



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.734358/2019-84
ACÓRDÃO	1401-007.314 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DIAGEO BRASIL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE ALEGADA EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago entre partes independentes. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei.

UTILIZAÇÃO DE ALEGADA EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

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), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio. não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

No caso concreto holding caracterizada como empresa veículo possuía quase 30 anos de existência, cuja finalidade empresarial era aquisição de participação societárias efetivamente exerce sua atividade, foi reconhecida por órgãos governamentais, cumpriu todas as suas obrigações fiscais, realizou contratos materialmente válidos e efetivamente exerceu

atividades econômicas ao longo do tempo. Acusação fiscal que não se sustenta.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do "real adquirente", que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Sob tal prisma, é possível concluir que as operações de aquisição e incorporação, tomadas em conjunto, possuíam um propósito comercial, ainda mais tratando-se de empresa com quase 3 décadas de existência, não produziram uma vantagem tributária antijurídica e não configuram uma fraude, de forma que a desconsideração laborada pela fiscalização não possui suporte fático/jurídico, pelo que as glosas da amortização do ágio devem ser afastadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 18 de novembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lσίας e Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte contra Auto de Infração lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ e CSLL, referentes aos anos-calendário de 2014 a 2018, bem como a multa de ofício por falta de recolhimento de estimativas, no valor histórico de R\$ 71.686.961,56.

Em síntese, a Autuação decorreu da glosa de despesas de amortização de ágio oriundo da operação de compra das ações representativas do capital social da empresa Ypióca Agroindustrial de Bebidas ("Ypióca"), CNPJ 15.209.980/0001-04 pelo Grupo Diageo.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1.036/1.084), o que fez com base nas alegações descritas abaixo, muito bem sumarizadas pelo próprio sujeito passivo:

- a) Alega que as premissas equivocadas da D. Fiscalização em um relatório fiscal contendo menos de 10 páginas, das quais quatro se destinam a reproduzir o histórico do procedimento de fiscalização, a D. Autoridade Fiscal simplesmente supõe que a Requerente teria deduzido de forma indevida despesas de amortização de ágio nos anos-calendários de 2014 a 2018. Alega-se, em síntese, que a Cinter, empresa detida pelo grupo Diageo no Brasil por quase trinta anos, teria atuado como mera "empresa-veículo" que não seria a "real adquirente" da participação societária na Ypióca, pois teria recebido dois aportes de capital para conclusão da aquisição em questão - que superou, à época, R\$ 900 milhões;
- b) Que se questiona ainda suposta "transferência de ágio" da Ypióca para a Requerente, gerando, com essa amortização/dedução, "vantagens indevidas" relacionadas à dedutibilidade dessas despesas em uma sociedade que viria a apresentar resultados positivos em anos-calendários posteriores;

- c) Que é evidente que a aquisição da Ypióca, pela Cinter, em 2012: (i) se deu entre partes independentes e não-relacionadas, (ii) envolveu efetivo desembolso de recursos de titularidade da própria Cinter, (iii) levou à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores, conforme recentemente confirmado pelo E. CARF e (iv) estava justificada por razões empresariais e econômicas legítimas (a Ypióca era uma das principais líderes de mercado no segmento de cachaças brasileira);
- d) Que a partir do ano-calendário de 2010, o grupo Diageo, conhecido por sua estratégia de adquirir empresas consolidadas como forma de expandir suas operações e conquistar posicionamento no segmento de bebidas (market share), visava expandir suas operações para mercados emergentes, ingressando também no segmento de cachaças — até porque movimentações semelhantes vinham sendo realizadas por outras empresas multinacionais desse segmento de bebidas;
- e) Que assim foi que se iniciaram as negociações pela Cinter com pessoas físicas da família Telles e seu FIP para aquisição da totalidade das ações da Ypióca. A Ypióca era uma das empresas líderes do País nesse ramo e já possuía mais de 160 anos de atuação na região Nordeste. Pelo negócio, foi acordado um pagamento de preço superior a R\$ 900 milhões;
- f) Que no momento em que concluiu a aquisição da Ypióca, a Cinter se viu obrigada a desdobrar seu custo de aquisição segundo o método da equivalência patrimonial, isto é, subdividindo esse valor em subcontas de patrimônio líquido da Ypióca e ágio (este, por sua vez, alocado para mais-valia de ativos, expectativa de rentabilidade futura e intangíveis/outras razões econômicas), levando-se em consideração cada uma das três linhas de negócios então desenvolvidas pela sociedade adquirida (indústria, comércio e agro). Tratava-se de uma posição conservadora adotada pela Cinter, visando preservar a essência econômica do negócio, demonstrando, mais uma vez, que este caso não envolve qualquer tipo de ato abusivo, fraudulento, doloso, simulado ou artificial;
- g) Que a partir da incorporação da Cinter pela Ypióca, em 30.8.2013, o ágio reconhecido quando da aquisição dessa sociedade passou a atender todos os requisitos previstos na Lei 9.532/97, no DL 1.598/77 e no RIR/99, então vigente, para que pudesse se sujeitar à amortização e dedução fiscal pelo prazo mínimo de cinco anos;
- h) Que, por razões empresariais e negociais relacionadas à forma de estruturação das atividades do grupo, optou-se por segregar as linhas de negócios da Ypióca, de forma que as atividades industriais permanecessem

com a sociedade adquirida, ao passo que as atividades de comercialização/distribuição de bebidas passassem ao controle da Requerente, que já contava com uma grande expertise no assunto e possuía melhor capacidade logística;

- i) Que referida segregação ocorreu por meio da cisão parcial da Ypióca, em 30.9.2013, de forma que todos os ativos, passivos, contratos e empregados ligados ao negócio de comercialização/distribuição de bebidas foram incorporados à Requerente. Naturalmente, nesse contexto, a parcela do ágio relacionada à expectativa de rentabilidade futura dessa divisão empresarial, juntamente com todos os demais elementos a ela inerentes, foi incorporada pela Requerente. E, diferentemente do que se chegou a pontuar no Relatório Fiscal, nada houve de indevido nesse procedimento, que somente refletia a correta alocação do custo do negócio, e dos ativos e passivos a ele subjacentes, à entidade que passaria a desenvolver tais atividades econômicas;
- j) Que houve o cumprimento de todos os requisitos legais autorizativos à amortização e dedução das despesas de amortização de ágio - todos os requisitos para amortização do ágio foram atendidos. Dentro desse contexto fático e jurídico, a Requerente pleiteia tão somente a aplicação da legislação fiscal ao caso concreto. Não existe nenhum requisito previsto na Lei 9.532/97 que não tenha sido atendido e não existe nenhum vício que descaracterize os eventos societários descritos ao longo dessa impugnação;
- k) Que a Cinter foi a única, legítima, verdadeira e "real adquirente" da Ypióca - conforme demonstrado nesta impugnação, a Cinter, sociedade com quase trinta anos de existência, já era a real adquirente da participação societária da Ypióca, uma vez que essa sociedade foi quem efetivamente pagou o preço de compra aos vendedores, adquiriu o investimento e adquiriu o controle da empresa. Alegações de que os recursos financeiros necessários para a aquisição foram obtidos de empresas estrangeiras via aumento de capital da Cinter não seriam suficientes para desqualificar a condição de "real adquirente" atribuível àquela sociedade;
- l) Que ainda que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, a alegação do Fisco se baseia em procedimento previsto em regras contábeis não aplicáveis neste caso em razão do Regime Tributário de Transição, vigente em 2012. Mas mesmo que aplicáveis, o que se admite apenas para argumentar, essas regras ainda se aplicariam de forma diversa do que pretende a D. Fiscalização, confirmando, na verdade, todos os procedimentos adotados pelo grupo Diageo, pela Cinter e pela própria Requerente em relação ao ágio reconhecido nesse negócio. Por qualquer

ângulo que se analise essa questão, a Cinter continuaria sendo considerada a real adquirente da Ypióca;

- m) Que a Cinter era uma sociedade que possuía quase trinta anos de existência e não poderia ser equiparada pela D. Fiscalização a uma mera "sociedade-veículo" sem qualquer propósito comercial, simplesmente porque conduziu uma aquisição de participação societária que lhe autorizaria aplicar o regime jurídico previsto na Lei 9.532/97;
- n) Que as alegações quanto ao suposto fato de a Cinter não ter sido a "real adquirente" da Ypióca, ou quanto à suposta inexistência de "confusão patrimonial", definições essas inexistentes na Lei 9.532/97, nos procedimentos contábeis aplicáveis ao caso e mesmo na Lei 12.973/14, que atualmente disciplina a matéria, evidenciam apenas uma equivocada tentativa de aplicação do disposto no artigo 116, parágrafo único, do CTN para desconsiderar os efeitos de aquisições reais, válidas e legítimas. Além de carecer de regulamentação, essa regra não pode ser aplicada pela D. Fiscalização. A opção empresarialmente mais apropriada para aquisição da Ypióca era da forma como efetivamente conduzida, tratando-se de uma verdadeira opção que não pode ser desconsiderada;
- o) Que a "orientação geral" na esfera administrativa — ao analisar casos análogos ao presente, tanto o E. CARF, quanto a E. CSRF, deixam claro que "o investidor estrangeiro não está obrigado a optar diretamente as ações da empresa-alvo com ágio" (Acórdão 9101-004.500, de 6.11.2019 — caso "Atacadão"). No julgamento dos casos "BTG" (Acórdão 1302-004.007, de 16.10.2019), "Selma" (Acórdão 1302-002.634, de 14.3.2018), "Claro" (Acórdão 1402-002.740, de 19.9.2017), "KimberlyClark" (Acórdão 1402-002.373, de 25.1.2017), "Nacional Minérios" (Acórdão 1401-001.240, de 26.8.2014) e "Duliy" (Acórdão 1302-001.182, de 8.10.2013), igual entendimento restou confirmado na esfera administrativa;
- p) Por fim, que o critério adequado para análise deste caso — considerando que a "orientação geral" existente sobre o assunto foi aplicada a partir de 2012, que a D. Fiscalização analisou operações realizadas ainda no ano de 2012 e que a opção fiscal, a forma de conduzir o negócio, a forma de alocação do ágio e as deduções pleiteadas nos anos-calendários de 2014 a 2018 seguiram todos os requisitos da legislação então vigente, fica claro que a exigência de crédito formulada por meio do AIIM, ora impugnado, não deve prevalecer.

Posteriormente, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, proferiu o Acórdão n.º 16-96.628 (fls. 1.329/1.359) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA.

A hipótese de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. PROTESTO GENÉRICO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por

motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Não tendo sido demonstrada a ocorrência de nenhuma dessas hipóteses, indefere-se o pedido de juntada de documentos em momento posterior ao da apresentação da impugnação.

ART. 24 DO DECRETO-LEI 4.657/1942 (LINDB). INAPLICABILIDADE AO CASO.

O artigo 24, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018, não se aplica ao lançamento tributário e ao correspondente contencioso administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada, por falta de recolhimento das antecipações mensais, têm hipóteses de incidência distintas. De acordo com as expressas disposições legais, a incidência de multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, é autônoma em relação à eventual obrigação tributária principal a ser constituída no final do período. Inaplicável ao caso a Súmula Carf 105, visto que a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351/2007 no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO LEGAL.

No lançamento de ofício, aplica-se multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 12 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais (Súmula Carf nº 4).

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ esclareceu a respeito dos requisitos para amortização de ágio, que adotou, neste voto, o entendimento que tem prevalecido na Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que a simples legitimidade do ágio e o direito à sua contabilização não garantem automaticamente sua dedução fiscal, e que a legislação tributária exige o cumprimento rigoroso das regras, especialmente nos casos de alienação, liquidação, incorporação, fusão ou cisão de empresas.

Nessas situações, a dedução do ágio seria permitida apenas quando há confusão patrimonial entre investidora e investida, o que ocorre quando os patrimônios das duas empresas se fundem, extinguindo o investimento inicial. A dedução do ágio é condicionada a que a empresa investidora tenha realmente desembolsado recursos na aquisição do investimento, e em casos onde essa condição não é atendida, a dedução é negada, especialmente quando operações societárias criam confusões patrimoniais artificiais.

No presente caso, considerou que não houve confusão patrimonial entre investidora e investida, já que a real investidora é a Selviac, e que a Cinter não se configura como investidora, mas como empresa-veículo, tendo apenas transitado por ela, os recursos financeiros e a participação societária adquirida com ágio, de modo que é indevida a dedução fiscal das despesas de amortização de ágio.

Considerou que a Cinter não exercia atividades operacionais significativas desde 2004, e que foi usada como intermediária na aquisição das ações da Ypióca, e que os recursos financeiros para essa aquisição vieram da Selviac, controladora da Cinter, e foram transferidos diretamente para a compra das ações em agosto de 2012. A Cinter, que tinha como principal ativo créditos com pessoas relacionadas, apenas recebeu e repassou os recursos, sem demonstrar outro propósito além de viabilizar a amortização do ágio por meio de sua incorporação, sendo irrelevante para sua caracterização como empresa-veículo, o fato de existir a mais de trinta anos.

Na sequência, aduz que, em uma operação de compra e venda de participação societária, o vendedor deve apurar e tributar o ganho de capital obtido. Já o comprador, ao adquirir a participação, deve desdobrar o custo de aquisição entre o valor do patrimônio líquido e o ágio ou deságio, conforme o art. 385 do RIR/99.

O ágio, parte do custo de aquisição, geralmente permanece registrado no ativo da adquirente e pode ser aproveitado fiscalmente em duas situações: (a) quando o investimento é alienado ou liquidado, o ágio pode reduzir o ganho de capital tributável; e (b) em eventos de cisão, transformação ou fusão, onde a amortização do ágio pode ser realizada com base na expectativa de rentabilidade futura, limitada a 1/60 por mês, conforme o art. 386 do RIR/99.

No caso, a tributação dos ganhos de capital pelo vendedor confirma a existência do ágio, mas não garante o direito à sua dedução fiscal, que só é permitida nas situações específicas mencionadas. Ressalta que em momento nenhum, a fiscalização alegou a inexistência do ágio, tendo sido utilizado como fundamento para as autuações, a inoportunidade de confusão patrimonial entre investidora e investida que possibilitasse a amortização do ágio.

Afastou a alegação de que a autuação fiscal deve ser cancelada com base no art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e na Lei de Liberdade Econômica, sob o entendimento de que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já se manifestou diversas vezes pela inaplicabilidade do art. 24 da LINDB no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Em relação à cisão parcial da Ypióca com versão do acervo cindido para a Diageo, verifica-se que o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura transferido, no montante de R\$ 169.112.185,02, não é passível de amortização fiscal.

No tocante à manutenção da multa de ofício com a multa isolada, entendeu que ambas as penalidades são aplicadas em face de eventos distintos, sendo plenamente possível que ambas sejam aplicadas no curso de determinada ação fiscal, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Aduz ainda que a multa de ofício prevista no art. 44, 1, da Lei nº 9.430/96 não pode ser afastada ou reduzida pelo órgão de julgamento administrativo, visto que ela se encontra prevista em lei válida e vigente no ordenamento jurídico pátrio, bem como que a incidência da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, encontra-se expressamente prevista no art. 13 da Lei n.º 9.065/95.

Por fim, consigna que a fiscalização utilizou saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL de períodos anteriores para apurar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL relativas ao ano-calendário de 2014, e que isso resultou na exclusão de compensações de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL declaradas nos anos-calendários de 2015 e 2016. Como os lançamentos referentes à amortização do ágio foram mantidos, entendeu que também deve ser mantida a glosa das compensações indevidas, pois estas estão diretamente relacionadas àquelas.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.362/1.402), cujas alegações foram sintetizadas pelo Recorrente da seguinte maneira:

- a) Alega que aD. Fiscalização e a DRJ/SPO equivocadamente supõem que a Recorrente teria deduzido de forma indevida despesas de amortização de ágio nos anos-calendários de 2014 a 2018. Diz-se que pelo fato de os recursos utilizados na compra da Ypióca terem se originado da Selviac, a Cinter não seria a “real adquirente” dessa participação. Essa sociedade seria também uma “empresa veículo”, independentemente de seu tempo de existência ou do exercício de atividades operacionais;
- b) Que o grupo Diageo passou a negociar, no ano-calendário de 2012, a aquisição da Ypióca junto à família Telles / FIP Telles. A Ypióca era uma das empresas líderes do País nesse ramo e já possuía mais de 160 anos de atuação na região Nordeste. Pelo negócio, foi acordado um pagamento de

preço superior a R\$ 900 milhões. Tratava-se de uma aquisição estratégica, até porque movimentações semelhantes vinham sendo realizadas nesse segmento;

- c) Que foi um negócio entre partes independentes e não-relacionadas, com efetivo pagamento de preço e tributação de ganhos de capital pelos vendedores, tal como determinado por esse E. CARF, e havia razões negociais legítimas. Jamais se cogitou a ocorrência de qualquer tipo de ato abusivo, simulado, fraudulento, doloso ou artificial. A própria DRJ/SPO, aliás, deixa claro na r. decisão recorrida que “a fiscalização não contestou a existência do ágio, seu valor, ou seu fundamento econômico”;
- d) Que a Cinter, empresa reputada como “sociedade-veículo” pela D. Fiscalização e pela DRJ/SPO era uma sociedade com quase 30 anos de existência à época da aquisição da Ypióca. Essa empresa possuía operações e, independentemente de, em 2012, essa sociedade desempenhar preponderantemente negócios com outras entidades do grupo econômico, tal fato não desabona sua existência, não a torna uma “empresa de passagem”, uma “interposta pessoa”, tampouco autoriza o Fisco ou a DRJ/SPO a desconsiderar sua personalidade jurídica. Mormente quando sequer se discute qualquer tipo de prática abusiva ou artificial no caso;
- e) Que todos os requisitos previstos na Lei 9.532/97 foram regularmente atendidos e a Cinter adotou uma posição até mesmo conservadora, pois, mesmo que não estivesse obrigada a aplicar o chamado critério “PPA”, que passou a vigor apenas com a Lei 12.973/14, ela o fez, segregando o sobrepreço conforme o elemento econômico da Ypióca subjacente ao pagamento respectivo, mantendo somente a parcela residual como ágio alocado à expectativa de rentabilidade futura. Não se pretendeu gerar qualquer tipo de benefício fiscal ou de vantagem indevida. Houve o estrito atendimento ao regramento então cogente;
- f) Que no caso de a intenção do grupo Diageo fosse obter algum tipo de “vantagem indevida”, no mínimo se esperaria que: (A) não houvesse qualquer alocação de ágio à mais-valia de ativos dos diferentes negócios (em valor superior ao próprio ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura); (B) não houvesse qualquer alocação de ágio a “outras razões econômicas”; (C) toda a diferença entre o custo de aquisição e o patrimônio líquido da Ypióca (R\$ 832.407.324,26) fosse alocada para ágio por expectativa de rentabilidade, não apenas R\$ 244.029.127,01 – menos de 30% desse valor; (D) não houvesse a baixa de ágio nos valores de R\$ 30.881.518,32 e R\$ 2.708.723,31 relativos à divisão agrícola (Ypióca Agrícola); e (E) a totalidade do ágio da Ypióca fundamentado na expectativa

de rentabilidade futura (R\$ 244.029.127,01) fosse cindida para a Recorrente, não somente a parcela relacionada à expectativa de rentabilidade futura da divisão de distribuição / comercialização (R\$ 169.112.185,02);

- g) Que restou claro neste processo administrativo, que a Cinter, sociedade com quase trinta anos de existência, foi a real adquirente da participação societária da Ypióca, uma vez que essa sociedade foi quem efetivamente pagou o preço de compra aos vendedores, celebrou o contrato de compra e venda e, nos termos da legislação vigente, adquiriu o investimento e adquiriu o controle da empresa para todos e quaisquer finalidades. Alegações de que os recursos financeiros necessários para a aquisição foram obtidos de empresas estrangeiras via aumento de capital da Cinter não seriam suficientes para desqualificar a condição de “real adquirente” atribuível àquela sociedade;
- h) Que a origem dos recursos não é elemento caracterizador da condição de adquirente de determinado bem, e que do contrário, qualquer aquisição financiada seria descaracterizada e o mutuante dos recursos seria também o próprio adquirente do ativo, esvaziando-se igualmente qualquer conceito de empréstimo, alienação fiduciária, penhor, anticrese, etc. Ademais, ao receber os recursos da Selviac mediante aumento de capital, devidamente registrado perante Junta Comercial e perante o Banco Central do Brasil, a própria Cinter passou a ser titular e proprietária dos recursos utilizados para a aquisição da Ypióca. O raciocínio da DRJ/SPO, por óbvio, não se mostra razoável. Mesmo para fins contábeis e de aplicação do CPC 15 (por mais que inaplicável neste caso) a Cinter continuaria sendo a adquirente da Ypióca – vide item B14 do CPC 15;
- i) Que o “rótulo” de “real adquirente” não pode ser uma escusa ou mesmo uma permissão para se desconsiderar a personalidade jurídica de entidades existentes ou para imputar os efeitos fiscais de um dado negócio jurídico a quaisquer outras entidades, mormente em casos nos quais inexistente qualquer tipo de acusação de artificialidade, abuso, dolo ou simulação, tal como o presente. Para que se possa falar em “real adquirente” é porque se estaria diante de um “falso”, de um “inverídico” ou de um “irreal” adquirente, enfim, de um típico caso de interposição de pessoas – contudo, isso não ocorre neste caso. Não se questiona tal fato e não há quaisquer dúvidas a esse respeito;
- j) Que é completamente irrazoável a alegação da r. decisão recorrida de que a caracterização da Cinter como uma “sociedade veículo” independeria de seu tempo de existência (contando com quase 30 anos à época da aquisição da Ypióca) e de suas atividades. Não se pode admitir que uma empresa com

quase trinta anos, devidamente registrada perante os órgãos competentes, que teve operações próprias (por mais que com partes ligadas) seja equiparada a uma sociedade efêmera, efetivamente constituída para servir de passagem, no papel, somente para gerar benefícios indevidos. Tanto na esfera administrativa, quanto, mais recentemente, no Poder Judiciário, essas alegações vêm sendo completamente rechaçadas, sobretudo em casos nos quais inexistente qualquer alegação de fraude, simulação ou de abuso, exatamente como ocorre neste processo administrativo;

- k) Que a indevida desconsideração de operação válida e legítima / opção fiscal do grupo Diageo não encontram qualquer correspondência na Lei 9.532/97, nos procedimentos contábeis aplicáveis ao caso e mesmo na Lei 12.973/14, que atualmente disciplina a matéria, evidenciando apenas uma equivocada tentativa de aplicação do disposto no artigo 116, parágrafo único, do CTN para se desconsiderar os efeitos de aquisições reais, válidas e legítimas. Todavia, além de carecer de regulamentação, essa regra não pode ser aplicada neste caso. A opção empresarialmente mais apropriada para aquisição da Ypióca era da forma como efetivamente conduzida, tratando-se de uma verdadeira opção que não pode ser desconsiderada pelo Fisco ou pela DRJ/SPO;
- l) Que o muito embora a DRJ/SPO se recuse a aplicar o disposto no artigo 24 da LINDIB ao presente caso, é certo que a “orientação geral” existente à época das aquisições e das deduções das despesas discutidas neste processo administrativo era no sentido de reconhecer a validade das despesas ora em comento. Tem-se neste caso típica hipótese de aplicação do disposto no artigo 24 da LINDIB e na Lei de Liberdade Econômica, sendo esse o prisma que deve orientar a análise deste caso, até mesmo como forma de se conferir eficácia aos princípios da segurança jurídica, da previsibilidade das relações jurídicas, da boa-fé e da confiança legítima, essenciais à aplicação do Direito Tributário e pilares do Estado de Direito;
- m) Que a jurisprudência e doutrina reconhecem a validade e a possibilidade de amortização/ dedução do ágio reconhecido a partir de operações que levaram à correspondente tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores, como recentemente confirmado por esse E. CARF nos autos dos Processos Administrativos nºs 10380.724638/2017-12; 10380.725185/2017-41; 10380.725189/2017-20; 10380.725184/2017-05; 10380.725186/2017-96; 10380.725188/2017-85 e 10380.725183/2017-52, na medida em que uma das razões para o legislador permitir a dedução das despesas de amortização fiscal de ágio é a intenção de incentivar as fusões e aquisições de empresas nacionais, levando à tributação imediata do ganho de capital

do vendedor e autorizando, por outro lado, a amortização fiscal do ágio do comprador de forma apenas diferida, em pelo menos cinco anos;

- n) Por fim, que a multa isolada de 50% não pode ser exigida de forma concomitante com a multa de ofício, tendo em vista a posição já sumulada pela E. CSRF a esse respeito (Súmula nº 105, de 8.12.2014) e a necessidade de aplicação do princípio da consunção. Os diversos precedentes do E. STJ e deste E. CARF apenas confirmam o entendimento da Recorrente quanto ao assunto.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator .

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O Recurso apresentado é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é possível constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente na reiteração dos argumentos aduzidos na Impugnação.

Para bem delimitar a questão, como observou a DRJ:

Cabe observar que, em momento nenhum, a fiscalização alegou a inexistência do ágio. O fundamento das autuações foi a incoerência de confusão patrimonial entre investidora e investida que possibilitasse a amortização do ágio.

A inexistência da confusão patrimonial seria decorrente da suposta utilização da empresa CINTER, classificada como “empresa veículo”, e ao fato de que segundo o TVF o real adquirente teria sido a SELVIAC (controladora da CINTER).

Em outras palavras, a regularidade da operação realizada pela CINTER tornaria válido o ágio. Por sua vez, se o entendimento for de que a real adquirente foi a SELVIAC a dedutibilidade do ágio não seria possível.

Por outro lado, o TVF também segue questionando o que alega ser transferência de ágio, que segundo a autoridade fiscal teria sido realizada unicamente para aproveitamento do ágio na Recorrente vez que a YPIOCA vinha apresentando sucessivos prejuízos fiscais.

Ressalte-se, neste particular, que a DRJ não enfrentou as alegações Recursais relativas à legitimidade da transferência do ágio, por entender que a falta da confusão patrimonial impediria a sua própria formação.

Esses são os pontos controvertidos da lide. Fora argumentos subsidiários relativos a: (i) LINDB (matéria sumulada); (ii) cumulação de multa isolada e de ofício; (iii) descabimento de multa e juros.

Pois bem. Sempre defendi que a análise quanto à dedutibilidade do ágio precisa levar em consideração o contexto histórico da criação de tal benefício, bem como as situações fáticas de cada caso.

Os debates no CARF acerca das condições para dedução da amortização do ágio na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL frequentemente envolvem os conceitos de empresa-veículo, propósito negocial e mais recentemente de real adquirente.

A validade jurídica de todas as operações realizadas pela Recorrente não são questionadas no presente lançamento, mas sim a suposta existência de empresa veículo não efêmera (com quase 30 anos de existência) e o propósito negocial de um dos quadros da operação societária realizada.

De fato, existem duas grandes correntes interpretativas sobre o tema. A primeira entende que a amortização do ágio constitui benefício fiscal expressamente previsto em lei, originalmente concedido como incentivo à privatização e à reorganização societária das empresas.

Para essa corrente, a dedução prescindiria da existência de propósito negocial e a utilização de empresa-veículo seria legítima para se alcançar a redução da base tributável, desde que cumpridos os demais requisitos legais.

Nestes termos identifica-se na jurisprudência administrativa o Acórdão 105-16.774 (08/11/2007), o qual foi mantido pela CSRF na decisão de Acórdão 9101-001.657 (15/05/2013).

A segunda corrente defende a obrigatoriedade da existência de elementos de fato caracterizadores da necessidade da realização da operação societária, razão pela qual a realização de operações sem fim negocial caracterizaria planejamento tributário abusivo, com o único propósito de economia tributária, baseada nas figuras de fraude à lei, abuso de direito e simulação.

Como pode-se inferir do TVF, corroborado pela DRJ, o ponto principal da argumentação seria a utilização de empresa veículo na realização de um planejamento tributário abusivo.

Por sua vez o Recorrente em sua vasta argumentação defende que, além de ter havido propósito comercial necessário à conclusão do negócio, não se poderia invalidar o uso de empresa existente há quase 30 anos, que foi a efetiva adquirente em uma negociação com terceiros independentes e cuja operação foi devidamente aprovada pelo CADE em 31.10.2012, inclusive nos termos de decisões já proferidas por este Conselho.

É inegável que a segurança jurídica e suas garantias derivadas, como proibição de excesso, proporcionalidade, razoabilidade, acessibilidade e confiança legítima, configuram-se como típicas garantias asseguradas aos contribuintes, as quais, ainda que não expressamente discriminadas, constituem-se em modalidades de “limitações constitucionais ao poder de tributar” e, por conseguinte, acomodam-se ao conjunto das regras de identidade do sistema constitucional, como expressões de cláusulas pétreas, protegidas pelo artigo 60, parágrafo 4º, “A”, da CF.

Pois bem. Traçadas essas premissas das duas principais correntes interpretativas sobre o tema me alinho à primeira, a qual também é defendida pelo Recorrente.

Não obstante o alto grau de subjetividade existente em qualquer discussão relacionada à existência ou inexistência de propósito comercial nas operações, face à mais que concreta objetividade da lei quanto às regras para dedução do ágio, não deixarei de enfrentar as questões de fato, muito embora entendo que o cerne da questão é avaliar se a escolha de negócio da Recorrente infringe a lei tributária ou não, de forma a impossibilitar a dedução do ágio.

Isto porque, o conceito de propósito comercial carece de expresse fundamento legal, tornando-se absolutamente subjetivo e abrangente.

Partindo deste conceito adotado pelo Fisco, a presença de um propósito comercial deve ser precedente e, além, originária na operação, de modo a concretizar a amortização do ágio e o concomitante gozo do benefício fiscal como uma consequência natural e lógica. Entretanto, a indefinição dos conceitos no ordenamento jurídico impede a formação de entendimento uniforme, tornando qualquer discussão acerca das operações de ágio como ao menos parcialmente subjetivas, afastando-se do princípio da tipicidade cerrada que foi base de formação do direito tributário.

É frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito comercial por meio do qual defende que a simples inexistência sob sua ótica outros motivadores para a operação que não o alcance do benefício fiscal, tem sido usada como elemento suficiente para invalidar os atos do contribuinte ou o benefício fiscal almejado.

Tal lógica ao meu ver se afasta da necessária objetividade da lei tributária, fundada no princípio da tipicidade cerrada, além de afetar a segurança jurídica vez que diversas regras e estruturas criadas pelo legislador brasileiro oferecem um benefício fiscal aos contribuintes como parte integrante de uma política econômica.

Nesse sentido entendo ser absolutamente claro o exemplo trazido pelo ex-Conselheiro desta Primeira Seção, Luiz Fabiano Alves Penteado em caso semelhante ao aqui tratado:

Usualmente menciono em meu votos, de forma exemplificativa, o regime fiscal da Zona Franca de Manaus, que oferece incentivos fiscais para as empresas que lá se estabelecerem e produzirem, gerando empregos, desenvolvimento econômico/social e, mesmo, arrecadação de tributos para a região.

Neste caso, não há qualquer exigência de que as empresas lá estabelecidas tenham propósitos comerciais além do gozo do incentivo fiscal em si, para lá se estabelecerem.

Isso porque, nenhuma empresa busca a Zona Franca de Manaus em razão da maior proximidade com o mercado consumidor, melhor infraestrutura ou maior oferta de mão de obra qualificada.

O objetivo é o gozo do incentivo fiscal, que seja suficiente para compensar os desafios e dificuldades adicionais. Isso é garantido às empresas que cumpram todos os requisitos da legislação, independentemente da existência de outras razões. Este é um exemplo do caráter indutor da norma, no sentido de que quando a legislação cria um determinado benefício, acaba por induzir o contribuinte a agir de determinada forma.

Desta feita, entendo que a ausência de propósito comercial, sob a ótica do fisco, por si só, não pode ser suficiente para a glosa da dedução da amortização do ágio.

Por outro lado, a utilização da chamada empresa-veículo, expressão que tem sido usada como sinônimo de ilegalidade tributária, por si só, não torna a operação ilegal, se desacompanhada de qualquer ato fraudulento ou simulado.

Esta linha de jurisprudência já é adotada por este Conselho:

"AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago.

A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. (Acórdão 1102000.982 1º Câmara / 2º Turma Ordinária Sessão de 04/12/2013 Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

Destaque-se trecho de voto proferido no Acórdão n. 1201-001.267:

"(...) Em relação ao emprego da chamada "empresa veículo" cumpre destacar que tal expressão tem sido utilizada pela fiscalização de uma maneira pejorativa, no sentido de um "mal em si mesmo".

No entanto, como é cediço, não é possível sustentar-se uma autuação fiscal lastreada na simples acusação de emprego de "empresa veículo", até porque o simples emprego de "empresa veículo" não é tipificado como infração à legislação tributária.

Caberia então à fiscalização apontar a relação entre o emprego da "empresa veículo" e a prática de alguma infração à legislação tributária. E, no caso dos autos, como o autor da ação fiscal não se desincumbiu de seu ônus, isso já seria razão suficiente para afastar-se, de pronto, a autuação." Esse também é entendimento firmado no CARF:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. (Acórdão 1102000.982 1º Câmara / 2º Turma Ordinária Sessão de 04/12/2013 Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

No mesmo sentido foi o voto do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior no Acórdão 1302-001.186 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária:

Por outro lado, a constituição da NAVPAR teve como propósito possibilitar o aproveitamento do ágio, como afirma a autoridade lançadora?

A resposta é irrefragavelmente não, pelas seguintes razões. Primeiro, ninguém discute a existência do ágio e o seu efetivo pagamento pela recorrente aos membros da família Schwec. Logo, mesmo que não existisse a NAVPAR, se a recorrente e a Sogil tivessem adquirido diretamente o controle da Auto Viação Navegantes com ágio, poderiam cindi-la e passar a deduzir a amortização do ágio das suas bases tributáveis. Logo, fica evidente que esse malabarismo societário se deve a razões meramente empresariais, que os obrigavam a preservar a Auto Viação Navegantes, ou seja, preferindo assim criar uma intermediária.

Além disso, caso viesse a ser declarado nulo o ato de constituição da NAVPAR, por ser um ato simulado, subsistiria o ato dissimulado, o qual consistiria em uma participação da recorrente na Auto Viação Navegantes com ágio no mesmo valor

que fora registrado na aquisição da NAVPAR, sendo que, por óbvio, para que a sua amortização viesse a ser dedutível do IR e da CSLL, bastava que houvesse a mesma operação que foi feita com a NAVPAR.

Logo, ainda que se admita a existência de um pacto prévio de constituição da NAVPAR, este não serviu para dissimular ato tributariamente mais oneroso, pois os efeitos tributários seriam os mesmos caso a NAVPAR não viesse a ser constituída, razão pela qual entendo que não houve simulação fiscal.

Ressalte-se ainda, que foi na década de 1990, no contexto histórico do Plano Nacional de Desestatização – “PND”, que a Lei n.º 9.532/97 passou a autorizar a dedução do ágio na determinação do lucro real, como estímulo aos agentes econômicos privados a adquirirem empresas estatais e de economia mista.

Trata-se, portanto, de política econômica de governo que verdadeiramente estimulou agentes privados participarem dos leilões para aquisição de empresas estatais e, levando-se em consideração restrições regulatórias quanto a propriedade nacional de alguns ramos de atividade, a criação de empresas nacionais apenas para essa finalidade foi o instrumento estimulado e utilizado pela iniciativa privada.

Ora, não havia sentido em se exigir que um investidor estrangeiro migrasse atividades para o Brasil sem a garantia de que, por exemplo, seria vencedor em um dos leilões. Ademais, para fins de participação era necessário que o participante fosse empresa nacional, daí a necessidade de abertura de empresas nacionais com essa finalidade, para servirem de instrumento jurídico que viabilizasse a participação das concorrências.

No presente caso, trata-se de típico desenho que reproduz a origem do aproveitamento do ágio no País. Entretanto, a CINTER, alegada empresa veículo, trata-se de holding cuja finalidade é aquisição e participação em outras empresas, e cuja existência no País tinha quase 30 anos no momento da operação.

Como detalhado pela Recorrente:

20. No que interessa ao presente caso, visando expandir suas operações no Brasil e ingressar no segmento de fabricação e distribuição de cachaças, o grupo Diageo passou a discutir a possibilidade de adquirir a Ypióca, uma das empresas líderes desse mercado. A importância dessa operação também se justificava pelo fato de, no ano anterior, o grupo italiano Campari ter adquirido a produtora de cachaças Sagatiba.

21. Fundada em 1846, a Ypióca era a cachaçaria mais antiga em funcionamento no País e com maior volume de produção no território nacional. Até então, a empresa ainda possuía estrutura de controle familiar e era detida pela quarta

geração da família Telles, como ilustra, de modo simplificado, o seguinte diagrama:



22. Após as negociações entre os controladores da Ypióca, foi acordado que a Cinter, uma sociedade mantida pelo grupo Diageo no País **desde 1984**, ou seja, com quase trinta anos de existência, adquiriria a totalidade das ações da Ypióca.

23. Pela totalidade do negócio, a Cinter se comprometeu a pagar ao grupo vendedor R\$ 902.017.635,20, sendo R\$ 677.214.870,97 pagos quando do fechamento do negócio (doc. nº 6 da Impugnação), R\$ 135.000.000,00 mantidos em conta garantida para liberação diferida (conta escrow – doc. nº 7 da Impugnação) e R\$ 89.802.764,23 mantidos em uma conta de garantia para liberação de ônus imobiliários (doc. nº 8 da Impugnação).

24. Seguindo as disposições da legislação concorrencial, essa aquisição foi submetida à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), que aprovou seus termos integralmente, em 31.10.2012, sem quaisquer restrições, evidenciando se tratar de um negócio jurídico real e legítimo.

25. Ao adquirir participação societária na Ypióca, a Cinter passou a ser obrigada a avaliar essa empresa de acordo com o chamado Método da Equivalência Patrimonial e, nessa linha, seu custo de aquisição deveria ser desdobrado, nos termos da legislação então vigente (artigo 248 da Lei das S.A., artigo 20 do DL 1.598/77 e artigos 384 e 385 do RIR/99), em subcontas de (i) patrimônio líquido da Ypióca; e (ii) ágio. O diagrama a seguir ilustra tal momento:



26. Como o valor de patrimônio líquido da Ypióca, na data de sua aquisição pela Cinter, correspondia a R\$ 69.610.310,88, o saldo remanescente em relação ao

custo de aquisição incorrido (R\$ 902.017.635,20), isto é, R\$ 832.407.324,32, era o ágio relacionado ao negócio. Desse total, mesmo que não obrigada, à época dos fatos, a Cinter seguiu o racional econômico da aquisição e desdobrou o sobrepreço de acordo com os seguintes critérios:

27. Com a incorporação da Cinter pela Ypióca, em 30.8.2013 (*doc. nº 12 da Impugnação*), a parcela do ágio correspondente à rentabilidade futura do negócio adquirido (isto é, R\$ 244.029.127,01, conforme quadro acima) já poderia vir a ser considerada amortizável e dedutível para fins fiscais, pois cumpridos todos os requisitos previstos na Lei 9.532/97 para que a entidade sobrevivente ao evento de incorporação – a própria Ypióca – aplicasse esse regime tributário.

28. Contudo, para que as diferentes linhas de negócios até então desempenhadas pela Ypióca pudessem se integrar de forma harmônica com a estrutura do grupo Diageo no Brasil. De fato, a empresa adquirida mantinha **três** diferentes atividades no País: **(A)** industrialização de cachaças; **(B)** comércio e distribuição de bebidas; e **(C)** atividades agrícolas.

29. Assim, para que houvesse a transferência da totalidade do negócio de distribuição e comercialização da Ypióca para a Recorrente – que também atuava nesse segmento e tinha mais expertise quanto a essas atividades – a Ypióca foi parcialmente cindida (*doc. nº 13 da Impugnação*), de tal modo que as atividades industriais, comerciais e agrícolas passaram a ser divididas da seguinte forma:

Pois bem, a partir daí, com a cisão das atividades agrícolas, de industrialização e distribuição, procedeu-se à reorganização societária transferindo-se para as empresas vocacionadas cada uma das atividades e, por consequência, o respectivo ágio.

Ressalte-se, mais uma vez, que a DRJ deixou de apreciar os argumentos relativos ao propósito negocial que justificou tal reorganização societária visto que a autoridade fiscal indicou fundamento meramente fiscal.

Digo isto porque, caso vencida a legalidade da utilização da CINTER, caso esta TO não entenda como válida a alegada transferência de ágio para dar provimento ao recurso, entendo que seria o caso de nulidade da decisão da DRJ para que enfrente tais argumentos, que são autônomos à utilização da empresa veículo.

Não há questionamentos quanto ao preço da operação ou avaliações realizadas na operação e nem do cumprimento dos requisitos formais para geração do ágio. O ponto de divergência é a defesa da CINTER como empresa-veículo, o que supostamente impediria a confusão patrimonial já que a “real adquirente” seria a SELVIAC que fez o aporte de capital.

Ora, a CINTER que é uma empresa holding que possuía quase 30 anos de existência, e cuja finalidade empresarial é a aquisição de participação societárias efetivamente exerce sua atividade, é reconhecida por órgãos governamentais, cumpre todas as suas obrigações fiscais,

realiza contratos materialmente válidos, mas não possui substância econômica? Me parece que no presente caso a acusação fiscal não se sustenta.

O fato de que a empresa estava sem atividades não é para mim justificável para classificá-la como veículo. E se a empresa tivesse atividades mínimas? A fiscalização diria que seriam insignificantes? E se tivesse operações médias? Que não seriam condizentes com o tamanho do negócio?

O que vejo, com o devido respeito, é por vezes uma busca por tentar desqualificar alguma perna da operação, simplesmente pela discordância da existência de tal benefício fiscal. Vejam bem, este Relator já se manifestou academicamente no sentido de não concordar com a sistemática do ágio, entendendo que deveria ser instrumento limitado exatamente, e tão somente, para captação de recursos externos. Entretanto, minha discordância pessoal e acadêmica não pode me afastar da conclusão de que, efetivamente, a existência de tal benefício é uma decisão e escolha de governo e do legislador.

A partir daí, não podemos enfrentar uma verdadeira cruzada para sempre buscar justificativas que inviabilizem o aproveitamento do ágio, por mais que eu pessoalmente não concorde com a sistemática de tal benefício.

Veja que a maioria dos argumentos para classificar uma empresa como veículo é sua efemeridade e inexistência de atividades. Pois bem, no presente caso temos uma empresa de quase 30 anos, que foi operacional mas que ao longo dos seus quase 30 anos passou menos de um terço sem realização de atividades relevantes, mas absolutamente regular. Mas essa também seria uma empresa veículo? Me parece que não.

Ou ainda, tratando-se de uma holding cujo objeto social é aquisição de participações societárias, controlada por uma investidora, para captar recursos e realizar sua atividade empresarial (aquisição de empresas) a quem ela iria recorrer? Poderia recorrer a seu controlador através de aporte de capital (mas aí se depara com acusações de real adquirente distinto), poderia contrair mútuos com empresas ligadas (mas aí se depararia com acusações de real adquirente distinto) ou poderia ir a mercado se endividar, para isso certamente precisaria de um garantidor (mas aí se depararia com acusações de real adquirente distinto).

Me parece, com a devida vênia, que temos passado por um verdadeiro exagero na utilização de conceitos jurídicos abstratos e sem definição legal, apenas para enquadrar com o contexto ou interpretação a que a autoridade fiscal defende.

No final das contas, o real adquirente sempre será o acionista, então jamais haverá confusão patrimonial na ótica da fiscalização.

Ressalte-se ainda que, a operação de aquisição foi realizada com parte independente, a CINTER consta como adquirente e efetivamente pagou o preço.

Além disso, o investimento direto SELVIAC na capitalização da CINTER, via aumento de capital social exigiu registro por meio do sistema de Registro Declaratório Eletrônico –

Investimento Estrangeiro Direto (“RDE-IED”). O investimento externo direto (“IED”) deve ser “entendido como a participação no capital social de empresa brasileira de investidor (pessoa física ou jurídica) não residente ou com sede no exterior, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil”, conforme dispõe o Manual do Declarante – RDE-IED.

Os registros foram devidamente realizados no BACEN e, a partir daquele momento são recursos nacionalizados e de efetiva propriedade jurídica e com disponibilidade econômica da CINTER, empresa nacional.

O fato de terem sido feitos aportes de controladores estrangeiros não invalidam a operação. Ora, é mais do que natural que controladores aportem de alguma forma recursos nos seus investimentos, afinal essa é a própria essência de se ter um investimento novo.

Não quero dizer com isso que se trata de um “cheque em branco” para realização de operações simuladas. O que quero defender é que, diante da autonomia empresarial e liberdade negocial, faz parte das atividades usuais de uma empresa (ainda mais se tratando de uma holding) a aquisição de participações societárias e, para isso, a captação de recursos para sua finalidade. Por sua vez, tratando-se de empresa que é investida de um grupo empresarial, natural a captação através de aportes ou, ainda, a mercado, seja em instituições financeiras seja dentro do próprio grupo. São operações lícitas e legítimas.

Ora, a empresa serve para realização de todos esses atos jurídicos e negociais validados pelo Governo Federal, mas não é considerada válida para geração e amortização de ágio? Entendo ser no mínimo contraditório.

No que se refere à alegada transferência de ágio, a autoridade fiscal sequer enfrentou os argumentos negociais apresentados pela Recorrente, os quais são absolutamente consistentes e razoáveis dentro da lógica negocial. Veja que a cisão de atividades pode, inclusive, permitir a negociação separada das empresas.

A autoridade fiscal de certa forma “cegou” a tais argumentos e tão somente quis enxergar que a transferência decorreu, unicamente, do fato de que a DIAGEO daria lucro e poderia aproveitar o ágio e a YPIOCA não poderia. Mas agora a fiscalização também se torna analista empresarial e tem capacidade de afirmar que a YPIOCA sempre daria prejuízo?

Vê-se, portanto que, no presente caso, além de tudo havia um propósito negocial e as operações foram legítimas, válidas, regulares e a CINTER não foi uma simples empresa veículo na concepção pejorativa da palavra, mas sim uma empresa com objeto social consistente com as operações realizadas.

A possibilidade da utilização de holdings em operações societárias, mesmo que efêmeras, especialmente em casos em que se realiza a denominada “compra alavancada” já foram objeto de análise deste CARF e, em especial desta TO:

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES. AMORTIZAÇÃO ÁGIO T4U. RESTABELECIMENTO DA DESPESA.

Do ponto de vista negocial - que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio -, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando polos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único polo de interesses.

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

(Acórdão 1401-003.082 – Sessão de 22/01/2019 - Rel. Cons. Cláudio Camerano)

E mais recentemente, em outro caso julgado à unanimidade por esta TO:

HOLDING. EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. AQUISIÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. RECURSOS DE TERCEIROS.

O Fundo de Investimento em Participação (FIP) não pode contrair empréstimos, de forma que a utilização de sua controlada (empresa holding)

para aquisição de participação societária, com grande parte dos recursos serem provenientes de terceiros (financiamento bancário do exterior e emissão de debentures) revela um propósito negocial específico e dentro de um amplo contexto operacional/societário de um grupo econômico.

Incabível, no caso dos autos, de se atribuir à holding a pecha de empresa veículo e/ou falsa adquirente, uma vez que o ágio surgido na operação de aquisição foi legítimo, assim como foram os atos posteriores que resultaram na sua dedutibilidade fiscal.

Constatada a legitimidade das operações de aquisição e incorporação, restam canceladas as demais infrações apontadas nos autos de infração de IRPJ e de CSLL.

(Acórdão 1401-006.922 – Sessão de 09/04/2024 - Rel. Cons. Cláudio Camerano)

Entretanto, a forma de captação de recursos pela adquirente (CINTER), desde que legítima, é decisão negocial da empresa. Tendo a compradora optado por captar recursos através de aportes, operação legal e usual, e não tendo a autoridade fiscal comprovado que a negociação não foi legitimamente realizada entre as partes (CINTER x YPIOCA) não há como desconsiderá-la como legal.

E para mim não existem dúvidas que houve efetivo pagamento, sacrifício econômico e, após a incorporação da CINTER, a junção do sacrifício econômico do ativo com o patrimônio representado pelo fluxo gerador de receitas da investida, incorporação revestida, portanto, dos requisitos permissíveis à utilização da amortização dedutível do ágio pago. Os demais requisitos formais e legais para geração do ágio também foram cumpridos.

Cito mais um trecho do voto do Conselheiro Cláudio Camerano no Acórdão 1401-006.922 que se encaixa perfeitamente à situação:

Destaque-se, ainda, que a assertiva fiscal de existência de real adquirente (mais um indevido rótulo criado) em aquisição de empresas, não encontra espaço na legislação (supra), e com muito acerto por parte do legislador, pois são inúmeras as situações, inclusive com utilização de empresa rotulada de empresa veículo (outro rótulo, pecha de irregular), inteiramente legais como no caso ora visto, assim como são também inúmeras as situações apresentadas com requintes de simulação.

Assim, constatado que no caso ora visto nos autos, não se vislumbra nenhum indício de simulação nas operações realizadas no âmbito de seu contexto negocial, entendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago na operação.

Neste sentido, em recente julgamento deste Colegiado, mas de outra turma ordinária, o acórdão de nº 1201-006.260, em sessão de 22 de fevereiro de 2024, do qual reproduzo a seguir sua ementa e excertos de seu voto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Julgados administrativos e judiciais, ainda que proferidos por órgãos colegiados, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário.

DOCTRINA. EFEITOS.

Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade, quanto ao arcabouço normativo que lhe seja aplicável.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

A situação tratada no artigo 24 da LINDB não se dirige ao regramento do contencioso extrajudicial tributário. Tanto por não ser o julgamento administrativo uma modalidade de revisão de ofício - mas de controle de legalidade estrito sobre o objeto da lide instaurada - quanto pelo dispositivo legal em questão alcançar apenas a revisão de atos administrativos específicos - aqueles dos quais decorra um benefício ao particular plenamente constituído.

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a decisão prolatada por autoridade competente que, sem inovar quanto ao núcleo dos fundamentos da acusação e chegando as mesmas conclusões desta, manteve a exigência fiscal. Nesse contexto, não há qualquer mácula processual no ato jurisdicional, mormente se contra ele o sujeito passivo pode exercer o contraditório e a ampla defesa, em plena consonância às normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

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

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. ÁGIO. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO.

Não é pressuposto legal para a dedutibilidade do ágio pela pessoa jurídica que sua contraparte, pessoa física ou jurídica, tenha, relativamente à prévia compra e venda da correspondente participação societária, apurado ganho de capital e/ou efetuado a respectiva tributação. Mesmo porque pode haver ganho de capital sem ágio e vice-versa, afinal enquanto este toma como referência o patrimônio líquido, aquele tem como base o custo de aquisição.

ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA.

A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA.

Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e

as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO.

Não sendo possível colher dos autos elementos inequívocos da necessária conduta dolosa para a qualificação da penalidade imposta de ofício, deve-se reduzir a multa para o seu patamar base de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os débitos fiscais recolhidos em atraso estão sujeitos à incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Assim, versando sobre idênticas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento da CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ, reflexo que se forma ante as mesmas razões de decidir delineadas quanto a um e outro, haja vista decorrerem de iguais elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que dava parcial provimento ao recurso, para afastar a qualificação da multa de ofício e afastar a imputação de responsabilidade. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Genero Serra - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Neste acórdão, o voto do Relator foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, mas apenas o fizera pela natureza de órgão colegiado:

[...]

Ante o exposto, fosse monocrática a presente decisão, seria, já neste ponto, declarada como correta a glosa do ágio.

Tampouco assim não fora, este Colegiado, amparado em contemporânea, elevada e respeitável jurisprudência, vem se posicionando em sentido contrário. Temos afirmado a validade da amortização do ágio gerado com emprego de empresa veículo, desde que tal sociedade não tenha sido constituída sob estratagem dolosa.

Adiante, no capítulo "Da multa de ofício", será exposta a conclusão deste Relator pela ausência de dolo. De tal modo, em face do princípio da colegialidade insto-me a não carrear voz discordante, curvando-me ao judicioso entendimento da maioria da Turma, bem ilustrado na figura dos seguintes julgados:

Acórdão CSRF nº 9101-006.486, de 07/03/2023:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

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), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio. não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do "real adquirente", que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que

disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso. (grifei)

[...]

Sob tal prisma, é possível concluir que as operações de aquisição e incorporação, tomadas em conjunto, possuíam um propósito negocial, não produziram uma vantagem tributária antijurídica e não configuram uma fraude, de forma que a desconsideração laborada pela fiscalização não possui suporte fático/jurídico, pelo que as glosas da amortização do ágio devem ser afastadas.

A situação espelhada no Acórdão 1201-006.260 da 1ª Turma Ordinária, em sessão de 22 de fevereiro de 2024, é bastante semelhante ao do processo ora em julgamento, com a diferença de que, no caso daquela Turma, a maior parte dos recursos para a aquisição da investida no Brasil foi captada via FPE no exterior (aproximadamente 72%), os quais foram integralizados em quotas de FIP no Brasil, posteriormente integralizados em quotas de empresa de participações, também no Brasil.

Destaco, ainda, no citado Acórdão nº 9101-006.486 – CSRF / 1ª Turma, onde só constou no voto daquela Turma a reprodução das ementas, que tratou-se de apreciação de Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte:

Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Edeli Pereira Bessa e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “multa qualificada”; (ii) por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte; (iii) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano – Redatora Designada Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos

Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Portanto, entendo legítimo o ágio gerado pela aquisição da YPIOCA pela CINTER.

Por sua vez, igualmente legítima a transferência parcial à partir da cisão de atividades operacionais da YPIOCA, fatos absolutamente justificados e com propósito negocial. Tratando-se o ágio de ativo amortizável, natural que as operações de cisão e incorporação levem o patrimônio cindido ou incorporado.

O tratamento fiscal do ágio sofreu algumas modificações com a edição da Lei nº 12.973/2014 com o objetivo de reduzir o contencioso, isso é um fato. Porém, não houve alteração em relação a temas igualmente contenciosos, como o da transferência de investimento com ágio analisado nos presentes autos.

Trata-se, a meu ver, de um silêncio eloquente do legislador, como reconhecimento do direito de auto-organização garantido ao particular pelo princípio da livre iniciativa, de forma não haver sanção a tal transferência, obviamente na hipótese do aproveitamento do ágio ter sido legitimamente apurado na operação originária de aquisição de investimento relevante. Diferente do que fez com o ágio interno.

Assim, há de se concluir que não inexistente disposição expressa na Lei nº 9.532/97 que vede a transferência de ágio ou indique a perda da possibilidade de amortização do ágio, na hipótese de eventual diferença de titularidade desse direito. Além disso, não se pode negar a efetiva neutralidade dessas operações de transferência, pois não altera a esfera de direitos do contribuinte, como também não causa prejuízo algum ao fisco em decorrência de redução indevida de tributos. Essa operação é neutra, indiferente, pois a nova empresa, por sucessão universal de todos os direitos e obrigações, é que passa a deter o investimento da empresa cuja rentabilidade futura justificou o pagamento de ágio. Tal operação é indiferente sob a perspectiva tributária, pois nem é vedado e nem gera o direito à amortização fiscal do ágio

Assim, face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para afastar a glosa com amortização do ágio, restando prejudicadas as demais razões subsidiárias do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva