



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

Processo nº 19515.722870/2012-11
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1302-002.036 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ e CSLL - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ARTS. 385 E 386 DO RIR/99. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Tendo a Recorrida procedido na conformidade do que dispõem os arts. 385 e 386 do RIR/99, não constatada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, o ágio na aquisição da Recorrida efetuado por sua controladora, com posterior incorporação reversa, a amortização do ágio para fins de apuração de IRPJ e CSLL, é medida que se impõe.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 49 a 59, lavrado pela DEFIS/SPO, no qual consta a exigência de IRPJ, cód. 2917, no valor de R\$ 3.887.455,75, e de CSLL, cód. 2973, no valor de R\$ 1.401.644,07, acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 53 e 58, e do termo de constatação fiscal de fls. 47 e 48, os lançamentos se devem a apuração da amortização indevida de ágio nas aquisições do investimento avaliado pelo patrimônio líquido, no valor de R\$ 15.573.823,00, da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, ano-calendário de 2008, por ter sido considerado tal valor como indedutível.

A autuação apresenta como fundamento legal os artigos 249 e 391 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda RIR/ 99), em relação a adições não computadas na apuração do lucro real, e os artigos 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, 1º da Lei nº 9.316/96, 28 da Lei nº 9.430/96, e 3º da Lei nº 7.689/88, em relação à falta de recolhimento da CSLL.

Em sua peça impugnatória, a recorrente alegou, preliminarmente, a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, por ausência de motivação, na medida que a autoridade fiscal deixou indicar os fatos praticados pela impugnante e os fundamentos jurídicos que dessem azo a autuação, com infringência ao disposto no art. 10, do Decreto nº 70.235/72, arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, e art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN).

No mérito, a Recorrida aduziu as seguintes razões:

1. Inexistência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial;
2. Que a possibilidade de amortização do ágio encontra previsão legal nos artigos 385 e 386, do RIR/99, inclusive na hipótese de incorporação reversa da controladora por sua controlada, e que, por isso, deduziu o ágio incorrido pela Advent na aquisição de suas cotas, uma vez que a Advent foi por ela incorporada, e o ágio esteve fundado na perspectiva de rentabilidade futura da impugnante;
3. Atendeu a todos os requisitos legais para aplicar a dedução fiscal do ágil pago na aquisição de participação societária em coligada ou controlada, registrando tais fatos em sua escrituração em conformidade com o disposto no art. 386, do RIR/99, efetuando a dedução do ágio fundado em sua rentabilidade futura na apuração do lucro real, à razão de um sessenta avos por mês;
4. Por fim o mais lógico, natural e adequado à realidade fática do caso seria a incorporação da Vieri pela impugnante, haja vista que esta última é a empresa operacional com inúmeras filiais;

5. Alega que a autoridade fiscal não levou em consideração o prejuízo apurado pela impugnante no ano-calendário de 2008, no valor de R\$ 10.156.512,06, e tampouco o prejuízo por ela acumulado anteriormente à data do lançamento, no valor de R\$ 13.968.047,88, devidamente informado na sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), do ano calendário de 2009 e registrado no Livro de Apuração do Lucro Real de 2008;
6. Insurge-se quanto à cobrança de juros moratórios aplicados sobre a multa de ofício, por ausência de base legal para tal cobrança, conforme jurisprudência administrativa que apresenta.

Após análise das razões de impugnação pela DRJ, a mesma foi julgada procedente, conforme ementa abaixo (fls.271 a 279). Vejamos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

ÁGIO. INCORPORAÇÃO REVERSA. FUNDAMENTO ECONÔMICO. DEDUTIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

É possível a dedução do ágio na aquisição de participação da sociedade com fundamento econômico no valor de rentabilidade da controlada, e com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, no caso de extinção da sociedade em virtude da incorporação da controladora pela controlada.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado”

Da decisão retro transcrita, o Presidente da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1 recorreu de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA.

Como exposto, a autoridade fiscal glosou da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social do ano calendário de 2008 o valor relativo à amortização de ágio, efetuando a recomposição do lucro real do exercício, por entender que o valor referido era indedutível, com fundamento nos arts. 249 e 391 do Regulamento do Imposto de Renda.

Não obstante, na autuação, a fiscalização não apurou nenhum indício de sonegação, fraude ou conluio como se infere do termo de constatação fiscal (fls. 47 e 48) e de trecho da própria decisão recorrida:

“Verifico que a autoridade fiscal efetuou o lançamento sem aplicação da multa qualificada, razão pela qual depreende-se que não foram enquadradas as operações societárias realizadas como sonegação, fraude, conluio, e de outro modo não poderia ser interpretada tal autuação, pois aquela autoridade não fez nenhuma referência a tais hipóteses na lavratura do auto de infração.”

Assim, tendo a fiscalização constatado a inexistência de abuso de direito por meio das hipóteses mencionadas, restou à DRJ, verificar se os eventos ocorridos coincidem com os requisitos legais aptos a caracterizar o ágio como despesa legalmente dedutível.

Pois bem, do cotejo entre os atos societários praticados pela Recorrida, e a legislação aplicável (arts. 385 e 386 do RIR/99), o órgão julgador *a quo*, chegou a seguinte conclusão (fls.271 a 279):

“Em face das alegações do Fisco, confrontadas com a defesa da autuada, há de se verificar, tão somente, se o ágio na aquisição de participação societária é despesa legalmente dedutível quando a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra em virtude de incorporação, fusão, ou cisão, e se tal situação se adequa as operações societárias realizadas pelo grupo econômico da qual a impugnante faz parte.

Verifico que a autoridade fiscal efetuou o lançamento sem aplicação da multa qualificada, razão pela qual depreende-se que não foram enquadradas as operações societárias realizadas como sonegação, fraude, conluio, e de outro modo não poderia ser interpretada tal autuação, pois aquela autoridade não fez nenhuma referência a tais hipóteses na lavratura do auto de infração.

Conforme alegado pela impugnante a redação dos artigos 385 e 386, do RIR/99 autoriza expressamente a amortização do ágio na aquisição de participações societária no caso de absorção do patrimônio em decorrência de extinção da sociedade em virtude de incorporação, com fundamento econômico no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, e com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

A autuada comprova através da 4ª alteração de seu contrato social de fls. 157 a 169, e do instrumento de justificação e protocolo de cisão total e incorporação do acervo cindido, celebrado em 28/01/2008, constante das fls.

170 a 177, que em 31/01/2008 incorporou parte do patrimônio de sua antiga controladora, Advent Alimentação Participações S.A, em cumprimento a decisão constante da Ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada pela sociedade cindida em 31/01/2008 e documentos anexos à mesma (fl. 140 a 156).

Conforme 3ª alteração do contrato social da impugnante, de fls. 129 a 138, a Advent Alimentação e Participações S.A. foi admitida no quadro social da autuada em 27/11/2007, adquirindo 176.999 cotas do capital da autuada, pagando aos antigos sócios R\$ 72.437.711,00, participação cujo valor contábil era de R\$ 176.999,00, avaliados através do laudo de avaliação do patrimônio líquido da controladora cindida, constante das fls. 180 a 187.

Tais operações foram devidamente registradas na escrituração da impugnante, conforme documentos de fls 193 a 196, e 242 a 244, bem como na escrituração da cindida, conforme documentos de fls. 206 a 209.

Tendo em vista que as operações societárias mencionadas foram devidamente escrituradas na forma da legislação de regência, o ágio na aquisição da impugnante efetuado por sua controladora, com posterior a incorporação desta pela autuada é passível de amortização para fins de apuração do IRPJ e CSLL, nos termos do arts. 385 e 386, do RIR/99.

Assim, tenho como improcedente o lançamento efetuado.”

Entendo que o Acórdão de 1ª instância não carece de reparos.

Ora, se a infração apurada se restringe à possibilidade de amortização do ágio levado a cabo pelo contribuinte, não existindo nenhuma controvérsia em sua quantificação ou formação, restou saber se os atos societários foram realizados em conformidade com os ditames legais.

Desta forma, a empresa Advent, quando adquiriu o investimento na Recorrida, o fez desdobrando o preço de aquisição em valor patrimonial contábil da recorrida e ágio fundamentado na rentabilidade futura baseado em estudo específico (como manda o art. 385 do RIR/99), tendo estes sido devidamente registrados e acostados aos autos.

Adiante, quando a Recorrida incorporou a empresa Advent, sua controladora até então, aquela passou a amortizar contabilmente e deduzir fiscalmente o ágio na apuração do lucro real, conforme expressamente autorizado está no art. 386, inciso III, e § 6º, II, do RIR/99. Senão, vejamos:

“Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior:

(...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

(...)

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando:

(...)

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Assim, entendo que o procedimento da Recorrida ocorreu em conformidade com os requisitos legais, sendo a dedução do ágio fundamentado na rentabilidade futura, adquirido na incorporação da empresa Advent, conduta totalmente permitida por lei.

Por fim, cabe ressaltar, com amparo no art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/1972, deixo de me pronunciar sobre as preliminares de nulidade arguidas pela recorrida.

Por todo o exposto, NEGÓ provimento ao Recurso de Ofício.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator