



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10280.720853/2024-00
ACÓRDÃO	1101-002.215 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de maio de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BIGSAL IND. E COM. DE SUPLEMENTOS PARA NUTRIÇÃO ANIMAL SA E FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LEI 9.532/1997. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. PROPÓSITO NEGOCIAL. RAZÕES DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E MANUTENÇÃO DE CONTROLE SOCIETÁRIO. LEGALIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO.

O artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária, o qual, nos termos da Lei 9.532/1997, pode ser dedutível quando realizada operação de incorporação, fusão ou cisão a consolidar, em uma mesma entidade, patrimônio de investidora e investida. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, especialmente quando motivada por questões societárias, regulatórias, de financiamento, negociais, dentre outras, não afasta a dedutibilidade do ágio.

A existência de limitações de governança corporativa, a necessidade de manutenção do controle acionário e o respeito às condições pactuadas em associação empresarial e societária entre grupos independentes configuram legítimo propósito comercial para a adoção de “empresas-veículo” no contexto de reorganizações societárias que culminam no aproveitamento fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intenção, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. COMPRA ALAVANCADA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE TERCEIROS PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL ADQUIRENTE.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao Fisco questionar a forma de financiamento da empresa.

Do ponto de vista “negocial” (e os aspectos societários e de finanças corporativas pertinentes), a utilização de dívida para a aquisição de uma sociedade, inclusive com a sociedade-alvo sendo posteriormente responsável pelo pagamento do empréstimo pode, ao contrário do que se faz parecer, representar instrumento absolutamente legítimo e, ademais, útil à sociedade.

Como qualquer outra fonte de financiamento, sua escolha se insere dentre as alternativas de que dispõe o particular na condução de suas atividades empresariais, para as quais descabe oposição do Fisco sob a simples ótica de serem incomuns ou genericamente “sem propósito negocial”.

IRPJ. DEDUTIBILIDADE. DESPESA FINANCEIRA. COMPRA ALAVANCADA. DESPESA DECORRENTE DO EMPRÉSTIMO TOMADO PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA COMPANHIA.

A utilização de dívida oriunda de terceiros (“compra alavancada”) não implica na indedutibilidade das despesas financeiras quando a sociedade-alvo adquirida passa posteriormente a ser responsável pelo pagamento do empréstimo em virtude de incorporação.

O artigo 17, § 1º, do Decreto-lei 1.598/1977, dispõe expressamente que “os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas”, e o artigo 31 da Lei 11.727/2008 expressamente afirma que “a pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (holding) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas”.

Além disso, de acordo com o artigo a Lei 6.404, na operação de incorporação, a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sub-rogando-se na despesa financeira. Referida norma também consta do art. 1.116 do Código Civil. Trata-se de sucessão universal que há de se aplicar à esfera tributária, seja com base no art. 109 do Código Tributário Nacional, seja pelo artigo 132, que atribui à incorporadora a sucessão tributária. Se a sucessão se aplica aos tributos devidos, parece lógico aplicar-se igualmente às despesas.

Há ainda de se considerar o aspecto de igualdade tributária quanto à capacidade contributiva de distintos contribuintes em situação idêntica. Não é possível concluir que devem ser tratados diferentemente apenas pela forma de financiamento adotada: se interna, com recursos próprios, ou externa, mediante captação de dívida. Assim como há de ter coerência entre o tratamento da dedutibilidade a ser dado à investidora e à investida, bem como na incorporação reversa em relação à incorporação direta.

IRPJ E CSLL. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. TEMA 1.182/STJ. REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI Nº 12.973/2014. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DE ESTÍMULO À IMPLANTAÇÃO OU EXPANSÃO DO EMPREENDIMENTO ECONÔMICO.

A não inclusão na apuração do lucro real das subvenções para investimento vinculadas ao ICMS – exceto o crédito presumido – depende, no âmbito de procedimento fiscal, da comprovação dos requisitos previstos no caput do art. 30 da Lei 12.973/2014. Entre esses requisitos está a demonstração de que o benefício foi concedido como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos, conforme

decidido no REsp 1.945.110, de 26/4/2023, julgado sob o rito dos repetitivos (Tema 1.182) e reafirmado nos respectivos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; ii) por maioria de votos, nos termos do voto do Relator, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de ágio e despesas de juros decorrentes de compra alavancada, vencido o Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa que negava provimento ao recurso voluntário; iii) por maioria de votos, nos termos do voto vencedor, em negar provimento ao recurso em relação à glosa de subvenção para investimento; vencidos os Conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho (Relator) e Jeferson Teodorovicz. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

Sala de Sessões, em 28 de maio de 2026.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Efigenio de Freitas Junior – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, Efigenio de Freitas Junior (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários (e-fls. 3421-3448; 3505-3532; 3589-3617; 3657-3739) interpostos em face de acórdão da 9ª Turma da DRJ04 (e-fls. 3377-3403) que julgou

procedente em parte impugnações (e-fls. 2378-2453) oferecidas em face de auto de infração de IRPJ/CSLL (e-fls. 656-687), relativos aos anos-calendário 2019 e 2020.

O Relatório Fiscal que acompanha o auto de infração narra os seguintes fatos principais:

4. O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO NA AQUISIÇÃO DA BIGSAL

28. O presente capítulo tratará, para melhor compreensão das infrações constatadas, no qual serão percorridas detalhadamente no Capítulo 5, Seções 5.1 e 5.2, e das graves repercussões no sistema tributário nacional ocasionadas pelo planejamento tributário abusivo adiante descrito, sobre o resumo da aquisição da BIGSAL: como foi organizada esta aquisição, através da exposição de organogramas e o pagamento do ágio (goodwill) e sua amortização fiscal; descrição minuciosa das partes que compunham a estrutura artificial do negócio praticado.

(...)

5.1 – Exclusões indevidas no LALUR – Amortização Fiscal do Ágio (goodwill)

289. Diante dessas considerações, é possível concluir, a princípio, que o ágio (goodwill), deduzido das contraprestações contingentes, conforme relatado no item anterior, surgido na aquisição de BIGSAL é válido e que, supostamente, poderia ser amortizado fiscalmente com base no artigo 433 do RIR/2018. Entretanto, há aspectos que invalidam a possibilidade de amortização fiscal deste ágio (goodwill) pela fiscalizada, e que contextualizaremos resumidamente, pois já foram expostos exhaustivamente no Capítulo 4 do presente relatório. Vejamos:

a) Constatou-se que H.I.G Capital – “HIG Capital”, líder global em investimentos de FIP (Fundos de Investimentos em Participações, mais conhecidos como “Private Equity”), através de sua representação no Brasil – “HIG Brasil” (H.I.G Assessoria de Investimentos Ltda – CNPJ nº 15.085.374/0001-24), foi responsável pela estruturação artificial da operação societária de aquisição da BIGSAL, através da constituição das empresas veículos/interpostas, Joatinga Participações S.A e Engenho de Dentro Ltda, e por proporcionar a entrada de recursos financeiros no Brasil, através do H.I.G. Fundo de Investimentos em Participações FIP.

b) Conforme exposto no item 40 do presente relatório, Engenho de Dentro foi constituída com Joatinga Participações, em novembro de 2015 (Figura 5 deste Relatório), era uma holding com capital social somente subscrito de R\$ 100,00, e com sede no mesmo endereço comercial de seus sócios pessoa jurídica e física (H.I.G Assessoria e Investimentos Ltda e Fernando Marques Oliveira).

c) A empresa Engenho de Dentro Participações, possuía todas as características de uma empresa veículo, uma vez que, além de sua existência efêmera, não possuía propósito negocial, existindo apenas no papel, funcionando meramente como via de passagem dos recursos empregados na aquisição de BIGSAL, bem como sendo nela que ficou registrado todo o ágio (valor residual – goodwill), como também foi

ela que figurou como adquirente de todo processo de aquisição da BIGSAL, conforme Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças¹⁰¹ datado de 09 de dezembro de 2016, e Interveniente-Anuente no Contrato de Alienação Fiduciária de suas quotas firmado com os Bancos Bradesco e Votorantim¹⁰², supostamente assumindo obrigações milionárias, quando seu Capital social se limitava a R\$100,00.

d) Com relação à sua importância para a concretização do negócio, Engenho de Dentro foi agregada à estrutura montada para a aquisição da BIGSAL já decorridos vários meses desde o início das tratativas entre as partes (HIG Capital e sócios da BIGSAL), não sendo responsável pela identificação da oportunidade de investimento e pelo desenvolvimento das negociações.

e) Com relação à sua perspectiva no tempo, o real alvo de investimento do HIG Capital sempre foi a BIGSAL, jamais Engenho de Dentro, e isso já demonstramos exaustivamente, a própria HIG ao divulgar nos meios de comunicação como responsável pela compra de BIGSAL, não deixa dúvidas das reais intenções do grupo, NUNCA houve por parte do Grupo HIG, qualquer menção nas divulgações públicas em relação a Engenho de Dentro ou de Joatinga no processo de aquisição.

f) Nessa direção, é certo que Engenho de Dentro sempre esteve destinada a ser extinta desde o momento que foi agregada à estrutura montada para aquisição de BIGSAL, existindo apenas tempo suficiente para que o passivo e todo o ágio acumulado na operação pudessem ser transferidos para a investida, sendo eliminada tão logo quanto possível para o estrito cumprimento desses objetivos.

g) Outro ponto importante a se destacar, é que Engenho de Dentro jamais teve nenhum tipo de influência nas decisões tomadas ao longo do processo de aquisição de BIGSAL. Conforme demonstramos no resumo dos atos societários, o estreito limite de alçada e ausência de prerrogativas de caráter decisório de seus administradores – todos funcionários de HIG Brasil – configuram-na como mero canal de passagem de decisões já tomadas anteriormente.

h) Não é possível qualificar Engenho de Dentro Participações (que serviu exclusivamente como empresa veículo do ágio – goodwill) como investidora original, uma vez que os recursos financeiros para aquisição foram aportados pelos investidores do HIG FIP em Joatinga Participações (sendo o FIP seu único acionista), e que esta por sua vez transferiu tais recursos para efêmera companhia (Engenho de Dentro) com o propósito de realizar o pagamento antes acordado entre comprador e vendedores para em seguida extingui-la.

i) Retornando à leitura do artigo 433 do RIR/2018, que reproduziu as condições para exclusão do ágio(goodwill), estabelecidas pela Lei 12.973/14, tem-se que: Não se pode admitir que, quando o legislador determinou como condição para exclusão da apuração do lucro real a absorção do patrimônio de uma empresa por outra, na qual detinha “participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill)”, tenha abarcado a hipótese de que esta aquisição

tenha sido realizada de maneira apenas “formal”, por uma sociedade utilizada unicamente para transportar esse ágio para dentro da própria empresa adquirida
j) É óbvio que o legislador se refere à absorção do patrimônio de uma empresa adquirida, pela empresa que de fato a adquiriu com ágio, ou seja, a empresa que realmente suportou a transação e, conseqüentemente, faz jus à exclusão para fins de apuração do lucro real do sobrepreço que pagou pela realização do negócio.

k) O que no caso não teria condições de ocorrer, pois os fatos demonstram que os reais adquirentes do controle da BIGSAL foram os investidores captados pelo HIG Capital, que, optando por se estruturar no Brasil nos moldes de um Fundo de Investimento em Participações, o fizeram através do HIG FIP, seu canal de ação no país.

l) Em suma, a aquisição da fiscalizada, foi precedido por uma série de atos preparatórios, bem como seguido por diversos outros passos destinados à conclusão do processo, envolvendo operações encadeadas que, se analisadas isoladamente, podem apresentar aparente licitude, porém na análise em conjunto, transparecem outra realidade, totalmente desprovida de causa negociais.

(...)

5.2. DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS – Despesas Financeiras de Empréstimo Oriundas de sua Própria Aquisição

298. Portanto, a mesma operação formal, sem propósito comercial algum, serviu para a exclusão do ágio (goodwill) e das despesas financeiras da base de cálculo dos tributos da BIGSAL.

299. Dessa forma, é necessário analisar qual o significado das despesas incorridas com essa dívida para a BIGSAL. É necessário verificar se tais despesas financeiras incorridas com o empréstimo, e suportadas pela fiscalizada, são necessárias para as suas atividades.

300. Não se pode afirmar que as despesas advindas desse empréstimo eram necessárias para que BIGSAL operasse, pois o recurso foi utilizado integralmente para sua própria aquisição, ou seja, foi repassado a terceiros (antigos sócios da BIGSAL), sem nunca ter sequer passado pelo caixa da fiscalizada, como constatado no extrato bancário dos dias 20 e 21/12/2016 do Banco Votorantim da conta corrente de titularidade de Engenho de Dentro Ltda106, no qual foram efetuados todos os pagamentos da aquisição.

(...)

305. Observemos que esse dado não é óbvio. A impossibilidade de contratação de empréstimo pelo FIP não faz com que a Engenho de Dentro seja a única alternativa possível. Como podemos observar na figura 12 deste Relatório, Joatinga estaria apta a contrair o empréstimo sem problema algum, acha vista que estava ligada ao FIP.

306. Assim, não apenas a obtenção do empréstimo foi uma opção; sua formal contratação pela Engenho de Dentro, e não por Joatinga, também o foi. E vimos que tal opção foi feita já por ocasião da estruturação do investimento.

307. Outro ponto a ser evidenciado é, que embora o empréstimo tenha sido formalmente obtido por Engenho de Dentro, seu real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia.

308. Portanto, fez parte da concepção do negócio a inserção de um elo provisório em sua estrutura – A Engenho de Dentro – que formalmente obteria um empréstimo para cobrir parte os recursos necessários à aquisição da BIGSAL.

(...)

311. É esse o desenho da estratégia de investimento denominada Aquisição Alavancada, que a fiscalizada informa como “opção negocial para organização do investimento que viria a ser adquirido na Bigsal”.

(...)

313. Essa estratégia apresentada – do ponto de vista tributário - é ilegal e abusiva, dado que tem, dentre suas premissas, o aproveitamento tributário de despesas tributariamente indedutíveis.

314. Assim, despesas operacionais dedutíveis na apuração do Lucro Real são aquelas que, pela previsão legal, enquadram-se na observância de que os gastos efetuados sejam estritamente necessários à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita. Para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

(...)

319. Como ficou evidente, as despesas financeiras pagas pela BIGSAL pelos empréstimos com o Bradesco e Votorantim, tomado por Engenho de Dentro, onde o real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia, não se enquadram nessas condições, não sendo necessários, nem usuais ou normais à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora.

5.3. EXCLUSÕES INDEVIDAS NO LALUR – “Doações e Subvenções de Investimento” – Código 106, Registro M300 – Demonstração do Lucro Real - ECF

329. Em relação a origem da receita da rubrica “Doações e Subvenções para Investimento”, durante o procedimento fiscal, que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91, a fiscalizada explicou: “é o valor do ICMS (desonerado/dispensado), relativo às receitas de vendas, que deixou de ser pago em virtude do benefício fiscal de Isenção e de Redução da Base de Cálculo do ICMS, concedido nos termos do

Convênio ICMS nº 100/97 e Decreto 22.721/18 ” , disponibilizando o Mapeamento da contabilização, com base no exemplo da nota fiscal abaixo:

(...)330. Quanto a comprovação da efetiva aplicação dos referidos recursos originados pela Subvenção Governamental informou, durante o procedimento fiscal, que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91, que “toda receita reconhecida é destinada para Reserva de Lucro no Patrimônio Líquido”.

(...)335. Nessa direção, o Convênio ICMS nº 100/97113, tem como objetivo uma tributação diferenciada para a comercialização dos insumos agropecuários, vindo a estabelecer uma condicionante, padronizando o sistema tributário para o agronegócio com vistas a fornecer um produto final mais barato, seu impacto é a diminuição do custo de aquisição dos insumos agropecuários pelo adquirente.

336. Assim, a contrapartida do Convênio ICMS nº 100/97 é que o estabelecimento vendedor deduza do preço do produto o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando expressamente na Nota fiscal a respectiva dedução, como objetivo de dar ciência ao comprador de que o preço do produto está reduzido devido subsídio governamental, conforme dispõe a Cláusula quinta, II, transcrita abaixo:

(...)339. Assim, o benefício fiscal de isenção e redução de base de cálculo é direcionado ao produto produzido pela fiscalizada, portanto, não há, nessa hipótese (benefício de isenção ou redução), creditamento de qualquer espécie, por conta do favor fiscal, em benefício do vendedor. Há pura e simplesmente, por força da Lei que desonerou o negócio jurídico em tela, a apuração de um crédito tributário inferior ao que poderia ser, caso inexistisse o benefício fiscal. Face a essa ausência de creditamento, não há o que ser excluído do lucro real do responsável tributário.

340. Dessa forma, tal benefício fiscal não configura um acréscimo patrimonial conferido pelo ente tributante à fiscalizada (na condição de responsável tributário), de vez que a redução ou isenção do ICMS proporciona um impacto imediato – negativo, e não positivo – na formação do preço final do produto. Essa mecânica de concessão de benefício fiscal (redução ou isenção, de alíquota ou base de cálculo) concretiza-se, via de regra, por meio de uma transferência de riqueza do ente público ao adquirente do bem (e não ao produtor/vendedor), com vistas a incentivar a cadeia de produção e comercialização, conforme já mencionado no item 335 do Relatório.

(...)352. Pelo regramento atual, em observância ao que estipula o Pronunciamento Técnico CPC 07, as subvenções para investimento deverão transitar por conta de resultado, sendo reconhecidas as receitas ao longo do período em que a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção.

353. No entanto, a fim de preservar a neutralidade tributária em relação as mudanças exigidas pelas novas normatizações contábeis, e respeitadas as

condições, essas receitas podem, da mesma forma, ser desconsideradas na determinação do lucro real, caso afetem o Lucro Antes do Imposto de Renda (LAIR), e desde que transferidas para reserva de lucros (reserva de incentivos fiscais) após a apuração do resultado do exercício.

(...)368. Observemos, que a fiscalizada cria uma “ficção” ao contabilizar em duplicidade o ICMS desonerado em contrapartida com uma “outra receita operacional” para justificar a Subvenção de Investimento, sendo que os lançamentos se anulam não afetando o LAIR, portanto, inexistindo, em face dessa circunstância, a agregação de acréscimo patrimonial (“grandeza positiva”) ao produtor.

E inexistindo acréscimo patrimonial patrocinado pelo Estado concedente, não há o que se falar em expressão monetária passível de exclusão do Lucro Real.

Cientificada do lançamento, a empresa BIG SAL, sujeito passivo, apresentou impugnação (e-fls. 2378-2453) em que defendeu, em preliminar, (A) NULIDADE POR ERRO DE DETERMINAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - DESCONSIDERAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUDAM; (B) ERRO DE ENQUADRAMENTO LEGAL; (C) PRECLUSÃO DO DIREITO DE QUESTIONAMENTO, EM 2024, DE ÁGIO FORMADO EM 2016. No mérito, defendeu (A) O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PELA REQUERENTE PARA APROVEITAMENTO DO ÁGIO – LEI 12.973/14; (B) CORRETA DETERMINAÇÃO DO ÁGIO – EQUÍVOCO DO FISCO SOBRE A PARCELA CONTINGENTE; (C) A ENGENHO DE DENTRO FOI A VERDADEIRA, LEGÍTIMA, ÚNICA E “REAL ADQUIRENTE” DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA REQUERENTE; (D) A DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS; (E) LEGALIDADE DA EXCLUSÃO DA SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO RELATIVA AO INCENTIVO DE ICMS.

H.I.G. BRASIL ASSESSORIA DE INVESTIMENTOS LTDA., responsável solidária, apresentou impugnação (e-fls. 2972-2996) em que defendeu, em preliminar, (A) FALTA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS QUE LEVARAM À IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; (B) IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO SOLIDÁRIA PELO DÉBITO RELATIVO À EXCLUSÃO DE RECEITAS DE SUBVENÇÕES ESTADUAIS (ICMS). No mérito, defendeu a INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

FERNANDO MARQUES OLIVEIRA, responsável solidário, apresentou impugnação (e-fls. 3063-3088) em que arguiu em preliminar, (A) FALTA DE DESCRIÇÃO DOS FATOS QUE LEVARAM À IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; (B) IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO SOLIDÁRIA PELO DÉBITO RELATIVO À EXCLUSÃO DE RECEITAS DE SUBVENÇÕES ESTADUAIS (ICMS). No mérito, defendeu a INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A DRJ proferiu acórdão que restou a seguir ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

A impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir e as diligências ou perícias pretendidas com os motivos que as justifiquem.

Rejeita-se pedido de diligência (i) desacompanhado do motivo que o justifique e dos quesitos referentes ao exame desejado ou (ii) quando constarem dos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador acerca das questões postas.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. REQUISITOS.

É válido o Auto de Infração lavrado com observância dos requisitos relacionados no art. 10 do Decreto 70.235/1972, tais como descrição dos fatos, enquadramento legal, apuração do tributo e especificação da penalidade imposta, elementos essenciais para conhecimento da infração pelo sujeito passivo.

DESPESA. DEDUÇÃO. REQUISITOS.

São dedutíveis na apuração do lucro real as despesas necessárias à atividade exercida, relativas à contraprestação de algo recebido (efetividade), corroboradas por documentação adequada (idônea) e regularmente registradas na contabilidade.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. COMBINAÇÃO DE NEGÓCIOS PARA ENCOBRIR FATO TRIBUTÁVEL. OPOSIÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE.

A combinação de negócios individualmente realizados com observância dos requisitos formais não pode ser oposta ao Fisco quando, no seu conjunto, visa a afastar a tributação.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, considera-se o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança (Súmula Carf nº 116).

ÁGIO COM SUPORTE EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA.

DEDUÇÃO COMO DESPESA NA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE.

A vedação à dedução do ágio é regra geral na apuração da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica excepcionada nos casos de (i) liquidação do investimento e de (ii) alteração patrimonial decorrente de fusão, cisão ou incorporação. A dedução pressupõe a união patrimonial entre as reais investidora e investida. Não é admissível a dedução nos casos artificialmente montados com o fim de economia tributária nos quais a amortização contábil do ágio deve ser tratada como despesa a ser adicionada ao lucro líquido na determinação do lucro real.

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. ICMS.

Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiros fiscais de ICMS concedidos sem nenhum ônus ou dever ao subvencionado, de forma incondicional ou sob condições não relacionadas à implantação expansão de empreendimento econômico, não atendem os requisitos legais (SC Cosit 94/2021).

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE.

A comprovação pela Fiscalização da intenção de fraude da contribuinte autoriza a imposição da multa qualificada.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao auto de infração reflexo (CSLL) a decisão adotada no julgamento do auto de infração matriz (IRPJ), em razão da coincidência de elementos de convicção presentes em ambos os lançamentos (matriz e reflexo).

Irresignadas, as Recorrentes interpuuseram recursos voluntário em que, basicamente, reiteram as razões de impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Apontamento preambular. Situação fática e matérias já julgadas por esta Turma no Acórdão 1101-002.041, julgado em 28/01/2026.

De início, importa destacar que este colegiado recentemente apreciou toda a matéria discutida nos presentes autos, com base na exata mesma situação fática e à luz do mesmíssimo acervo probatório, quando do julgamento do acórdão 1101-002.041, na sessão de 28/01/2026, de relatoria do Ilmo. Conselheiro Jeferson Teodorovicz, relativamente aos anos-calendário 2017 e 2018. Já os presentes autos referem-se aos anos-calendário 2019 e 2020.

Referido acórdão restou a seguir ementado:

LUCRO DA EXPLORAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECOMPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

No caso de lançamento de ofício, não é admitida a recomposição do Lucro da Exploração referente ao período abrangido pela Autuação, para fins de novo cálculo dos incentivos de isenção ou redução.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. OMISSÃO OU ERRO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO PRECISA DOS FATOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo em vista que o lançamento fiscal encontra-se devidamente motivado, com descrição dos fatos precisa e detalhada, tanto que a matéria foi plenamente compreendida pela autuada, eventual omissão ou erro no enquadramento legal não é suficiente para eivar de nulidade o Auto de Infração, e muito menos caracterizar cerceamento do direito de defesa.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ANÁLISE DE FATOS PASSADOS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração dos tributos em cobrança.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intenção, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

COMPRA ALAVANCADA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE TERCEIROS PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL ADQUIRENTE.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao FISCO questionar a forma de financiamento da empresa.

IRPJ E CSLL. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. TEMA 1.182/STJ. REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI Nº 12.973/2014. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DE ESTÍMULO À IMPLANTAÇÃO OU EXPANSÃO DO EMPREENDIMENTO ECONÔMICO.

A não inclusão na apuração do lucro real das subvenções para investimento vinculadas ao ICMS – exceto o crédito presumido – depende, no âmbito de procedimento fiscal, da comprovação dos requisitos previstos no caput do art. 30 da Lei 12.973/2014. Entre esses requisitos está a demonstração de que o benefício foi concedido como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos, conforme decidido no REsp 1.945.110, de 26/4/2023, julgado sob o rito dos repetitivos (Tema 1.182) e reafirmado nos respectivos embargos de declaração.

Naquele julgamento, as matérias foram julgadas com as seguintes deliberações, conforme consta do acórdão:

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, no termos do voto do Relator, em negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário em relação à omissão de receitas; ii) por maioria de votos, no termos do voto do Relator, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de ágio e de despesas de juros decorrentes de compras alavancada, vencido o Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa que negava provimento ao recurso voluntário; iii) por maioria de votos, no termos do voto vencedor, em negar provimento ao recurso em relação à glosa de subvenção para investimento; vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz (Relator) e Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

Vale dizer que o Relatório Fiscal dos presentes autos inclusive aponta que se trata dos mesmos fatos, ressaltando, inclusive, que os fatos apurados decorrem daquele outro caso e que foram aproveitados praticamente todos os documentos que acompanham o auto de infração (Docs. 01 a 50 – e-fls. 820-2177 e 54 a 60 – e-fls. 2193-2292), sendo novos apenas os documentos 51, 52 e 53, que se referem basicamente às obrigações acessórias do ano-calendário 2019 e 2020, que, por óbvio, não pertenciam àquele outro processo:

1. Trata-se de procedimento fiscal instaurado em face de BIGSAL IND. E COM. DE SUPLEMENTOS PARA NUTRIÇÃO ANIMAL SA (“BIGSAL” ou “fiscalizada”), CNPJ nº 05.647.897/0001-63, conforme Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 02.0.01.00-2023-00046-1, para verificação de obrigações tributárias relativa ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social

Sobre o Lucro Líquido (CSSL) do período compreendido entre janeiro/2019 e dezembro/2021, **porém neste relatório será analisado somente os AC's de 2019 e 2020.**

2. Esta auditoria, decorre do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 02.0.01.00-2019-000140-8, envolvendo o período de 01/2017 a 12/2018, que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91. A atual lavratura abrange **novo período das infrações da autuação anterior, pois foi constatado que o contribuinte deu continuidade as incorreções** detectadas no procedimento fiscal 02.0.01.00-2019-000140-8. Assim as documentações inseridas no Documento 01 ao Documento 50 e Documento 54 ao Documento 60 (item 9. Documentos Anexos), **foram extraídas do Auto de Infração do Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91**, tendo sido o contribuinte formalmente notificado, através do Termo de Constatação (fls 188 – 190 do processo), desta utilização para a presente ação fiscal..

Apenas para que não reste dúvida quanto à identidade de fatos e argumentos nos dois lançamentos, faço o cotejo de ambos os Relatórios Fiscais na tabela a seguir, observando que ambos são verdadeiramente idênticos, inclusive em texto, salvo pontuais correções gramaticais de um para o outro, o que se evidencia inclusive pelos sumários absolutamente correspondentes, inclusive no número de páginas.

Como se nota, o auto de infração ora discutido apenas não tem em comum com o auto de infração anterior a acusação de omissão de receitas que constou naquele outro caso.

Assim, os Relatórios Fiscais são basicamente idênticos:

Processo n. 10280.723042/2022-91 (julgado no acórdão 1101-002.041)			Processo n. 10280-720.853/2024-00 (presentes autos)		
Nome do tópico	Fundamento central	Texto do Relatório Fiscal	Nome do tópico	Fundamento central	Texto do Relatório Fiscal
Tópico “5.1 – Exclusões indevidas no LALUR – Amortização Fiscal do Ágio (goodwill)”	Empresa-veículo (Joatinga Participações e Engenharia de Dentro)	299. Diante dessas considerações, é possível concluir, a princípio, que o ágio (goodwill), deduzido das contraprestações contingentes, conforme relatado no item anterior, surgido na aquisição de BIGSAL é válido e que, supostamente, poderia ser amortizado fiscalmente com base no artigo 433 do RIR/2018. Entretanto, há aspectos que invalidam a possibilidade de amortização fiscal deste ágio (goodwill) pela fiscalizada, e que iremos contextualizar resumidamente, pois já foram expostos exaustivamente no Capítulo 4 do presente relatório. Vejamos: a) Constatou-se que H.I.G Capital – 11HIG Capital”, líder global em investimentos de FIP (Fundos de Investimentos em Participações, mais conhecidos como “Private Equity”), através de sua representação no Brasil -11HIG Brasil”(H.I.G Assessoria de Investimentos Ltda - CNPJ nº 15.085.374/0001-24), foi responsável pela estruturação artificial da operação societária de aquisição da BIGSAL, através da constituição das empresas veículos/interpostas,	Tópico “5.1 – Exclusões indevidas no LALUR – Amortização Fiscal do Ágio (goodwill)”	Empresa-veículo (Joatinga Participações e Engenharia de Dentro)	289. Diante dessas considerações, é possível concluir, a princípio, que o ágio (goodwill), deduzido das contraprestações contingentes, conforme relatado no item anterior, surgido na aquisição de BIGSAL é válido e que, supostamente, poderia ser amortizado fiscalmente com base no artigo 433 do RIR/2018. Entretanto, há aspectos que invalidam a possibilidade de amortização fiscal deste ágio (goodwill) pela fiscalizada, e que contextualizaremos resumidamente, pois já foram expostos exaustivamente no Capítulo 4 do presente relatório. Vejamos: a) Constatou-se que H.I.G Capital – “HIG Capital”, líder global em investimentos de FIP (Fundos de Investimentos em Participações, mais conhecidos como “Private Equity”), através de sua representação no Brasil -“HIG Brasil”(H.I.G Assessoria de Investimentos Ltda – CNPJ nº 15.085.374/0001-24), foi responsável pela <u>estruturação artificial da operação societária de aquisição da BIGSAL, através da constituição das empresas veículos/interpostas</u> , Joatinga Participações S.A e Engenharia de Dentro Ltda, e

	Joatinga Participações S.A e Engenho de Dentro Ltda, e por proporcionar a entrada de recursos financeiros no Brasil, através do H.I.G. Fundo de Investimentos em Participações FIP. b) Conforme exposto no item 49 do presente relatório, Engenho de Dentro foi constituída juntamente com Joatinga Participações, em novembro de 2015 (Figura 5 deste Relatório), era uma holding com capital social somente subscrito de R\$ 100,00, e com sede no mesmo endereço comercial de seus sócios pessoa jurídica e física (H.I.G Assessoria e Investimentos Ltda e Fernando Marques Oliveira). c) A empresa Engenho de Dentro Participações, possuía todas as características de uma empresa veículo, uma vez que, além de sua existência efêmera, não possuía propósito negocial, existindo apenas no papel, funcionando meramente como via de passagem dos recursos empregados na aquisição de BIGSAL, bem como sendo nela que ficou registrado todo o ágio (valor residual – goodwill), como também foi ela que figurou como adquirente de todo processo de aquisição da BIGSAL, conforme Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças⁹¹ datado de 09 de dezembro de 2016, e Interveniente-Anuente no Contrato de Alienação Fiduciária de suas quotas firmado com os Bancos Bradesco e Votorantim⁹², supostamente assumindo obrigações milionárias, quando seu Capital social se limitava a R\$ 100,00. d) Com relação à sua importância para a concretização do negócio, Engenho de Dentro foi agregada à estrutura montada para a aquisição da BIGSAL já decorridos vários meses desde o início das tratativas entre as partes (HIG Capital e sócios da BIGSAL), não sendo responsável pela identificação da oportunidade de investimento e pelo desenvolvimento das negociações. e) Com relação à sua perspectiva no tempo, o real alvo de investimento do HIG Capital sempre foi a BIGSAL, jamais Engenho de Dentro, e isso já demonstramos exaustivamente, a própria HIG ao divulgar nos meios de comunicação como responsável pela compra de BIGSAL, não deixa dúvidas das reais intenções do grupo, NUNCA houve por parte do Grupo HIG, qualquer menção nas divulgações públicas em relação à Engenho de Dentro ou de Joatinga no processo de aquisição. f) Nessa direção, é certo que Engenho de Dentro sempre esteve destinada a ser extinta desde o momento que foi agregada à estrutura montada para aquisição de BIGSAL, existindo apenas tempo suficiente para que o passivo e todo o ágio acumulado na operação pudessem ser transferidos para a investida, sendo eliminada tão logo quanto possível para o estrito cumprimento desses objetivos. g) Outro ponto importante a se destacar, é que Engenho de Dentro jamais teve qualquer tipo de influência nas decisões tomadas ao longo do processo de aquisição de BIGSAL. Conforme demonstramos no resumo dos atos societários, o estreito limite de alçada e ausência de prerrogativas de caráter decisório de seus administradores – todos sem exceção funcionários de HIG Brasil – configuram-na como mero canal de passagem de decisões já tomadas anteriormente. h) Não é possível qualificar Engenho de Dentro		por proporcionar a entrada de recursos financeiros no Brasil, através do H.I.G. Fundo de Investimentos em Participações FIP. b) Conforme exposto no item 40 do presente relatório, Engenho de Dentro foi constituída com Joatinga Participações, em novembro de 2015 (Figura 5 deste Relatório), era uma holding com capital social somente subscrito de R\$ 100,00, e com sede no mesmo endereço comercial de seus sócios pessoa jurídica e física (H.I.G Assessoria e Investimentos Ltda e Fernando Marques Oliveira). c) A empresa Engenho de Dentro Participações, possuía todas as características de uma empresa veículo, uma vez que, além de sua existência efêmera, não possuía propósito negocial, existindo apenas no papel, funcionando meramente como via de passagem dos recursos empregados na aquisição de BIGSAL, bem como sendo nela que ficou registrado todo o ágio (valor residual – goodwill), como também foi ela que figurou como adquirente de todo processo de aquisição da BIGSAL, conforme Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças¹⁰¹ datado de 09 de dezembro de 2016, e Interveniente-Anuente no Contrato de Alienação Fiduciária de suas quotas firmado com os Bancos Bradesco e Votorantim¹⁰², supostamente assumindo obrigações milionárias, quando seu Capital social se limitava a R\$100,00. d) Com relação à sua importância para a concretização do negócio, Engenho de Dentro foi agregada à estrutura montada para a aquisição da BIGSAL já decorridos vários meses desde o início das tratativas entre as partes (HIG Capital e sócios da BIGSAL), não sendo responsável pela identificação da oportunidade de investimento e pelo desenvolvimento das negociações. e) Com relação à sua perspectiva no tempo, o real alvo de investimento do HIG Capital sempre foi a BIGSAL, jamais Engenho de Dentro, e isso já demonstramos exaustivamente, a própria HIG ao divulgar nos meios de comunicação como responsável pela compra de BIGSAL, não deixa dúvidas das reais intenções do grupo, NUNCA houve por parte do Grupo HIG, qualquer menção nas divulgações públicas em relação a Engenho de Dentro ou de Joatinga no processo de aquisição. f) Nessa direção, é certo que Engenho de Dentro sempre esteve destinada a ser extinta desde o momento que foi agregada à estrutura montada para aquisição de BIGSAL, existindo apenas tempo suficiente para que o passivo e todo o ágio acumulado na operação pudessem ser transferidos para a investida, sendo eliminada tão logo quanto possível para o estrito cumprimento desses objetivos. g) Outro ponto importante a se destacar, é que Engenho de Dentro jamais teve nenhum tipo de influência nas decisões tomadas ao longo do processo de aquisição de BIGSAL. Conforme demonstramos no resumo dos atos societários, o estreito limite de alçada e ausência de prerrogativas de caráter decisório de seus administradores – todos funcionários de HIG Brasil – configuram-na como mero canal de passagem de decisões já tomadas anteriormente. h) Não é possível qualificar Engenho de Dentro Participações (que serviu exclusivamente como empresa veículo do ágio – goodwill) como investidora
--	---	--	--

		Participações (que serviu exclusivamente como empresa veículo do ágio – goodwill) como investidora original, uma vez que os recursos financeiros para aquisição foram aportados pelos investidores do HIG FIP em Joatinga Participações (sendo o FIP seu único acionista), e que esta por sua vez transferiu tais recursos para efêmera companhia (Engenho de Dentro) com o propósito de realizar o pagamento antes acordado entre comprador e vendedores para em seguida extingui-la. i) Retornando à leitura do artigo 433 do RIR/2018, que reproduziu as condições para exclusão do ágio(goodwill), estabelecidas pela Lei 12.973/14, tem-se que: Não se pode admitir que, quando o legislador determinou como condição para exclusão da apuração do lucro real a absorção do patrimônio de uma empresa por outra, na qual detinha “participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill)”, tenha abarcado a hipótese de que esta aquisição tenha sido realizada de maneira apenas “formal”, por uma sociedade utilizada unicamente para transportar esse ágio para dentro da própria empresa adquirida j) É óbvio que o legislador se refere à absorção do patrimônio de uma empresa adquirida, pela empresa que de fato a adquiriu com ágio, ou seja, a empresa que realmente suportou a transação e, consequentemente, faz jus à exclusão para fins de apuração do lucro real do sobrepreço que pagou pela realização do negócio. k) O que no caso não teria condições de ocorrer, pois os fatos demonstram que os reais adquirentes do controle da BIGSAL foram os investidores captados pelo HIG Capital, que, optando por se estruturar no Brasil nos moldes de um Fundo de Investimento em Participações, o fizeram através do HIG FIP, seu canal de ação no país. l) Em suma, a aquisição da fiscalizada, foi precedido por uma série de atos preparatórios, bem como seguido por diversos outros passos destinados à conclusão do processo, envolvendo operações encadeadas que, se analisadas isoladamente, podem apresentar aparente licitude, porém na análise em conjunto, transparecem outra realidade, totalmente desprovida de causas negociais.			original, uma vez que os recursos financeiros para aquisição foram aportados pelos investidores do HIG FIP em Joatinga Participações (sendo o FIP seu único acionista), e que esta por sua vez transferiu tais recursos para efêmera companhia (Engenho de Dentro) com o propósito de realizar o pagamento antes acordado entre comprador e vendedores para em seguida extingui-la. i) Retornando à leitura do artigo 433 do RIR/2018, que reproduziu as condições para exclusão do ágio(goodwill), estabelecidas pela Lei 12.973/14, tem-se que: Não se pode admitir que, quando o legislador determinou como condição para exclusão da apuração do lucro real a absorção do patrimônio de uma empresa por outra, na qual detinha “participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill)”, tenha abarcado a hipótese de que esta aquisição tenha sido realizada de maneira apenas “formal”, por uma sociedade utilizada unicamente para transportar esse ágio para dentro da própria empresa adquirida j) É óbvio que o legislador se refere à absorção do patrimônio de uma empresa adquirida, pela empresa que de fato a adquiriu com ágio, ou seja, a empresa que realmente suportou a transação e, consequentemente, faz jus à exclusão para fins de apuração do lucro real do sobrepreço que pagou pela realização do negócio. k) O que no caso não teria condições de ocorrer, pois os fatos demonstram que os reais adquirentes do controle da BIGSAL foram os investidores captados pelo HIG Capital, que, optando por se estruturar no Brasil nos moldes de um Fundo de Investimento em Participações, o fizeram através do HIG FIP, seu canal de ação no país. l) Em suma, a aquisição da fiscalizada, foi precedido por uma série de atos preparatórios, bem como seguido por diversos outros passos destinados à conclusão do processo, envolvendo operações encadeadas que, se analisadas isoladamente, podem apresentar aparente licitude, porém na análise em conjunto, transparecem outra realidade, totalmente desprovida de causas negociais.
Tópico “5.2 – Despesas não necessárias”	Despesas Financeiras de Empréstimo Oriundas de sua Própria Aquisição (“despesa financeira da compra alavancada”)	308. Portanto, a mesma operação formal, sem propósito negocial algum, serviu para a exclusão do ágio (goodwill) e das despesas financeiras da base de cálculo dos tributos da BIGSAL. 309. Dessa forma, é necessário analisar qual o significado das despesas incorridas com essa dívida para a BIGSAL. É necessário verificar se tais despesas financeiras incorridas com o empréstimo, e suportadas pela fiscalizada, são necessárias suas atividades. 310. Não se pode afirmar que as despesas advindas desse empréstimo eram necessárias para que BIGSAL operasse, pois o recurso foi utilizado integralmente para sua própria aquisição, ou seja, foi repassado a terceiros (antigos sócios da BIGSAL), sem nunca ter sequer passado pelo caixa da fiscalizada, como constatado no extrato bancário dos dias 20 e 21/12/2016 do Banco Votorantim da conta corrente de titularidade de Engenho de Dentro Ltda, no qual é efetuado todos os pagamentos da aquisição (fls. 187 a	Tópico “5.2 – Despesas não necessárias”	Despesas Financeiras de Empréstimo Oriundas de sua Própria Aquisição (“despesa financeira da compra alavancada”)	298. Portanto, a mesma operação formal, sem propósito negocial algum, serviu para a exclusão do ágio (goodwill) e das despesas financeiras da base de cálculo dos tributos da BIGSAL. 299. Dessa forma, é necessário analisar qual o significado das despesas incorridas com essa dívida para a BIGSAL. É necessário verificar se tais despesas financeiras incorridas com o empréstimo, e suportadas pela fiscalizada, são necessárias para as suas atividades. 300. Não se pode afirmar que as despesas advindas desse empréstimo eram necessárias para que BIGSAL operasse, pois o recurso foi utilizado integralmente para sua própria aquisição, ou seja, foi repassado a terceiros (antigos sócios da BIGSAL), sem nunca ter sequer passado pelo caixa da fiscalizada, como constatado no extrato bancário dos dias 20 e 21/12/2016 do Banco Votorantim da conta corrente de titularidade de Engenho de Dentro Ltda106, no qual

		189 do processo). (...) 316. Observemos que esse dado não é óbvio. A impossibilidade de contratação de empréstimo pelo FIP não faz com que a Engenho de Dentro seja a única alternativa possível. Como podemos observar na figura 12 deste Relatório, Joatinga estaria apta a contrair o empréstimo sem problema algum, acha vista que estava ligada ao FIP. 317. Assim, não apenas a obtenção do empréstimo foi uma opção; sua formal contratação pela Engenho de Dentro, e não por Joatinga, também o foi. E vimos que tal opção foi feita já por ocasião da estruturação do investimento. 318. Outro ponto a ser evidenciado é, que embora o empréstimo tenha sido formalmente obtido por Engenho de Dentro, seu real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia. 319. Portanto, fez parte da concepção do negócio a inserção de um elo provisório em sua estrutura – A Engenho de Dentro – que formalmente obteria um empréstimo para cobrir parte os recursos necessários à aquisição da BIGSAL. (...) 322. É esse o desenho da estratégia de investimento denominada Aquisição Alavancada, que a fiscalizada informa como “opção negocial para organização do investimento que viria a ser adquirido na Bigsal”. (...) 324. Essa estratégia apresentada – do ponto de vista tributário - é ilegal, dado que tem, dentre suas premissas, o aproveitamento tributário de despesas tributariamente indedutíveis. 325. Assim, despesas operacionais dedutíveis na apuração do Lucro Real são aquelas que, pela previsão legal, enquadram-se na observância de que os gastos efetuados sejam estritamente necessários à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita. Para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. (...) 330. Como ficou evidente, as despesas financeiras pagas pela BIGSAL pelos empréstimos com o Bradesco e Votorantim, tomado por Engenho de Dentro, onde o real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia, não se enquadram nessas condições, não sendo necessários, nem usuais ou normais à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora.			foram efetuados todos os pagamentos da aquisição. (...) 305. Observemos que esse dado não é óbvio. A impossibilidade de contratação de empréstimo pelo FIP não faz com que a Engenho de Dentro seja a única alternativa possível. Como podemos observar na figura 12 deste Relatório, Joatinga estaria apta a contrair o empréstimo sem problema algum, acha vista que estava ligada ao FIP. 306. Assim, não apenas a obtenção do empréstimo foi uma opção; sua formal contratação pela Engenho de Dentro, e não por Joatinga, também o foi. E vimos que tal opção foi feita já por ocasião da estruturação do investimento. 307. Outro ponto a ser evidenciado é, que embora o empréstimo tenha sido formalmente obtido por Engenho de Dentro, seu real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia. 308. Portanto, fez parte da concepção do negócio a inserção de um elo provisório em sua estrutura – A Engenho de Dentro – que formalmente obteria um empréstimo para cobrir parte os recursos necessários à aquisição da BIGSAL. (...) 311. É esse o desenho da estratégia de investimento denominada Aquisição Alavancada, que a fiscalizada informa como “opção negocial para organização do investimento que viria a ser adquirido na Bigsal”. (...) 313. Essa estratégia apresentada – do ponto de vista tributário - é ilegal e abusiva, dado que tem, dentre suas premissas, o aproveitamento tributário de despesas tributariamente indedutíveis. 314. Assim, despesas operacionais dedutíveis na apuração do Lucro Real são aquelas que, pela previsão legal, enquadram-se na observância de que os gastos efetuados sejam estritamente necessários à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita. Para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. (...) 319. Como ficou evidente, as despesas financeiras pagas pela BIGSAL pelos empréstimos com o Bradesco e Votorantim, tomado por Engenho de Dentro, onde o real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia, não se enquadram nessas condições, não sendo necessários, nem usuais ou normais à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora.
Tópico “5.3 – Exclusões Indevidas - “Doações	Subvenções para Investimento - Convênio ICMS Nº	340. Em relação a origem da receita da rubrica “Doações e Subvenções para Investimento”, explica: “é o valor do ICMS (desonerado/dispensado), relativo às receitas de vendas, que deixou de ser pago em virtude	Tópico “5.3 – Exclusões Indevidas - “Doações	Subvenções para Investimento - Convênio	329. Em relação a origem da receita da rubrica “Doações e Subvenções para Investimento”, durante o procedimento fiscal, que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91, a fiscalizada explicou: “é o valor do ICMS (desonerado/dispensado), relativo às

e Subvenções de Investimento	100/1997	do benefício fiscal de Isenção e de Redução da Base de Cálculo do ICMS, concedido nos termos do Convênio ICMS nº 100/97 e Decreto 22.721/18”, disponibiliza o Mapeamento da contabilização, com base no exemplo da nota fiscal abaixo: (...) 341. Quanto a comprovação da efetiva aplicação dos referidos recursos originados pela Subvenção Governamental, informa que “toda receita reconhecida é destinada para Reserva de Lucro no Patrimônio Líquido”. (...) 346. Nessa direção, o Convênio ICMS nº 100/97102, tem como objetivo uma tributação diferenciada para a comercialização dos insumos agropecuários, vindo a estabelecer uma condicionante, padronizando o sistema tributário para o agronegócio com vistas a fornecer um produto final mais barato, seu impacto é a diminuição do custo de aquisição dos insumos agropecuários pelo adquirente. 347. Assim, a contrapartida do Convênio ICMS nº 100/97 é que o estabelecimento vendedor deduza do preço do produto o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando expressamente na Nota fiscal a respectiva dedução, como objetivo de dar ciência ao comprador de que o preço do produto está reduzido devido subsídio governamental, conforme dispõe a Cláusula quinta, II, transcrita abaixo: (...) 350. Assim, o benefício fiscal de isenção e redução de base de cálculo é direcionado ao produto produzido pela fiscalizada, conforme itens 338 e 339 desse Relatório, e que se destinem exclusivamente ao uso na pecuária. (...) 362. Pelo regramento atual, em observância ao que estipula o Pronunciamento Técnico CPC 07, as subvenções para investimento deverão transitar por conta de resultado, sendo reconhecidas as receitas ao longo do período em que a entidade reconhece os custos relacionados à subvenção. 363. No entanto, a fim de preservar a neutralidade tributária em relação as mudanças exigidas pelas novas normatizações contábeis, e respeitadas as condições, essas receitas podem, da mesma forma, ser desconsideradas na determinação do lucro real, caso afetem o Lucro Antes do Imposto de Renda (LAIR), e desde que transferidas para reserva de lucros (reserva de incentivos fiscais) após a apuração do resultado do exercício (...) 378. Observemos, que a fiscalizada cria uma “ficção” ao contabilizar em duplicidade o ICMS desonerado em contrapartida com uma “outra receita operacional” para justificar a Subvenção de Investimento, sendo que os lançamentos se anulam não afetando o LAIR, portanto não sendo correta a exclusão no LALUR, pois tal valor desonerado de ICMS impacta duplamente o	e Subvenções de Investimento	ICMS Nº 100/1997	receitas de vendas, que deixou de ser pago em virtude do benefício fiscal de Isenção e de Redução da Base de Cálculo do ICMS, concedido nos termos do Convênio ICMS nº 100/97 e Decreto 22.721/18 ” , disponibilizando o Mapeamento da contabilização, com base no exemplo da nota fiscal abaixo: (...) 330. Quanto a comprovação da efetiva aplicação dos referidos recursos originados pela Subvenção Governamental informou, durante o procedimento fiscal, que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91, que “toda receita reconhecida é destinada para Reserva de Lucro no Patrimônio Líquido”. (...) 335. Nessa direção, o Convênio ICMS nº 100/97113, tem como objetivo uma tributação diferenciada para a comercialização dos insumos agropecuários, vindo a estabelecer uma condicionante, padronizando o sistema tributário para o agronegócio com vistas a fornecer um produto final mais barato, seu impacto é a diminuição do custo de aquisição dos insumos agropecuários pelo adquirente. 336. Assim, a contrapartida do Convênio ICMS nº 100/97 é que o estabelecimento vendedor deduza do preço do produto o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando expressamente na Nota fiscal a respectiva dedução, como objetivo de dar ciência ao comprador de que o preço do produto está reduzido devido subsídio governamental, conforme dispõe a Cláusula quinta, II, transcrita abaixo: (...) 339. Assim, o benefício fiscal de isenção e redução de base de cálculo é direcionado ao produto produzido pela fiscalizada, portanto, não há, nessa hipótese (benefício de isenção ou redução), creditamento de qualquer espécie, por conta do favor fiscal, em benefício do vendedor. Há pura e simplesmente, por força da Lei que desonerou o negócio jurídico em tela, a apuração de um crédito tributário inferior ao que poderia ser, caso inexistisse o benefício fiscal. Face a essa ausência de creditamento, não há o que ser excluído do lucro real do responsável tributário. 340. Dessa forma, tal benefício fiscal não configura um acréscimo patrimonial conferido pelo ente tributante à fiscalizada (na condição de responsável tributário), de vez que a redução ou isenção do ICMS proporciona um impacto imediato – negativo, e não positivo – na formação do preço final do produto. Essa mecânica de concessão de benefício fiscal (redução ou isenção, de alíquota ou base de cálculo) concretiza-se, via de regra, por meio de uma transferência de riqueza do ente público ao adquirente do bem (e não ao produtor/vendedor), com vistas a incentivar a cadeia de produção e comercialização, conforme já mencionado no item 335 do Relatório. (...) 352. Pelo regramento atual, em observância ao que estipula o Pronunciamento Técnico CPC 07, as subvenções para investimento deverão transitar por conta de resultado, sendo reconhecidas as receitas ao longo do período em que a entidade reconhece os
------------------------------	----------	--	------------------------------	------------------	---

		Lucro Real que é a base tributável do IRPJ. 379. Diante do exposto, foi efetuado o lançamento de ofício dos valores de IRPJ e reflexos, tomando como base de cálculo os valores das exclusões registradas no LALUR (Registro M300 da ECF) a título Subvenções de Investimento, as quais foram realizadas indevidamente em 2017 (R\$ 11.285.686,12) e 2018 (32.183.985,14), respeitando os respectivos períodos de apuração anual (vide tabela 4). Ressalta-se que toda a base legal que fundamenta tal infração está disposta no Auto de Infração lavrado, no qual este Relatório Fiscal faz parte.			custos relacionados à subvenção. 353. No entanto, a fim de preservar a neutralidade tributária em relação as mudanças exigidas pelas novas normatizações contábeis, e respeitadas as condições, essas receitas podem, da mesma forma, ser desconsideradas na determinação do lucro real, caso afetem o Lucro Antes do Imposto de Renda (LAIR), e desde que transferidas para reserva de lucros (reserva de incentivos fiscais) após a apuração do resultado do exercício. (...) 368. Observemos, que a fiscalizada cria uma “ficção” ao contabilizar em duplicidade o ICMS desonerado em contrapartida com uma “outra receita operacional” para justificar a Subvenção de Investimento, sendo que os lançamentos se anulam não afetando o LAIR, portanto, inexistindo, em face dessa circunstância, a agregação de acréscimo patrimonial (“grandeza positiva”) ao produtor. E inexistindo acréscimo patrimonial patrocinado pelo Estado concedente, não há o que se falar em expressão monetária passível de exclusão do Lucro Real.
--	--	---	--	--	---

Feita a observação, passo então a registrar os fundamentos que adoto como razão de decidir, os quais inclusive reproduzem a mesma posição que adotei no acórdão 1101-002.041; diga-se de passagem, bastante semelhante àquela adotada pelo relator daquele caso, o Ilmo. Conselheiro Jeferson Teodorovicz, cujo voto acompanhei à íntegra na ocasião.

Passo à análise.

Infração “Exclusões indevidas no LALUR – Amortização Fiscal do Ágio (goodwill)”.

A primeira infração apontada diz respeito à alegada amortização fiscal indevida da despesa com ágio decorrente da aquisição da empresa BIGSAL, ora Recorrente. Após exposição dos fatos pertinentes, a fiscalização sintetiza os fundamentos para a glosa no item 289 e seguintes do Relatório Fiscal:

289. Diante dessas considerações, é possível concluir, a princípio, que o ágio (goodwill), deduzido das contraprestações contingentes, conforme relatado no item anterior, surgido na aquisição de BIGSAL é válido e que, supostamente, poderia ser amortizado fiscalmente com base no artigo 433 do RIR/2018. Entretanto, há aspectos que invalidam a possibilidade de amortização fiscal deste ágio (goodwill) pela fiscalizada, e que contextualizaremos resumidamente, pois já foram expostos exaustivamente no Capítulo 4 do presente relatório. Vejamos:

a) Constatou-se que H.I.G Capital – “HIG Capital”, líder global em investimentos de FIP (Fundos de Investimentos em Participações, mais conhecidos como “Private Equity”), através de sua representação no Brasil -“HIG Brasil”(H.I.G Assessoria de Investimentos Ltda – CNPJ nº 15.085.374/0001-24), foi responsável pela estruturação artificial da operação societária de aquisição da BIGSAL, através da constituição das empresas veículos/interpostas, Joatinga Participações S.A e

DOCUMENTO VALIDADO

Engenho de Dentro Ltda, e por proporcionar a entrada de recursos financeiros no Brasil, através do H.I.G. Fundo de Investimentos em Participações FIP.

b) Conforme exposto no item 40 do presente relatório, Engenho de Dentro foi constituída com Joatinga Participações, em novembro de 2015 (Figura 5 deste Relatório), era uma holding com capital social somente subscrito de R\$ 100,00, e com sede no mesmo endereço comercial de seus sócios pessoa jurídica e física (H.I.G Assessoria e Investimentos Ltda e Fernando Marques Oliveira).

c) A empresa Engenho de Dentro Participações, possuía todas as características de uma empresa veículo, uma vez que, além de sua existência efêmera, não possuía propósito negocial, existindo apenas no papel, funcionando meramente como via de passagem dos recursos empregados na aquisição de BIGSAL, bem como sendo nela que ficou registrado todo o ágio (valor residual – goodwill), como também foi ela que figurou como adquirente de todo processo de aquisição da BIGSAL, conforme Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças¹⁰¹ datado de 09 de dezembro de 2016, e Interveniente-Anuente no Contrato de Alienação Fiduciária de suas quotas firmado com os Bancos Bradesco e Votorantim¹⁰², supostamente assumindo obrigações milionárias, quando seu Capital social se limitava a R\$100,00.

d) Com relação à sua importância para a concretização do negócio, Engenho de Dentro foi agregada à estrutura montada para a aquisição da BIGSAL já decorridos vários meses desde o início das tratativas entre as partes (HIG Capital e sócios da BIGSAL), não sendo responsável pela identificação da oportunidade de investimento e pelo desenvolvimento das negociações.

e) Com relação à sua perspectiva no tempo, o real alvo de investimento do HIG Capital sempre foi a BIGSAL, jamais Engenho de Dentro, e isso já demonstramos exaustivamente, a própria HIG ao divulgar nos meios de comunicação como responsável pela compra de BIGSAL, não deixa dúvidas das reais intenções do grupo, NUNCA houve por parte do Grupo HIG, qualquer menção nas divulgações públicas em relação a Engenho de Dentro ou de Joatinga no processo de aquisição.

f) Nessa direção, é certo que Engenho de Dentro sempre esteve destinada a ser extinta desde o momento que foi agregada à estrutura montada para aquisição de BIGSAL, existindo apenas tempo suficiente para que o passivo e todo o ágio acumulado na operação pudessem ser transferidos para a investida, sendo eliminada tão logo quanto possível para o estrito cumprimento desses objetivos.

g) Outro ponto importante a se destacar, é que Engenho de Dentro jamais teve nenhum tipo de influência nas decisões tomadas ao longo do processo de aquisição de BIGSAL. Conforme demonstramos no resumo dos atos societários, o estreito limite de alçada e ausência de prerrogativas de caráter decisório de seus administradores – todos funcionários de HIG Brasil – configuram-na como mero canal de passagem de decisões já tomadas anteriormente.

h) Não é possível qualificar Engenho de Dentro Participações (que serviu exclusivamente como empresa veículo do ágio – goodwill) como investidora original, uma vez que os recursos financeiros para aquisição foram aportados pelos investidores do HIG FIP em Joatinga Participações (sendo o FIP seu único acionista), e que esta por sua vez transferiu tais recursos para efêmera companhia (Engenho de Dentro) com o propósito de realizar o pagamento antes acordado entre comprador e vendedores para em seguida extingui-la.

i) Retornando à leitura do artigo 433 do RIR/2018, que reproduziu as condições para exclusão do ágio(goodwill), estabelecidas pela Lei 12.973/14, tem-se que: Não se pode admitir que, quando o legislador determinou como condição para exclusão da apuração do lucro real a absorção do patrimônio de uma empresa por outra, na qual detinha “participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill)”, tenha abarcado a hipótese de que esta aquisição tenha sido realizada de maneira apenas “formal”, por uma sociedade utilizada unicamente para transportar esse ágio para dentro da própria empresa adquirida

j) É óbvio que o legislador se refere à absorção do patrimônio de uma empresa adquirida, pela empresa que de fato a adquiriu com ágio, ou seja, a empresa que realmente suportou a transação e, conseqüentemente, faz jus à exclusão para fins de apuração do lucro real do sobrepreço que pagou pela realização do negócio.

k) O que no caso não teria condições de ocorrer, pois os fatos demonstram que os reais adquirentes do controle da BIGSAL foram os investidores captados pelo HIG Capital, que, optando por se estruturar no Brasil nos moldes de um Fundo de Investimento em Participações, o fizeram através do HIG FIP, seu canal de ação no país.

l) Em suma, a aquisição da fiscalizada, foi precedido por uma série de atos preparatórios, bem como seguido por diversos outros passos destinados à conclusão do processo, envolvendo operações encadeadas que, se analisadas isoladamente, podem apresentar aparente licitude, porém na análise em conjunto, transparecem outra realidade, totalmente desprovida de causa negociais.

Como se nota, o fundamento central é a acusação de que as empresas Joatinga e Engenho de Dentro funcionaram como “empresas-veículo”, daí decorrendo os demais argumentos, notadamente aqueles relacionados a quem seria o “real adquirente”, existência efêmera da empresa-veículo etc.

Trata-se de tema já bastante enfrentado por este Conselho e esta Turma, sobre o qual já tive oportunidade de expor entendimento em casos anteriores.

As chamadas “empresas-veículo” são, tipicamente, “holdings”, cujo objeto social é a participação no capital social de outras empresas, hipótese expressamente prevista pela Lei 6.404/19776:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

A legislação ainda prescreve que as sociedades podem ter propósitos específicos (como realizar apenas um único negócio predeterminado), ou mesmo prazo determinado, a teor dos artigos 997, II¹, e 981 do Código Civil². **Sociedades efêmeras, cujo objeto social é tão somente a participação societária ou a realização de um negócio jurídico não são estranhas ao Direito brasileiro. Pelo contrário, são possibilidades expressamente previstas pela legislação.**

Tais organizações empresariais não podem, obviamente, ser comparadas com sociedades com objeto social industrial ou comercial, por exemplo. É natural que suas estruturas físicas sejam distintas, que tenham poucas (ou nenhuma) despesa, que não tenham funcionários.

Todavia, sua efetiva existência, validade e eficácia jurídicas são incontestáveis, eis que, devidamente constituídas, registradas e praticados os atos societários e fiscais a elas impostos, cumpridas as formalidades previstas em Lei e sem vícios que os maculem, **são empresas efetivamente existentes para todos os fins.**

Assim, no que tange à matéria discutida nos presentes autos (ágio), a utilização da empresa veículo, ainda que de natureza efêmera, e cujo objeto social restringe-se à participação societária, não é por si só, ilícita para fins dos efeitos tributários, senão quando demonstrada, de forma cabal, a simulação (ou outro vício) do negócio jurídico, o que não é o caso em tela, cujo TVF não aprofunda tal percurso argumentativo.

A utilização de empresas como veículo de investimento não se situa apenas no âmbito da liberdade de conformação e estruturação dos negócios por parte dos particulares (o que de fato é verdade, inclusive por expressa possibilidade da Lei das S.A e do Código Civil), mas, **no caso específico da aquisição de participações societárias com ágio, sob a vigência da Lei 9.532/1997, constitui parte essencial do “design normativo” escolhido pelo legislador.**

A Lei 9.532/1997, criada no contexto das privatizações, não apenas passou a regular a dedutibilidade do ágio, mas expressamente permitiu seus efeitos em caso de incorporação “reversa” (até então não tratada na legislação sobre o tema), atendendo justamente à necessidade dos investidores nas privatizações (fundos de pensão, investidores estrangeiros, dentre outros) de realizar a aquisição das participações societárias mediante interposição de um

¹ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

² Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

veículo de investimento, por limitações regulatórias, de mercado, de estrutura de capital ou mesmo de contingências societárias.

Ao fazê-lo, muito mais do que apenas simplesmente cancelar a “incorporação reversa”, a Lei 9.532/1997 estabeleceu expressamente que a sistemática do ágio poderia envolver a utilização de um veículo de investimento, o qual seria incorporado pela empresa operacional. A utilização da empresa veículo é, então, **parte essencial do arranjo normativo escolhido pelo legislador ao tratar do ágio** e não mera opção subsidiária, acidental e **menos ainda indesejada**.

Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são verdadeiras normas indutoras de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio e “de utilização de empresas veículos como forma de atração de investimentos, denotando o forte interesse do legislador em ampliar a abrangência do art. 20 e em estimular o aproveitamento fiscal do ágio”³. A meu ver, esse contexto econômico, e a expressa possibilidade de incorporação reversa do veículo de investimento são dados inescapáveis na interpretação do texto legal, do que se conclui que a **empresa-veículo é não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador**.

A tese do “real adquirente” ou “real investidor”, comumente suscitada para justificar a glosa da despesa com ágio, além de não encontrar respaldo legal, e contrariar a expressa previsão legal na Lei 9.532/1997, implica em um questionável campo fértil para a insegurança jurídica, pois a pretensão de identificar a “fonte” dos recursos financeiros é não só difícil como mesmo impossível, se levada a premissa do “ônus financeiro” às últimas consequências. Considerando a interdependência complexa das sociedades e mercados, como identificar a “fonte originária” de um recurso financeiro que, até chegar ao “destino final”, atravessa negócios jurídicos de dívida, crédito, alienações, integralizações, subscrições? Sob a ótica do “poder decisório”, tampouco há estabilidade jurídica da tese do “real adquirente”, eis que este igualmente pode se apresentar de forma interposta, pulverizada e em sucessivos níveis verticais de controle.

Assim, a utilização de empresa-veículo é, a meu ver, plenamente válida para fins de aproveitamento das consequências do ágio pago na aquisição de participação societária. Por si só, não é justificativa suficiente para a glosa da despesa, tal como no presente caso.

Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO.

³ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/1977 e os Requisitos para sua Amortização com Base no Art. 7º da Lei 9.532/1997. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Pág. 88.

MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

(...)

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997(convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Do voto condutor do Ministro Relator, extrai-se o seguinte racional específico sobre a utilização de empresa-veículo, que merece ser trazido à baila (grifos nossos):

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a “função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada”(MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA [Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de “empresa-veículo”, algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresaalvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” tem duração efêmera;

A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresaveículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque **os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.**

(...)

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding “como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”).

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

É de se observar que a constituição de entidades autônomas para o estabelecimento de negócios estrangeiros no Brasil é uma realidade completamente natural e corriqueira, pois carrega facilidades de variada ordem em comparação com o investimento direto pela empresa estrangeira, notadamente quando há fundo de investimento, como no caso em tela.

Nestes cenários, a criação de empresa-veículo brasileira para viabilizar os investimentos constitui propósito negocial legítimo, motivado pelas facilidades de negociação, operações societárias, mobilização de capital financeiro, realização de negócios jurídicos em território brasileiro, bem como pela existência de limitações de caráter regulatório e cambial (por exemplo) para realização de operações diretamente pela controladora estrangeira.

No caso concreto, trata-se justamente do que ocorreu, na medida em que a “empresa-veículo” foi constituída como forma de concentrar e viabilizar o propósito negocial legítimo de realização de atividades do grupo para o território brasileiro, sendo detida por empresas estrangeiras em jurisdições distintas (fato também relevante e que justifica igualmente a utilidade de criação da empresa brasileira).

No caso em tela, como bem pontuado pela Recorrente, **a Engenho de Dentro era a única entidade que poderia obter o financiamento para concluir a aquisição da Recorrente, dadas as limitações impostas pela CVM para que o FIP pudesse obter dívidas.**

É importante deixar claro que não só essa restrição é óbvia, mas expressa e claramente sinalizada no artigo 35, inciso II da ICVM 391/03:

"Art. 35. É vedado ao administrador, direta ou indiretamente, em nome do fundo:

(-)

II — contrair ou efetuar empréstimos, salvo nas modalidades estabelecidas pela CVM" *(não destacado no original)*

Sem a emissão das CCBs e captação desse empréstimo pela Engenho de Dentro, representando quase 35% do valor total de aquisição da Recorrente, o negócio jamais seria concretizado.

Assim, reputo válida a dedução do ágio, dando provimento ao recurso voluntário da Recorrente.

Infração “Despesas não necessárias”.

A respeito da infração relativa às “despesas não necessárias”, afirma-se no TVF:

298. Portanto, a mesma operação formal, sem propósito negocial algum, serviu para a exclusão do ágio (goodwill) e das despesas financeiras da base de cálculo dos tributos da BIGSAL.

299. Dessa forma, é necessário analisar qual o significado das despesas incorridas com essa dívida para a BIGSAL. É necessário verificar se tais despesas financeiras incorridas com o empréstimo, e suportadas pela fiscalizada, são necessárias para as suas atividades.

300. Não se pode afirmar que as despesas advindas desse empréstimo eram necessárias para que BIGSAL operasse, pois o recurso foi utilizado integralmente para sua própria aquisição, ou seja, foi repassado a terceiros (antigos sócios da BIGSAL), sem nunca ter sequer passado pelo caixa da fiscalizada, como constatado no extrato bancário dos dias 20 e 21/12/2016 do Banco Votorantim da conta corrente de titularidade de Engenho de Dentro Ltda106, no qual foram efetuados todos os pagamentos da aquisição.

(...)305. Observemos que esse dado não é óbvio. A impossibilidade de contratação de empréstimo pelo FIP não faz com que a Engenho de Dentro seja a única alternativa possível. Como podemos observar na figura 12 deste Relatório, Joatinga estaria apta a contrair o empréstimo sem problema algum, acha vista que estava ligada ao FIP.

306. Assim, não apenas a obtenção do empréstimo foi uma opção; sua formal contratação pela Engenho de Dentro, e não por Joatinga, também o foi. E vimos que tal opção foi feita já por ocasião da estruturação do investimento.

307. Outro ponto a ser evidenciado é, que embora o empréstimo tenha sido formalmente obtido por Engenho de Dentro, seu real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia.

308. Portanto, fez parte da concepção do negócio a inserção de um elo provisório em sua estrutura – A Engenho de Dentro – que formalmente obteria um empréstimo para cobrir parte os recursos necessários à aquisição da BIGSAL.

(...)311. É esse o desenho da estratégia de investimento denominada Aquisição Alavancada, que a fiscalizada informa como “opção negocial para organização do investimento que viria a ser adquirido na Bigsal”.

(...)313. Essa estratégia apresentada – do ponto de vista tributário - é ilegal e abusiva, dado que tem, dentre suas premissas, o aproveitamento tributário de despesas tributariamente indedutíveis.

314. Assim, despesas operacionais dedutíveis na apuração do Lucro Real são aquelas que, pela previsão legal, enquadram-se na observância de que os gastos efetuados sejam estritamente necessários à atividade da pessoa jurídica, sendo, portanto, usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita. Para as despesas financeiras serem consideradas dedutíveis, devem ser necessárias para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

(...)319. Como ficou evidente, as despesas financeiras pagas pela BIGSAL pelos empréstimos com o Bradesco e Votorantim, tomado por Engenho de Dentro, onde o real tomador foi o HIG Partners FIP, o qual, aos olhos dos credores, representava, na operação, o grupo HIG Capital, sua maior garantia, não se enquadram nessas condições, não sendo necessários, nem usuais ou normais à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora.

Como se nota, o ponto central da autoridade fiscal é o de que se caracteriza como “desnecessária” uma despesa financeira que seja incorrida pela empresa originária da sua própria aquisição, na modalidade popularmente conhecida como “compra alavancada”. Afirma textualmente que tal estratégia “é ilegal e abusiva, dado que tem, dentre suas premissas, o aproveitamento tributário de despesas tributariamente indedutíveis”.

Trata-se de tema que, embora guarde questões jurídicas próprias, guarda pertinência com o tema do aproveitamento do próprio ágio. Conforme já tive oportunidade de consignar, tanto em outros votos neste Conselho (p. ex., no Acórdão 1101-001.383, de 11/09/2024), quanto em trabalhos acadêmicos de minha autoria⁴, há alguns aspectos a observar.

O “leveraged buyout”, ou “compra alavancada”, nada mais é do que uma espécie de reorganização societária com objetivo de aquisição de controle societário de uma empresa. Não obstante, o que efetivamente caracteriza esse tipo de operação e a diferencia de outras formas de aquisição é de fato o aspecto do financiamento da operação. No LBO, a aquisição é financiada com recursos de terceiros, mediante expressiva alavancagem financeira, isto é, com parcela significativa do valor da operação sendo oriundo da dívida, em comparação com os recursos próprios do adquirente. É traço típico, ainda, a posterior transferência do ônus financeiro à própria investida, após algum tipo de operação de incorporação.

A dívida captada pode ter distintas fontes: instituições financeiras, junto ao grupo econômico, empresa controladora ou fundo ligados ao comprador, ou mesmo o próprio vendedor. E, havendo presença de um fundo, é bastante recorrente o engajamento de seus executivos na gestão da empresa investida, a fim de acelerar o processo de melhoria econômico-financeira e operacional, já que parte significativa da geração de valor esperada em tais negócios se encontra na capacidade de a nova gestão promover ganhos de eficiência e produtividade.

Com essa estrutura, o LBO permite aos investidores outras espécies de ganhos potenciais, além da esperada valorização do ativo ao longo do tempo (aumento no múltiplo de saída em relação ao de entrada do investimento) e a potencial utilização da investida para novas operações de aquisição igualmente rentáveis. Isso porque a utilização da dívida pode ainda representar uma fonte de financiamento mais vantajosa do que a emissão de novas ações para o comprador, e a despesa financeira com a dívida pode ainda ser potencialmente dedutível na

⁴ **VASCONCELOS, Diljesse de Moura.** Compras alavancadas e dedutibilidades na jurisprudência do CARF: ágio e despesas financeiras. In: Sérgio ANDré Rocha; Maurício Pereira Faro. (Org.). Questões controvertidas no CARF. 1ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2025, v. 2, p. 187-206.

apuração do imposto de renda corporativo, o que representa ganho tributável relevante (o denominado “tax shield”), representando aspectos adicionais de vantajosidade da modalidade.

A existência de uma dívida, ainda que pareça contraintuitivo, não é necessariamente nociva à empresa. Discute-se na literatura especializada que a alavancagem – além do “tax shield” – faz com que se aumente o monitoramento da empresa, inclusive pelas instituições financeiras, diminuindo os custos de agência e potencialmente melhorando a governança. O ônus financeiro gera igualmente um “efeito disciplinador”, capaz de eventualmente mitigar o desperdício de recursos. Tais fatores são mais relevantes tanto mais haja alinhamento entre investidores e gestão, bem como ausência de conflitos de interesse. E, comparativamente à emissão de ações e a diluição dos acionistas, pode representar alternativa comercial e negocialmente mais atrativa.

Portanto, do ponto de vista “negocial” (e os aspectos societários e de finanças corporativas pertinentes), a utilização de dívida para a aquisição de uma sociedade, inclusive com a sociedade-alvo sendo posteriormente responsável pelo pagamento do empréstimo não é, ao contrário do que se faz parecer, “incoerente”/“irracional”/“sem propósito negocial”/“contraditória”. Pode, ao contrário, representar instrumento absolutamente legítimo e, ademais, útil.

Como qualquer outra fonte de financiamento, sua escolha se insere dentre as alternativas de que dispõe o particular na condução de suas atividades empresariais, para as quais descabe oposição do Fisco sob a simples ótica de serem incomuns ou sem “propósito negocial”.

Do ponto de vista normativo, há de se considerar, ainda, a existência de expressa previsão legal no sentido de dedutibilidade das despesas financeiras. Especificamente o artigo 17, § 1º, do Decreto-lei 1.598/1977, ao dispor que “os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas”, e o artigo 31 da Lei 11.727/2008 que expressamente afirma que “a pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (holding) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas.”

Além disso, de acordo com o artigo a Lei 6.404, na operação de incorporação, a sociedade incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, sub-rogando-se na despesa financeira. Referida norma também consta do art. 1.116 do Código Civil:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Trata-se de sucessão universal. Sobre este ponto Modesto Carvalhosa leciona:

“A incorporação leva à sucessão universal, compreendendo, portanto, todos os direitos, obrigações e responsabilidades da incorporada pela incorporadora. Há nítida distinção entre incorporação e dissolução também nesse particular. Isto porque, na extinção por dissolução (art. 206 a 218), os sócios, ao receberem haveres da sociedade liquidada, tornam-se responsáveis pelos vícios dessa mesma liquidação, se remanescerem direitos dos credores não satisfeitos na partilha. Já na incorporação, a incorporadora sucede em todos os seus direitos, obrigações e responsabilidades dos negócios em curso, que se mantêm íntegros quanto ao direito material que representam, nos prazos convencionais ou legais. A sucessão universal não comporta nenhum vício eventual. Muito pelo contrário, ela decorre da continuidade das obrigações e direitos que são agregados à incorporadora, assim como das responsabilidades que daí decorrem.”⁵

Tal regra de sucessão há de se aplicar à esfera tributária, seja por aplicação do art. 109 do Código Tributário Nacional, seja pelo artigo 132, que atribui à incorporadora a sucessão tributária. Se a sucessão se aplica aos tributos devidos, parece lógico aplicar-se igualmente às despesas.

Há ainda de se considerar um aspecto de igualdade tributária quanto à capacidade contributiva de distintos contribuintes em situação idêntica. Não é possível concluir que devem ser tratados diferentemente apenas pela forma de financiamento adotada: se interna, com recursos próprios, ou externa.

Ainda, outro aspecto de igualdade deve ser considerado, que diz respeito à necessidade de coerência entre o tratamento a ser dado à investidora e à investida, bem como na incorporação reversa em relação à incorporação direta.

O Conselheiro Fernando Brasil, no acórdão 1402-002.119, destaca este ponto:

Discordo da decisão recorrida justamente a partir daí: como poderia uma despesa ser dedutível para determinada pessoa jurídica e, após essa ser incorporada por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, as mesmas despesas não mais serem dedutíveis?

A meu ver, a teor do que dispõe o art. 374 do RIR/99, as despesas com juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional.

(...)

Retornando ao art. 374 do RIR/99, especificamente em seu inciso II, resta evidente que os juros pagos na aquisição de investimentos são dedutíveis. Ainda que tal dispositivo trate da necessidade de ativação de tais despesas financeiras durante a fase préoperacional da pessoa jurídica, fecha-se qualquer dúvida a respeito de sua dedutibilidade. Peço vênha para novamente destacar a redação de tal dispositivo: os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou

⁵ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Tomo I - Art. 206 a 242, V. 4. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados. Ora, caso a pessoa jurídica não se encontre em fase pré-operacional, como no caso de KORCULA, ou ainda BREPA se não houvesse a interposição da empresa veículo, não há dúvidas que tais despesas são dedutíveis de imediato, exceto nas hipóteses em que a própria legislação impõe limites a tal dedutibilidade, como no caso de juros pagos a controlador no exterior (preço de transferência) ou subcapitalização, matérias sequer questionadas pela autoridade lançadora.

E, sendo a despesa dedutível pela holding, se esta vem a ser incorporada pela investida, como, aliás, permite explicitamente o art. 8º, alínea “b”, da Lei nº 9.532/97 para fins de amortização de ágio, a despesa antes dedutível assim permanecerá sendo na sucessora, por força do disposto no caput do art. 227 da Lei nº 6.404/76

Por fim, vale notar que o tema vem sendo objeto de recente julgamento pela Câmara Superior, em acórdão de 07/05/2024, que restou a seguir ementado (Acórdão 9101-006.944):

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO. Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da incorporadora. **A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.**

Assim, igualmente assiste razão à Recorrente no ponto.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para afastar a glosa de despesas financeiras.

Infração “Exclusões Indevidas – ‘Doações e Subvenções de Investimento’”.

A última infração apontada diz respeito à exclusão indevida de valor relativo à subvenção para investimento.

Em síntese, o argumento da fiscalização é de que a espécie de incentivo fiscal de ICMS do caso em tela (redução de base de cálculo e isenção) não se caracteriza como subvenção para investimento, por não representar acréscimo patrimonial e não ser destinado à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos:

340. Dessa forma, tal benefício fiscal não configura um acréscimo patrimonial conferido pelo ente tributante à fiscalizada (na condição de responsável tributário), de vez que a redução ou isenção do ICMS proporciona um impacto imediato – negativo, e não positivo – na formação do preço final do produto. Essa mecânica de concessão de benefício fiscal (redução ou isenção, de alíquota ou

base de cálculo) concretiza-se, via de regra, por meio de uma transferência de riqueza do ente público ao adquirente do bem (e não ao produtor/vendedor), com vistas a incentivar a cadeia de produção e comercialização, conforme já mencionado no item 335 do Relatório.

(...)

365. Portanto, como visto nos itens 330 e 331 deste Relatório, onde a fiscalizada responde as intimações, durante o procedimento fiscal que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91, deixando claro a inexistência de exigência de quaisquer espécies de contrapartidas por parte do Estado de Rondônia para fins de recebimento dos incentivos por ela descritos, conclui-se que não se trata de benefício apto a receber o tratamento previsto no art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014.

A meu ver, à luz do cenário jurisprudencial atualmente vigente, descabe a análise do tema na forma em que empreendida pela fiscalização.

No Tema Repetitivo nº 1.182 (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 26/04/2023, com trânsito em julgado em 14/08/2023), foram definidas as seguintes teses, com eficácia vinculante para este Carf (art. 99 do RICARF):

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.
3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

Veja-se que o E. STJ realizou distinção expressa com a matéria decidida no EREsp nº 1.517.492/PR, fazendo referência expressa àquele primeiro julgamento na própria tese vinculante. Aplica-se este primeiro julgamento em caso de benefício de crédito presumido de ICMS,

concluindo-se que a exigência de IRPJ e CSLL é indevida em função da violação ao pacto federativo. **Para os outros benefícios, a exclusão é condicionada ao atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 10 da LC nº 160/2017 e art. 30 da Lei nº 12.973/2014), mas “não deve ser exigida a demonstração prévia de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos”.**

Persiste, assim, tão somente quanto a esses outros benefícios, a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, conforme ementa constante nos acórdãos relativos ao Tema nº 1.182:

7. Da possibilidade de exclusão legal dos benefícios fiscais de ICMS: Entretanto, se técnica e conceitualmente os benefícios fiscais de ICMS, de espécies diversas do crédito presumido, não podem autorizar a dedução da base de cálculo dos tributos federais, IRPJ e CSLL, a Lei permite que referida dedução seja promovida, desde que cumprido os requisitos que estabelece, mediante a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014. Aplica-se o entendimento segundo o qual, "muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, **persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei**"(EDcl no REsp. n. 1.968.755 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2022). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 16/3/2023

Portanto, como vem inclusive entendendo o E. STJ em julgamentos recentes, “em suma, ao crédito presumido de ICMS aplica-se o disposto nos EREsp. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS adota-se o disposto no art. 10 da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30 da Lei 12.973/2014” (AgInt nos EDcl no REsp nº 2.122.157/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 12/08/2024).

Analisando tais precedentes, a 1ª Turma da CSRF, no Acórdão nº 9101-006.891 (Rel. Cons. Luiz Tadeu Matosinho Machado, Sessão de 04/04/2024), por unanimidade, a respeito de benefício de crédito presumido de ICMS, definiu o seguinte:

INCENTIVOS FISCAIS DO ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NATUREZA DA SUBVENÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. SUPERVENIÊNCIA DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LC Nº 160/2017. DISCUSSÃO SUPERADA POR DECISÃO DO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, teve a oportunidade de discutir uma dentre as espécies do gênero "benefícios fiscais". Por ocasião do julgamento dos ERESP 1.517.492/PR, a Primeira Seção entendeu que a espécie de favor fiscal de "crédito presumido" não estará incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, independente das alterações

introduzidas pela LC. nº160/2017 ao art. 30 da Lei 12.973/2012. O STJ em sede de recursos repetitivos nos RE's nº 1.945.110/RS e nº 1.987.158 firmou tese de que a aferição do cumprimento dos requisitos do art. 30 Lei nº 12.973/2012 deve se restringir à constituição de reservas de incentivos, nos casos de outros tipos de benefícios fiscais dos ICMS, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, **não cabendo ser exigida a demonstração de sua concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos**

Em outras palavras, a 1ª Turma da CSRF acompanhou o entendimento manifestado pelo E. STJ, no sentido de que os demais benefícios de ICMS – ressalvado o crédito presumido –, para serem considerados subvenção para investimento, não estão sujeitos à “demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, restringindo-se à exigência de constituição de reserva de lucros, não passível de distribuição.”

Ao cabo, “as mudanças promovidas retiram a subjetividade da análise por parte das autoridades fiscais se um determinado benefício relativo ao ICMS, trata-se de subvenção de custeio ou de investimento, devendo apenas ser analisado se houve o cumprimento do previsto no art. 30”, como bem observado pelo Ilmo. Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza na Resolução 1401-001.075, em que apreciado caso muito semelhante ao presente.

Portanto, à luz do tratamento legislativo dado pela Lei 12. 973/2014 (com as modificações da LC 160/2017) e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, **persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei.**

E, como a fundamentação do auto de infração baseia-se, em primeiro lugar, na não caracterização como subvenção para investimento, bem como a sua efetiva aplicação “na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado”, não há como manter tal argumento a partir do entendimento do STJ.

É certo que, à luz do atual panorama legislativo e jurisprudencial, o único requisito a ser verificado para que o valor do crédito de ICMS possa não ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo do IRPJ e da CSLL passou a ser aquele previsto no caput do artigo 30 da Lei 12.973/2014, qual seja, o registro em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para (i) absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou (ii) aumento do capital social.

Portanto, dou provimento ao recurso voluntário.

Qualificação da penalidade.

Destaque-se que o TVF imputou qualificação de penalidade relativamente às infrações relativas às operações societárias, isto é, as infrações de dedução indevida do ágio e das despesas financeiras relativas à “compra alavancada”:

376. No caso sob análise, a multa deve ser qualificada (100%), para as infrações configuradas nas Seções “5.1 Exclusões Indevidas - Amortização fiscal indevida de Ágio/goodwill” e “5.2 Despesas Não Necessárias”.

Sobre o tema, em que pese o provimento do recurso voluntário nos tópicos, que já implica em cancelamento da penalidade, observo que o fato de se reputar inoponível ao Fisco determinada estrutura não implica – ou não deveria implicar – automaticamente em qualificação da penalidade. A própria doutrina do Prof. Marco Aurelio Greco é clara ao afirmar serem restritas as situações de planejamento tributário que autorizam qualificação de penalidade:

“Outra observação a ser feita é a de que a incidência do § 1º do artigo 44 da Lei no 9.430/96, que leva à multa mais onerosa, **supõe a ocorrência inequívoca de dolo no seu mais puro sentido penal.**

Vale dizer, não é toda e qualquer hipótese de falta de pagamento etc. prevista no inciso I que vai levar à duplicação da multa.

Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, **o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido** – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável –, não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete.” (Marco Aurélio Greco – Planejamento Tributário 3. ed. P. 264)

Significa dizer que a qualificação da penalidade apenas poderia ter lugar em hipóteses *“absolutamente nítidas que não envolvam avaliações subjetivas e cujos fatos tenham sua qualificação jurídica incontroversa”*⁶, o que não é o caso em tela.

Recurso de Ofício.

Quanto ao recurso de ofício, a matéria exonerada pela DRJ diz respeito à responsabilidade tributária, que, a meu ver, foi corretamente afastada pela DRJ pelos seus próprios fundamentos:

⁶ GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 4 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 269.

Referido entendimento encontra-se em consonância com o entendimento que vem sendo adotado por esta Turma em casos semelhantes.

Tem-se, então, que, além dos elementos fáticos de modo a comprovar a prática de “ato com excesso de poderes, infração do contrato social ou de lei”, estes exigem um elemento doloso que deve ser provado. Mais ainda em se tratando em casos de planejamento tributário, os quais se inserem em zonas controversas da interpretação jurídica.

Cumpra ainda observar que o simples inadimplemento de tributo não caracteriza como infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN.

Sobre tal ponto, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que o mero inadimplemento do tributo não é por si só suficiente para atrair a aplicação do artigo 135 do CTN, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. (...) 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6))

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN OU DE OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ADEMAIS, O MERO INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO NÃO GERA, POR SI SÓ, A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 430/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, para que se legitime o redirecionamento da Execução Fiscal, é imprescindível o preenchimento de pelo menos um dos requisitos do art. 135 do CTN ou a demonstração de que houve dissolução irregular da empresa, não bastando, apenas, o exercício da gerência no período do fato gerador do tributo cobrado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.611.500/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 18.3.2019; REsp. 1.651.600/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.4.2017. 2. Conforme se depreende da Súmula 430 do STJ, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. 3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 752.607/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Portanto, a responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado – resumidamente sócio-gerente – não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Qualquer que seja a base legal da imputação de responsabilidade, seja o artigo 124 ou 135 do CTN, é importante ter em mente o dever de fundamentação específica. Há um ônus argumentativo e de motivação a ser vencido pela autuação. Não basta a mera indicação dos dispositivos, nem a menção genérica aos mesmos fatos imputados ao contribuinte principal. É necessário indicar com precisão em que medida o responsável solidário tem “interesse comum no fato gerador” ou praticou atos com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Conclusão.

Diante do exposto, voto para:

- A) Conhecer e negar provimento ao recurso de ofício.
- B) Conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, para afastar a glosa de ágio (tópico 5.1 do TVF – “Exclusões indevidas no LALUR – Amortização Fiscal do Ágio (goodwill)”; afastar a glosa de despesas financeiras (Tópico 5.2 do TVF – “5.2 – Despesas não necessárias”); afastar a infração de exclusões indevidas (Tópico 5.3 do TVF – “Exclusões Indevidas - “Doações e Subvenções de Investimento”)

É como voto.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, redator designado

2. O ilustre Relator, com um voto substancioso, o que lhe é peculiar, restou vencido ao afastar a glosa de subvenção para investimentos, sob o argumento de que “*como a fundamentação do auto de infração baseia-se, em primeiro lugar, na não caracterização como*

subvenção para investimento, bem como a sua efetiva aplicação “na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado”, não há como manter tal argumento a partir do entendimento do STJ”. Acrescentou ainda que:

É certo que, à luz do atual panorama legislativo e jurisprudencial, o único requisito a ser verificado para que o valor do crédito de ICMS possa não ser computado na determinação do lucro real e da base de cálculo do IRPJ e da CSLL passou a ser aquele previsto no caput do artigo 30 da Lei 12.973/2014, qual seja, o registro em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para (i) absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou (ii) aumento do capital social.

3. Pois bem. A seguir os fundamentos da corrente vencedora, por voto de qualidade, segundo os quais a glosa deve ser mantida.

4. A autoridade fiscal glosou a exclusão do lucro do benefício fiscal de ICMS sob o fundamento de que a subvenção governamental não fora concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, conforme determina o art. 30 da Lei 12.973, de 2014. Veja-se trechos do TVF:

334. Antes de adentrarmos de fato nos argumentos utilizados pela fiscalizada, é importante registrar que **a possibilidade de excluir do lucro real valores recebidos como subvenção governamental** não é permitida indiscriminadamente a qualquer tipo de subvenção, mas sim, **apenas as concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.**

[...]

364. Por conseguinte, ainda que qualificado pelo legislador como uma subvenção para investimento, **os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS só receberão o tratamento conferido pelo art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, caso tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e obedeçam às demais prescrições previstas naquele artigo.**

365. Portanto, como visto nos itens 330 e 331 deste Relatório, onde a fiscalizada responde as intimações, durante o procedimento fiscal que culminou com o Auto de Infração de Processo Administrativo Fiscal Nº 10280.723.042/2022-91, deixando claro **a inexistência de exigência de quaisquer espécies de contrapartidas por parte do Estado de Rondônia para fins de recebimento dos incentivos por ela descritos**, conclui-se que não se trata de benefício apto a receber o tratamento **previsto no art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014.**

5. A decisão recorrida manteve a autuação, na mesma linha da autoridade fiscal, com apoio na Solução Consulta Cosit 94/2021.

6. Em recurso voluntário, a recorrente alegou em síntese:

(xviii) no que se refere à suposta ausência de cômputo das receitas de subvenção na base de cálculo do IRPJ e da CSL, a Recorrente destaca que, com o advento da LC 160/17, todos os incentivos fiscais de ICMS passaram a ser tratados como subvenções para investimento, independentemente da existência de qualquer contrapartida para sua fruição, o que pôs

fim à dicotomia criada pelo PN 112/78 (subvenção para custeio x subvenção para investimento);

(xix) portanto, diferentemente do posicionamento adotado pela D. Fiscalização, não restam dúvidas de que as receitas decorrentes da fruição do benefício fiscal de redução de base de cálculo, concedido pelo Estado de Rondônia com fundamento no Convênio 100, foram corretamente excluídas do lucro real e da base de cálculo da CSL, posicionamento que tem sido reiteradamente confirmado por este E. CARF e pela CSRF, assim como pelo STJ;

7. Segundo o Relator, *“como vem inclusive entendendo o E. STJ em julgamentos recentes, “em suma, ao crédito presumido de ICMS aplica-se o disposto nos EREsp. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS adota-se o disposto no art. 10 da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30 da Lei 12.973/2014” (AgInt nos EDcl no REsp nº 2.122.157/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 12/08/2024).”*

8. A divergência cinge-se, portanto, à interpretação do Tema 1182, o qual, como dito, por se tratar de recurso repetitivo vincula este Carf.

9. Vejamos inicialmente o art. 30⁷ da Lei 12.973, de 2014, que regula a matéria.

LEI Nº 12.973, DE 13 DE MAIO DE 2014.

Art. 30. **As subvenções para investimento**, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, **concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos** e as doações feitas pelo poder público **não serão computadas na determinação do lucro real, desde que** seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para:

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou

II - aumento do capital social.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 2º As doações e **subvenções de que trata o caput serão tributadas** caso não seja observado o disposto no § 1º ou **seja dada destinação diversa da que está prevista no caput**, inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

⁷ A Lei 14.789, de 2023, revogou o art. 30 da Lei 12.973/2014, com efeitos a partir de 01/01/2024. Contudo, a discussão sobre a dedução de subvenção para investimento na base de cálculo do IRPJ e CSLL, conforme objeto deste voto, refere-se ao período anterior à vigência da Lei nº 14.789/2023.

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

§ 3º Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

10. Como se observa, o caput do art. 30 da Lei nº 12.973/2014 estabelece os requisitos específicos a seguir para que as subvenções não sejam computadas na apuração do lucro real.

i) as **subvenções** para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, devem ser concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

10.1 Note-se que todas as subvenções devem ser concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômico. Ao utilizar a expressão “inclusive” (o que equivale a “até mesmo”), o legislador reforça a inclusão das subvenções concedidas por meio de isenção ou redução de impostos, dessas subvenções sem, contudo, excluir as demais modalidades de subvenções de investimento.

ii) as subvenções devem ser **registrada em reserva de lucros** (art. 195-A da Lei nº 6.404/1976) e **somente podem ser utilizadas para aumento do capital social ou absorção de prejuízos**, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal.

10.2 Na sequência, os parágrafos 1º, 2º e 3º estabelecem os procedimentos a serem cumpridos no caso de utilização da reserva de lucros, com vistas a manter a não tributação; o descumprimento implica tributação.

10.3 O parágrafos 4º e 5º, incluído pela LC 160/2017, estabelecem que: i) os incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados **subvenções para investimento**, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo; assim eliminou-se a discussão para saber se a subvenção era para investimento ou custeio; e ii) tal entendimento aplica-se aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.

11. A despeito das alterações promovidas pela LC 160/2017 na Lei nº 12.973/2014, as controvérsias persistiram. A discussão concentra-se em definir quais subvenções não devem ser computadas na apuração do lucro real.

STJ. EREsp 1.517.492 e REsp 1.945.110(rito repetitivo - Tema 1182)

12. Nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (EResp) **1.517.492/PR**, de 08/11/2017, o STJ fixou entendimento no sentido **da não inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL** e fundamentou a decisão em argumentos relacionados ao pacto federativo e à vedação de tributação em cascata. Assentou ainda que o crédito presumido de ICMS não constitui receita ou lucro, mas sim direito creditório decorrente de incentivo fiscal concedido pelo Estado. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.** INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. **INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA.** BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. **RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO.** ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA *RATIO DECIDENDI* APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I – Controverte-se acerca da **possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.**

II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, nº exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. **Axiologia da *ratio decidendi* que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de**

caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI – Embargos de Divergência desprovidos.

13. Referido EREsp, embora não tenha sido julgado sob o rito repetitivo, configura um importante precedente a ser seguido cujos fundamentos foram parcialmente confirmados no REsp 1.945.110, de 26/04/2023, este sim sob rito repetitivo (Tema 1182), conforme ementa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. **TEMA 1182**. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. **BENEFÍCIOS FISCAIS DIVERSOS DO CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. PRETENSÃO DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ERESP 1.517.495/PR.** PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUE ENTENDEM PELA POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APLICAÇÃO DO ART. 10, DA LEI COMPLEMENTAR N. 160/2017 E DO ART. 30, DA LEI N. 12.973/2014. CASO CONCRETO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. **Da limitação da tese proposta:** Definir se é possível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, imunidade, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (extensão do entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL).

2. **Da Jurisprudência firmada pelas Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça:** A temática em julgamento foi objeto de sucessivos debates em ambas as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais se podem extrair as duas posições formadas.

2.1. **A Primeira Turma aplica o princípio federativo para excluir os benefícios fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL** (REsp 1.222.547/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, DJe de 16/3/2022).

2.2. **A Segunda Turma aplica o disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e no art. 30, da Lei n. 12.973/2014, ou seja, entende que deve ser verificado o cumprimento das condições e requisitos previstos em lei para a exclusão dos benefícios fiscais da base de cálculo do IRPJ e da CSLL** (REsp. n. 1.968.755-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05/04/2022).

3. **A exclusão dos benefícios fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, teve a oportunidade de discutir uma dentre as espécies do gênero "benefícios fiscais". Por ocasião do julgamento dos **ERESP 1.517.492/PR, a Primeira Seção entendeu que a espécie de favor fiscal de "crédito presumido" não estará incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL** (EResp n. 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 1/2/2018). **O objeto deste repetitivo consiste em investigar se os fundamentos determinantes para a conclusão adotada no ERESP 1.517.492/PR se aplicam aos demais benefícios fiscais de ICMS.**

4. Diferença entre o crédito presumido e as demais espécies de benefícios fiscais de ICMS: De acordo com a doutrina especializada, em virtude do chamado “efeito de recuperação” que é próprio do regime da não-cumulatividade, benefícios ou incentivos fiscais que desonerem determinadas operações representam tão somente diferimentos de incidência.

4.1. O efeito de recuperação: O efeito de recuperação é um fenômeno próprio de sistemas que adotam a não cumulatividade do tipo “imposto sobre imposto”, como foi a opção brasileira para o ICMS. Adotado o método “imposto sobre imposto”, uma alíquota inferior, redução de base de cálculo ou uma isenção, por exemplo, aplicadas no curso do ciclo a que está sujeito o produto, não beneficia o consumidor, na ponta final. É que a diferença é recuperada pelo Fisco através da aplicação de incidência mais elevada nas operações posteriores, diante da ausência da possibilidade de apuração de crédito de imposto destacado na nota fiscal. Esse é o chamado efeito de recuperação, representado no diferimento da incidência.

4.2. A não-cumulatividade do ICMS e o diferimento da incidência: A respeito do tema do efeito da recuperação no contexto da não-cumulatividade do ICMS, o professor Hugo de Brito Machado assevera que: “As isenções, como as imunidades, de determinadas operações, ficam transformadas em simples diferimentos de incidência. Para que isto não ocorresse, necessário seria que ficasse assegurado o crédito do imposto para as operações seguintes.” (MACHADO, Hugo de Brito. Não incidência, imunidades e isenções no ICMS. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 18, p. 27-39, mar. 1997. p. 39). Como assertivamente apontado pelo professor, somente a efetiva criação de crédito presumido será capaz de afastar esse efeito de recuperação. No mesmo sentido, ensina Ivan Ozai que “a isenção do imposto em relação a determinada operação implica a ausência de créditos para pagamento do imposto incidente na operação seguinte, produzindo o fenômeno que conhecemos por efeito de recuperação” (OZAI, Ivan Ozawa. Benefícios fiscais do ICMS. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. P.148). Aqui reside a peculiar diferença que aparta a espécie de benefício fiscal do crédito presumido das demais espécies de incentivos fiscais de ICMS: a atribuição de crédito presumido ao contribuinte efetivamente representa um dispêndio de valores por parte do Fisco, afastando o chamado efeito da recuperação. Os demais benefícios fiscais de desoneração de ICMS não possuem a mesma característica, pois o Fisco, não obstante possa induzir determinada operação, se recuperará por meio do efeito de recuperação.

4.3. A peculiaridade do benefício fiscal do crédito presumido de ICMS: Dadas as características da não-cumulatividade adotada no sistema tributário brasileiro, a atribuição do crédito presumido tem peculiaridades que apartam esse benefício daqueles outros que não representam a atribuição de crédito, mas a desoneração (isenção, redução de base de cálculo, dentre outros).

5. Compreensão firmada pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: No mesmo sentido, a Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nº julgamento do RESP n. 1.968.755/PR (Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/4/2022) que versou sobre a possibilidade de extensão aos demais benefícios fiscais de ICMS do entendimento firmado para o crédito presumido, compreendeu que *“o caso concreto é completamente diferente do precedente mencionado. Aqui a CONTRIBUINTE pleiteia excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL valores que jamais ali estiveram, pois nunca foram contabilizados como receita sua (diferentemente dos créditos presumidos de ICMS), já que são isenções e reduções de base de cálculo do ICMS por si devido em suas saídas. Pela lógica que sustenta, todas as vezes que uma isenção ou redução da base de*

cálculo de ICMS for concedida pelo Estado, automaticamente a União seria obrigada a reduzir o IRPJ e a CSLL da empresa em verdadeira isenção heterônoma vedada pela Constituição Federal de 1988 e invertendo a lógica do precedente desta Casa julgado nos EREsp. n. 1.517.492/PR (Primeira Seção, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, DJe 01/02/2018), onde se prestigiou a proteção do Pacto Federativo, ou seja, o exercício independente das competências constitucionais entre os entes federativos”.

6. Impossibilidade de extensão do entendimento firmado no ERESP n. 1.517.492/PR: Diante das premissas aqui seguidas, compreendo pela impossibilidade de se adotar a mesma conclusão que prevaleceu no ERESP 1.517.492/PR para alcançar outros benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros.

7. Da possibilidade de exclusão legal dos benefícios fiscais de ICMS: Entretanto, se técnica e conceitualmente os benefícios fiscais de ICMS, de espécies diversas do crédito presumido, não podem autorizar a dedução da base de cálculo dos tributos federais, IRPJ e CSLL, a Lei permite que referida dedução seja promovida, desde que cumprido os requisitos que estabelece, mediante a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014. Aplica-se o entendimento segundo o qual, "muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei"(EDcl no REsp. n. 1.968.755 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2022). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 16/3/2023.

[...]

Acórdão sujeito ao regime previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015.

[...]

Foi aprovada a seguinte tese repetitiva para o Tema 1.182/STJ (REsp 1.945.110):

1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSLL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal

foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

14. Vejamos, no detalhe, as teses repetitivas aprovadas pelo STJ no Tema 1182:

Primeira tese

1. **Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS**, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

14.1 **A primeira tese** assenta que o entendimento firmado pelo STJ no ERESP 1.517.492/PR, **exclusão do crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não se aplica automaticamente aos demais benefícios de ICMS**, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros. A exclusão dos demais benefícios somente será possível se atendidos os requisitos previstos no art. 10 da LC 160 e art. 30 da Lei 12.973/2014.

14.2 Os requisitos do art. 30 da Lei 12.973/2014 já foram analisados acima. Vejamos os requisitos do art. 10 da LC 160/2017.

LEI COMPLEMENTAR Nº 160, DE 7 DE AGOSTO DE 2017

Art. 10. O disposto nos §§ 4º e 5º do art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3º desta Lei Complementar.

14.3 De acordo com o art. 10 da LC 160/2017, o disposto nos §§ 4º (todos os benefícios de ICMS são considerados subvenção para investimentos) e 5º (aplicação do §4º aos processos ainda não definitivamente julgados) do art. 30 da Lei 12.973/2014 aplica-se aos benefícios fiscais de ICMS instituídos em desacordo com a CF (alínea 'g' do inciso XII do § 2º do art. 155) por legislação estadual publicada até **08/08/2017** (data de publicação da LC 160/2017), desde que atendidas as exigências de registro e depósito previstas no art. 3º da LC 160/2017.

Segunda tese

2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

14.4 **A segunda tese** estabelece que a **exclusão dos demais benefícios de ICMS** - redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros – **não está sujeita à demonstração – comprovação prévia** - de concessão com estímulo à implantação ou

expansão de empreendimentos econômicos. Todavia, tal demonstração poderá ser exigida pela Receita Federal em procedimentos fiscal, conforme a tese a seguir.

Terceira tese

3. Considerando que a **Lei Complementar 160/2017** incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, **a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.**

14.5 **A terceira tese** afirma que a dispensa de comprovação prévia de que a subvenção fiscal foi concedida como estímulo à implantação ou à expansão do empreendimento econômico não impede que a Receita Federal constitua crédito de IRPJ e CSLL quando verificar que o contribuinte destinou os valores do benefício fiscal a finalidades alheias à garantia da viabilidade do empreendimento.

14.6 Note-se que, ao iniciar a terceira tese, o STJ destaca que a LC 160/2017 não revogou o § 2º do art. 30 da Lei 12.973/2014. Tal dispositivo, porém, não subsiste sem o caput, que, como visto, estabelece como requisito para a não inclusão das subvenções na apuração do lucro real que tais valores sejam concedidos como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimento econômico.

15. Portanto, mediante interpretação sistêmica das teses aprovadas pelo STJ no Tema 1182, conclui-se que os demais benefícios de ICMS – redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros, exceto o crédito presumido, somente deixam de compor o lucro real quando o contribuinte cumpre os requisitos previstos no caput do art. 30 da Lei 12.973/2014, inclusive a **comprovação de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico.**

16. Para eliminar qualquer dúvida a respeito da conclusão acima, os embargos de declaração interpostos no REsp 1.945.110, de 26/04/2023, sob rito repetitivo (Tema 1182) esclarecem a matéria. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A MODUÇÃO DOS EFEITOS. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

[...]

3. Obscuridade e Contradição. **Sustenta o embargante** que "é preciso definir o alcance da expressão "finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico", a fim de evitar problemas na aplicação da tese fixada neste repetitivo tanto pelos contribuintes como pela Fazenda Nacional, reforçando-se a segurança jurídica" (fl. 2451), bem como defende a delimitação do "âmbito de controle da atuação da Receita Federal em relação à aplicação das deduções dos benefícios e incentivos fiscais de ICMS" (fl. 2454).

[...]

5. Na ementa do acórdão embargado ficou devidamente consignado a aplicação do entendimento segundo o qual **"muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei"** (EDcl no REsp. n. 1.968.755 -PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2022).

6. Desse modo, a expressão final do item 3 da Tese firmada para o tema ("os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico") está correlacionada com a "a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei".

7. A questão também se encontra explicitada nos votos vogais juntados aos autos, como, por exemplo, no seguinte trecho do voto do Ministro Francisco Falcão: **"a equiparação conferida pelo §4º do art. 30 da Lei n. 12.973/2014 dispensa o contribuinte apenas da comprovação de que o benefício fiscal de ICMS foi efetivamente concedido pelo Estado com a intenção de subvencionar investimento. Por outro lado, cabe ao contribuinte tratar o benefício fiscal como se subvenção de investimento fosse, mediante a observância dos requisitos constantes no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, dentre eles a destinação prevista no caput e no §2º. Ou seja, é mister o direcionamento do resultado do benefício à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos"**.

8. Não há, portanto, qualquer obscuridade ou contradição.

[...]

15. Embargos de declaração opostos por ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS CEREALISTAS DO BRASIL (ACEBRA) rejeitados.

17. Verifica-se, portanto, que ao rejeitar os embargos por ausência de obscuridade ou contradição, o STJ afirmou de maneira expressa que **"cabe ao contribuinte tratar o benefício fiscal como se subvenção de investimento fosse, mediante a observância dos requisitos constantes no art. 30 da Lei n. 12.973/2014, dentre eles a destinação prevista no caput e no §2º. Ou seja, é mister o direcionamento do resultado do benefício à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos"**.

18. Resta claro, portanto, que a não inclusão na apuração do lucro real das subvenções para investimento vinculadas ao ICMS – exceto o crédito presumido – depende, no âmbito de procedimento fiscal, da comprovação dos requisitos previstos no caput do art. 30 da Lei 12.973/2014. Entre esses requisitos está a demonstração de que o benefício foi concedido como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos, conforme decidido no REsp 1.945.110, de 26/4/2023, julgado sob o rito dos repetitivos (Tema 1.182) e reafirmado nos respectivos embargos de declaração.

19. Pois bem. No caso em análise, como visto acima, a autoridade fiscal glosou a exclusão do lucro do benefício fiscal de ICMS sob o fundamento de que a subvenção governamental não fora concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, conforme determina o art. 30 da Lei 12.973, de 2014.

20. Uma vez que a recorrente não comprovou que a subvenção para investimento de ICMS fora concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, nego provimento ao recurso voluntario em relação à matéria.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, a maioria do colegiado, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário em razão da ausência de prova de que a subvenção para investimento de ICMS fora concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, nego provimento ao recurso voluntario em relação à matéria.

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior