



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

Processo nº 16643.720001/2011-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.310 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IRPJ / CSLL
Recorrente BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PREMISSAS. As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7º, inciso III, e 8º da Lei 9.532 de 1997, são: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. Cumprida essas premissas, cancela-se a glosa.

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PLANEJAMENTO FISCAL REGULAR. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. É regular o planejamento, sob amparo dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que não tenha resulte em aparecimento de novo ágio, tampouco em economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

A contribuinte foi autuada e notificada a recolher ou impugnar os créditos tributários referentes aos anos-calendário de 2006, 2007, 2008 e 2009 nos montantes de R\$221.689.121,00, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, e R\$79.826.975,54, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, incluídos nesses valores multas proporcionais às alíquotas de 75% e 150%, além de juros de mora calculados pela taxa Selic até 29/04/2011.

Os enquadramentos legais dos tributos exigidos, das penalidades e dos juros moratórios encontram-se apontados nos respectivos campos de preenchimento dos autos de infração de fls. 1772/1791 e são os seguintes:

IRPJ	
Infração	001 – AMORTIZAÇÃO VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS
Enquadramento legal	RIR/99Arts. 247, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299, 324, §§2º e 4º, 385 e 386.
Infração	002 - GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE - SALDOS DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES
Enquadramento legal	Arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do RIR/99.

CSLL	
Infração	001 - CSLL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Enquadramento legal	Art 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02; Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.
Infração	002 - CSLL - BASE DE CALCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES
Enquadramento legal	Art. 2º 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.

Os fundamentos do lançamento estão contidos no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 1719/1771 que, em síntese, apóiam-se no fato de que, em um curto intervalo de tempo, Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A adquiriu todas as quotas sociais da fiscalizada Biosintética com ágio de R\$ 437.552.361,10, transferiu-as para Delta Participações Farmacêuticas S/A, mediante integralização de seu capital que, posteriormente, foi incorporada pela Biosintética, que passou a amortizar o ágio acima citado. Segundo os autuantes, a reorganização societária empreendida foi desprovida de propósito negocial e objetivou exclusivamente a redução da carga tributária da fiscalizada, motivando-os a glosar as despesas de amortizações de ágio realizadas entre os anos-calendário de 2006/2009, bem como o

prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL compensados no ano-calendário 2007, e, por consequência, a lançar os tributos decorrentes das infrações apuradas.

Notificada da autuação em 23/05/2011, conforme registrado no “Aviso de Recebimento - AR” de fls. 1795, a contribuinte apresentou impugnação ao feito em 21/06/2011, conforme peça de fls. 1827/1889, cujas razões, em resumo, adiante se seguem:

(i) A amortização do ágio realizada pela Impugnante é válida, já que preenchidos os requisitos dos artigos 385 e 386 do RIR, tendo origem em atos que obedeceram a forma válida, que tiveram objeto lícito e que foram respaldados em legítimos propósitos negociais e operativos, motivo pelo qual são plenamente oponíveis ao Fisco;

(ii) O registro do ágio pela aquisição do novo investimento é legítimo, uma vez que se tratou de aquisição de novas quotas da Impugnante integralmente pagas em dinheiro justificadas na expectativa de sua rentabilidade futura a partir de laudo elaborado pelo Banco Pactual;

(iii) A análise dos elementos em que se lastreia o Auto de Infração permite inferir que as operações realizadas jamais tiveram como objetivo levar à amortização do ágio de maneira artificial e em prejuízo aos cofres públicos e, ainda, que a alegada artimanha de realizar os atos societários envolvendo a Delta Par não apresenta qualquer incompatibilidade com o fim econômico pretendido pelas partes ou com a causa do negócio jurídico realizado;

(iv) Na verdade, a incorporação da Impugnante pelo Aché levaria a uma substancial redução no valor dos tributos recolhidos aos cofres públicos no período autuado, evidenciando a ausência do viés exclusivamente fiscal na implementação da operação questionada;

(v) A constituição de uma nova sociedade com o propósito específico de adquirir e gerir o investimento na Biosintética permitia que todos os cenários de risco pós-aquisição vislumbrados fossem mitigados por implementação ágil e menos burocrática;

(vi) Enfim, a utilização da Delta Par na operação era um imperativo comercial e que também correspondia à alternativa que melhor atenderia aos diversos deveres fiduciários dos administradores das diversas empresas do Grupo Aché, não se tratando, jamais, de um imperativo fiscal;

(vii) A operação trazia consigo relevantes incertezas a respeito do próprio negócio, no qual se colocava substancial volume de recursos, que somente seriam eliminadas após o período mínimo de 6 meses de esforços concentrados de avaliação e diligência após a aquisição do investimento, ou seja, quando a própria administração do Grupo Aché assumisse, também, a administração da Impugnante, determinando-se a abertura de dados, informações, o exame detalhado das práticas comerciais e negociais, as contingências tributárias e trabalhistas;

(viii) A consolidação das informações com relação aos negócios da Biosintética, combinada com a manifestação do CADE sobre a operação - fatos supervenientes à aquisição -determinariam a tomada de decisões entre algum dos seguintes cenários estratégicos, que se anteviam no momento da tomada de decisão pela aquisição da Impugnante:

(a) manter a Biosintética integrada ao Grupo; (b) cindir a sociedade para a segregação de linhas de negócio que não interessariam ao Grupo Aché por questões de rentabilidade, lucratividade,

restrições do CADE etc.; ou (c) alienar totalmente a Biosintética, caso suas contingências fossem julgadas excessivas ou fossem identificadas práticas comerciais incompatíveis com aquelas adotadas pelo Grupo Aché, ou, ainda, caso a operação não fosse aprovada pelo CADE.

(ix) O próprio autuante reconhece que o suposto interesse fiscal para a utilização da Delta Par na operação não seria a única motivação para a realização da operação questionada, restando evidente que os negócios jurídicos praticados no caso presente são válidos e que o Fisco nada pode objetar, já que inexistente o alegado abuso de direito;

(x) Nenhum dos precedentes suscitados pela autoridade lançadora em seu Termo de Verificação Fiscal se prestam como paradigmas para a análise do caso presente, já que envolvem situações totalmente diferentes daquela objeto dos presentes autos e, a análise dos precedentes exarados pelo CARF em situações semelhantes àquela aqui abordada reforça a total improcedência do Auto de Infração;

(xi) Em momento algum se demonstrou a prática de atos fraudulentos pela Impugnante; pelo contrário, todos os atos foram praticados às claras e foram inclusive chancelados no passado pelo Fisco;

(xii) Subsidiariamente, caso mantida a autuação, não deve prosperar a incidência dos juros moratórios sobre a multa punitiva.

A decisão recorrida está assim ementada:

INVESTIMENTO. ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. BREVIDADE. SITUAÇÃO ORIGINAL. RETORNO. EMPRESA VEÍCULO. MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. A operação consistente em constituir pessoa jurídica desprovida de atividade operacional, por breve período de tempo, sem propósito negocial justificado a não ser o de servir de veículo para transferência de ágio da investidora para a investida que lhe deu causa, retornando-se o controle societário à situação original, caracteriza fraude, qualificando a conduta infracional e motivando o agravamento da multa de ofício.

INVESTIMENTO. ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. ENCARGOS DE AMORTIZAÇÃO. DEDUÇÃO. GLOSA. É indedutível da base de cálculo do IRPJ o encargo de amortização de ágio quando se verifica que foram realizados atos meramente formais de reorganização societária, sem propósito negocial, objetivando exclusivamente transferir a mais-valia para a empresa investida que lhe deu causa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. O decidido quanto à infração que implica o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica também se aplica ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido naquilo em que for cabível.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos:

V - AS CONCLUSÕES

177. Por todo o exposto, conclui-se que:

(i) Apesar de não lançar qualquer questionamento quanto à existência, a mensuração, a justificativa ou a validade do ágio amortizado pela Recorrente, o agente fiscal acabou por realizar uma análise predisposta a condenar a Recorrente de antemão, pretendendo criar uma sensação generalizada, mas não comprovada, de ardil e ilicitude em relação ao procedimento adotado pela Recorrente, o que acabou sendo corroborado pela DRJ;

(ii) A amortização do ágio realizada pela Recorrente é válida, já que preenchidos os requisitos dos artigos 385 e 386 do RIR, teve origem em atos que obedeceram a forma válida, que tiveram objeto lícito e que foram respaldados em legítimos propósitos negociais e operativos, motivo pelo qual são plenamente oponíveis ao Fisco. A postura adotada pela DRJ acaba por criar condições para a amortização do ágio que a lei não exige, o que vem sendo veementemente rechaçado por esse E. CARF;

(iii) O registro do ágio pela aquisição do novo investimento é legítimo, uma vez que se tratou de aquisição de novas quotas da Recorrente integralmente pagas em dinheiro e justificadas na expectativa de rentabilidade futura da Recorrente a partir de laudo elaborado pelo Banco Pactual;

(iv) A análise dos elementos em que se lastreia o Auto de Infração permite inferir que as operações realizadas jamais tiveram como objetivo levar à amortização do ágio de maneira artificial e em prejuízo aos cofres públicos e, ainda, que a alegada artimanha de realizar os atos societários envolvendo a Delta Par não apresenta qualquer incompatibilidade com o fim econômico pretendido pelas partes ou com a causa do negócio jurídico realizado. Na verdade, o laudo da PwC comprova que a incorporação da Recorrente pelo Aché levariam a uma substancial redução no valor dos tributos recolhidos aos cofres públicos no período autuado. Além de evidenciar a ausência do viés exclusivamente fiscal na implementação da operação questionada, demonstra que inexistiu a busca pelo "melhor dos dois mundos", como sugeriram Fiscalização e DRJ;

(v) A constituição de uma nova sociedade com o propósito específico de adquirir e gerir o investimento na Recorrente

Original MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
V668

permitia que todos os cenários de risco pós-aquisição vislumbrados fossem mitigados por implementação ágil e menos burocrática. Enfim, a utilização da Delta Par na operação era um imperativo comercial e que também correspondia à alternativa que melhor atenderia aos diversos deveres fiduciários dos administradores das diversas empresas do Grupo Aché. Mas jamais se tratou de um imperativo fiscal;

(vi) O próprio agente fiscal reconhece que o suposto interesse fiscal para a utilização da Delta Par na operação não seria a única motivação para a realização da operação questionada, restando evidente que os negócios jurídicos praticados no caso presente são válidos e que o Fisco nada pode objetar, já que inexistente o alegado abuso de direito;

(vii) A análise dos precedentes exarados pelo CARF em situações semelhantes àquela aqui abordada reforça a total improcedência do Auto de Infração;

(viii) Auto de Infração aplicou a multa majorada de 150% indevidamente, já que em momento algum se demonstrou a prática de atos fraudulentos pela Recorrente; pelo contrário, todos os atos foram praticados às claras e foram inclusive cancelados no passado pelo Fisco.

V - O PEDIDO

178. Ante o exposto, requer a Recorrente dignem-se V.Exas. determinar o cancelamento integral do Auto de Infração, a fim de que sejam desconstituídas as exigências formuladas a título de IRPJ e CSLL em razão da indevida glosa das despesas com ágio, pelos motivos expostos ao longo do presente recurso voluntário.

179. A Recorrente protesta ainda pela produção de todas as provas em Direito admitidas e pela oportuna sustentação oral de suas razões de defesa.

assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Text SP 4494681v7 4260/668
inicialmente por DENISE I FVY

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, o Fisco glosou a amortização do ágio por entender tratar-se de “ágio de si mesmo”, que foi confirmado pela DRJ.

O litigo é similar em premissas e conclusões ao manifestado por este colegiado quando do julgamento que resultou no **Acórdão n.º 1402-00.802.**

Nos termos do voto condutor do aludido acórdão, aprovado à unanimidade por esta colenda Turma, prevaleceu o entendimento de que a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura, com fulcro no artigo 7.º, inciso III, da Lei n.º 9.532 de 1997, deve atender, inicialmente a três premissas básicas, como forma de comprovação da realização do propósito negocial da operação, quais sejam:

- 1) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio;
- 2) a realização das operações originais entre partes não ligadas;
- 3) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura.

A meu ver, no presente caso, essas três premissas básicas também foram cumpridas, razão pela qual resta demonstrado o propósito negocial da operação, conforme asseverado pela recorrente (verbis):

(i) A amortização do ágio realizada pela Impugnante é válida, já que preenchidos os requisitos dos artigos 385 e 386 do RIR, tendo origem em atos que obedeceram a forma válida, que tiveram objeto lícito e que foram respaldados em legítimos propósitos negociais e operativos, motivo pelo qual são plenamente oponíveis ao Fisco;

(ii) O registro do ágio pela aquisição do novo investimento é legítimo, uma vez que se tratou de aquisição de novas quotas da Impugnante integralmente pagas em dinheiro justificadas na expectativa de sua rentabilidade futura a partir de laudo elaborado pelo Banco Pactual;

(iii) A análise dos elementos em que se lastreia o Auto de Infração permite inferir que as operações realizadas jamais tiveram como objetivo levar à amortização do ágio de maneira artificial e em prejuízo aos cofres públicos e, ainda, que a alegada artimanha de realizar os atos societários envolvendo a Delta Par não apresenta qualquer incompatibilidade com o fim econômico pretendido pelas partes ou com a causa do negócio jurídico realizado;

(iv) Na verdade, a incorporação da Impugnante pelo Aché levaria a uma substancial redução no valor dos tributos recolhidos aos cofres públicos no período autuado, evidenciando a ausência do viés exclusivamente fiscal na implementação da operação questionada;

(v) A constituição de uma nova sociedade com o propósito específico de adquirir e gerir o investimento na Biosintética permitia que todos os cenários de risco pós-aquisição vislumbrados fossem mitigados por implementação ágil e menos burocrática;

(vi) Enfim, a utilização da Delta Par na operação era um imperativo comercial e que também correspondia à alternativa que melhor atenderia aos diversos deveres fiduciários dos administradores das diversas empresas do Grupo Aché, não se tratando, jamais, de um imperativo fiscal;

(vii) A operação trazia consigo relevantes incertezas a respeito do próprio negócio, no qual se colocava substancial volume de recursos, que somente seriam eliminadas após o período mínimo de 6 meses de esforços concentrados de avaliação e diligência após a aquisição do investimento, ou seja, quando a própria administração do Grupo Aché assumisse, também, a administração da Impugnante, determinando-se a abertura de dados, informações, o exame detalhado das práticas comerciais e negociais, as contingências tributárias e trabalhistas;

(viii) A consolidação das informações com relação aos negócios da Biosintética, combinada com a manifestação do CADE sobre a operação - fatos supervenientes à aquisição -determinariam a tomada de decisões entre algum dos seguintes cenários estratégicos, que se anteviam no momento da tomada de decisão pela aquisição da Impugnante: (a) manter a Biosintética integrada ao Grupo; (b) cindir a sociedade para a segregação de linhas de negócio que não interessariam ao Grupo Aché por questões de rentabilidade, lucratividade, restrições do CADE etc.; ou (c) alienar totalmente a Biosintética, caso suas contingências fossem julgadas excessivas ou fossem identificadas práticas comerciais incompatíveis com aquelas adotadas pelo Grupo Aché, ou, ainda, caso a operação não fosse aprovada pelo CADE.

(ix) O próprio autuante reconhece que o suposto interesse fiscal para a utilização da Delta Par na operação não seria a única motivação para a realização da operação questionada, restando evidente que os negócios jurídicos praticados no caso presente são válidos e que o Fisco nada pode objetar, já que inexistente o alegado abuso de direito.

Conclui que o planejamento fiscal da contribuinte foi mesmo regular, haja vista que a utilização de empresa veículo não resultou em aparecimento de novo ágio, tampouco em economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da mesma.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso e cancelar a tributação.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza