



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.730581/2013-67
ACÓRDÃO	9101-007.063 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	10 de julho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	SUMITOMO CHEMICAL BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA S.A.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE.

A utilização de empresa-veículo para amortização fiscal do ágio, ainda que sua duração seja efêmera e seu propósito seja a amortização fiscal do ágio, não é suficiente para a qualificação da multa de ofício -mormente quando o ágio foi devidamente contabilizado pelo contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa que votou por dar provimento. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic – Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça

Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do **Acórdão nº 1302-005.827**, proferido em 19.10.2021, pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento (fls. 6648/6655) assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. NÃO CABIMENTO.

É incabível a aplicação de multa qualificada, no percentual de 150%, quando não restar comprovada a conduta dolosa do sujeito passivo, em especial nos casos de planejamento tributário acerca do qual havia, ao tempo dos fatos, divergência na doutrina e na jurisprudência.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não sendo configurados dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial se conta a partir do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Na oportunidade, os membros do colegiado, por maioria de votos, deram provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a qualificação da multa de ofício e reconhecer a decadência relativa ao ano-calendário de 2007. Cumpre ressaltar que tal acórdão foi proferido após julgamento pela 1ª Turma da CSRF, que deu provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e determinou o retorno dos autos à 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento para análise das questões prejudicadas.

Em face do **Acórdão nº 1302-005.827**, interpôs a Fazenda Nacional recurso especial (fls. 6657/6675), alegando que a decisão conferiu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto à matéria “necessidade de qualificação da multa de ofício envolvendo operações de aproveitamento de ágio por meio de empresa veículo constituída apenas com intuito de redução de tributos”, indicando como paradigmas os Acórdãos números 1402-003.116 e 9101-002.802.

Sobreveio o despacho de admissibilidade (fls. 6685/6689), que deu seguimento ao recurso especial com base em ambos os paradigmas, nos seguintes termos:

Há similitude fática naquilo que é essencial, qual seja, tanto o acórdão recorrido quanto os acórdãos paradigmas trataram da qualificação da multa de ofício envolvendo operações de planejamento tributário consideradas artificiais pelo fiscal, ficando em relevo em todos os julgados a existência de um processo de internalização de ágio gerado no exterior através de empresa veículo e efêmera, constituída no Brasil, em que houve a transferência de recursos de outra empresa do grupo para a aquisição do investimento no Brasil com o propósito de possibilitar que o ágio suportado pela empresa estrangeira(real investidor), fosse transferido/aproveitado para a empresa adquirida.

Nesse contexto, a Recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência nos termos por ele proposto em seu recurso:

Enquanto nos paradigmas restou caracterizada a manutenção da multa de 150%, por aplicação do art. 44, §1º, I, da Lei n.º 9.430/96, uma vez constatado o evidente intuito de fraude nas hipóteses de artificialidade da operação mediante a utilização de empresa veículo com nítido caráter de permitir apenas o aproveitamento do ágio e a economia tributária daí advinda; de outra banda, no recorrido considerou-se que essas mesmas circunstâncias eram insuficientes para caracterizar o intuito doloso e, conseqüentemente, aplicar a multa qualificada, mormente porque além de não ter sido apontado de forma específica atos fraudulentos, as operações envolvendo “empresas veículos” já foram consideradas legais pela jurisprudência do CARF, havendo assim que se considerar a existência de boa-fé nessas operações.

Portanto, ambos os paradigmas estão aptos a demonstrarem o dissídio jurisprudencial nos termos propostos pela Recorrente.

No mérito, sustenta a Fazenda Nacional em seu recurso especial, em resumo, que (i) entendeu-se que o contribuinte autuado reduziu o montante dos impostos devidos mediante atos societários sem substância ou propósito negocial, com evidente intuito de fraudar o Fisco; (ii) está nítido nos autos que os reais compradores sempre foram as unidades estrangeiras da NUFARM, intenção manifestada inclusive por meio de “Memorando de Entendimento”; (iii) a recorrida se valeu de empresas-veículo para efetivar essa aquisição, procurando fazer com que o Fisco acreditasse que estas empresas desprovidas de qualquer propósito negocial ou conteúdo eram as efetivas compradoras, bem como que se pensasse que, com a extinção delas por incorporação, teria havido a confusão patrimonial entre investimento e investidor que autoriza o benefício fiscal da amortização do ágio; (iv) a ausência de propósito negocial e de substrato

econômico, da mesma forma que impede a existência material do ágio registrado, atesta o evidente intuito de fraude do contribuinte; (v) a dissonância entre a vontade real das partes e as operações formalmente documentadas caracteriza o evidente intuito de fraude e a ação dolosa com vistas a conseguir um indevido benefício fiscal; (vi) nos termos do artigo 167, parágrafo 1º, inciso II, do Código Civil Brasileiro, “in fine”, as operações que deram ensejo aos ágios aqui discutidos se caracterizam como negócios simulados, haja vista que o conteúdo delas não era verdadeiro; (vii) em que pese o grupo empresarial ter forçado a circulação de recursos de forma interna, e ter elaborado um laudo econômico a fim de atestar o fundamento do ágio registrado, de acordo com os elementos constantes do processo, verifica-se que essa “mais valia” não decorreu de um negócio verdadeiro; e (viii) não obstante a tentativa do grupo empresarial em dar uma aparência de legalidade (vontade declarada) às operações realizadas, ao se esmiuçar os fatos, vê-se que a vontade real das empresas era diversa daquela informada.

Intimado, o sujeito passivo apresentou contrarrazões (fls. 6697/6710), sustentando, quanto à admissibilidade, que a utilização de premissa equivocada pela Fazenda Nacional, vez que o fundamento invocado para justificar o restabelecimento da multa agravada sequer se encontra em julgamento nos presentes autos, já que analisado pela Câmara Baixa e não objeto do recurso especial anteriormente interposto; e, no mérito, em síntese, que (i) existem 2 ágios gerados em períodos bem diferentes (01.2005 e 08.2007); (ii) é indiscutível a existência de conteúdo econômico (houve o pagamento de dinheiro) e do propósito negocial (adquirir o negócio AGRIPPEC de terceiros); (iii) manutenção do mérito da autuação decorre do entendimento sobre a inexistência de confusão patrimonial entre as “reais” investidoras (Nufarm NZ Limited. e Nufarm Austrália Limited.) e a empresa então investida (Agridpec); (iv) acórdão recorrido afastou as acusações de fraude, dolo, sonegação, conluio e, por conseguinte, reduziu a multa de ofício agravada (150%) para o patamar de 75%, reconhecendo que “*não restou comprovada qualquer conduta fraudulenta por parte da Recorrente*” e que a qualificação da multa de ofício decorreu do “*simples fato de entender como não oponível ao fisco as operações realizadas pelo contribuinte, que, ao fim e ao cabo, deram ensejo à amortização do ágio*”; (v) toda fundamentação da autuação para a qualificação da multa agravada inicialmente aplicada, demonstra claramente que sequer há uma especificação de qual conduta prevista nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64 teria incorrido a Recorrida a embasar a exasperação da multa; (vi) muito menos há comprovação, como se viu, da ocorrência de conduta dolosa que implicasse em algum dos tipos estritos previstos nos referidos dispositivos (sonegação, fraude ou conluio) a justificar a imposição da multa qualificada; (vii) ainda que exista grande discussão e divergência sobre a possibilidade de amortização do ágio em situações como a presente, tal divergência de interpretações claramente jamais poderia configurar as figuras típicas de fraude, dolo ou conluio a justificar a manutenção da multa agravada; e (viii) existem diversos entendimentos favoráveis desse mesmo CARF à legalidade da amortização do ágio em operações análogas realizadas por outros contribuintes e, mais ainda, o primeiro julgamento da Câmara Baixa envolvendo a própria Recorrida confirmam que se trata, no máximo, de situação de divergência de interpretação com relação à aplicação da norma jurídica, o que não se confundem absoluto, com intuito doloso de fraudar a Fazenda Pública.

Posteriormente, a Receita Federal opôs embargos inominados em face do Acórdão nº 9101-003.571, questionando se o provimento do recurso especial da Fazenda Nacional “anulou” também o acórdão de recurso de voluntário na parte em que negou provimento ao recurso de ofício da DRJ, de molde a restabelecer a exigência fiscal do ano-calendário de 2006 ou, ao contrário, se se entendeu que esta questão não teria sido devolvida à apreciação da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls.6883/6885). Os embargos foram indeferidos (fls. 6889/6893), tendo em vista que não se identifica qualquer inconsistência no Acórdão nº 9101-003.571 a exigir correção.

É relatório.

VOTO

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**, Relatora

I – ADMISSIBILIDADE

O prazo para o sujeito passivo e para a Fazenda Nacional interpor recurso especial é de 15 dias contados da data de ciência da decisão recorrida. E eventuais embargos de declaração opostos tempestivamente, isto é, no prazo de 5 dias da ciência do acórdão embargado, interrompem o prazo para a interposição de recurso especial¹. Ainda, de acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Ademais, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Especialmente no que se refere à Fazenda Nacional, de acordo com os artigos 23, § 9º, do Decreto nº 70.235/1972, e 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso será contado a partir da data da intimação pessoal presumida, isto é, 30 dias contados da entrega dos respectivos autos à PGFN, ou em momento anterior, na hipótese de o Procurador se dar por intimado mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

No presente caso, os autos foram encaminhados à PGFN para ciência do **Acórdão nº 1302-005.827** em 12.11.2021 (fl. 6656) e devolvidos com recurso especial em 20.12.2021 (fl. 6676). Assim, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso verificar: **(i) o prequestionamento da matéria**, que deve ser demonstrado pelo recorrente com a precisa indicação na peça recursal do prequestionamento contido no acórdão recorrido, no despacho que rejeitou embargos opostos

¹ Tais previsões estavam contidas nos artigos 65 e 68 do Regimento Interno do CARF (“RICARF”) aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e, atualmente, são objeto dos artigos 119 e 116 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

tempestivamente ou no acórdão de embargos; e (ii) a divergência interpretativa, que deve ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que diverjam de pontos específicos do acórdão recorrido. Com relação à divergência, o Pleno da CSRF concluiu que “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”².

Com relação ao prequestionamento, o recurso especial da PGFN versa sobre a “necessidade de qualificação da multa de ofício envolvendo operações de aproveitamento de ágio por meio de empresa veículo constituída apenas com intuito de redução de tributos”, matéria expressamente tratada no acórdão recorrido.

No que se refere à divergência interpretativa, a Fazenda Nacional indicou como paradigmas os Acórdãos números 1402-003.116 e 9101-002.802.

De acordo com o **acórdão recorrido**, a qualificação da multa de ofício foi assim justificada pelo TVF:

Quando se analisa o TVF, a fundamentação do d. agente fiscal para promover a qualificação da multa de ofício aplicada ao contribuinte, no que se refere ao aproveitamento indevido do ágio, foi a seguinte:

Conforme demonstrado ao longo deste termo, em relação à infração acima, a fiscalizada participou de um planejamento tributário evasivo, cujo objetivo foi promover a dedução indevida das amortizações do ágio verificado nas operações de aquisição de participações societárias, bem como o de ocultar a ocorrência de ganho de capital na primeira fase destas operações (aquisição de 49,9% das ações da Agripec). Portanto, restou caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato ensejador da exasperação da penalidade aplicada, conforme preceitua o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, (...).

Neste sentido, o agente fiscal argumenta, no TVF que “restou evidente a constituição e utilização de uma empresa efêmera (CSRPAR), sem qualquer propósito negocial, visando permitir única e exclusivamente o aproveitamento fiscal do ágio pago, efetivamente, pela Nufarm Australia para aquisição de ações da Agripec”.

Nesse contexto, no **acórdão recorrido**, diante de uma operação de suposto planejamento tributário para permitir a amortização fiscal do ágio, por meio da constituição e utilização de empresa-veículo, de duração efêmera e sem propósito negocial, afastou a multa qualificada, tendo em vista a não caracterização da fraude. Isso porque (i) a premissa é de que o contribuinte agiu de boa-fé e a operação realizada pelo contribuinte, com a utilização das chamadas “empresas veículos”, eram aceitas no âmbito administrativo, sendo que alguns

² Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

contribuintes obtiveram, no âmbito do CARF, decisões favoráveis; e (ii) no presente caso, a multa qualificada teve por fundamento o simples fato de se entender como não oponente ao fisco as operações realizadas pelo contribuinte, que, ao fim e ao cabo, deram ensejo à amortização do ágio.

No **Acórdão paradigma nº 1402-003.116**, a multa qualificada foi mantida, tendo em vista que além da sonegação e do conluio, houve “fraude pela simulação de registros fiscais e societários, visando induzir a Fiscalização a acatar a amortização do ágio praticada, produzindo os efeitos referidos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964”. Confira-se:

Há, no termo de verificação fiscal, a sonegação praticada pela empresa, e também houve fraude pela simulação de registros fiscais e societários, visando induzir a Fiscalização a acatar a amortização do ágio praticada, produzindo os efeitos referidos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, ou seja, a sonegação e a fraude.

A descrição contida no TVF, fls. 1767/1772, dos motivos que levaram à qualificação da multa, esmiúça o dolo, a simulação e a fraude existentes na situação engendrada pela empresa autuada, juntamente com a GLA, envolvendo por um dia a GLBBT, e não seria demais adicionar ainda o conluio entre essas empresas que permeou toda a situação posta.

Se de um lado a contribuinte visava pagar menos imposto com as despesas/custos inexistentes (sonegação), do outro, alguém ou alguma empresa efetivamente recebeu os pagamentos realizados e deixou de apurar os tributos incidentes sobre referida receita.

A questão da qualificação nestes casos vai encontrar jurisprudência ampla em ambos os sentidos.

Acompanho os que entendem que tal situação envolve adulteração do registro dos fatos para lograr puro proveito tributário. Aqui não basta arguir que foi tudo registrado e/ou lícito. O conjunto dos eventos ocorridos estarem registrados é a pretensão de dar aparência de legitimidade aos mesmos. E sua licitude está no isolamento de cada evento no conjunto, há uma nítida burla à legislação aplicável.

Nestes termos, aproveito ementa do acórdão 1101000.899 – 1ª Câmara – 1ª Turma Ordinária, Sessão de 11/07/2013, em que a multa qualificada foi mantida, qual seja:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original.

MULTA QUALIFICADA.

Sujeita-se a multa qualificada a exigência tributária decorrente da prática de negócio jurídico fictício, que se presta, apenas, a construir um cenário semelhante à hipótese legal que autoriza a amortização do ágio pago na aquisição de investimentos.

Pelo acima exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a multa qualificada.

A operação de fundo e as razões para a manutenção da glosa das despesas de ágio, de acordo com o **Acórdão paradigma nº 1402-003.116**, foram as seguintes:

O que se verifica é que as sócias GCP e Distel, como vendedoras, e Directv, Directv Group, GLA Brasil e GLBBT, como compradoras, firmaram um acordo em 2010 que as compradoras adquiririam 178.830.000 quotas da Sky Brasil, detidas pelas vendedoras.

Contudo, a GLBBT, uma das adquirentes das quotas, só integraria o quadro societário da Sky Brasil quando do fechamento do contrato, momento que surgiria o ágio para aquela (GLBBT).

No dia seguinte a entrada da GLBBT no capital social da Sky Brasil, a mesma foi incorporada, e o ágio passou a ser amortizado.

Agrega-se a esta operação o seguinte:

- a GLA Brasil propiciou os recursos para a parte adquirida pela GLBTT;
- GLBTT estava inativa até o começo desta reorganização societária;
- a operação de reorganização societária se deu sem nenhuma finalidade negocial;
- os prazos para as operações envolvendo as GLBTT foram de um dia, entre a aquisição e sua incorporação. (...)

Pelo relatado acima, conforme o termo de verificação e a documentação aposta para subsidiá-lo, bem como as análises realizadas no v. acórdão recorrido, que, quando da compra das quotas da Sky Brasil, em 16/12/2010, a GLBBT tinha como única sócia a GLA Brasil que, na verdade, arcou com todo o desembolso em dinheiro utilizado na transação, tendo a GLBBT servido apenas como intermediária no repasse dos recursos, ou seja, como colocado pelo autuante, a GLA possuía então 74,10% da participação no capital social da Sky de forma direta e 18,90% de forma indireta. (...)

Além do mais, faltou qualquer objetivo ou propósito negocial na operação, e esta poderia ser obtido da mesma forma sem a participação da GLBBT. Sua participação foi essencialmente para fins tributários.

Como decorrido às fls. 1741/1746 do Termo de Verificação Fiscal, em que a autoridade fiscal conclui que a participação da GLBBT foi unicamente para gerar economia tributária na operação, no valor de R\$ 282.004.743,00, conforme excerto abaixo: (...)

Assim, do todo relatado acima, fica claro que houve simulação da compra de quotas da Sky pela GLBBT, quando o real comprador foi a GLA Brasil, visando somente viabilizar a amortização do ágio pela Sky, gerado na compra de quotas da própria Sky, reduzindo assim a carga tributária. (...)

Ou seja, a GLBBT tem praticamente só dois dias de vida ativa, no quais incorpora e é incorporada, sem ter sido citada anteriormente nas negociações preliminares, é algo típico de uma empresa veículo. (...)

Pelo todo exposto, não se consegue ver a motivação econômica para a reestruturação societária aqui analisada. O que houve foi um rearranjo, que buscou-se ser juridicamente válido, mas sem substrato econômico, com a participação de empresa veículo efêmera (GLBBT) com um único intuito, redução da carga tributária. (...)

Todos os atos formais foram desprovidos de qualquer racionalidade econômica, conforme se destaca no seguinte excerto do TVF a respeito: (...)

Pelo todo acima exposto, não houve justificativa econômica para a participação efêmera da GLBBT na compra das quotas da Sky. Objetivou-se ocultar a real operação societária, que foi a compra das quotas da Sky pela GLA Brasil, possibilitando a incorporação da GLBBT pela Sky a amortização do ágio de si mesma. (...)

A mera transferência ou colocação de uma empresa veículo com ágio entre investidora e investida, ao final, quando incorporada aquela veículo, demonstra que o que houve foi a extinção da veículo, não da participação adquirida com ágio.

A interposição da GLBBT entre a GLA Brasil e a Sky Brasil, teve como único objetivo o de permitir o aproveitamento do ágio, o que afasta das condições exigidas pela lei de forma a permitir a sua utilização, vez que se tratou de um artifício jurídico sem qualquer propósito negocial ou racionalidade econômica.

Apesar de ser uma operação formalmente lícita, não contém substância negocial. Foi criada para contornar norma tributária, em prejuízo ao Erário.

Assim, diante de uma operação de aquisição de participação societária por meio da utilização de empresa veículo, de duração efêmera e sem propósito negocial, com objetivo único de gerar economia tributária, concluíram as autoridades julgadoras do **Acórdão paradigma nº 1402-003.116** pela manutenção da qualificação da multa de ofício, haja vista a existência, dentre

outros, de “fraude pela simulação de registros fiscais e societários, visando induzir a Fiscalização a acatar a amortização do ágio”.

É evidente, portanto, a similitude fática entre o **acórdão recorrido** e o **Acórdão paradigma nº 1402-003.116**.

No **Acórdão paradigma nº 9101-002.802**, por sua vez, analisou-se duas operações: (i) a incorporação da empresa PRODESMAQ S/A; e (ii) a incorporação da empresa ITW CANGURU, sendo que apenas a primeira ensejou a aplicação da multa de ofício qualificada. A operação de incorporação da empresa PRODESMAQ S/A foi assim descrita no **Acórdão paradigma nº 9101-002.802**:

Os fatos verificados podem ser divididos em dois momentos: a incorporação da empresa PRODESMAQ S/A e a incorporação da empresa ITW CANGURU. Segue breve resumo desses fatos, conforme o relato contido no Termo de Verificação Fiscal encontrado nas efls. 43 e ss.

Sobre a incorporação da PRODESMAQ S/A:

a) Em 08/08/2005, foi criada a empresa J.A.C.S.P.E. Empreendimentos e Participações LTDA, com capital de R\$ 500,00 e tendo como sócios duas pessoas físicas;

b) Em 15/08/2005, foi criada a empresa PRODESMAQ INDÚSTRIA DE EMBALAGENS S/A (PRODESMAQ S/A), com capital social de R\$ 100.000,00, dividido em 100.000 ações, assim integralizadas: 97.000 ações pela empresa PRODESMAQ INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA (PRODESMAQ LTDA) e 3.000 pelos membros da família proprietária da PRODESMAQ LTDA (FAMÍLIA PROPRIETÁRIA).

c) Em 06/12/2005, os sócios da J.A.C.S.P.E. supracitada transferiram suas cotas para a empresa canadense CCL INDUSTRIES INC (CCL INC), com sede em Ontário. Em ato contínuo, a CCL INC transferiu uma cota para outra empresa canadense, denominada 2031257 ONTARIO INC, também com sede em Ontário. Os novos sócios alteraram a denominação social da empresa adquirida para CCL PARTICIPAÇÕES LTDA (CCL PAR);

d) No mesmo dia, a PRODESMAQ S/A deliberou aumentar seu capital social de R\$ 100.000,00 para R\$ 27.126.000,00, mediante a emissão de 27.026.000 novas ações, todas integralizadas pela PRODESMAQ LTDA mediante a cessão de seu patrimônio. No que toca a esse aspecto, a Fiscalização consigna que a PRODESMAQ LTDA verteu praticamente todo o seu ativo operacional, em particular, 98% do seu Ativo Permanente, ficando com o “ativo sem interesse”;

e) Em 30/12/2005, a CCL PAR ampliou o seu capital social para R\$ 127.213.585,00, por meio da emissão de novas 127.213.585 quotas, sendo 127.213.584 quotas integralizadas pela CCL INC e uma quota integralizada pela 2031257 ONTARIO INC; (...)

f) Em 01/01/2006, a CCL PAR adquiriu o controle acionário da PRODESMAQ S/A. Para tanto, a PRODESMAQ S/A deliberou aumentar seu capital social para R\$ 36.216.289,00, com a emissão de novas 9.090.289 ações ordinárias, integralizadas pela CCL PAR. Também decidiu converter 18.108.044 ações ordinárias em ações preferenciais. Em síntese, o capital social da PRODESMAQ S/A ficou assim distribuído: 18.108.144 e 18.108.145 ações ordinárias (com direito a voto), e, ao final, 50,2% das ações da PRODESMAQ S/A ficaram com a empresa CCL PAR e 49,8% com a FAMÍLIA PROPRIETÁRIA.

g) Em 11/01/2006, foi assinado um contrato de investimento (“Contrato de Investimento, Associação e Outras Avenças”) entre a CCL INC, a CCL PAR, a PRODESMAQ S/A, a PRODESMAQ LTDA e todos os membros da FAMÍLIA PROPRIETÁRIA. Em consequência, a CCL PAR injetou no Ativo Circulante da PRODESMAQ S/A numerário no valor de R\$ 126.000.000,00 e registrou em sua contabilidade um investimento na incorporadora CCL LABEL no valor de R\$ 126.732.502,38, bem como ágio sobre esse investimento no valor de R\$ 88.388.887,82.

h) Com a entrada de numerário, a PRODESMAQ S/A escriturou um lançamento no Ativo Circulante (Bancos), em contrapartida de duas contas no Patrimônio Líquido: Capital, havendo sido lançado R\$ 9.090.289,00 e Reserva de Capital – ágio, em que foi lançado R\$ 117.642.213,38.

i) Em 31/01/2006, a PRODESMAQ S/A deliberou a sua cisão parcial, quando foi segregado do seu patrimônio, em numerário, o valor de R\$ 125.000.000,00, destinado à FAMÍLIA PROPRIETÁRIA, que se retirou da sociedade. Em ato contínuo, foi alterada a denominação social da empresa para CCL LABEL DO BRASIL RÓTULOS ADESIVOS S/A (CCL LABEL BRASIL); (...)

j) Em 01/07/2006, a CCL LABEL BRASIL incorporou a sua controladora CCL PAR. Em seguida, a CCL LABEL BRASIL passou a amortizar o ágio transferido da CCL PAR. (...)

A partir da análise desses dois eventos societários, a Fiscalização concluiu (TVF efls. 72 e ss) que a CCL INDUSTRIES INC tinha a intenção de implantar uma plataforma fabril no Brasil e que, para tanto, identificou uma empresa no mesmo ramo, já em pleno funcionamento, que seria a PRODESMAQ INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA, mas queria apenas uma parte do seu ativo.

Concluiu, então, que o negócio jurídico intencionado pelas partes seria uma Compra e Venda. Fez-se a cisão para a PRODESMAQ S/A da parte que interessava à CCL INDUSTRIES, e, por meio de uma “Planejamento Tributário” de operações de integralização de capital, incorporação, cisão, alteração de denominação, abusou-se das formas de direito, para se chegar ao fim almejado, porém com a “criação” de uma despesa dedutível.

Em ambos os negócios realizados, a Fiscalização concluiu que houve vícios na amortização do ágio, apesar de terem sido executados de forma diferente:

101. Em ambos negócios realizados, encontram-se vícios na amortização dos ágios, apesar de terem formulações de execução diferentes: (i) no primeiro caso, simulou-se um negócio jurídico de investimento entre duas empresas nacionais [associação empresarial entre alguns atores ("CCL PAR" e "PRODESMAQ S/A"), pela dissimulação de uma compra e venda entre outros atores ("CCL INDUSTRIES" e "FAMILIA PROPRIETARIA")], de tal modo a se criar um ágio sobre o investimento, e posterior utilização como ágio amortizável com conotação de "despesa dedutível" (exclusão indevida) na apuração do Lucro Real, (ii) no segundo caso, houve de fato uma aquisição e posterior incorporação, entretanto, o sobre preço pago sobre o investimento não tinha sustentação na legislação tributária aplicável para ser tratado e escriturado como despesa dedutível na apuração do Lucro Líquido (lucro contábil), que gerou conseqüência na apuração (redução) do Lucro Real;

Assim, a Fiscalização entendeu que o ágio registrado na aquisição da PRODESMAQ não poderia ser amortizado em razão da utilização de empresa veículo (já que a CCL PAR teve existência econômica e empresarial por 5 dias) e da ausência de propósito negocial, porque em razão dessa vida efêmera, a única utilidade vislumbrada para a CCL PAR seria carrear o ágio, pois não teve nenhuma despesa contabilizada, nenhum salário pago, nenhum dispêndio com terceiros, não teve Diretoria constituída, não teve custos, daí porque concluiu que a CCL PAR nunca existiu no mundo econômico.

Afirma que o ágio em tela foi suportado pela CCL INC. e que o único propósito da CCL PAR foi possibilitar a transferência do ágio da CCL INC. para a CCL LABEL BRASIL, configurando uma simulação, a qual levou à qualificação da multa de ofício. (...)

A partir da análise dos lançamentos contábeis da CCL PAR, quando ela injeta numerário da PRODESMAQ S/A, em 11 de janeiro de 2006, a Fiscalização ainda aduz que como a descrição do investimento já dizia que se referia ao "ÁGIO S/ INVESTIMENTO DE PARTICIPAÇÃO NA INCORPORADORA CCL LABEL DO BRASIL RÓTULOS ADESIVOS S/A", já estava pré-estabelecido que ela seria incorporada pela investida CCL LABEL, e que a PRODESMAQ S/A teria a sua denominação social alterada para CCL LABEL, o que só ocorreu em julho de 2006.

A fiscalização também questionou o laudo de avaliação utilizado para avaliar a PRODESMAQ S/A porque foi elaborado em agosto de 2006 (portanto, após o evento, que ocorreu em janeiro) e também por entender que não se prestou a medir a rentabilidade futura do investimento, "nos moldes requeridos pela legislação tributária".

A multa qualificada decorrente da incorporação da empresa PRODESMAQ S/A foi mantida no Acórdão paradigma nº 9101-002.802 com base no seguinte entendimento:

Pois bem, entendo que a qualificação da multa de ofício é devida no presente processo pois, em que pesem todos os fatos terem sido registrados e contabilizados, sob o aspecto tributário, não se tem dúvida de que todo o planejamento visou alterar as características do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, nos termos do art.

72 da Lei nº 4.502, de 1964. Para tanto, conforme demonstrado nos autos, a aquisição da PRODESMAQ S/A pela CCL INC (negócio real) foi dissimulada pela interposição de uma empresa meramente escritural, como se fosse a verdadeira compradora (negócio fictício), a qual somente serviu para viabilizar o mecanismo de transferência do ágio para a PRODESMAQ S/A, tanto que desapareceu em poucos dias.

A artificialidade desse mecanismo é evidência suficiente, no meu entender, de uma simulação, conforme apontado pela fiscalização, pois qual a razão de ser de uma empresa como a CCL PAR, sem qualquer atividade econômica, sem qualquer custo, sem qualquer dispêndio, a não ser carrear um ágio para ser deduzido no Brasil?

Entendo que o argumento de que a CCL PAR não pode ser considerada como empresa veículo, porque possuía um propósito negocial, que era a introdução da CCL INC no mercado nacional, viabilizando a aquisição da PRODESMAQ S/A, não justifica o planejamento adotado porque o investimento dessa empresa estrangeira, no Brasil, poderia ter sido feito de forma direta, ou seja, pela aquisição direta da PRODESMAQ S/A, assim como ocorreu com a aquisição da CCL PAR. Ou seja, a PRODESMAQ S/A poderia, sim, ser essa centralizadora das atividades no Brasil.

Assim, o único propósito da interposição da CCL PAR na aquisição da PRODESMAQ INC foi possibilitar que o ágio, o qual foi suportado pela empresa estrangeira, fosse transferido para a empresa adquirida.

Como evidenciado expressamente pela Fiscalização (item 182 do TVF), corroborando o intuito doloso do contribuinte o fato do ágio ter sido fundamentado tão somente na expectativa de rentabilidade futura, desprezando-se por completo a parcela derivada do fundo de comércio da empresa e da avaliação do seu ativo a valor de mercado, vez que esta não gera amortizações dedutíveis do IRPJ e da CSLL.

A respeito do fundo de comércio, a fiscalização lembra do valor agregado relativo à mão de obra especializada, à rede de clientes e fornecedores, às certificações e a outras riquezas intangíveis associadas à empresa adquirida. A fiscalização também aponta como a aquisição em tela foi feita considerando o valor contábil do ativo, cuja depreciação já estava na ordem de 81%, muito aquém do seu valor de mercado.

Por oportuno, transcrevo trechos do relatório fiscal: (...)

Apesar de a redução do custo tributário ser uma meta válida na atividade empresarial, observa-se que aqui não está em discussão a ética empresarial, mas sim a legislação tributária, em cujo âmbito, a dissimulação do fato gerador ou a redução dissimulada do valor devido são considerados ilícitos tributários qualificados que dão ensejo à exasperação da multa de ofício.

Em face ao exposto, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada para que seja restabelecida a qualificação da multa de ofício originalmente exigida. Portanto, dou provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Vê-se, portanto, que no **Acórdão paradigma nº 9101-002.802** a qualificação da multa teve por base, dentre outros, o fato de haver a interposição de uma empresa sem “atividade econômica, sem qualquer custo, sem qualquer dispêndio”, que é artificial e evidencia a existência de simulação e, portanto, caracteriza a fraude – entendimento esse compartilhado, por unanimidade, por esta 1ª Turma da CSRF³, no Acórdão nº 9101-006.990, julgado em 04.06.2024. Portanto, igualmente, o **Acórdão paradigma nº 9101-002.802** se presta a caracterizar a divergência interpretativa apta a permitir a admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional.

Por fim, cumpre ressaltar que não procede o argumento do Recorrido de que o recurso especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido, tendo em vista a adoção de premissa equivocada no que se refere à presença de “*substrato econômico*” e efetiva “*aquisição de um investimento com supedâneo na previsão de rentabilidade futura da empresa que foi adquirida*” – fatos supostamente incontroversos, vez que reconhecido no Acórdão nº 1302-002.012 e não enfrentado no primeiro recurso especial da Fazenda Nacional.

O Manual de Admissibilidade de Recurso Especial⁴ assim versa sobre a premissa equivocada:

Há situações em que o recorrente parte de uma premissa que lhe é favorável, porém tal premissa não se confirma no acórdão recorrido. Nesse passo, ele apresenta um paradigma que efetivamente constituiria divergência, porém esta foi instaurada em face de premissa equivocada, portanto não pode ser aceita. Quando isso ocorre, a situação verdadeira, constante do acórdão recorrido, relativamente à matéria tratada, deve ser especificada no despacho.

Ora, a presença de “*substrato econômico*” e efetiva “*aquisição de um investimento com supedâneo na previsão de rentabilidade futura da empresa que foi adquirida*”, de fato, não constam do acórdão recorrido, tendo em vista que foi dado provimento ao recurso voluntário do contribuinte, para afastar a multa qualificada por outras razões. No entanto, isso não faz com que o recurso especial da Fazenda Nacional, que, em resumo, versa sobre o afastamento da multa de ofício em operação de ágio com utilização de empresa veículo, contemple premissa equivocada.

Ademais, o julgamento outrora realizado pela CSRF não analisou a qualificação da multa de ofício, razão pela qual os autos retornaram à 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, o que culminou no **Acórdão nº 1302-005.827** e, em seguida, na interposição

³ Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

⁴ Disponível em http://idg.carf.fazenda.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/manual-admissibilidade-recurso-especial-v-3_1-ed_14-12-2018.pdf, acesso em 24.06.2024.

de recurso especial com relação à multa de ofício qualificada. Assim, é no presente julgamento que serão analisados os fatos imputados à Recorrida para justificar a qualificação da multa de ofício.

Diante do exposto, deve ser conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional.

II - MÉRITO

Nos termos da redação original do art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, ao sujeito passivo será aplicada multa de ofício de 150% sobre a totalidade ou diferença de tributo sempre que a falta de pagamento, recolhimento ou declaração vier acompanhada de sonegação, fraude ou conluio.

Antes de adentrar na análise da procedência da qualificação da multa de ofício no presente caso, é preciso ressaltar que a Lei nº 14.689/2023 alterou a redação do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 para estabelecer que a referida multa qualificada será exigida no aporte de 100%, exceto nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo, hipótese na qual a multa seria aplicada no percentual de 150%.

O §1º-A do art. 44 da Lei nº 9.430/96, igualmente incluído pela Lei nº 14.689/2023, determina que a reincidência será verificada quando, no prazo de 2 anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão com sonegação, fraude ou conluio, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões.

Disso se extrai que a multa, outrora exigida no patamar de 150%, nas hipóteses em que o sujeito passivo, por meio de prática sonegatória ou fraudulenta, deixa de efetuar pagamento, recolhimento ou declaração, atualmente, incide no percentual de 100%, por força das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023. E, por se tratar de lei que comina penalidade menos severa, sua aplicação alcança atos e fatos pretéritos, nos termos do art. 106, “c” do CTN.

A atual multa de 150% em caso de reincidência, por sua vez, é uma penalidade nova, que somente poderá ser imputada nos lançamentos futuros e, frise-se, desde que verificada pela Autoridade Fiscal, além da falta de pagamento, recolhimento ou declaração por meio de prática sonegatória ou fraudulenta, a caracterização da reincidência nos termos da legislação.

Portanto, a multa qualificada, objeto do recurso especial da Fazenda Nacional ora em discussão, atualmente incide no patamar de 100% e exige que a falta de pagamento, recolhimento ou declaração esteja acompanhada de sonegação, fraude ou conluio.

Entende-se por sonegação a ação ou omissão dolosa capaz de impedir ou retardar o conhecimento pela Autoridade Fiscal (i) da ocorrência do fato gerador, sua natureza ou circunstâncias; ou (ii) das condições pessoais do contribuinte capazes de afetar a obrigação ou crédito tributário (art. 71 da Lei nº 4.502/1964). Fraude, por sua vez, é a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou a excluir

ou modificar suas características, de modo a reduzir, evitar ou diferir o pagamento do imposto devido (art. 72 da Lei nº 4.502/1964). Por fim, conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, visando à sonegação ou à fraude (art. 73 da Lei nº 4.502/1964).

No lançamento da multa de ofício qualificada, deve a Fiscalização demonstrar a subsunção da conduta praticada pelo sujeito passivo a uma das hipóteses dos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964, ou seja, não basta que haja a imputação genérica de sonegação ou fraude, é preciso que exista a individualização da conduta do agente e a comprovação inequívoca da existência de dolo. Esse entendimento, que já era objeto de decisões do presente Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, foi positivado no §1º-C do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação atribuída pela Lei nº 14.689/2023. Confira-se:

§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando:

I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No presente caso, a glosa das despesas com amortização do ágio decorreu, como tratado acima, resumidamente, da aquisição de participação societária com ágio, entre partes não relacionadas, com a utilização de empresa-veículo.

A empresa veículo foi considerada efêmera, sem propósito comercial e com objetivo único de permitir o aproveitamento fiscal do ágio. Confira-se o TVF nesse ponto (fls. 74-75):

Conforme demonstrado ao longo deste termo, em relação à infração acima, a fiscalizada participou de um planejamento tributário evasivo, cujo objetivo foi promover a dedução indevida das amortizações do ágio verificado nas operações de aquisição de participações societárias, bem como o de ocultar a ocorrência de ganho de capital na primeira fase destas operações (aquisição de 49,9% das ações da Agripec). Portanto, restou caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato ensejador da exasperação da penalidade aplicada, conforme preceitua o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe: (...)

Cumprir lembrar que a Lei Nº 11.488, de 15 de junho de 2007, alterou a redação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, conforme abaixo transcrito: (...)

Uma vez que a base legal para a qualificação da multa são os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 restou caracterizado que as condutas acima relatadas se enquadram nos preceitos legais que exigem a exasperação da penalidade aplicada, e estão os abaixo reproduzidos: (...)

Vê-se, pois, que a Autoridade Fiscal enquadrou a conduta da Recorrida – participação em “planejamento tributário evasivo, cujo objetivo foi promover a dedução indevida das amortizações do ágio verificado nas operações de aquisição de participações societária” – como sonegação, fraude ou conluio, sem descrever, de forma individualizada, as ações dolosas por ela praticadas que se subsomem a cada um dos ilícitos.

Ademais, a meu ver, a utilização de empresa-veículo para amortização fiscal do ágio, ainda que sua duração seja efêmera e seu propósito seja a amortização fiscal do ágio, não é suficiente para a qualificação da multa de ofício.

Isso porque existe inegável divergência interpretativa entre Autoridade Fiscal e contribuintes acerca da possibilidade de utilização de empresa-veículo para amortização fiscal do ágio –que, frise-se, até o momento, não foi pacificada, havendo, inclusive, decisão do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) no sentido de que não se pode pressupor a artificialidade das operações que geram ágio em razão da utilização de empresas-veículos⁵. E, havendo dúvidas quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou de seus efeitos, como ocorre com relação à dedutibilidade do ágio interno, a lei tributária que comina penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, como determina o art. 112, II, do CTN.

Ademais, como tratado acima, a sonegação exige que sejam adotadas medidas para frustrar a Autoridade Fiscal do conhecimento do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte; a fraude se verifica quando as medidas adotadas têm por objetivo impedir ou retardar a própria ocorrência do fato gerador ou modificar suas características; e o conluio exige que duas ou mais pessoas realizem ajuste doloso visando a sonegação ou a fraude. E, no presente caso, o ágio foi devidamente contabilizado.

A ausência de propósito negocial, igualmente, não é razão para a aplicação da multa de ofício qualificada nos termos do art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996. Isso porque não há, no ordenamento jurídico atual, qualquer proibição ao contribuinte, munido de duas opções igualmente válidas, de optar por aquela que implique em maior economia tributária.

Muito se discutiu acerca da possibilidade de a Autoridade Fiscal desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, como autoriza o parágrafo único do art. 116 do CTN, o que culminou com a análise do tema pelo STF nos autos da ADI nº 2.446, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia⁶. Em seu voto, a Ministra Relatora, além de confirmar que a plena eficácia do parágrafo único do art. 116 do CTN depende de lei ordinária, concluiu que:

“A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada”.

Portanto, como reconheceu a Ministra Cármen Lúcia, o contribuinte pode, por meios lícitos, evitar a “relação jurídica que faria nascer obrigação tributária”. Do mesmo modo, a

⁵ Resp nº 2026473/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, j. em 05.09.2023.

⁶ J. em 11.04.2022.

meu ver, o contribuinte pode organizar os seus negócios de forma mais eficiente do ponto de vista tributário.

Nessa mesma linha, explicam Alexsandro Broedel Lopes e Eliseu Martins que “não haverá transação sem que o aspecto tributário não influencie o comportamento do contribuinte: tirados os efeitos tributários de qualquer transação, esta teria contornos diversos”. Assim, os administradores de qualquer empreendimento com fins lucrativos têm por objetivo maximizar o resultado empresarial, o que é feito, inclusive, por meio da redução dos custos e despesas, dentre eles, a tributação, razão pela qual não faz qualquer sentido “desqualificar uma ação empresarial porque esta tem como objetivo pagar menos tributos”⁷.

Isto é, a maior eficiência tributária é um propósito comercial válido e não justifica, por si só, a qualificação da multa de ofício. Para a aplicação da multa de ofício qualificada, devem estar presentes a sonegação, a fraude ou o conluio, como exige o art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, mas não menos importante, com relação à suposta exigência de confusão patrimonial entre investida e investidora, a legislação tributária se limita a versar sobre a absorção do patrimônio de uma empresa por outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio (art. 7º da Lei nº 9.532/1997). E, ainda, admite expressamente a dedutibilidade fiscal do ágio quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a participação societária adquirida com ágio (art. 8º da Lei nº 9.532/1997). Confira-se:

Lei nº 9.532/1997:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

⁷ LOPES, Alexsandro Broedel; MARTINS, Eliseu. Do Ágio Baseado em Expectativa de Rentabilidade Futura - Algumas Considerações Contábeis. In MOSQUEIRA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). 3. ed., São Paulo: Dialética, p. 67-70.

Portanto, em nenhum momento a legislação exige que a confusão patrimonial se realize entre a investida e a “investidora original”, isto é, aquela que, em um primeiro momento, detinha o capital posteriormente integralizado ou transferido a qualquer título para a investidora que realizou a aquisição da participação societária com ágio.

E nem poderia ser diferente, pois a integralização de capital é a operação por meio da qual o sócio transfere bens ou direitos, suscetíveis de avaliação em dinheiro, ao patrimônio da sociedade em troca de participação societária. Após a integralização, o capital integralizado deixa de pertencer ao sócio, podendo dele dispor a sociedade. Isso significa que a integralização de capital em empresa dita “veículo” faz com que os valores integralizados passem a pertencer a tal empresa, que, caso os utilize para a aquisição de participação societária com ágio, será considerada a adquirente nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997. O mesmo racional se aplica caso o montante utilizado na aquisição seja injetado na empresa-veículo, não por meio de capital, mas de dívida com os sócios ou com terceiros.

Diante do exposto, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.

III – CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por CONHECER do RECURSO ESPECIAL e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic