veda a aplicação de penalidades enquanto houver interpretação jurisprudencial administrativa irrecorrível dando determinada interpretação a uma situação jurídica.

- agiu de boa fé já que as operações e estruturas societárias eram acolhidas à época pela jurisprudência e doutrina, sendo que a mudança da interpretação representa afronta ao princípio da segurança jurídica.

- a aplicação de penalidade deve seguir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, conforme artigo 2º, § único, inciso VI da Lei nº 9.784/99, assim como o artigo 142 do CTN determina que o fiscal deve propor, ponderando as situações objetivas e subjetivas da conduta praticada, sendo que 150% seria um teto máximo, e não um valor único a ser aplicado.

- contesta a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício, pois a cobrança baseia-se no Parecer MF nº 28, de 2/04/1998, emitido pela COSIT, e não em lei.

- o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 trata de incidência de juros sobre débitos e contribuições, e não sobre multa de ofício, trazendo jurisprudência administrativa.

- contesta a cobrança de juros com base na taxa SELIC aos créditos tributários.

- protesta por juntada posterior de documentos.

A competência para o julgamento deste processo foi transferida para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro por meio da Portaria Sutri nº 513, publicada no DOU de 25/04/2013.

Encaminhados os autos para julgamento, a 5ª Turma da DRJ/RJ1, entendeu considerar procedente o lançamento contestado, cujo ementa do acórdão restou assim descrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Ementa:

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS NEGADO

A juntada de documentos em momento posterior à apresentação da impugnação requer a comprovação de umas das condições prevista no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, o que não ocorreu nos autos.

DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA

O prazo decadencial só é aplicável para o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas não para verificar atos pretéritos cujos efeitos tributários repercutem nos anos seguintes.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO”.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio pago por terceiro, e com fundamento em expectativa de rentabilidade futura sem o arquivamento dos demonstrativos que o fundamentariam, sem demonstração de finalidade comercial ou societária, e tudo ocorrendo em curto espaço de tempo. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora para fins de redução da carga tributária.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. REQUISITOS PREVISTOS. AUSÊNCIA

No caso de incorporação, para que o ágio registrado possa ter sua amortização deduzida nos termos do artigo 386 do RIR/99, deve a pessoa jurídica que EFETIVAMENTE suportou o ágio pago na aquisição de um investimento incorporar esse investimento, ou ser incorporado por ele. No presente caso, a incorporação ocorreu com a empresa veículo, que não arcou com efetivo pagamento do ágio, não sendo possível a dedução de despesa a título de amortização de ágio.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO

Restou caracterizada a simulação, pela sequência de atos apenas formais, sem

conteúdo econômico ou propósito comercial, com o intuito único de evitar o pagamento dos tributos devidos, com a utilização de empresa veículo, de forma a fazer crer que estariam presentes os requisitos para a dedutibilidade da amortização do ágio, o que a acarreta a qualificação da multa de ofício para 150%.

JUROS DE MORA. SELIC

A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista nos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

Ciente do acórdão recorrido em 12/08/2013 (fls. 1571-1572), e com ele inconformado, a recorrente apresentou em 11/09/2013 (fls. 1574), tempestivamente, recurso voluntário a este Colegiado, através de representante regularmente constituído (fls. 1623/5), pugnando por provimento. Após historiar a decisão de primeira instância, apresenta seus argumentos, cujos tópicos serão analisados por ocasião do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais, portanto dele conheço.

Os argumentos declinados pela interessada, por ocasião da apresentação do seu recurso voluntário, estão transcritos em tópicos, que serão a seguir analisados:

DA DECADÊNCIA

Alega a recorrente que teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o surgimento do ágio em outubro de 2004 e a lavratura do auto de infração, em 2012.

Realmente, a operação societária que ensejou a formação do ágio e seu registro contábil ocorreu em outubro de 2004. Em que pese o ágio ter sido originado em 2004, seus efeitos alcançam fatos geradores futuros, dos quais a Administração pode, e deve, verificar a correta apuração dos tributos devidos. É que a formação do ágio não gera, de pronto, efeitos na esfera do direito tributário, pois o pagamento do ágio na aquisição de uma participação societária não é fato gerador de nenhum tributo federal, o que difere de sua **amortização** futura, vez que ele sim é o fato desencadeador da relação jurídica-tributária, e que deve ser verificado dentro do prazo decadencial.

No caso, se discute essa redução ocorrida no ano-calendário 2007, período em que a contribuinte optou pelo lucro real anual. O lançamento, cientificado ao sujeito

passivo em 21/12/2012, se deu diante do entendimento do Fisco de que tais reduções seriam indedutíveis e, portanto, deveriam ter sido adicionadas às bases de cálculo do IRPJ e CSLL, daquele período. Na hipótese mais favorável ao contribuinte (art. 150, § 4º, do CTN), o quinquênio decadencial para o período de apuração seria contado a partir da data do fato gerador, a saber, 31/12/2007, expirando em 31/12/2012. Na data de sua ciência, o direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários se encontrava sadio.

A decadência somente incide sobre o direito de constituição de créditos tributários. Essa preliminar, portanto, deve ser rejeitada.

DA EXCEPCIONAL ADMISSÃO DA JUNTADA DE PROVAS EM SEDE RECURSAL

Uma outra questão inicial a ser considerada no presente feito, diz respeito à possibilidade da juntada, após a apresentação da competente impugnação, de documentos/provas necessários à defesa do contribuinte.

Isso porque a recorrente traz novas provas aos autos, quando do protocolo do seu recurso voluntário. Além dos estatutos sociais e documentos de representação, a recorrente traz aos autos cópia de uma apresentação, estilo PowerPoint, confeccionado originalmente em língua estrangeira pela Santander, com tradução juramentada.

Em relação a esse ponto, destaco as disposições contidas no art. 16 do Decreto 70.235/72, que, estabelece as específicas regras relativas ao processo administrativo fiscal federal, assim, inclusive, especificamente assenta:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(Os grifos são meus)

De fato, o §4º do art. 16 do PAF determina a apresentação da prova documental na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Contudo, a jurisprudência do CARF vem temperando essa disposição em nome do princípio da verdade material.

No caso, penso ser possível se admitir a análise das novas provas, aplicando-se a exceção do inciso “c” do mesmo dispositivo legal, que permite a juntada de provas em momento posterior quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Afinal, o contribuinte trouxe na impugnação os documentos que julgava aptos a comprovar seu direito, inclusive a cópia da referida apresentação em língua estrangeira, e, ao analisar os argumentos do julgador *a quo* que não lhe foram favoráveis, trouxe provas complementares.

Assim, no caso concreto, a apresentação das novas provas é resultado da marcha natural do processo, sendo razoável sua admissão.

Dessa forma, as novas provas são admitidas e serão analisadas.

MÉRITO

No mérito, a discussão gira em torno da dedutibilidade, ou não, das amortizações de ágio formado em operações e reorganizações societárias. O perfeito entendimento dos fatos ocorridos e de sua cronologia é indispensável para as conclusões. Nesse rumo, reproduzo trecho do acórdão recorrido, na parte que interessa, quando faz alusão aos fatos ocorridos:

Para melhor análise, traço um histórico dos fatos com a legislação em questão:

* 30/07/2004 - a empresa RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens Ltda adquiriu 100% do capital da empresa MINOG PARTICIPAÇÕES, no valor de R\$100,00.

* 30/07/2004 - a MINOG PARTICIPAÇÕES alterou sua razão social para MEADWESTVACO BRASIL PARTICIPAÇÕES (chamada de MWV Participações na impugnação).

* 12/08/2004 - a empresa RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens Ltda aumentou o capital da MWV Participações de R\$100,00 para R\$ 199.823.629,00, por meio de remessa no valor de R\$196.215.162,54 a título de integralização do capital social subscrito, e também como parte de crédito que a RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens Ltda detinha frente à empresa MWV Participações.

* 12/08/2004 - na mesma data do aumento de capital, a MWV Participações, por meio de contrato de compra e venda, adquiriu as ações da autuada, pertencentes a 18 pessoas da família Coube, no valor total de R\$217.350.000,00. Por conta desta transação, foi registrado na contabilidade da MVW Participações, observando o artigo 385 do RIR/99, um ágio no valor de R\$ 187.704.356,54, tendo como fundamento a expectativa de rentabilidade futura. O pagamento das ações se deu com os mesmos cheques emitidos pela RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens Ltda para o aumento do capital da MWV Participações, por meio de endosso.

(...)

* 30/10/2004 - ocorre a incorporação reversa, ou seja, a controlada (autuada) incorpora a controladora (MVW Participações), com a contabilização do ágio (decorrente da aquisição das ações da autuada) no ativo da autuada. Como consequência, a RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens Ltda passou a ser a controladora da autuada, possuindo 99,99% do capital votante, conforme declarado na DIPJ/2005, Ficha 51 - Participação Permanente em Coligadas ou Controladas. A partir de então, a autuada passou a deduzir, na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a parcela da amortização do ágio, prevista no artigo 386, §6º, inciso II, do RIR/99, que assim determina:

No caso dos autos, observo que não há questionamento por parte do Fisco quanto à formação inicial do ágio, no momento em que a MWV Participações adquiriu ações da autuada até então pertencentes à 18 pessoas da família Coube, por meio de contrato de compra e venda. Não há qualquer questionamento quanto a tratar-se de negócio em condições de livre mercado, firmado entre partes independentes e com efetivo pagamento. O ágio, com base na expectativa de rentabilidade futura da investida foi registrado na contabilidade da MVW Participações.

O óbice apresentado pela fiscalização reside no fato de que a MWV Participações seria uma "empresa veículo", sem substância ou propósito negocial, que não teria arcado com os custos para a aquisição da participação societária da recorrente. Acaso viesse a ocorrer a incorporação da investida TILIBRA pela REGISA, a real investidora, em tese, não haveria impedimento ao aproveitamento fiscal do ágio. O acórdão recorrido tratou hipoteticamente desse cenário, confira-se:

Pelo exposto, não há dúvidas que RIGESA, Celulose, Papel e Embalagens LTDA é a investidora que arcou com o custo do ágio das ações. Assim, se a incorporação tivesse ocorrido com empresa que verdadeiramente pagou pelo ágio, caberia a aplicação do previsto do artigo 386 do RIR/99, já que os requisitos previstos para a dedutibilidade da amortização do ágio estariam presentes.

Mas as coisas não ocorreram assim. O investidor inicial (RIGESA), em vez de adquirir diretamente o investimento, aporta capital na "empresa veículo" (MWV). Esta, por sua vez, adquire o investimento (Tilibra) com ágio. Finalmente, a investida (Tilibra) incorpora a investidora (MWV) e passa a amortizar o ágio.

Repita-se: em nenhum momento o acórdão recorrido questiona eventual inexistência de um propósito negocial na aquisição da TILIBRA, tendo atacado somente o fato de a aquisição ter sido realizada pela MWV Participações, considerada uma "empresa veículo".

Transcrevo a seguir, mais uma vez, trecho do acórdão recorrido, para confirmar esta premissa:

Cabe esclarecer que não está em discussão o propósito negocial do grupo multinacional MeadWestvaco em expandir seus negócios no Brasil, adquirindo o controle da autuada. Como a própria autuada afirma, o grupo possuía várias formas de adquirir o controle. Mas este propósito negocial não justifica a aquisição da autuada por meio de empresa veículo. Esta etapa se mostrou desnecessária para o alcance dos objetivos empresariais, já que o resultado foi o controle exercido pela empresa Rigesa, Celulose, Papel e embalagens Ltda (grifo não consta no original)

Sendo assim, importa analisar a legitimidade, ou não, da utilização da empresa "MWV Participações", tida pelo Fisco e pela Turma Julgadora em primeira instância como empresa veículo.

A utilização da chamada empresa veículo pelo contribuinte tem sido invocada pelo Fisco como condição para invalidar o negócio jurídico ou conjunto de negócios jurídicos que culminaram na dedução do ágio pago.

No caso em tela, a "empresa veículo" é a sociedade MWV Participações, que segundo o Fisco foi utilizada pelo contribuinte com o objetivo único de possibilitar o aproveitamento do ágio.

Primeiramente, penso que o fato do contribuinte se utilizar de uma empresa veículo para a perfectibilização da operação não é suficiente, por si só, para invalidar o negócio jurídico, especialmente, no caso de restar demonstrada a existência de estruturas ou caminhos alternativos disponíveis ao contribuinte e que levassem ao mesmo resultado.

Vale aqui a menção que o PND foi instituído pela Lei 8.031/90, que fixou as regras de desestatização de empresas,. Essa lei foi posteriormente revogada pela Lei 9.491/97, cujo artigo 4º estabeleceu diversas modalidades para a desestatização, dentre as quais, a **alienação de participação societária**.

Merece destaque o parágrafo 1º do referido artigo 4º, que estabelece que, para fins de execução das desestatizações, podem ser realizadas reestruturações societárias envolvendo, inclusive, a criação de subsidiárias integrais. Portanto, o vencedor do leilão poderia adquirir o investimento nas empresas privatizadas por meio de uma empresa subsidiária integral com o propósito específico de atuação como holding. Veja-se que estas estruturas se assemelham ao caso em epígrafe, quando o investidor inicial (RIGESA), em vez

de adquirir diretamente o investimento, aporta capital na "empresa veículo" (MWV). Esta, por sua vez, adquire o investimento (Tilibra) com ágio.

Nessa mesma linha de pensamento, ao apreciar uma operação semelhante a esta, o ilustre Conselheiro **Waldir Veiga Rocha**, manifestou-se no acórdão nº 1301001.950, de 02/03/2016, da forma a seguir:

Observo, finalmente, que a situação de uma “empresa veículo”, criada especialmente para permitir a aquisição de um investimento, é facilmente verificada nas operações de privatização. Há mesmo consenso de que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram editados com o objetivo de facilitar o processo de privatização de empresas estatais, permitindo às empresas investidoras recuperar parte do investimento mediante a redução da carga tributária, o que, como contrapartida, permitiria que os valores oferecidos ao Estado na aquisição das empresas estatais fossem maiores. Isso, sem prejuízo dos ativos intangíveis das estatais privatizadas. Vários foram os casos de amortização de ágio no processo de privatização analisados por este CARF, sendo as conclusões no sentido de sua legitimidade, não obstante o uso de “empresas veículo”.

Pois bem. Não me parece que se possa limitar o uso de tais empresas exclusivamente ao contexto das privatizações. O texto legal não traz qualquer limitação nesse sentido, estabelecendo tão somente as condições objetivas para a amortização fiscal do ágio.

Parece-me exagerado qualificar como ilícito ou fraude a opção por um caminho facultado pela legislação, ainda que a adoção de tal caminho tenha por objetivo a economia tributária.

Portanto, operações como as ora submetidas a julgamento nada têm de planejamento ilícito ou inoponível ao fisco, sendo, ao contrário atuações induzidas pelo Poder Público.

Com essas considerações, acolho as alegações da recorrente.

DO LAUDO DE AVALIAÇÃO

Superada esta questão, urge analisar o documento utilizado pelo contribuinte para demonstrar o fundamento econômico do ágio. Isso porque uma das razões do acórdão recorrido ter negado a dedução de despesas de amortização de ágio foi o fato do Laudo de Avaliação utilizado para justificar o ágio pago ter sido elaborado após a compra das ações da autuada.

Deve-se principiar a discussão a partir do fato de que à época da operação de incorporação não havia qualquer disposição legal que exigisse laudo formal de avaliação, confeccionado por perito independente e com finalidade específica direcionada à instrumentalização do ágio.

Havia, tão somente, a necessidade de existência de um demonstrativo para comprovar a escrituração do ágio, apurado com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura.

Veja, o demonstrativo acerca da rentabilidade futura seria suficiente para justificar e demonstrar o fundamento econômico e base para escrituração contábil do ágio em discussão.

Essencial a aplicação do princípio da estrita legalidade tributária para afirmar que, inexistindo previsão legal expressa, torna-se impossível exigir qualquer formalidade quanto ao demonstrativo necessário para servir de base ao lançamento contábil do ágio.

Há jurisprudência do CARF que converge com o raciocínio até então formulado:

ÁGIO. AQUISIÇÃO DE AÇÕES DA PARTIMAG E DA MAGNESITA .

A legislação fiscal não impõe forma ao demonstrativo de que trata o § 3º do art. 20 do DL 1598/77, logo, se os autuantes não questionaram a substância econômica do demonstrativo apresentado pelo fiscalizado, há que aceitá-lo para a fundamentação e fixação do ágio pago nas aquisições das ações.

(Acórdão nº 1302001.465 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 30 de Julho de 2014)

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.

(Acórdão nº 1102-001-182 – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária - Sessão de 27 de agosto de 2014).

ÁGIO. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO QUE JUSTIFIQUE A AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA PARA FUNDAMENTAR O ÁGIO COM BASE NA RENTABILIDADE FUTURA. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. LAUDO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. A demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte. **Embora a legislação não estabeleça a forma dessa demonstração**, o corolário é que esta deva existir ao menos na data do registro da aquisição da participação societária, com vistas ao seu desdobramento contábil. Trata-se de requisito legal indispensável, à cargo do sujeito passivo para fruição do benefício fiscal estabelecido. Não tem o Fisco que demonstrar qual seria o “outro fundamento econômico” para o ágio pago, mas sim ao contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea, que pagou o ágio baseado na rentabilidade futura projetada para o investimento.

O laudo, no caso em tela, fora apresentado aproximadamente dois meses após a aquisição da participação, sendo confeccionado anteriormente à data da incorporação da

MWV Participações pela recorrente e antes de produzido quaisquer efeitos fiscais por parte da recorrente.

No meu pensar, respeitados os entendimentos contrários, o §3º do artigo 385 do RIR/99, combinado com seu *caput*, ao mencionar que a avaliação deve ser efetuada "por ocasião" da aquisição da participação, isso não quer significar necessariamente que seja "até a data do fechamento do contrato de compra e venda". Entendo que esta expressão "por ocasião" significa que esta avaliação ocorra **na época** da celebração do ajuste, por isso, em decorrência dessa interpretação, é aceitável que o laudo tenha sido produzido alguns meses após a assinatura do contrato de compra e venda, desde que antes de tomados quaisquer efeitos fiscais decorrentes.

Além disso, restou claro que, em nenhum momento, a fiscalização questionou o conteúdo deste laudo, feito mediante a metodologia de fluxo de caixa descontado, não apontando nenhuma falha técnica que dissesse respeito ao mérito e as conclusões ali expostas.

Assim, falecendo qualquer possibilidade de extemporaneidade e restando demonstrado que o trabalho apresentado pela KPMG se mostrou apto em termos técnicos, ou seja capaz de demonstrar a expectativa de rentabilidade futuro, restou devidamente comprovada a existência do elemento econômico que fundamentou o pagamento o ágio.

DA MULTA QUALIFICADA

É objeto também do recurso voluntário a desqualificação da multa de ofício de origem no lançamento do IRPJ e da CSLL referente à dedução de despesas com amortização do ágio.

Em conformidade com as razões acima descritas, ao entender pela improcedência do lançamento desses tributos, cai por terra também a exigência da multa qualificada.

DOS JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Em conformidade com as razões acima descritas, cai por terra também a exigência de juros sobre a multa de ofício.

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

