



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10580.728294/2021-41</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1401-006.993 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	10 de junho de 2024
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	FAZENDA NACIONAL UPL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS S.A.

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não há como aceitar a dedução do ágio com utilização de empresa veículo, quando o procedimento do sujeito passivo não se reveste de propósito negocial mas revela objetivo exclusivamente tributário.

INSUFICIÊNCIA NO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.

A partir das alterações no art. 44, da Lei nº 9.430/96, trazidas pela Lei nº 11.488/2007, em função de expressa previsão legal deve ser aplicada a multa isolada sobre os pagamentos que deixaram de ser realizados concernentes ao imposto de renda a título de estimativa, seja qual for o resultado apurado no ajuste final do período de apuração e independentemente da imputação da multa de ofício exigida em conjunto com o tributo.

COMPENSAÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS. REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E/OU COMPENSAÇÃO APRESENTADOS.

A autoridade fiscal deve aproveitar de ofício os créditos de saldos negativos do IRPJ sempre que verificar a existência de saldo desses créditos no período em que ficar evidenciada infração à legislação do referido tributo, exceto quando tais créditos estiverem vinculados a Pedido de Ressarcimento (PER) ou Compensação (DCOMP) pendente de verificação, hipótese em que a autoridade fiscal que constatar infração à legislação das aludidas contribuições não deve aproveitá-los de ofício.

**Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Dada a relação de causa e efeito entre as glosas efetuadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mantém-se a glosa realizada pela Fiscalização.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, (i) dar-lhe provimento para afastar a qualificação da multa de ofício e (ii) negar provimento em relação à incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à glosa de despesas relativas à amortização do ágio; vencidos os conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Gustavo de Oliveira Machado e Andressa Paula Senna Lísias. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso em relação à multa isolada incidente sobre a falta/insuficiência do pagamento de estimativas; vencidos os conselheiros Daniel Ribeiro Silva e Andressa Paula Senna Lísias. Julgamento realizado após a edição da Lei nº 14.689/2023, que deverá ser observada quando da execução do acórdão.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lísias e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

## RELATÓRIO

Por bem espelhar os fatos que norteiam o presente processo, reproduzo abaixo o Relatório constante da decisão recorrida:

Trata-se de impugnação aos lançamentos fiscais de IRPJ e CSLL, relativos aos períodos de apurações compreendidos nos anos-calendário de 2016, 2017 e 2018, acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, e multa isolada sobre as diferenças de antecipações mensais apuradas, conforme abaixo detalhado:

IRPJ	
IMPOSTO	19.825.060,87
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2021)	3.196.592,81
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)	29.737.591,29
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	28.730.703,85
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	81.489.948,82
CSLL	
CONTRIBUIÇÃO	7.137.021,90
JUROS DE MORA (Calculados até 08/2021)	1.150.773,40
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)	10.705.532,85
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	11.697.778,25
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	30.691.106,40

No auto de infração relativo ao IRPJ, foram apontadas as seguintes infrações:

01 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL (AMORTIZAÇÃO INDEVIDA DE ÁGIO) – ágio indevidamente excluído das ECF relativas aos anos-calandários de 2016 até 2018, conforme detalhado no relatório fiscal;

02 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA – falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ, em decorrência dos ajustes feitos pela glosa do ágio amortizado indevidamente, conforme detalhado no relatório fiscal.

No auto de infração relativo à CSLL, foram apontadas as mesmas infrações relativas ao IRPJ.

#### RELATÓRIO FISCAL

No termo de verificação fiscal constam os tópicos abaixo sintetizados:

#### 0 – RESUMO DA AUTUAÇÃO

O escopo da fiscalização tratou do ágio gerado na alienação, em 03/11/2014, entre a empresa brasileira, MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS COMERCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (MACDERMID BRASIL), criada em 08/2014, para receber a parte cindida da CHEMTURA INDÚSTRIA QUÍMICA DO BRASIL LTDA, e a empresa norte-americana PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION (real adquirente), que criou a empresa efêmera no Brasil, MAS ACQUISITIONS QUIMICO LTDA (MAS) para figurar como adquirente do referido investimento, objetivando unicamente a internalização e o aproveitamento do ágio fiscal, que a princípio seria gerado no exterior.

A MAS (holding), criada em 09/2014, com capital social simbólico de R\$ 100,00, afiliada do grupo Platform, teve seu capital social aumentado para R\$ 292.340.622,20, integralizado com recursos oriundos do exterior, na data da compra da MACDERMID BRASIL. Na operação, a MAS pagou, pelas cotas da MACDERMID BRASIL, conforme preço definido em contrato internacional (SAPA), lavrado em 15/04/2014, entre a PLATFORM e a CHEMTURA CORPORATION, a quantia de U\$ 151.646.000. Segundo a contribuinte, a referida transação teve como valor de alienação R\$ 381.237.751,04, sendo R\$ 222.637.264,00 referente ao valor contábil da participação adquirida na MACDERMID BRASIL e R\$ 158.600.487,04 referente ao ágio.

Como a MAS foi uma empresa criada apenas para internalizar o ágio, sem nenhum propósito negocial, atividade operacional, funcionários, tendo a sua quase totalidade de receitas geradas por equivalência patrimonial, não havia como amortizar o ágio.

Dessa forma, no intuito de viabilizar a amortização do ágio internalizado, uma terceira empresa, a ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL INDUSTRIA QUIMICA E AGROPECUARIA (ARYSTA), adquirida pelo grupo Platform em 02/2015 (início das negociações em outubro de 2014), recebeu gratuitamente uma ação da MAS em 05/2016, no valor de R\$ 1,00, passando a fazer parte do quadro societário desta, para, logo em seguida, incorporar a MACDERMID BRASIL e a própria MAS, realizando a transferência do ágio. A partir de 07/2016, a ARYSTA iniciou o seu aproveitamento.

Ressaltou-se que, apesar do ágio ter começado a ser amortizado na empresa ARYSTA, a ação fiscal foi aberta na empresa UPL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS S.A., por esta ter incorporado a ARYSTA em 01/11/2019.

Assim, em razão da real adquirente ser pessoa jurídica situada no exterior, e pela amortização do ágio ter sido aproveitada, por uma terceira empresa, que sequer participou do investimento realizado, inviabilizando a confusão patrimonial necessária entre a adquirente e a investida, foram glosados todos os valores amortizados pela ARYSTA nos anos de 2016 a 2018, atingindo o valor de R\$ 79.300.243,50, do montante de R\$ 158.600.487,04 do ágio gerado na operação.

#### 1 - TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL

O sujeito passivo, na condição de sucessor, foi selecionado para fiscalização com indício de amortização indevida de ágio, após sucessivas operações de reorganização societária.

#### 2 - DO PROCEDIMENTO FISCAL - INTIMAÇÕES E RESPOSTAS

Neste tópico foi sintetizado o histórico das intimações efetuadas e das respostas trazidas pela contribuinte no decorrer do deste procedimento fiscal.

#### 3 - CONTEXTO GERAL DA FISCALIZAÇÃO

Inicialmente foi relatada a sequência de fatos que resultaram na venda da empresa MACDERMID BRASIL para a MAS, conforme abaixo reproduzido:

*“Em 16/04/2014, é lavrado entre as empresas PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION e CHEMTURA CORPORATION, ambas situadas no estado americano de Delaware, o documento denominado STOCK AND ASSET PURCHASE AGREEMENT (SAPA), no qual a PLATFORM adquire diversas empresas de propriedade da CHEMTURA, pelo valor global de U\$ 950.000.000,00, mais ou menos ajustes (section 1.5 - Payment of aggregate purchase price do SAPA).*

*Dentre as empresas adquiridas pela PLATFORM, está a empresa brasileira CHEMTURA INDÚSTRIA QUÍMICA DO BRASIL LTDA, CNPJ: 68.392.844/0001-69, conforme SCHEDULE B - TRANSFERRED ENTITIES do SAPA.*

*A empresa brasileira CHEMTURA DO BRASIL tem como sócias as empresas CHEMTURA CORPORATION e CROMPTON LLC, ambas de Delaware e constantes do SCHEDULE A do SAPA como vendedoras (sellers).*

*A operacionalização da venda da parte brasileira da CHEMTURA para a PLATFORM se deu da seguinte maneira:*

*1 - Pela parte da CHEMTURA CORPORATION:*

*1.1 - Em 05/08/2014 é constituída, com capital social de R\$100,00, a empresa MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (MACDERMID BRASIL), CNPJ: 20.775.559/0001-09, tendo como sócias as empresas CHEMTURA CORPORATION E CROMPTON LLC, mesmas sócias da CHEMTURA DO BRASIL (doc 16).*

*1.2 - Em 20/10/2014, em sua 3ª alteração contratual, as sócias da MACDERMID BRASIL (CHEMTURA CORPORATION e CROMPTON LLC) aprovam a cisão parcial da CHEMTURA DO BRASIL, da qual também são as únicas sócias, com a incorporação do acervo líquido cindido pela MACDERMID BRASIL, nos termos e condições estabelecidas no "Protocolo e Justificativa de Cisão Parcial" no valor total de R\$ 187.987.905,89. Nesta alteração, o capital social da MACDERMID BRASIL foi então aumentado para R\$ 187.987.905,00 (doc 17);*

*1.3 - Na 4ª alteração contratual, de 03/11/2014, as sócias da MACDERMID BRASIL decidem aumentar o capital social da empresa para R\$ 222.637.264,00, integralizado por meio de remessa de recursos vindos do exterior, e, na mesma alteração, transferir a totalidade das ações para a MAS ACQUISITION QUÍMICO LTDA, CNPJ: 21.051.252/0001-10, conforme contrato internacional de compra de ações no Brasil (doc 09).*

*2 - Pela parte da PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS:*

*2.1 - Em 09/09/2014 é constituída, com capital social de R\$100,00, a empresa MAS ACQUISITIONS QUIMICO LTDA, CNPJ: 21.051.252/0001-10, tendo como sócias as empresas MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS HOLDING BV (Holanda), com 99% das cotas, controlada pela PLATFORM, e NETHERLANDS AGRICULTURAL INVESTMENT PARTNERS LLC (Delaware), com 1% das cotas (doc 21).*

*2.2 - Em 16/10/2014, conforme Ata de Reunião de sócios lavrada, foi autorizada à MAS a compra das quotas representativas da totalidade do capital social da MACDERMID BRASIL (doc 22).*

*2.3 - Em 29/10/2014, em nova Ata de Reunião de Sócios lavrada, a MAS fica autorizada a celebrar contrato de mútuo com a sócia MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS HOLDING BV, no valor de U\$ 50.000.000,00.*

*2.4 - Na 2ª alteração contratual, de 03/11/2014, as sócias decidem aumentar o capital social da empresa de R\$ 100,00 para R\$ 264.488.000,00, mantida a proporção de cada sócia. O capital social foi integralizado totalmente com remessas do exterior (doc 23).*

2.5 - Na 3ª alteração contratual, de 04/11/2014, as sócias decidem aumentar o capital social da empresa de R\$ 264.488.000,00 para R\$ 292.340.622,20, mantida a proporção de cada sócia. O capital social foi integralizado totalmente com remessas do exterior (doc 24).

Em 03/11/2014, foi lavrado o "CONTRATO INTERNACIONAL DE COMPRA DE AÇÕES PARA O BRASIL", para a Compra e Venda de todo o capital social da MacDermid Agricultural Solutions Comércio De Produtos Agrícolas Ltda (MACDERMID BRASIL) (doc 08).

Este contrato em conjunto com a 4ª alteração contratual da empresa MACDERMID BRASIL, selou a venda desta para a MAS (doc 09)."

A MAS pagou pela aquisição das cotas da MACDERMID BRASIL o montante de R\$ 381.237.751,04 (U\$ 151.646.000,00), que, gerou um ágio de R\$ 158.600.487,04, quando diminuído do valor patrimonial de R\$ 222.637.264,00 da empresa.

Questionada acerca do documento que embasou os valores pagos e o ágio gerado, a fiscalizada respondeu que a Platform Specialty Products Corp contratou estudo de "Avaliação Econômico-Financeira da Chemtura Indústria Química do Brasil Ltda. ("Chemtura do Brasil") baseado na metodologia de Fluxo de Caixa Descontado para avaliação da empresa MacDermid Agricultura! Solutions Comércio de Produtos Agrícolas Ltda (Macdermid Brasil), originada através de cisão da Chemtura.". O referido laudo/estudo possuiria como data-base 31 de dezembro de 2013, realizado em setembro de 2014, sendo contemporâneo a data de aquisição da MacDermid Brasil, tendo esta sido avaliada entre USD 175.5 milhões e USD 195.5 milhões.

A fiscalizada ressaltou, por fim, que o ágio em questão passou a ser amortizado somente em julho de 2016 e a documentação apresentada evidenciaria o valor de mercado da empresa MACDERMID BRASIL em valor superior ao montante pago pela sua aquisição, classificado como rentabilidade futura nos termos do Decreto Lei 1.598, conforme redação vigente à época.

A fiscalização destacou que, nesta fase da negociação, que a constituição da empresa que adquiriu a MACDERMID BRASIL, a MAS, se deu em setembro de 2014, data bem próxima à celebração do Contrato de Compra de Ações, que data de novembro de 2014.

Concluiu que a referida operação teve como objetivo principal internalizar um ágio que ocorreu no exterior. Quem realmente idealizou e suportou financeiramente a operação, sendo assim a real adquirente, teria sido a empresa americana PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION.

Entretanto, a MAS não haveria como realizar o aproveitamento do referido ágio, posto que a quase totalidade de suas receitas advinham de equivalência patrimonial, e esta não tinha atividade operacional, nem empregados, tendo sido criada às vésperas da efetivação do negócio, sem histórico, apenas com a finalidade do aproveitamento tributário da dedutibilidade do ágio.

Assim, em um segundo negócio que teria a finalidade de viabilizar a utilização do ágio gerado em 2014, MAS e MACDERMID BRASIL foram incorporadas por uma terceira

sociedade (ARYSTA), com atividade econômica consistente, mas que nada tinha a ver com o negócio anterior, sendo que esta também foi adquirida no exterior, em fevereiro de 2015, pelo grupo PLATAFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION, mesma controladora da MAS e da MACDERMID.

Entretanto, a ARYSTA, que recebeu e amortizou o ágio, nada teve a ver com o negócio que o originou, ou seja, não poderia ser considerada como investidora, nem como investida, em claro descumprimento do aspecto pessoal necessário para a dedutibilidade do ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura, de acordo com a jurisprudência da CSRF.

Relatada, então, o histórico das alterações na MAS até sua incorporação pela ARYSTA, conforme abaixo reproduzido:

*2.6 - Na 7ª alteração contratual, de 21/12/2015 (doc 25), a sócia NETHERLANDS AGRICULTURAL INVESTMENT PARTS LLC, se retira da sociedade, transferindo suas cotas, a título oneroso, a outra sócia MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS HOLDINGS BV, que se torna única sócia da MAS.*

*2.7 - Na 8ª alteração contratual, de 30/05/2016 (doc 26), a sócia MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS HOLDINGS BV (MASH BV) cede gratuitamente 1 cota da MAS, no valor de R\$ 1,00, para a empresa ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA E AGROPECUÁRIA LTDA (ARYSTA), modificando o quadro societário da MAS para a seguinte composição:*

TOTAL DE AÇÕES DA MAS:	VALOR DO CAPITAL SOCIAL DA MAS	PERCENTUAL:
292.340.622 QUOTAS DE R\$ 1,00	R\$ 292.340.622,00	100%
MASH BV	R\$ 292.340.621,00	99,99999%
ARYSTA	R\$ 1,00	0,000001%

*Na data de 01/07/2016 (doc 12), foi realizada, na ARYSTA, Assembleia Geral Extraordinária, com a presença da totalidade dos representantes das empresas ARYSTA, MAS e MACDERMID BRASIL, aprovando:*

- 1 - Na íntegra e sem ressalvas, o Protocolo de Incorporação elaborado;*
- 2 - Os Laudos de Avaliação emitidos pelos peritos contratados, que avaliaram o valor do patrimônio líquido total a ser incorporado pela companhia em R\$ 268.869.102,82, o qual engloba tanto o patrimônio líquido da MAS como da MACDERMID BRASIL;*
- 3 - A incorporação da mas e da macdermid brasil pela arysta, com a consequente extinção das duas primeiras.*

Após a incorporação a empresa ARYSTA passou a amortizar o ágio gerado da transação entre a MAS e a MACDERMID, cujo valor total lançado na Parte B do LALUR para ser amortizado ao longo do tempo foi de R\$ 158.600.487,04.

4 - SOCIEDADES EMPRESÁRIAS RELACIONADAS COM A REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA E O SURGIMENTO DO ÁGIO

Neste tópico e subtópicos seguintes foram detalhados os aspectos societários de cada pessoa jurídica relacionada e como elas se organizaram ao longo de 2014 até o início da amortização do ágio gerado nessa cadeia empresarial.

4.1 - PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION

4.2 - CHEMTURA CORPORATION

4.3 - CHEMTURA INDÚSTRIA QUÍMICA DO BRASIL LTDA

4.4 - MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS COM. PROD. AGRIC

4.5 - MAS ACQUISICIONS QUÍMICA LTDA

4.6 - ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND QUÍMICA E AGROPECUÁRIS S/A

4.7 - UPL DO BRASIL IND E COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS

5 - CONTABILIZAÇÃO DO ÁGIO PELA REAL ADQUIRENTE (PLATFORM) NO EXTERIOR - DUPLO APROVEITAMENTO DO ÁGIO

A empresa PLATFORM (real adquirente) informou a Securities and Exchange Commission (SEC), equivalente a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no Brasil, por meio do formulário 8-K, a aquisição da parte agro da CHEMTURA CORPORATION (CAS).

No formulário 10-Q, referente às demonstrações contábeis encerradas no 1º trimestre de 2015, também enviadas a SEC, encontra-se nas “NOTAS ÀS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS CONSOLIDADAS (NOTES TO CONSOLIDATED FINANCIAL STATEMENTS)”, a contabilização do ágio (goodwill) pago pela PLATFORM na compra da CHEMTURA, demonstrando o aproveitamento do ágio pago pela real adquirente no exterior, seguindo as regras estabelecidas em seu país de origem. A referida Nota foi reproduzida, às fls. 1582/1583.

Ressaltou-se que essas informações foram confirmadas no relatório 10-K, referentes às demonstrações contábeis anuais auditadas para o ano de 2015, entregues a SEC pela PLATFORM.

Dessa forma, concluiu-se que a real adquirente (PLATFORM) aproveitou o ágio total de U\$ 276 milhões, gerado na compra total do grupo CHEMTURA no exterior, e o valor parcial, de R\$ 158 milhões, deste ágio gerado na compra da MACDERMID BRASIL, pela empresa veículo MAS, no Brasil, por meio de sua controlada ARYSTA, ocasionando a duplicidade no aproveitamento.

6 - ÁGIO-MAS

A fiscalizada informou, em resposta à intimação fiscal, que a empresa adquirente da participação com ágio teria sido a ARYSTA, entretanto, o que constatou foi que o ágio surgiu na aquisição das ações da MACDERMID BRASIL pela MAS, empresa veículo criada pela PLATFORM, para internalizar o ágio que teve origem em contrato de compra e venda lavrado no exterior entre a PLATFORM e a CHEMTURA.

Esse ágio foi baseado em Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da operação de Carve-out da Chemtura Indústria Química do Brasil Ltda, de setembro de 2014.

A empresa ARYSTA, que recebeu e amortizou o ágio, nada teve a ver com a negociação, idealizada e suportada financeiramente pela PLATFORM (real adquirente), por meio da MAS. A ARYSTA sequer fazia parte do quadro societário da MAS, à época da realização do negócio, o que só veio a ocorrer em 30/05/2016, às vésperas da incorporação da MAS e MACDERMID BRASIL pela ARYSTA.

Após a incorporação, a ARYSTA iniciou a amortização do ágio transferido, a partir de julho de 2016.

## 7 - CAMINHO DO ÁGIO

### 7.1 - CONTABILIZAÇÃO DO ÁGIO NO PATRIMÔNIO DA MAS

Nas Demonstrações Financeiras de 2014 a 2016, em especial no Balanço Patrimonial da MAS (empresa veículo utilizada como adquirente), na conta do "Ativo Não Circulante - Investimentos - Ágio na Aquisição de Investimentos", foi reconhecido o ágio no valor de R\$ 158.600.487,04, conforme balancete relativo ao período de 17/09/2014 a 31/12/2014 reproduzido às fls. 1584.

Ou seja, o ágio passou a ser contabilizado na empresa MAS logo depois da aquisição da MACDERMID BRASIL e geração de ágio.

Quanto ao patrimônio da MAS, nota-se que o ativo se resumia praticamente aos investimentos feitos na compra da MACDERMID no Brasil e da CHEMTURA Química Argentina S.A.C.I. autorizados na mesma assembleia de sócios de 16/10/2014, para operacionalizar a compra pela PLATFORM das unidades da CHEMTURA CORPORATION, em contrato lavrado em 04/2014, denominado SAPA.

Ressaltou-se que em 2015 a participação na CHEMTURA Argentina foi vendida para a própria Holding controladora da MAS, a MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS HOLDING B. V., negócio este realizado, conforme descrito na ECF 2015, entre partes relacionadas.

Ratifica-se, dessa forma, que a empresa veículo não tinha nenhum outro ativo a não ser os investimentos mencionados acima, feitos com o mesmo propósito.

Reprisou-se, ainda, a sequência de fatos que resultaram na venda da empresa MACDERMID BRASIL para a MAS, para demonstrar a utilização da empresa veículo MAS para internalização do ágio no Brasil, com o objetivo de gerar, artificialmente, um benefício fiscal em uma empresa sem fundamento econômico algum.

Apontou-se, também, que não resta dúvida de que a real investidora é a empresa norteamericana (PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION) e não sua empresa efêmera constituída (MAS), o que pode ser confirmado no "CONTRATO INTERNACIONAL DE COMPRA DE AÇÕES PARA O BRASIL", que menciona claramente que a MAS é uma afiliada no grupo PLATFORM, e a informação de que a mesma PLATFORM foi a contratante de todos os laudos utilizados desde a compra da MACDERMID BRASIL, até a incorporação da MAS e MACDERMID BRASIL pela ARYSTA.

### 7.2 - TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO DA MAS PARA OUTRA EMPRESA (ARYSTA)

Ainda que se considerasse, apenas por argumentar, que a real investidora fosse a empresa veículo no Brasil, considerando dessa forma que a origem do ágio se deu na aquisição da MACDERMID BRASIL pela MAS, dever-se-ia observar outra irregularidade do ágio, qual seja, a transferência para uma terceira pessoa jurídica, a ARYSTA.

Nas notas explicativas das Demonstrações Financeiras de 2016, a ARYSTA reconheceu a transferência do ágio, bem como que a MAS se tratava de uma entidade não operacional, incapaz de gerar receitas para fazer frente as suas despesas financeiras, reforçando a tese de que a MAS foi apenas uma empresa efêmera (veículo), criada com o único objetivo tributário de fazer com que o Ágio fosse gerado e internalizado no patrimônio de uma empresa sediada aqui no Brasil, para então poder deduzilo dos tributos sobre o lucro/renda, oponível ao Fisco Brasileiro. Reproduz trecho desta nota, às fls. 1586.

### 7.3 - INÍCIO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

A ARYSTA iniciou a dedução logo depois do evento de incorporação, isto é, a partir de 01 de julho de 2016. Dessa forma, ela reconheceu o Ágio na Parte B da ECF a partir do mês de julho 2016 e iniciou a amortização na Parte A da escrituração fiscal.

Segundo informação da contribuinte, os valores amortizados do ágio, pela ARYSTA, nos períodos de julho de 2016 a dezembro de 2018 foram:

Exclusão Parte A do LALUR								
Mês	Parcela	Valor	Mês	Parcela	Valor	Mês	Parcela	Valor
07 2016	01/60	2.643.341,45	01 2017	07/60	2.643.341,45	01 2018	19/60	2.643.341,45
08 2016	02/60	5.286.682,90	02 2017	08/60	5.286.682,90	02 2018	20/60	5.286.682,90
09 2016	03/60	7.930.024,35	03 2017	09/60	7.930.024,35	03 2018	21/60	7.930.024,35
10 2016	04/60	10.573.365,80	04 2017	10/60	10.573.365,80	04 2018	22/60	10.573.365,80
11 2016	05/60	13.216.707,25	05 2017	11/60	13.216.707,25	05 2018	23/60	13.216.707,25
12 2016	06/60	15.860.048,70	06 2017	12/60	15.860.048,70	06 2018	24/60	15.860.048,70
			07 2017	13/60	18.503.390,15	07 2018	25/60	18.503.390,15
			08 2017	14/60	21.146.731,60	08 2018	26/60	21.146.731,60
			09 2017	15/60	23.790.073,05	09 2018	27/60	23.790.073,05
			10 2017	16/60	26.433.414,50	10 2018	28/60	26.433.414,50
			11 2017	17/60	29.076.755,95	11 2018	29/60	29.076.755,95
			12 2017	18/60	31.720.097,40	12 2018	30/60	31.720.097,40
<b>Total 2016:</b>		<b>15.860.048,70</b>	<b>Total 2017:</b>		<b>31.720.097,40</b>	<b>Total 2018:</b>		<b>31.720.097,40</b>

Foi possível confirmar os valores mensais de amortização do ágio apresentados pela contribuinte para os anos 2016 a 2018.

## 8 - ENQUADRAMENTO LEGAL. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

### 8.1 - ÁGIO COMO BENEFÍCIO FISCAL

Nos termos do art. 25 combinado com o art. 20 do Decreto Lei nº 1598, de 1977, que dão suporte aos artigos 385 a 391 do RIR/99, respectivamente, a regra geral é a indedutibilidade das contrapartidas da amortização de ágio.

Contudo, o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, que é o fundamento legal do art. 386 do RIR/99, passou a autorizar o contribuinte que incorporou sociedade na qual detinha participação societária adquirida com ágio apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto Lei 1.598/77, cujo fundamento econômico seja o da expectativa de rentabilidade futura da investida, a amortizar referido ágio nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados posteriormente à incorporação.

A teor do art. 111 do CTN, a contribuinte deve se atentar a todos os requisitos legais (tanto formais, quanto materiais) para fazer jus ao aproveitamento de despesa de ágio,

sob pena de ver glosada os valores irregularmente lançados em livros fiscais. Embora o ágio seja um benefício fiscal previsto na legislação de regência, ele não é um direito absoluto, mas sim um direito relativo que deve ser confrontado com todos os requisitos exigidos nas normas tributárias para, aí então, aproveitá-lo.

Desta forma, assevera a fiscalização que a criação da empresa veículo (MAS), pela real investidora (PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS), como forma de canalizar o investimento oriundo do exterior, na aquisição de uma participação societária com ágio, tendo como único objetivo tornar disponível benefício fiscal para pessoa jurídica não residente no Brasil - que efetivamente teria suportado o ônus econômico da aquisição - e que, de outra forma, não teria como fazer uso da amortização fiscal do ágio, não transforma esse ágio em dedutível, frustrando, dessa forma, o teor dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

#### 8.2 - EMPRESA EFÊMERA / VEÍCULO - MAS ACQUISITIONS QUÍMICA LTDA (MAS)

Neste tópico a fiscalização reprisa que a criação da empresa MAS é claramente uma tentativa de esconder quem de fato seria a real investidora, qual seja, a norte-americana PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION, que esta foi a empresa que idealizou a compra (contrato SAPA) e suportou todos os gastos (via mútuo e aumento de capital integralizado com recursos do exterior às vésperas da compra), inclusive na contratação de Laudos de avaliação necessários à compra da parte cindida da CHEMTURA DO BRASIL, vertida para a MACDERMID BRASIL, que gerou o ágio em questão.

Aponta que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, não se dirigem a empresas veículo, mas sim à pessoa jurídica real sociedade investidora, que é aquela que efetivamente acreditou no sobrepreço do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos (que no caso em análise, foi a PLATFORM, que enviou todos os recursos financeiros do exterior, via concessão de mútuo e aumento de capital da empresa veículo MAS).

Reprisa toda a cadeia de fatos já relatados, de forma a demonstrar que a real investidora (PLATFORM) usou a MAS para gerar o ágio no Brasil, e depois transferi-lo para uma terceira empresa do grupo (ARYSTA), alheia à combinação de negócios, de forma a desvirtuar a norma tributária que concedia o benefício fiscal.

Fundamenta a glosa, também, no art. 118 do CTN, segundo o qual o fato gerador do tributo não depende da formalidade adotada pela contribuinte para materializar-se. Nesse caso, por mais que tenha havido a criação de empresa veículo no Brasil (MAS), esta não poderia ser oposta ao fisco.

8.3 - TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO PARA UMA TERCEIRA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDA E INVESTIDORA (VICE-VERSA). FALTA DE PREVISÃO LEGAL Ainda que se admitisse que a real investidora tivesse sido de fato a MAS e não necessariamente a norte americana PLATFORM SPECIAL PRODUCTS, isto é, que o ágio estava no patrimônio da empresa brasileira, não poderia se admitir que houvesse uma transferência desse Ágio para além da relação jurídica estabelecida entre investida (MACDERMID BRASIL) e suposta real investidora (MAS), sob pena de subverter o espírito material da legislação fiscal aplicável.

O conceito de *ágio lato sensu* foi dado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que transcreve. Em síntese, alguns critérios devem ser observados para regular apuração e dedução do *ágio*:

- 1 - Existência de laudo (ou documento equivalente), mantido sob arquivo como "demonstração" do ágio suportado;*
- 2 - Existência de efetivo pagamento pelo investimento adquirido, cujo ônus financeiro tenha de fato recaído sobre aquele (investidor) que se apresenta suportando o investimento;*
- 3 - Existência de documento onde esteja exposta a motivação que ensejara a combinação de negócios, a partir da qual se iniciara a amortização de ágio, inicialmente contabilizado por outra entidade;*
- 4 - Existência de lapso temporal entre a constituição do ágio e a data da combinação de negócios (deflagradora de sua amortização); suficiente a empregar razoabilidade aos atos e eventos societários formalizados, frente à realidade negocial;*
- 5 - Existência de independência negocial entre as pessoas jurídicas envolvidas no ágio.*
- 6 - Efetivo propósito negocial na operação aventada.*
- 7 - A incorporação deve ocorrer entre a investidora e a investida, com consequente confusão patrimonial e extinção do investimento.*

Dito isso, tem-se que, mesmo considerando que a investidora de fato tenha sido a MAS, o goodwill (*ágio*) para ser aproveitado deve satisfazer outro critério previsto legislação tributária, e que não fora observado pela contribuinte, qual seja, confusão patrimonial entre investidora e investida, quando do evento de incorporação e o aproveitamento do *ágio* por uma delas.

Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532, de 1997, dispõem que, havendo incorporação da pessoa jurídica por outra na qual detenha participação societária adquirida com *ágio* (ou vice-versa, conforme art. 8º, alínea "b"), o goodwill (*ágio* por expectativa de rentabilidade futura - inciso III, do art. 7º) poderá ser amortizado. Enquanto a mais-valia (inciso I, do art. 7º) comporá o custo de aquisição para fins de apuração de ganho de capital por ocasião de futura alienação e de cálculo da depreciação do bem.

No mesmo sentido é a redação do art. 20 do Decreto Lei nº 1.598, de 1977. Assim, a legislação tributária impõe que a empresa investidora poderá incorporar a investida ou, ainda, a empresa investida poderá incorporar a investidora. Dessa forma, pode-se concluir que terá que haver, necessariamente, a confusão patrimonial quando se se tratar de reorganização societária. Essa confusão patrimonial é uma espécie de "gatilho" para iniciar a dedução do *ágio* no Lucro Real ou Base de Cálculo da CSLL, desde, é claro, que atendidos todos os outros requisitos já elencados.

No caso em análise, tem-se que a empresa investidora é a MAS; a empresa investida é a MACDERMID BRASIL; e quem fez a incorporação foi a ARYSTA, que sequer participou da combinação de negócios, nem desembolsou qualquer valor no

investimento. Somente apareceu no quadro societário da MAS, com uma única cota cedida por ela, no valor irrisório de R\$ 1,00, às vésperas da incorporação, com o único objetivo da transferência do ágio. Assim, não há outra conclusão senão a de que esse ágio não é dedutível, por carecer de autorização legal para tal.

O controle da ARYSTA foi adquirido pela PLATFORM em fevereiro de 2015. Portanto, após a geração do ágio em novembro de 2014.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 não trazem em seu escopo o benefício da dedutibilidade do ágio para um terceiro agente, totalmente estranho à combinação de negócios realizada em novembro de 2014, que recebeu o investimento com ágio suportado por terceiros. A exigência legal, nos dois casos, reside no fato de que o beneficiário final da amortização do ágio, sejam, ou a investidora original (aquela que efetivamente acreditou na rentabilidade futura e fez o sacrifício financeiro para a aquisição do investimento com ágio), ou a investida.

O Estudo de Valor Patrimonial das empresas envolvidas na incorporação menciona como justificativa para a referida reorganização:

*"Após a aquisição global da ALSC, a Platform Specialty Products atualmente possui três entidades diferentes no Brasil: ALSBR, MAS e Macdermid BR.*

*Para otimizar custos e sistemas, a Platform Specialty Products pretende prosseguir com a reestruturação corporativa para resultar em uma única entidade no Brasil. "*

Ainda que se considere que as três empresas envolvidas na incorporação realizada pertençam ao mesmo grupo empresarial (PLATFORM), e que o beneficiário seria o investidor original, somente se poderia considerar como real adquirente a PLATFORM. Desta feita, o beneficiário seria uma empresa no exterior, sem previsão de dedutibilidade do ágio gerado.

O que se tem é um nítido caso de transferência de ágio. Primeiro, da PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS (Estados Unidos - real investidora) para a MAS (Brasil -veículo). Segundo, da MAS (na hipótese de ser considerada investidora) ou MACDERMID (investida) para a ARYSTA.

Assim, há de se glosar a dedução do ágio reconhecido pela ARYSTA em suas escriturações fiscais.

#### 9 - JURISPRUDÊNCIA CARF

Foram transcritas ementas de acórdãos do CARF no sentido da autuação.

#### 10 - CONCLUSÃO X GLOSA DO ÁGIO

Concluiu-se ser indevido o aproveitamento do ágio na ARYSTA, sucedida pela UPL (fiscalizada), pelos motivos abaixo sintetizados:

*1. A real adquirente se encontra no exterior, qual seja, PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION (EUA);*

*2. Há duplo aproveitamento do ágio, tendo em vista que a empresa norte-americana contabiliza o ágio no custo de aquisição, ao passo que cria empresa*

veículo (ou efêmera) em território brasileiro com único propósito de se beneficiar do ágio fiscal no Brasil;

3. Uso da MAS como empresa veículo;

4. Não houve confusão patrimonial entre investida (MACDERMID BRASIL) e investidora (ainda que considerássemos que tenha sido a empresa veículo MAS a real adquirente) e o conseqüente aproveitamento do ágio por uma delas;

5. O ágio foi transferido (i) da PLATFORM (EUA) para MAS (Brasil), (ii) da MAS para a ARYSTA (Brasil), que não é a investida de fato e nem a investidora.

Os valores glosados foram:

Ano-calendário	Código na ECF	Descrição	Valor
2016	152	(-) Ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente de participação societária entre partes não dependentes, em casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 22, Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014).	R\$ 15.860.048,70
2017	95	(-) Reversão ou uso de provisões ou perdas estimadas não dedutíveis	R\$ 31.720.097,40
2018	95	(-) Reversão ou uso de provisões ou perdas estimadas não dedutíveis	R\$ 31.720.097,40

Na recomposição da base de cálculo anual do IRPJ e da CSLL, verificou-se nas ECF entregues pela ARYSTA para os anos calendários de 2016 a 2108 os seguintes valores:

	2016	2017	2018
Base de Cálculo do IRPJ	R\$ 231.486.184,57	R\$ 101.445.048,06	R\$ 66.973.931,55
IR sobre Lucro Real (15% + adicional)	R\$ 57.847.556,15	R\$ 25.337.262,02	R\$ 16.719.482,89
(-) Deduções (todas):	R\$ 1.728.243,57	R\$ 1.172.742,37	R\$ 948.673,25
(-) IR retido na fonte:	R\$ 1.210.371,75	R\$ 923.533,42	R\$ 748.490,35
(-) IR retido órgãos públicos	R\$ 4.667,17	R\$ 0,00	R\$ 0,00
(-) IR pago sobre ganhos Renda Variável	R\$ 953,73	R\$ 0,00	R\$ 0,00
(-) IR mensal pago estimativa	R\$ 60.832.207,58	R\$ 24.164.519,65	R\$ 23.948.628,44
IR a pagar	- R\$ 5.928.897,65	- R\$ 923.533,42	- R\$ 8.926.309,15

	2016	2017	2018
Base de Cálculo do CSLL	R\$ 231.486.184,57	R\$ 100.272.951,06	R\$ 66.506.928,55
Total da CSLL	R\$ 20.833.756,61	R\$ 9.024.565,80	R\$ 5.985.623,57
(-) CSLL mensal paga estimativa	R\$ 22.528.547,73	R\$ 9.024.565,80	R\$ 8.690.942,47
CSLL a pagar	- R\$ 1.694.791,12	R\$ 0,00	- R\$ 2.705.318,90

Ressaltou-se que os valores das estimativas recolhidos a maior nos anos de 2016 a 2018 foram totalmente utilizados, ou para compensação ou ressarcimento, conforme esclareceu a fiscalizada em resposta à intimação fiscal. Dessa forma, não foram utilizados os valores para diminuir os débitos de IRPJ e CSLL anuais, nos anos mencionados, gerados com a recomposição da base de cálculo dos tributos, quando da glosa dos valores amortizados a título de ágio.

#### 11 - MULTA ISOLADA

Nas ECF entregues para os anos de 2016 a 2018, a ARYSTA fez a opção pelo período de apuração anual para pagamento do imposto de renda e da contribuição sobre lucro líquido, com a apresentação dos balancetes de suspensão na apuração do pagamento das estimativas mensais. Os valores apresentados nos referidos balancetes, bem como os valores ajustados após a glosa do ágio amortizado, foram detalhados em planilhas, às fls. 1597/1600.

Foi aplicada sobre as diferenças de estimativas de IRPJ e CSLL que deixaram de ser pagas a multa de ofício de 50% prevista no art. 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.430, de 1996.

Dessa forma, aplicamos multa isolada pelo não recolhimento do imposto e da contribuição, conforme os Demonstrativos de Apuração da Multa Isolada, consubstanciados nos quadros acima, e resumido nos quadros abaixo transcritos:

No que tange à compensação de prejuízo fiscal (PF) e de base de cálculo negativa (BCN), não havia saldos de períodos anteriores lançados pela própria contribuinte nos registros M010 das ECF dos anos 2016 a 2108. Nos sistemas internos da RFB também não foram encontrados nenhum saldo. Portanto, não houve compensação *ex officio* nos lançamentos efetuados.

#### 12 - MULTA QUALIFICADA

Foi aplicada a multa de ofício qualificada com base nos art. 142 c/c 149, VII, do CTN, art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Na fundamentação da qualificação da referida multa, a fiscalização reprisou que:

*“Conforme já detalhadamente exposto neste relatório, o negócio principal realizado foi a aquisição, no exterior, do grupo CHEMTURA CORPORATION pela PLATAFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION. Ela que assumiu todos os riscos e efetivamente suportou financeiramente a aquisição.*

*Todavia, com o objetivo de ocultá-la de ser a real adquirente da participação societária, a PLATFORM, criou uma empresa efêmera, "MAS", no Brasil (conforme já descrito nos itens 4.1 e 4.5), a fim de originar (internalizar) um ágio fiscal no patrimônio de uma holding brasileira e dar aparência de regularidade na sua dedução.*

*A artificialidade da criação da empresa efêmera é demonstrada nas transações efetuadas pelo GRUPO PLATFORM. Inicialmente porque o ágio surgiria em empresa estrangeira (PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS) e, conseqüentemente, não seria possível seu aproveitamento no Brasil. O que a fez lançar mão do artifício de criar uma empresa, localizada aqui no país, sem atividade operacional alguma (vide contabilidade, sem receitas e despesas operacionais, exceto os resultados por equivalência patrimonial), sem nenhum patrimônio em seu ativo, além das aquisições efetuadas. Em suma, todo o seu patrimônio se restringia ao investimento na MACDERMID DO BRASIL e CHEMTURA ARGENTINA (empresas pertencentes à CHEMTURA CORPORATION transferidas para a PLATFORM conforme contrato internacional lavrado). Sem contar, a precariedade da empresa, visto que ela foi criada em setembro de 2014 e baixada em julho de 2016, isto é, com data de início e fim bem definida pelo grupo. Isso porque a data de criação foi de apenas 5 meses, após a lavratura do contrato internacional (SAPA), um pouco antes da aquisição e a data de encerramento, logo após incorporação e aproveitamento do ágio fiscal por uma terceira empresa operacional do GRUPO PLATFORM (ARYSTA), adquirida em fevereiro de 2015, também como parte estratégica do aproveitamento do ágio.”*

Asseverou que, além de reconhecer o valor do ágio na empresa efêmera, MAS no Brasil, a real investidora (PLATFORM) incorporou em sua contabilidade no exterior (Estados Unidos) o ágio total gerado na operação de compra da CHEMTURA CORPORATION no seu custo de aquisição, de forma que na futura alienação deste investimento irá pagar Ganho de Capital reduzido. Em uma verdadeira operação de “ganha-ganha”, isto é, ganha lá fora com uma redução no Ganho de Capital e ganha no Brasil com a dedução do ágio usando empresa-veículo domiciliada no país. A real investidora somente poderia estar situada no exterior, ou no Brasil, não em ambos os lugares. O que se tem de fato é que a real compradora está fora do país e usou de meios para maquiar esse fato e assim se aproveitar de benefício fiscal em prejuízo ao Fisco Brasileiro.

O GRUPO PLATFORM, conscientemente, organizou todos os eventos societários com o único objetivo de aproveitar o ágio fiscal no Brasil. Essa organização dos fatos, totalmente controlável pela PLATFORM, obedece a uma ordem lógica para simular a regularidade e legalidade; criando um CNPJ, com capital social baixo (R\$ 100,00), seguido de um aumento milionário com integralização em recursos oriundos do exterior (controladora), para operacionalizar a aquisição da empresa com ágio, internalizando-o; como a empresa criada é efêmera, no objetivo de transferir o ágio, inclui uma terceira empresa (ARYSTA), também controlada pelo grupo PLATFORM, no quadro societário, com a posterior incorporação da investida e “investidora” (empresa veículo) por esta terceira empresa, para, por fim, aproveitar o referido ágio na empresa operacional (ARYSTA).

Além de deliberadamente transferir o ágio da empresa norte-americana PLATFORM para que ocorresse no Brasil, ela transfere também o ágio detido no patrimônio da MAS (empresa veículo) para a ARYSTA, através de uma incorporação reversa; sem, entretanto, se atentar que não estaria ocorrendo a confusão patrimonial requerida pela legislação tributária para dedução da despesa de ágio entre investida (MACDERMID) e “investidora” (MAS), mas sim entre uma terceira, alheia a operação (ARYSTA). Dessa forma, ela tenta simular regularidade do ágio em toda sua trajetória, sem que de fato o seja, numa clara tentativa de alterar o fato gerador e assim diminuir o valor do IRPJ e da CSLL a pagar. Assim, deve-se concluir que todos os eventos societários com a empresa efêmera tinham única e exclusivamente o objetivo de reduzir a tributação sobre o lucro.

Relacionou-se os valores que ela deixou de pagar com a amortização indevida do ágio.

Diante do exposto, a multa de ofício foi qualificada em razão da contribuinte ter usado da simulação para excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos e evitar ou diferir o seu pagamento.

### 13 - OBSERVAÇÕES FINAIS

Apesar do aproveitamento do ágio do período analisado ter sido contabilizado na ARYSTA, o lançamento será efetuado na empresa UPL DO BRASIL, na condição de sucessora da ARYSTA, de acordo com o art. 132 do CTN.

## IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou impugnação aos lançamentos fiscais, na qual constam os tópicos abaixo sintetizados:

### I. TEMPESTIVIDADE

A contagem do prazo para interposição da impugnação se iniciou em 17/08/2021 (terça-feira), terminando em 15/09/2020 (quarta-feira), portanto, a impugnação é tempestiva.

### II. OS AUTOS DE INFRAÇÃO

A autuação se refere aos anos-calendários de 2016 a 2018 e trata da glosa de despesas de amortização de ágio reconhecido, nos termos do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, da Lei nº 9.532, de 1997, e dos artigos 384 e 385 do RIR/99, quando, no ano-calendário de 2014, a sociedade MAS Acquisitions Químico Ltda. ("MAS Acquisitions") adquiriu a totalidade das ações da Macdermid Agricultural Solutions Comércio de Produtos Agrícolas Ltda. ("Macdermid").

A referida aquisição (1) se deu entre partes independentes e não-relacionadas, (2) envolveu efetivo desembolso de recursos de titularidade da própria MAS Acquisitions, (3) levou à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores e (4) estava justificada por razões empresariais e econômicas legítimas (tratava-se da aquisição local dos ativos e passivos das atividades de agroquímicos, exploradas até então pelo grupo Chemtura).

A despeito da regularidade dessa aquisição, da reorganização societária que seguiu à operação e ao estrito atendimento a todos os requisitos legais que autorizariam a dedutibilidade dos valores registrados a título de ágio fundamentado na rentabilidade futura da MacDermid, a autoridade fiscal acabou glosando os valores deduzidos pela Arysta Brasil (posteriormente incorporada pela Requerente) entre os anos-calendários de 2016 e 2018.

Embora tenha lançado valores a título de principal, multas isolada e de ofício qualificada e juros em razão dessa autuação, não há qualquer questionamento a respeito da formação e da validade do ágio, ou mesmo do atendimento aos requisitos previstos na Lei 9.532/97. Na verdade, no relatório fiscal são feitas duas alegações genéricas para justificar a glosa desses valores:

*(A) a Mas Acquisitions não seria a "real investidora" da participação adquirida da MacDermid pelo mero fato de ter recebido os recursos para a conclusão do negócio de sua sócia estrangeira, a Platform Specialty Products Corporation ("Platform"). Além disso, alega-se, subsidiariamente, que, apesar de contar com dois anos de existência à época do negócio, essa sociedade teria atuado como uma "empresa veículo" destinada apenas a reconhecer o ágio passível de amortização e dedução para fins fiscais; e*

*(B) em razão da subsequente incorporação da MAS Acquisitions e da MacDermid pela Arysta Brasil, pelo qual se consolidou os investimentos de Agronegócio realizadas pelo grupo Element Solutions no Brasil - que, daí, por sua vez, a Arysta*

*Brasil passou também a reconhecer parte do ágio ligado à MacDermid e a amortizá-lo e deduzi-lo fiscalmente -, o grupo teria "viabilizado a utilização de ágio gerado em 2014 (...) mas que nada tinha a ver com o negócio anterior". Segundo a Fiscalização, a "transferência" de ágio da MAS Acquisitions para a Arysta Brasil teria por objetivo simplesmente aproveitar fiscalmente o ágio em uma entidade operacional, já que a MAS Acquisitions, era "incapaz de gerar receitas para fazer frente as suas despesas financeiras".*

Contudo, as despesas de amortização do ágio reconhecido pela MAS Acquisitions, quando da aquisição da MacDermid, em 2014, são dedutíveis para fins fiscais, nos estritos termos da legislação então vigente, e o lançamento se equivoca quanto à correta interpretação dos fatos e do Direito a eles aplicáveis, devendo o lançamento ser julgado improcedente.

A legislação fiscal jamais condicionou a dedutibilidade das contrapartidas de amortização de ágio - seja no contexto da Lei 9.532/97, aplicável a este caso, ou mesmo sob a vigência da Lei 12.973/14 - à origem dos recursos utilizados para fins da aquisição da participação societária.

Mesmo no contexto da nova legislação (Lei 12.973/14) e das regras contábeis resultantes do processo de convergência contábil aos padrões IFRS, a "real adquirente" da MacDermid, no caso em exame, continuaria sendo a MAS Acquisitions, sociedade que efetivamente desembolsou recursos de sua titularidade para efetuar a aquisição.

Não se justifica, no caso, a suposição de que a MAS Acquisitions teria sido constituída com o único intuito de viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio no Brasil. Pelo contrário, a constituição da MAS Acquisitions ocorreu no contexto de uma operação global de aquisição de subsidiárias, ativos e operações da Chemtura.

A existência da MAS Acquisitions na estrutura é justificada pelo próprio Global Stock and Asset Purchase Agreement ("Global SPA") celebrado entre os grupos que negociavam a compra e venda do negócio de agroquímica, que prescindia a aquisição local em cada jurisdição que a Chemtura detivesse subsidiárias, conforme transcreve:

*Tradução livre da Cláusula 1.1.b do Global SPA*

*(b) Compradores específicos do país. Imediatamente após a data deste documento e em qualquer caso antes do Fechamento, o Comprador deverá envidar esforços comercialmente razoáveis para facilitar, conforme aplicável, a aquisição dos Ativos Internacionais e a assunção dos Passivos Internacionais ou a aquisição das Ações Internacionais, na Data de Fechamento de acordo com este Contrato, incluindo a formação de novas subsidiárias em cada jurisdição onde uma subsidiária local é necessária (ou desejável, a critério exclusivo do Comprador) para adquirir os Ativos Internacionais e assumir Passivos Internacionais, ou adquirir as Ações Internacionais, e nas quais o Comprador não tenha (ou quando não necessário, não desejar usar a seu exclusivo critério) uma subsidiária local existente capaz de adquirir tais Ativos Transferidos Internacionais ou as Ações Transferidas Internacionais ou assumir Passivos assumidos (tais novas subsidiárias e subsidiárias existentes que adquiram quaisquer Ativos Transferidos Internacionais ou Ações Transferidas Internacionais, os "Compradores Específicos do País").*

Relativamente à incorporação da MacDermid e da MAS Acquisitions pela Arysta Brasil, incluindo todos seus ativos, passivos, contratos, autorizações e licenças, etc., tem-se que não houve simplesmente uma "transferência de ágio" para uma entidade operacional, com o mero intuito de "gerar uma operação artificial". Na realidade, o próprio relatório fiscal (página 17) atesta que um dos principais objetivos dessa incorporação seria a otimização de custos e sistemas, centralizando as atividades operacionais do grupo Element Solutions em uma única entidade no Brasil.

São, portanto, razões empresariais legítimas e independentes de quaisquer efeitos de natureza tributária. Nesse sentido, havendo uma parcela do custo de aquisição / ágio atribuível a esse negócio específico, é absolutamente natural e esperado que haja a correspondente incorporação desse componente ligado à expectativa de rentabilidade futura da MacDermid, até como uma forma de manutenção do racional econômico do negócio e do correspondente emparelhamento de custos e receitas dessa linha de atividade.

A autoridade fiscal desconsiderou todo o contexto de uma estrutura global de aquisição de negócios, que pressupunha aquisições locais e posteriores incorporações para simplificação da estrutura corporativa do grupo no País, a casos envolvendo "transferências" artificiais de participações societárias via contribuição em aumento de capital de sociedades holdings, que supostamente teriam a finalidade de permitir nova avaliação de investimento por equivalência patrimonial e "migrar" o ágio fundamentado na rentabilidade futura para amortização e dedução por outra entidade. Contudo, esse não é o caso em discussão.

### III. PRELIMINAR: Erro de Cálculo

Alega-se que os valores recolhidos a maior nos anos de 2016 a 2018 foram totalmente utilizados para ressarcimento e, por isso, não seriam utilizados para diminuir os débitos de IRPJ e CSL anuais.

Ocorre que, ao adotar tal procedimento, a autoridade fiscal acabou incorrendo em grande equívoco ao não levar em consideração o saldo de créditos desses períodos (R\$ 12.555.161,47), formalizados pelos Pedidos Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP nºs 00237.12852.300120.1.2.02-0148, 26228.80913.300120.1.2.03-1015 e 19404.53557.300120.1.2.02-1313), que aguardam deferimento, referentes aos anos de 2017 e 2018 e necessariamente resulta na apuração equivocada da base de cálculo do período.

A imprecisão no cômputo do *quantum debeatur* levou a uma exigência claramente indevida, justificando o cancelamento do lançamento em sua totalidade. Cita jurisprudência do CARF neste sentido.

Tal erro resulta principalmente da desconsideração de saldos anteriores, que devem ser necessariamente computados na base de cálculo, já que a revisão leva a indevida desconsideração da formação da base de cálculo dos tributos.

Subsidiariamente, ainda que não se entenda pelo cancelamento dos débitos em discussão, a análise dos PER/DCOMP nºs 00237.12852.300120.1.2.02-0148, 26228.80913.300120.1.2. 03-1015 e 19404.53557.300120.1.2.02-1313 deverá ser

sobrestada até o fim deste processo administrativo, uma vez que forem indeferidos, mantendo-se os valores desses créditos, a requerente será penalizada pelo alargamento da base de cálculo dos tributos ora analisados.

Entendimento diverso significaria validar a possibilidade de dupla cobrança sobre o mesmo fato (*bis in idem*) no caso concreto, violando o princípio da não utilização de tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da CF/88). Isto é, na hipótese de decisão desfavorável à requerente nos pedidos de PER/DCOMP nº 00237.12852.300120.1.2.02-0148, 26228.80913.300120.1.2.03-1015 e 19404.53557.300120.1.2.02-1313, o Fisco cobraria valores já recolhidos aos cofres públicos por meio do pagamento de estimativas mensais acrescidos de multa de ofício correspondente.

Portanto, que também para evitar a ocorrência de *bis in idem* tributário (vedado pela CF/88), os débitos em discussão devem ser prontamente cancelados.

#### IV. OS FATOS

##### **Negociações do grupo Element Solutions com o grupo Chemtura**

O ágio decorre do processo de aquisição global, pelo Grupo Element Solutions, do conjunto de ativos e passivos que compunham o negócio de agroindústria ("Negócio AgroSolutions"), então explorado pelo Grupo Chemtura.

O Grupo Element Solutions (denominação antiga de Platform Specialty Products Corporation) foi constituído nos Estados Unidos da América, no ano de 2013. Visando expandir suas operações no setor de defensivos agrícolas, o Grupo Element Solutions realizou diversas operações negociais com o intuito de adquirir a participação de outros *players* em diferentes países, obtendo assim a consolidação de sua participação em nível global.

Após as negociações entre dos grupos Element Solutions e Chemtura, foi celebrado, em 16/04/2014, o Global SPA, pelo qual a Chemtura vendeu o negócio denominado "Chemtura AgroSolutions" para o grupo Element Solutions, pelo valor de US\$ 950 milhões.

Todo o processo foi detalhadamente comunicado ao mercado acionário por Fatos Relevantes publicados nos Estados Unidos, já que as matrizes desses dois grupos possuíam ações listadas nesses países. Foi também uma operação amplamente reportada à época pela imprensa, o que apenas reforça se tratar de um negócio real, legítimo e verdadeiro.

Por se tratar de uma estrutura de aquisições globais, e considerando as particularidades das legislações e dos negócios de cada jurisdição, foi estabelecido no Global SPA que a Element Solutions deveria realizar aquisições individuais em cada jurisdição onde a Chemtura detivesse subsidiárias, e que tais aquisições se dariam por meio de holdings locais. Nesse sentido, transcreve a Cláusula 1.1.b do Global SPA, às fls. 1664/1665.

Para atender a essa cláusula, ante a ausência de uma subsidiária local apta a conduzir a aquisição do negócio no Brasil, que foi constituída a MAS Acquisitions, dispondo de conta bancária no Brasil, todas as licenças perante os órgãos fiscais,

regulatórios e de registro, bem como representantes aptos a formalizar e conduzir as aquisições locais.

Operações muito similares foram conduzidas pelo Grupo Element Solutions para as aquisições de negócios em outras jurisdições (a exemplo da Itália, Suíça, França, México e Japão, conforme documentação que anexa), no âmbito do mesmo Global SPA, o que afasta categoricamente a presunção de que a constituição da MAS Acquisitions teria a mera finalidade de viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio na operação relacionada à aquisição da MacDermid no Brasil.

Nota-se, portanto, que a constituição da MAS Acquisitions tinha um propósito negocial claro, contextualizado com as diretrizes de aquisições globais previstas pelo Global SPA. As atribuições da MAS Acquisitions, nesse contexto, não se limitaram à aquisição da MacDermid, mas à intermediação de outras operações na América do Sul. Com efeito, no próprio ano de 2014, no contexto das operações tratadas no Global SPA, a Mas Acquisitions (holding brasileira) também foi a responsável pela aquisição da Chemtura Quimica Argentina S.A.C.I localizada na Argentina e celebrou o correspondente International Stock Purchase Agreement for ARGENTINA.

A MAS Acquisitions não foi constituída com o mero propósito de viabilizar a amortização fiscal do ágio relacionado à aquisição da MacDermid no Brasil. Pelo contrário, a constituição dessa holding brasileira se deu no contexto de uma série de operações globais conduzidas pelo Grupo Element Solutions, que envolviam a criação de estruturas locais para aquisição de negócios em diferentes jurisdições, seguidas da incorporação dessas sociedades locais para simplificar e otimizar as estruturas operacionais locais, em cada uma dessas jurisdições.

#### **A constituição da MAS Acquisitions e suas operações no contexto do Global SPA**

Em 15/07/2014, a subsidiária local do grupo Chemtura, a Chemtura Indústria Química do Brasil Ltda. ("Chemtura BR") passou por uma operação de cisão parcial, em que certos ativos e operações relacionados com as divisões de agroquímicos e sementes foram transferidos para a MacDermid, uma empresa recém-constituída.

Paralelamente a reorganização societária incorrida pelo grupo Chemtura, no contexto das operações globais descritas acima, e como forma de viabilizar a aquisição local brasileira, o grupo Element Solutions, que até o momento não possuía subsidiária no Brasil que explorasse as atividades de agroquímicos, em 09/09/2014, constituiu a MAS Acquisitions para cumprir as condições estabelecidas pelo Global SPA.

Dois meses após a constituição da sociedade holding que seria responsável pela aquisição da MacDermid, em 03/11/2014, a MacDermid Agricultural Solutions Holdings B.V. e a Netherlands Agricultural Investment Partners LLC promoveram o aumento de capital social na MAS Acquisitions, no valor R\$ 264.488.000,000. Com um segundo aumento de capital, a MAS Acquisitions passou a deter a totalidade de R\$ 292.340.622,00 a título de aumento de capital. Até então, os grupos eram separados.

Nessa mesma data, a MAS Acquisitions adquiriu a MacDermid da Chemtura Corporation e da Compton pelo valor de R\$ 381.237.751,04. Foi nesse mesmo contexto e

período que a MAS Acquisitions adquiriu a participação da Chemtura ARG, localizada na Argentina.

Esse valor estava devidamente suportado por um laudo de avaliação preparado pela Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda., cuja fundamentação era baseada na expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas, nos termos do art. 20, § 2º, alínea "b", do Decreto-Lei nº 1.598/77.

O que se verifica, portanto, é que a constituição da MAS Acquisitions, no contexto do Global SPA, tinha o claro propósito de centralizar todas as aquisições de negócios, pelo Grupo Element Solutions, no MERCOSUL.

Como consequência da aquisição da MacDermid, a MAS Acquisitions passou a ser obrigada a avaliar essa empresa de acordo com Método da Equivalência Patrimonial. Como consequência, o custo dessa aquisição deveria ser desdobrado, nos termos da legislação então vigente (art. 248 da Lei das S.A., art. 20 do DL 1.598/77 e arts. 384 e 385 do RIR/99), em subcontas de (i) patrimônio líquido da MacDermid (R\$ 222.637.264,00); e (ii) ágio (R\$ 158.600.487,04).

#### **Negociações do grupo Element Solutions com o grupo Arysta I**

Simultaneamente às transações globais com o Grupo Chemtura, em 20.10.2014, o Grupo Element Solutions anunciou também a aquisição global da Arysta LifeScience Limited ("Arysta Ltd.") de uma empresa pertencente ao Fundo Permira desde 2008, por aproximadamente US\$ 3,51 bilhões.

A Arysta Brasil era uma subsidiária do grupo Arysta LifeScience e tinha como objeto social a importação, exportação, indústria, comércio e representações de inseticidas, fungicidas, herbicidas, adubos, produtos químicos e agropecuários, máquinas, implementos e acessórios industriais e agrícolas, prestação de serviços técnicos e aplicação de defensivos agropecuários e indústria agrícola, para empresas do ramo agrícola.

A Arysta Brasil possuía sua sede em São Paulo e quatro filiais localizadas em Barueri, Cuiabá, Paraná e Salvador. Era uma das maiores empresas agroquímicas do mundo, com uma elevada taxa de crescimento anual, confirmando as intenções de expansão do grupo Element Solutions.

A impugnante destaca que, seguindo as disposições da legislação concorrencial, a aquisição em questão foi devidamente submetida à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE"), que aprovou seus termos integralmente, em 12/12/2014, sem quaisquer restrições, evidenciando se tratar de um negócio jurídico real e legítimo.

Em 18/02/2015, com a conclusão da aquisição mundial da Arysta Ltd. o grupo Element Solutions adquiriu de forma indireta as operações da subsidiária brasileira, passando a ser também sociedade controlada.

Assim, ao final do processo de expansão no mercado agrícola, o Grupo Element Solutions detinha as empresas operacionais que desempenhavam a mesma função, no território brasileiro, a MacDermid e a Arysta Brasil, além da holding MAS Acquisitions.

### **A reorganização subsequente e processo de integração das diferentes empresas operacionais ao grupo Element Solutions**

Como forma de promover a racionalização e concentração dos negócios dessas sociedades, buscando uma eficiência administrativa, operacional e financeira com o intuito de aumentar a lucratividade, o grupo Element Solutions passou a discutir a integralização das atividades da Arysta Brasil e da MacDermid.

Nesse contexto, em 01/01/2016, a Arysta LifeScience Argentina S.A. incorporou a Chemtura ARG, e suas controladas passaram a ser a MAS Acquisitions, Arysta LifeScience Corporation e Arysta Health and Nutrition Science Corporation.

Já no Brasil, essa integralização ocorreu em 01/07/2016, no momento em que a Arysta Brasil incorporou a MAS Acquisitions e a MacDermid.

Ou seja, a integralização das operações da Arysta Brasil e da MacDermid não aconteceu somente no Brasil para fins fiscais, como alega a fiscalização. Esse processo aconteceu em outras jurisdições como forma de reduzir gastos e integralizar as operações de entidades em que já pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Em se tratando de aquisição entre partes independentes e não-relacionadas, com efetivo pagamento de preço, apuração de ganhos de capital tributáveis por parte da Chemtura, propósitos negociais verdadeiros em ambiente absolutamente transparente e da qual resultou o registro contábil de ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, com a posterior incorporação da MAS Acquisitions e da MacDermid pela Arysta Brasil, esse ágio passou a ser amortizável e dedutível para fins fiscais.

Como essa integração envolveu ativos, passivos, empregados e todos os demais elementos relacionados a um negócio específico - AgroSolutions - era também natural que todos os elementos intrínsecos e extrínsecos a esse negócio em particular, inclusive a sua própria expectativa de rentabilidade futura, fosse transferida para a Arysta Brasil.

Nesse momento, na condição de sucessora da MAS Acquisitions, a Arysta Brasil passou a ser legitimada a reconhecer o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da MacDermid. Trata-se de consequência direta do princípio entre emparelhamento de custos e despesas.

Enfim, como se pode notar, o ágio reconhecido pela Arysta Brasil resulta de uma aquisição válida e legítima de participação societária entre partes independentes e não-relacionadas, com diferentes razões empresariais que justificavam a forma pela qual se deu o negócio, sendo a reorganização societária subsequente, para integração das operações do grupo, pela qual parte do ativo diferido correspondente ao ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da MacDermid estava igualmente suportada por razões negociais independentes e anteriores a quaisquer potenciais efeitos tributários.

Por seu turno, o relatório fiscal é bastante simplório e desprovido de quaisquer explicações, uma série de alegações infundadas e não relacionadas ao contexto das

operações efetivamente conduzidas pelo Grupo Element Solutions, relativamente à aquisição da MacDermid e da Arysta Brasil.

Inclusive, como forma de afastar a argumentação de que a estrutura societária adotada foi apenas para reconhecer o ágio com ausência de confusão patrimonial entre a investida e a investidora, a requerente apresenta a comparação da situação inicial e final depois das duas aquisições incorridas pelo Grupo Element Solutions no presente caso, completamente diferentes, às fls. 1674.

Diferente do que aponta a fiscalização, a MAS Acquisitions foi fundamental para realizar a aquisição local das empresas relacionadas ao Negócio AgroSolutions no Brasil e na Argentina, bem como, consolidar os investimentos do grupo Element Solutions.

Ressaltou-se que uma aquisição em nível global como a efetuada pelo grupo Element Solutions para aquisição da MacDermid e da Arysta Brasil não se realiza apenas para aproveitar o ágio.

Com o início das negociações e a efetiva concretização do negócio jurídico, principalmente quando os ativos envolvidos se encontram espalhados em várias localidades (países), é notoriamente sabido, a necessidade de realizar uma série de ajustes e passos de cada uma das partes, por conta de questões de ordem financeira, organizacional, societária, com o objetivo de adimplir corretamente o negócio jurídico estabelecido entre as partes.

Em outras palavras, não é raro encontrar nesse tipo de operação societária a criação de estruturas específicas de compra por jurisdição, seja em face das peculiaridades legislativas de cada país, das estruturas societárias locais, de aspectos regulatórios, aspectos antitruste, da organização financeira de recursos para formação do numerário necessário ao adimplemento da compra, dentre tantos outros itens que impactam a regular transferência dos ativos.

Nesse sentido, além de ser estabelecido no Global SPA que deveria haver a criação de uma subsidiária local no Brasil, a MAS Acquisitions foi necessária para implementar a compra da subsidiária argentina, a exemplo do que ocorreu em outras jurisdições, com a criação de holdings na Itália, Suíça, França, México e Japão. Nota-se que a MAS Acquisitions viabilizou a centralização das atividades no MERCOSUL e, após a aquisição da Arysta Brasil pelo grupo, a incorporação viabilizou a integração de todas essas atividades, centralizadas na Arysta Brasil (que acabou por incorporar a MAS Acquisitions, encerrando as operações que conduziram à centralização das atividades no Brasil).

Trata-se, portanto, de uma operação válida e legítima de aquisição de um negócio empresarial por meio da aquisição de participações societárias e não de uma simples compra de ativo como equivocadamente supôs o Fisco.

#### V. O DIREITO

Além de os fatos acima esclarecerem as razões empresariais de todas as operações, as alegações da fiscalização são também infundadas sob o ponto de vista jurídico. Isso porque, em resumo:

- *todos os requisitos legais que autorizariam o reconhecimento, amortização e dedução para fins fiscais da parcela do ágio relativa à expectativa de rentabilidade futura ligada a MacDermid foram atendidos no caso, não havendo razões pelas quais se possa negar vigência à Lei 9.532/97, especialmente porque não há qualquer ato abusivo, artificial, doloso, fraudulento ou simulado;*
- *a própria MAS Acquisitions foi a entidade responsável pela aquisição da participação societária do Negócio AgroSolutions junto ao grupo Chemtura, inexistindo qualquer ato celebrado entre o vendedor e a Platform em razão de expressa disposição do Global SPA. Por qualquer ângulo que se analise essa questão, a MAS Acquisitions continuaria sendo considerada a real adquirente do Negócio AgroSolutions;*
- *se a MAS Acquisitions recebeu recursos de controladora sob forma de aumentos de capital social, isso se deu por mera questão de gestão de caixa e gerenciamento de tesouraria, já que não seria sequer usual que uma empresa mantivesse mais de R\$ 380 milhões disponíveis em caixa;*
- *a MAS Acquisitions era uma sociedade que possuía dois anos de existência e não poderia ser equiparada pela D. Fiscalização a uma mera "sociedade-veículo" sem qualquer propósito negocial, simplesmente porque conduziu uma aquisição de participação societária que lhe autorizaria aplicar o regime jurídico previsto na Lei 9.532/97. Inclusive, a MAS Acquisitions também realizou a aquisição da Chemtura ARG;*
- *diferentemente do que pontua a D. Fiscalização em seu relatório, não houve qualquer "transferência de ágio", situação que normalmente ocorre quando uma aquisição se dá por determinada entidade e, antes de qualquer evento de incorporação, fusão ou cisão, há a "transferência" da própria participação adquirida para outra sociedade -em regra, de existência efêmera e desprovida de razões empresariais -, para que esta última possa aplicar o método da equivalência patrimonial e reconhecer o ágio. Após adquirir efetivamente o MacDermid e a Arysta Brasil, o Grupo Element Solutions promoveu a reorganização societária, por meio de incorporações concomitantes da MacDermid e da MAS Acquisitions na Arysta Brasil, que visava exclusivamente otimizar a operação brasileira, e, nesse contexto, em que foram transferidos todos os ativos, passivos, contratos, empregados e licenças relacionados a esse negócio, nada mais natural do que se transferir o ativo correspondente ao ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do negócio transferido, com o que atendeu ao requisito de reorganização societária exigido pela Lei 9.532/97.*

**A dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio e o estrito cumprimento de todos os critérios legais pela Requerente**

Os fatos acima, por si sós, deixam claro que o ágio discutido neste caso é válido e legítimo, pois:

- *decorre de aquisição direta de participação societária pela MAS Acquisitions, sujeita à avaliação pelo método da equivalência patrimonial;*

- *resultou de negócios entre partes não-relacionadas, isto é, entre a MAS Acquisitions e grupo Chemtura;*
- *envolveram pagamentos efetivos de preço, com transferências de dinheiro diretamente da MAS Acquisitions ao grupo Chemtura;*
- *levaram à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores;*
- *estavam devidamente demonstrados por laudo de avaliação preparado por empresa independente e especializada nesse tipo de avaliação, em relação ao qual não houve qualquer questionamento por parte da D. Fiscalização; e*
- *foram incorridos em negócios devidamente revestidos de propósitos negociais não tributários (expansão do grupo no Brasil e aquisição de um negócio já consolidado no mercado de agroquímicos).*

Os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99, aplicáveis aos fatos em questão, condicionaram a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio aos seguintes requisitos (e somente esses):

- *aquisição de participação societária por custo superior ao patrimônio líquido da empresa adquirida (sobrepço);*
- *que o investimento adquirido seja avaliado conforme o MEP;*
- *que o ágio em questão esteja fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e*
- *haja um evento de reorganização societária - incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que registrou o ágio e a sociedade adquirida (ou vice-versa).*

O atendimento aos requisitos legais para que o ágio registrado pela MAS Acquisitions pudesse ser considerado como amortizável e dedutível para fins fiscais fica claro no seguinte quadro:

REQUISITO	ATENDIDO NO CASO?
1. <b>Aquisição</b> de investimento com pagamento de ágio	<b>Sim.</b> MAS Acquisitions adquiriu a MacDermid, não havendo dúvidas a respeito desse fato
2. Investimento adquirido deve ser <b>avaliado conforme o MEP</b>	<b>Sim.</b> Tratava-se de participação societária relevante, sujeita à avaliação pelo método de equivalência patrimonial
3. Ágio deve estar fundamentado na <b>expectativa de rentabilidade futura</b> da sociedade adquirida	<b>Sim</b> , sendo que essa questão é <b>incontroversa</b> no caso.
4. Evento de <b>incorporação, fusão ou cisão</b> entre sociedade adquirente e sociedade adquirida (ou vice-versa)	<b>Sim</b> , em 1.7.2016 a MAS Acquisitions e a MacDermid foram incorporadas pela Arysta Brasil ( <b>doc. nºs 37 a 39, acima</b> ). Com a incorporação de todos os ativos, passivos, contratos, licenças e empregados ligados à MacDermid, a Arysta Brasil incorporou parcela do ativo correspondente ao ágio, de forma que passou a ser legitimada a aplicar o tratamento previsto na Lei 9.532/97 à parcela correspondente ao ágio justificado pela expectativa de rentabilidade futura desse negócio

O entendimento já consolidado na esfera administrativa é que nos casos semelhantes aos ora discutidos, em que as partes são independentes, as aquisições ocorrem de forma direta, com pagamento em dinheiro, etc., fica autorizada a dedução fiscal das despesas de amortização de ágio. Cita acórdãos neste sentido.

Sob o ponto de vista jurídico, a autoridade fiscal se equivocou na análise do mérito deste caso pelos seguintes motivos:

- *ao contrário do que supõe a D. Fiscalização, a MAS Acquisitions foi a "real adquirente" da MacDermid. Essa sociedade foi responsável pela aquisição local do Negócio AgroSolutions no Brasil e na Argentina (MacDermid e da Chemtura ARG), celebrou o contrato de compra e venda, efetuou diretamente o pagamento de preço com recursos de sua própria titularidade, não havendo nenhum tipo de "empresa efêmera", "transferência para uma terceira pessoa jurídica" ou "sucessivas operações de reorganização societária". Paralelamente a esse fato, inexistindo qualquer ato abusivo, artificial, doloso, fraudulento ou simulado, tanto na perspectiva jurídica, como na perspectiva contábil, a MAS Acquisitions continuaria sendo considerada a "real adquirente" da participação da qual se originam os valores aqui discutidos;*
- *embora não mencione de forma expressa no Termo de Verificação Fiscal, a alegação de que a MAS Acquisitions não seria a "real adquirente" da MacDermid nada mais é do que uma indevida tentativa de aplicação do disposto no artigo 116, parágrafo único, do CTN, ao presente caso. Ocorre que, além de carecer de regulamentação, essa regra não pode ser aplicada a este caso, pois a forma empresarialmente mais apropriada para se adquirir essa empresa e proceder à subsequente integração das investidas seria da forma como implementada;*
- *este é, verdadeiramente, um caso de aplicação do disposto no artigo 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro ("LINDB") e que deve ser igualmente analisado sob o prisma da Lei nº 13.874, de 20.9.2019 ("Lei da Liberdade Econômica"), uma vez que, tanto à época da aquisição (2014), como da própria dedução das despesas discutidas neste caso (2016 - 2018), a "orientação geral" vigente era de admitir integralmente a dedutibilidade desses valores - aliás, nas circunstâncias presentes neste caso, até hoje a "orientação geral" continua sendo no sentido de admitir a dedutibilidade dessas despesas, já que decorrentes de aquisição entre partes independentes, com efetivo pagamento de preço, tributação de ganhos de capital pelos vendedores, fundamentação econômica devidamente demonstrada na forma então requisitada e incorporação direta da empresa adquirida pela empresa adquirente; e*
- *paralelamente a todos os argumentos acima, tratando-se de valores de ágio reconhecidos a partir de operações que levaram à correspondente tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores (R\$ 28,908,325.82), tanto a jurisprudência quanto a doutrina reconhecem a sua validade e a possibilidade de amortização e dedução para fins fiscais.*

**A MAS Acquisitions foi a verdadeira, legítima, única e "real adquirente" da MacDermid**

As alegações de que a "real adquirente" da MacDermid teria sido a sociedade controladora da MAS Acquisitions - a Platform - são completamente equivocadas e não encontram fundamentos fáticos, jurídicos ou mesmo contábeis.

A MAS Acquisitions foi que efetivamente implementou a aquisição local do Negócio AgroSolutions no Brasil, conforme estabelecido Global SPA, que celebrou o contrato de compra e venda da MacDermid com os vendedores e que realizou os pagamentos de preço.

Sob o ponto de vista jurídico, essa aquisição ocorreu por meio de um Contrato de Compra e Venda. Segundo os artigos 481 e 482 do Código Civil, referido contrato é caracterizado por uma parte que se dispõe a transferir o domínio de uma coisa (vendedor) para outra parte que se dispõe a pagar certo preço em dinheiro (comprador). Uma vez definido o objeto de compra e o preço, tem-se obrigatório e perfeito o negócio jurídico.

A doutrina sempre reconheceu que, para fins de determinação da relação de compra e venda, comprador - ou adquirente - é aquele que incorre no preço. Nesse conceito não há qualquer relação quanto à origem dos recursos ou à forma específica pela qual deva se ocorrer a operação. Basta que, de um lado, haja um comprador (adquirente) disposto a trocar dinheiro por um bem (móvel ou imóvel) então de propriedade de um vendedor.

No presente caso, muito embora a MAS Acquisitions possa até mesmo ter recebido recursos da Platform sob forma de aumento de capital, tal fato não descaracteriza a titularidade dos recursos como sendo da própria sociedade brasileira, tampouco autorizaria a fiscalização a desconsiderar a existência da MAS Acquisitions.

A titularidade desses recursos pela MAS Acquisitions é chancelada pelos próprios registros de capital arquivados perante a Junta Comercial e pelos Contratos de Câmbio emitidos pelo Banco Citibank S.A.. A constituição de uma holding para centralizar as operações de aquisição de negócios na América do Sul, era um requisito do Global SPA (que determinava, como visto, a existência de empresas locais - com contas bancárias, licenças e representantes locais, destinados a operacionalizar as aquisições nas diferentes jurisdições).

Tendo efetivamente adquirido a propriedade sobre os recursos financeiros aportados, a MAS Acquisitions poderia regularmente ter utilizado parte desses valores para pagamento de parcelas de preço aos vendedores, não havendo qualquer óbice a essa utilização. A existência de aportes de capital pelos sócios de uma pessoa jurídica em nada muda a sua existência ou sua capacidade jurídica de contratar.

Não há nada que demonstre que a MAS Acquisitions foi uma empresa veículo com um simples aporte de capital. Na verdade, o que um aporte de capital demonstra é a confiança do sócio / acionista na capacidade empreendedora de sua subsidiária. Houve, inclusive, o fechamento de operações de câmbio, com a incidência do Imposto sobre Operações Financeira ("IOF"), nos termos do Decreto nº 6.306, de 2007, etc.

A personalidade dos sócios não se confunde com a personalidade jurídica da própria empresa (no caso, a MAS Acquisitions). Além disso, a mesma Receita Federal do Brasil reconhece a existência da MAS Acquisitions como entidade existente e autônoma.

Como a MAS Acquisitions era uma pessoa jurídica regularmente constituída e possuidora de direitos e obrigações, era natural que algumas decisões fossem aprovadas pelos seus acionistas controladores. Esse fato, por si só, não faz com que a empresa tenha

sua personalidade desconsiderada ou que ela seja considerada como uma interposta pessoa.

Interposta pessoa é figura tipificada no Direito brasileiro, representando alguém que atua de maneira enganosa, artificial e mentirosa, agindo apenas formalmente em nome próprio, mas realizando atos em benefício exclusivo de um terceiro. Uma interposta pessoa somente pode ser caracterizada quando há um "presta nome", um "laranja", alguém que é artificialmente inserido em uma relação jurídica para enganar e ludibriar outro. Claramente não é isso que ocorre neste caso.

O que a fiscalização pretende fazer neste caso é desconsiderar, sem nenhuma base em lei, a efetiva aquisição de participação societária pela MAS Acquisitions, utilizando-se de uma visão distorcida de um procedimento previsto em expedientes contábeis - notadamente o Pronunciamento Técnico nº 15, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis ("CPC 15").

Mas mesmo sob o ponto de vista contábil, equivoca-se o Fisco na aplicação dessa orientação. Como deixa claro o texto do próprio CPC 15 (itens 6 e 7), o "real adquirente" em uma combinação de negócios deve ser identificado dentre as partes envolvidas na operação, e para essa identificação deve-se necessariamente levar em consideração qual grupo econômico obteve o controle, nos termos do Pronunciamento Técnico nº 36, isto é, quem passou a deter (i) o poder de decisão e (ii) os retornos do investimento realizado.

Portanto, mesmo sob a perspectiva do CPC 15 e do CPC 36 (ainda que não efetivamente aplicáveis ao presente caso, já que incorporados à legislação fiscal somente com a vigência da Lei 12.973/14), não se chegaria a outra conclusão senão a de que a MAS Acquisitions continuaria sendo a "real adquirente" do investimento na MacDermid, na medida em que, após referida aquisição e desembolso do preço de compra, foi a própria MAS Acquisitions quem passou a (i) deter o controle societário da entidade adquirida por dois anos, até a incorporação concomitante dessas sociedades pela Arysta Brasil; e (ii) figurar como a entidade legitimada a receber eventuais retornos financeiros ou a assumir prejuízos dessa controlada.

As alegações da fiscalização indicam, na verdade, é uma tentativa de se equiparar o caso concreto às situações usualmente questionadas sob alegações de ausência de confusão patrimonial entre empresa adquirida e "reais adquirentes". Entretanto, esses questionamentos somente se aplicam em casos envolvendo empresas sem histórico, sem operações, constituídas na véspera das aquisições, visando exclusivamente reconhecer ágio e gerar despesas dedutíveis, que não é o caso da requerente. No caso em análise, está-se diante de uma empresa real, que exerceu atividades próprias de holding, celebrando os contratos de compra e venda da MacDermid em território brasileiro e da Chemtura ARG em território Argentino.

Essas razões deixam claro, portanto, o total descabimento das alegações de que a MAS Acquisitions não seria supostamente a "real adquirente" da MacDermid e que, conseqüentemente, não teria ocorrido a "confusão patrimonial" - ainda que essas duas expressões não constem na Lei 9.532/97, na regulamentação contábil, nem mesmo na própria Lei 12.973/14, que atualmente disciplina a matéria.

### **A MAS Acquisitions não era uma mera "sociedade veículo"**

É descabida a alegação de que a MAS Acquisitions seria uma simples "empresa-veículo" constituída sem razões negociais, com único propósito de permitir o aproveitamento da amortização fiscal do ágio. Esta foi uma sociedade essencial para que a aquisição da MacDermid fosse realizada, conforme previsto no Global SPA, realizou a aquisição da Chemtura ARG e vinha cumprindo com suas obrigações.

As expressões "empresa veículo", "sociedade veículo" ou "empresa de passagem" querem dizer, em última análise, que uma determinada sociedade não tem nenhuma outra função ou substância econômica, senão a de servir como um efêmero canal de transmissão de direitos para o exclusivo fim de gerar benefícios fiscais que de outra maneira seriam indevidos.

E mesmo que assim não fosse, a legislação societária brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por exemplo, fazem o art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404, de 1976 e o art. 31 da Lei nº 11.727, de 2008.

A CVM também disciplina, por Instruções Normativas, o tratamento contábil do ágio quando da incorporação de sociedade que possua como único ativo o investimento adquirido com ágio (Instruções 247/96, 319/99 e 349/01).

Em diversos casos o CARF concluiu que o simples fato de o adquirente de participação societária se utilizar de uma sociedade holding ou entidade considerada pelo Fisco como "veículo" não tem o condão de tornar as contrapartidas de amortização do ágio indedutíveis para fins fiscais, conforme cita. O mesmo ocorre na esfera judicial.

Como se pode notar, implícita ou explicitamente, não há qualquer cabimento para a desconsideração da MAS Acquisitions no presente caso, como feito pela fiscalização para justificar a glosa das despesas de amortização de ágio legitimamente incorridas na aquisição em discussão.

### **A indevida tentativa de desconsideração de um negócio jurídico legítimo**

A fiscalização pretende, em última análise, desconsiderar os efeitos jurídicos de um negócio jurídico de compra e venda de uma empresa por uma sociedade existente e real, concluída entre partes independentes e não-relacionadas, e que envolveu efetivo pagamento, desembolso de caixa, apuração de ganhos de capital tributáveis e propósitos negociais verdadeiros.

Trata-se, contudo, de uma tentativa equivocada de aplicação da chamada "teoria da substância econômica", encampada especialmente pelo disposto no art. 116, parágrafo único, do CTN. Entretanto, essa tentativa deve ser afastada por uma série de razões.

Primeiro, porque não só a forma jurídica adotada era a mais apropriada para se completar esse negócio jurídico, como a própria substância econômica também reflete a intenção das partes - um grupo desejando expandir sua presença comercial no Brasil, adquirindo uma sociedade atuante no segmento de defensivos agrícolas para incremento de seu portfólio de produtos e conquista de novos mercados.

Em segundo lugar, porque o próprio texto do art. 116, parágrafo único, deixa claro que ele não é auto-aplicável por depender de regulamentação por lei ordinária que até o momento não foi editada.

Quando muito, este caso corresponderia à chamada "opção fiscal". Isso porque, quando o grupo Chemtura optou por realizar aquisições locais para venda do negócio de AgroSolutions, não houve nenhuma estrutura abusiva ou excessiva passível de questionamento fiscal, mas apenas o legítimo exercício de seu direito de estruturar uma aquisição real e efetiva, praticada com terceiros não-relacionados, por meio de uma entidade brasileira.

O ordenamento prevê e regulamenta diversas hipóteses de aquisição de ações, seja por parte estrangeira ou parte brasileira, havendo até mesmo previsão expressa quanto à constituição de sociedades holdings, deixando ao contribuinte a opção por seguir por um ou outro caminho.

Assim, não poderia a fiscalização descaracterizar as condutas da MAS Acquisitions, reputando-as como indevidas, uma vez que todos os atos praticados estiveram sempre suportados pela legislação fiscal em vigor, por autorizada doutrina sobre a matéria e mesmo por diversos precedentes confirmando que as aquisições discutidas no presente processo administrativo se amoldavam precisamente à "orientação geral" vigente à época dos fatos e da dedutibilidade dessas despesas.

**O critério para interpretação e aplicação da legislação tributária neste caso: artigo 24 da LINDB / Lei da Liberdade Econômica**

O art. 24 da LINDB estabelece que a revisão da validade de atos, contratos, processos e normas administrativas deve levar em consideração as orientações gerais vigentes à época dos fatos, sendo vedado que mudanças interpretativas posteriores invalidem atos praticados no passado. Seu parágrafo único define o conceito de "orientações gerais" para fins de interpretação da validade de determinado ato, incluindo nesse conceito a jurisprudência judicial ou administrativa majoritária.

Como mencionado nos tópicos precedentes, a "orientação geral" existente tanto à época das aquisições, como das próprias deduções ora discutidas, claramente confirmava o entendimento e a posição adotada pelo grupo Element Solutions, pela MAS Acquisitions e pela própria Requerente.

Além das diversas decisões reconhecendo a dedutibilidade de despesas de amortização fiscal de ágio nas exatas circunstâncias discutidas neste caso (partes independentes, efetivo pagamento de preço, apuração de ganhos de capital pelos vendedores, conforme decisões do CARF, etc.), a própria existência das decisões proferidas nos casos "BTG", "Serasa", "Kimberly-Clark", "Claro", "Nacional Minérios" e "Dufry", mencionadas na impugnação, afasta as próprias alegações da fiscalização apresentadas no relatório fiscal quanto à suposta condição da Platform como a "real adquirente" da MacDermid.

Mais recentemente, por meio da Lei da Liberdade Econômica, o Governo Federal buscou reforçar o acolhimento da forma e dos procedimentos adotados pelos contribuintes na condução de seus negócios, conferindo-lhes maior segurança jurídica e

previsibilidade, sendo preservados, em casos de dúvida, os efeitos decorrentes da autonomia da vontade, e presumindo-se a boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica - justamente o oposto do que se pode constatar no relatório fiscal, em que são lançadas acusações infundadas e desprovidas de fundamentos fáticos e jurídicos.

Nesse contexto, não ocorrendo qualquer comprovação de simulação, fraude, dolo, abuso, artificialidade ou má-fé por parte da MAS Acquisitions e da Arysta Brasil, fica evidente que as operações ora discutidas, praticadas entre 2014 a 2016, devem ser respeitadas, sendo-lhes atribuídos os efeitos determinados pela legislação, qual seja: a possibilidade de dedução das despesas decorrentes da amortização do ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

#### **A confirmação do direito à dedução do ágio pela Requerente: a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores**

Tanto a doutrina quanto o CARF consideram que, nos casos em que o alienante do investimento tenha apurado ganhos de capital tributáveis, estaria materializada para o adquirente a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização de ágio, como se se tratasse de “dois lados de uma moeda”: na perspectiva do alienante da participação societária, tributa-se a mais-valia recebida; o adquirente, por sua vez, passa a ser autorizado a deduzir as contrapartidas de amortização do sobrepreço pago pela aquisição do investimento.

Isso também se justifica pelo fato de uma das razões para o legislador permitir a dedução das despesas de amortização fiscal de ágio ser 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.

Assim, também sob tal perspectiva mostra-se equivocada a glosa pretendida pela fiscalização, já que a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores (o grupo MacDermid) conferem maior legitimidade à dedutibilidade das despesas de amortização respectivas.

#### **Inexistência de qualquer "transferência de ágio" ou "vantagens indevidas" pela Arysta Brasil**

A fiscalização alega ainda que teria ocorrido uma "vantagem indevida" em razão da dedução de amortização fiscal de ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da MacDermid pela Arysta Brasil, na medida em que, no período discutido neste processo, a MAS Acquisitions teria sido compradora da participação societária.

Entretanto, no presente caso, houve uma legítima, verdadeira e motivada incorporação de entidades operacionais, com todos os seus elementos e, naturalmente, o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura desse negócio. Os trechos do protocolo e justificação da incorporação da MAS Acquisitions e da MacDermid deixam nítido esse propósito negocial.

Ressaltou-se que a Arysta Brasil, na condição de incorporadora, sucedeu todos os direitos e deveres da MAS Acquisitions e da MacDermid, nos termos do art. 227 da Lei das S.A.. O fato de a Arysta Brasil ter incorporado a MAS Acquisitions e a MacDermid não altera em nada a natureza jurídica da aquisição que gerou o ágio, mantendo-se o tratamento tributário previsto para esse tipo de dedução.

Evidente, portanto, a improcedência das alegações lançadas pela fiscalização.

***Ad argumentandum: ainda que se tratasse de aquisição de sob a vigência da Lei 12.793, referido ágio seria amortizável***

Mesmo se consideradas as alegações de que a recorrente teria tão somente utilizado de sociedade veículo para fins de amortização fiscal, ainda esse ágio deveria ser considerado como amortizável e dedutível para fins fiscais, nos termos do art. 22 da Lei nº 12.973/14.

Segundo o referido dispositivo legal, nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade da empresa investidora, na data da aquisição, referente ao ágio por rentabilidade futura, decorrente de aquisição de investimento entre partes não dependentes, poderá ser deduzido para fins fiscais. Em nenhum momento proibiu a aquisição de participação societária com a utilização de uma entidade considerada veículo.

Por se tratar, em última análise, de aquisição entre partes independentes (MAS Acquisitions e MacDermid), tem-se evidente que restariam cumpridos os requisitos necessários à sua dedutibilidade dessas contrapartidas de amortização do ágio incorrido pela requerente.

#### VI. IMPROCEDÊNCIA DAS MULTAS E JUROS LANÇADOS PELA D. FISCALIZAÇÃO

##### **Preliminarmente: o descabimento de quaisquer penalidades à Requerente**

Nenhum tipo de penalidade poderia ser imputado à requerente na simples condição de sucessora por incorporação, posto que (i) à época da conduta questionada pela fiscalização a requerente não tinha qualquer poder de administração, controle ou influência sobre a Arysta Brasil; (ii) a requerente não concorreu direta nem indiretamente para a ocorrência de qualquer ato possivelmente relacionado à matéria discutida nestes autos; (iii) a requerente era uma sociedade pertencente a um grupo econômico completamente distinto do Grupo Arysta e do Grupo Element Solutions; e (iv) a autuação em tela é posterior ao evento de incorporação da Arysta Brasil pela requerente.

Nos termos do art. 132 do CTN a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável somente pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas fusionadas, transformadas ou incorporadas. O referido artigo menciona apenas o termo tributo, e considera como devido pela sucessora apenas os créditos formalizados até a data da sucessão. Assim, as sociedades incorporadoras não respondem pelas multas pecuniárias que seriam aplicáveis às sociedades incorporadas, quando o lançamento ocorrer após a data da incorporação.

Assim, não se poderia aplicar à requerente qualquer tipo de penalidade por atos praticados pela Arysta Brasil, sob pena de violação ao art. 132 do CTN.

### **O total descabimento da multa qualificada (150%)**

Sob nenhuma hipótese poderia ter sido aplicada a multa qualificada de 150% à requerente. A fiscalização analisou equivocadamente os fatos concretos desse processo administrativo e alegou, de modo extremamente genérico, que teria ocorrido simulação. A ocorrência de sonegação, fraude ou conluio não pode ser simplesmente presumida ou alegada de forma genérica.

Por se tratar de uma qualificação baseada em aspectos subjetivos na conduta do contribuinte, a aplicação desse tipo de multa deve ser provada por meios hábeis e idôneos, de forma clara e inequívoca, o que evidentemente não ocorreu nestes autos, até mesmo porque não houve a prática de atos jurídicos com quaisquer desses vícios.

Essa questão encontra-se consolidada nas instâncias administrativas tanto pela Súmula nº 14, como pela Súmula nº 25, reafirmando a impossibilidade de aplicação de multa qualificada sem a devida comprovação inequívoca da ocorrência de qualquer das figuras mencionadas pelos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, os atos e negócios praticados pelas entidades envolvidas neste processo (MAS Acquisitions, MacDermid e Arysta Brasil) foram dotados de reais propósitos negociais e finalidades contratuais, não sendo possível asseverar que as condutas perpetradas pelas partes teriam como única e exclusiva finalidade a menor apuração do fato gerador de tributos.

A fiscalização não apresentou quaisquer provas quanto à ocorrência de simulação, fraude ou conluio no presente caso. Ao contrário, de forma totalmente desprovida de fundamentos, alega-se que a requerente teria intencionalmente agido para conferir aparência de legalidade a ágio não passível de amortização, a partir de operações desprovidas de substância econômica.

Cita diversos julgados que confirmam a posição de que a multa qualificada não é aplicável quando há substância econômica na operação. Tal penalidade somente se aplica nos casos em que não haja qualquer justificativa econômica para a reorganização societária e o ágio resulte de uma verdadeira "reavaliação espontânea" sem qualquer pagamento ou razões empresariais, o que, definitivamente, não corresponde ao caso em análise.

Todos esses aspectos somente confirmam que no presente caso, no máximo, só se poderia cogitar eventual ocorrência de uma dúvida razoável ou de "erro de proibição" a que se reporta o artigo 112 do CTN, segundo o qual não poderiam ser aplicadas quaisquer penalidades à requerente (nem mesmo a penalidade de ofício). Cita jurisprudência administrativa neste sentido.

Assim, resta demonstrado o absoluto descabimento da aplicação da multa qualificada de 150% no presente caso (e da própria penalidade como um todo, nos termos do art. 76, inciso II, alínea "a" da Lei nº 4.502/64 e do art. 112 do CTN), razão pela qual deve ser cancelada.

### **O total descabimento da multa isolada (50%)**

Descabida a exigência da multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura dos autos de infração.

O § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 é claro ao estabelecer que a multa isolada somente pode ser exigida quando a pessoa jurídica que, sujeita ao pagamento do imposto por estimativa, deixar de fazê-lo e não houver valores de principal possivelmente exigíveis pela fiscalização.

Quando houver tributo a ser pago, a multa deverá ser cobrada juntamente com o valor do principal. Nesse sentido, o art. 15 da Instrução Normativa nº 93, de 1997, vigente à época dos fatos que deram origem às exigências ora impugnadas.

É necessário que se reconheça que, se uma empresa é optante do regime de estimativa mensal, e acredita que a legislação aplicável lhe autoriza a excluir montantes mensais do seu lucro tributável, é claro que essa exclusão terá efeito tanto nos montantes mensais como no montante anual. Ao se admitir a imposição de multa nesses casos, seria como majorar a multa de ofício para 125% ou mesmo de 200%, o que, em qualquer dos casos, não seria razoável.

Foi justamente por tal razão que a Súmula CSRF 105, de 2014, em nenhum momento impôs limitações temporais à vedação para aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício. No mesmo sentido, a rejeição da 24ª Proposta de Enunciado de Súmula prevista na Portaria nº 7.974/2021).

A impossibilidade de aplicação simultânea da multa de ofício e multa isolada decorre do princípio da consunção. Por essa razão, somente a multa de ofício pode ser aplicada ao final do ano-calendário, que é a segunda e principal conduta, não havendo que se falar na punição pela multa isolada da mera conduta-meio nesse caso, que é a falta de antecipações no regime de estimativa mensal. O STJ vem reiteradamente confirmando tal entendimento. Cita jurisprudência do CARF neste sentido.

Assim, resta demonstrada a improcedência da exigência da multa isolada em questão.

### **Improcedência dos juros SELIC**

Mesmo na hipótese de serem mantidos quaisquer valores a título de principal ou multa, não há razão para ser aplicada a taxa de juros SELIC sobre o seu valor, na medida em que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

A despeito da edição da Súmula CARF 108, mesmo a atualização das penalidades não poderia ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC, já que a legislação claramente restringiu a aplicação desse índice para valores de tributo, sem se reportar a multas (até porque, nos termos do art. 3º do CTN, multa não é tributo).

### **VII. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

À CSLL são aplicadas as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, observada a legislação específica quanto à alíquota e base de cálculo. Assim,

são apresentados os mesmos argumentos de fato e de direito já relatados na impugnação relativa ao IRPJ.

#### VIII. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Sintetiza os principais argumentos que fundamentam a impugnação.

Requer o cancelamento da autuação, e protesta pela juntada de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do art. 16, § 4º, alínea "a" do Decreto 70.235/72.

#### JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO

Posteriormente, foram juntadas ao presente processo as traduções juramentadas de documentos apresentados junto com a inicial em seus idiomas originais.

A impugnação foi apreciada pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 05 – DRJ05, que editou o Acórdão nº 105-007.391 – 2ª Turma, de 25 de julho de 2022 (v. e-fls. 3.133/3.188). Referido Acórdão recebeu a seguinte ementa:

#### ***Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ***

*Ano-calendário: 2016, 2017, 2018*

***ÁGIO GERADO NO EXTERIOR. SOCIEDADE CRIADA PARA INTERNALIZAÇÃO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.***

*Constatado que o ágio gerado na aquisição de participação societária por grupo econômico sediado no exterior foi internalizado mediante empresa criada com esse precípuo propósito, é inaceitável a dedução fiscal de sua amortização.*

***RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. MULTA DE OFÍCIO.***

*A responsabilidade do sucessor aplica-se por igual aos créditos tributários devidos pelo sucedido definitivamente constituídos ou em curso de constituição, e aos constituídos posteriormente à sucessão, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a data da sucessão, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de multas punitivas, multas moratórias e juros de mora.*

***MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.***

*Aplicável a multa qualificada de 150% quando caracterizado o intuito de fraude para possibilitar à contribuinte a amortização de ágio internalizado artificialmente, mediante a utilização de “empresa veículo”, em transações que não se revestem de substância econômica.*

***MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.***

*A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%.*

***MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. COMPATIBILIDADE.***

*Tratando-se de infrações distintas, é perfeitamente possível a exigência concomitante da multa de ofício isolada sobre estimativa obrigatória, não recolhida ou recolhida a menor, com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado, ao final do ano-calendário, com base no lucro real anual.*

**CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.**

*Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade verificada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.*

**Impugnação Procedente em Parte**

**Crédito Tributário Mantido em Parte**

Não se conformando com a decisão proferida pela DRJ05 a Recorrente apresentou o recurso voluntário de e-fls. 3.211/3.274. O recurso voluntário praticamente repete os termos da impugnação de e-fls. 1.656/1.717, além do seguinte:

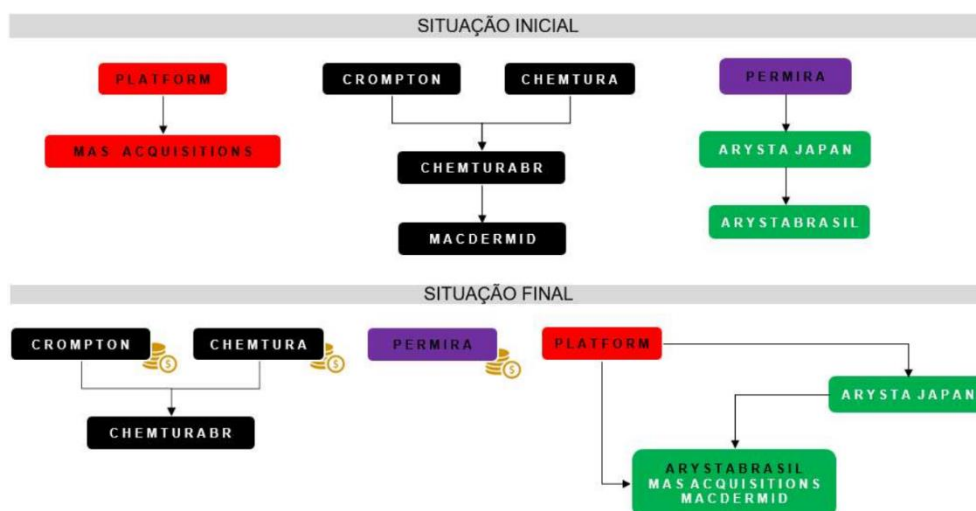
- a) Preliminarmente, a recorrente reproduz excertos da decisão recorrida que teriam fundamentado o respectivo acórdão para, em seguida, citar precedente do CARF, mais especificamente o acórdão nº 1302-003.339, de 22/01/2019, que trataria de caso idêntico ao discutido nestes autos. Segundo a Recorrente, a leitura dos principais trechos da r. decisão recorrida, feita em contraponto com o acórdão proferido no julgamento do caso Serasa, evidenciaria a total ausência de fundamento da exigência fiscal, já que busca afastar a liberdade do contribuinte de estruturar seus negócios através de holding brasileira, intentando glosar a amortização de ágio que neutraliza os efeitos fiscais do IRRF que incidiu sobre o ganho de capital auferido quando da alienação da MacDermid à MAS Acquisitions. Ainda, com mais razão no caso dos presentes autos, a exigência fiscal deve ser integralmente cancelada, na medida em que a constituição da MAS Acquisitions, assim como com a sua posterior incorporação pela Arysta Brasil, possui razões empresariais legítimas, reconhecidas expressamente pela própria r. decisão recorrida. Em suas próprias palavras: “*não se questiona as razões empresariais do grupo Element Solutions na aquisição da MacDermid, nem que as partes envolvidas sejam independentes, ou mesmo a composição do custo de aquisição, que resultaram no aparecimento do ágio em questão*”. O único questionamento da r. decisão recorrida, frise-se, consistiria na necessidade de se constituir e utilizar a MAS Acquisitions para a aquisição local da MacDermid. A resposta a essa questão, como visto e será repisado nos tópicos a seguir, está relacionada à reestruturação global das atividades do grupo, bem como à faculdade atribuída pela própria legislação aplicável e referendada pela jurisprudência desse E. CARF e da C. CSRF, já que as operações se deram entre partes independentes, com o ágio sendo apurado a partir de laudo técnico e apuração de ganho de capital tributável (que neutraliza os efeitos do ágio amortizado pela Recorrente, após a incorporação da MAS Acquisitions);
- b) A constituição de diversas holdings em diferentes países deixa extremamente claro que a criação da MAS Acquisitions (a exemplo dessas outras holdings) tinha um propósito comercial efetivo, ligado, como comprovado documentalmente, ao

cumprimento das condições previstas na Cláusula 1.1.b do Global SPA. Tais condições, como visto, tinham a finalidade de viabilizar as aquisições locais, considerando as particularidades da legislação societária e das normas regulatórias de cada jurisdição. Em sua Impugnação, a Requerente juntou todos os documentos que comprovam cada uma das operações acima citadas, executadas no contexto de expansão mundial do Grupo Element Solutions. Ainda assim, a r. decisão recorrida deixou de considerar os **documentos nº 6, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20 e 36 da Impugnação**, que comprovam o claro propósito negocial da MAS Acquisitions, em sincronia com as diretrizes de aquisições globais previstas pelo Global SPA. Diferentemente do que alegam infundadamente a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida, a MAS Acquisitions não foi constituída com o mero propósito de viabilizar a amortização fiscal do ágio relacionado à aquisição da MacDermid no Brasil. Pelo contrário, a constituição dessa holding brasileira se deu no **contexto de uma série de operações globais conduzidas pelo Grupo Element Solutions**, que envolviam a criação de estruturas locais (atendendo às particularidades legais e regulatórias de cada jurisdição, inclusive capacitando-as para o cumprimento de obrigações tributárias), aptas para aquisição de negócios em diferentes jurisdições (considerando as particularidades de cada uma delas);

- c) Diferentemente no que aduz a r. decisão recorrida, os aumentos de capital da holding brasileira não permitem concluir que teria havido aquisição da MacDermid pela sociedade estrangeira, mas apenas a capitalização da holding brasileira para viabilizar a aquisição em conformidade com as diretrizes fixadas no Global SPA;
- d) Em 18.2.2015, com a conclusão da aquisição mundial da Arysta Ltd. o grupo Element Solutions adquiriu de forma indireta as operações da subsidiária brasileira (Arysta Brasil), passando a ser também uma sociedade controlada. Assim, ao final do processo de expansão no mercado agrícola, o Grupo Element Solutions (Platform) detinha as empresas operacionais que desempenhavam a mesma função no território brasileiro, a MacDermid (controlada pela *holding* MAS Acquisitions) e a Arysta Brasil (controlada pela Arysta Japão). Como forma de promover a racionalização e concentração dos negócios dessas sociedades, buscando uma eficiência administrativa, operacional e financeira com o intuito de aumentar a lucratividade, o grupo Element Solutions passou a discutir a integralização das atividades da Arysta Brasil e da MacDermid. 49. Foi nesse contexto que, em 1.7.2016, a Arysta Brasil incorporou a MAS Acquisitions e a MacDermid. Ou seja, a integralização das operações da Arysta Brasil e da MacDermid não aconteceu somente no Brasil para fins fiscais, como infundadamente pressupõe a r. decisão recorrida. Esse processo aconteceu também em outras jurisdições como forma de reduzir gastos e integralizar as operações das entidades pertencentes ao mesmo grupo econômico;
- e) Essa operação (incorporação da MAS Acquisitions e MacDermid pela Arysta Brasil) claramente ocorreu para integração das operações do grupo, sendo consequência o registro, pela sociedade incorporadora, do ativo diferido correspondente ao ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da MacDermid. A descrição dos fatos acima é clara e suficiente para afastar as

presunções da r. decisão recorrida, no sentido de que as operações de constituição da MAS Acquisition seriam artificiais e desnecessárias, podendo a aquisição da MacDermid ser feita diretamente pela sociedade estrangeira (Platform). Como se vê, diferentemente do que pressupõe a r. decisão recorrida, todas as etapas das operações decorrem: (i) **em uma primeira etapa**, das obrigações pactuadas no âmbito do Global SPA (constituição de holdings locais para viabilizar as diversas aquisições de negócios em diferentes jurisdições, a nível global); e (ii) **em uma segunda etapa**, para integrar a atividade operacional nessas diferentes jurisdições (incorporação da MAS Acquisitions e MacDermid pela Arysta Brasil, o que também ocorreu em outras jurisdições, como a Argentina);

- f) Inclusive, como forma de afastar em definitivo a argumentação de que a estrutura societária teria sido adotada **apenas** para reconhecer o ágio, a Requerente apresenta, comparativamente, a estrutura inicial e a estrutura final (após implementação do Global SPA e unificação das operações locais). Como se vê, mais do que gerar um ágio passível de amortização, as operações geraram uma estrutura societária mais eficiente para o grupo:



- g) **As conclusões sobre os fatos narrados** - Como se depreende dos fatos acima, o ágio ora discutido é válido e legítimo, pois:

1. decorre de aquisição direta de participação societária pela MAS Acquisitions, sujeita à avaliação pelo método da equivalência patrimonial;
2. resultou de negócios entre partes não-relacionadas, isto é, entre a MAS Acquisitions e grupo Chemtura;
3. envolveram pagamentos efetivos de preço, com transferências de dinheiro diretamente da MAS Acquisitions ao grupo Chemtura;
4. levaram à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores;
5. estavam devidamente demonstrados por laudo de avaliação preparado por empresa independente e especializada nesse tipo de avaliação, em relação ao qual não houve qualquer questionamento por parte da D. Fiscalização; e

6. foram incorridos em negócios devidamente revestidos de propósitos negociais não tributários (expansão do grupo no Brasil e aquisição de um negócio já consolidado no mercado de agroquímicos).
- h) Além disso, conforme demonstrado acima, a documentação acostada aos autos do processo (**docs. nºs 12 a 19 da Impugnação**), que comprova o contexto de aquisições globais através de holdings em que a criação da MAS Acquisitions está inserida, foi desconsiderada pela D. Autoridade Julgadora. Entretanto, a documentação demonstra que, de forma similar ao que se verificou no Brasil, o Grupo Element Solutions também se utilizou de holdings no Canadá, na Itália, no México, na França e na Suíça para viabilizar as operações de aquisições globais. Logo, contrariamente ao que pressupõe infundadamente a D. Fiscalização e reproduz a r. decisão recorrida, a integralização do capital da MAS Acquisitions pela Platform não se dá em um contexto “aleatório”, destinado a viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio (relacionado à aquisição da MacDermid no Brasil), mas sim no âmbito da estratégia definida no âmbito do Global SPA, no âmbito da qual as operações globais simultâneas pressupunham a existência de uma sociedade do grupo destinada a operacionalizar localmente cada uma das aquisições (no caso da América do Sul, a MAS Acquisitions). É natural, portanto, que a integralização do capital dessa sociedade se desse com os recursos que seriam utilizados necessários para viabilizar as aquisições em questão. As tentativas de desconsideração da personalidade da MAS Acquisitions, para elevar a Platform à condição de “real adquirente” da MacDermid pela mera existência de certos aumentos de capital decorre de uma análise desprovida de quaisquer fundamentos, que não pode ser admitida por esse E. CARF;
- i) **Do total descabimento da multa qualificada** - Diferentemente do que fazem a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida no presente caso, **a ocorrência de simulação** não pode ser simplesmente presumida ou alegada de forma genérica, nem tampouco essas três figuras específicas (sonegação, fraude e conluio) podem ser genericamente referidas como um suposto “dolo”, que aliás sequer ocorre neste caso, como visto (e reconhecido pela própria r. decisão recorrida). Pelo contrário, a efetiva caracterização de sonegação, fraude ou conluio deve ser provada por meios hábeis e idôneos, de forma clara e inequívoca, e isso evidentemente não ocorreu nestes autos, até mesmo porque não houve a prática de atos jurídicos com quaisquer desses vícios;
- j) Conforme exaustivamente explorado nos tópicos anteriores deste Recurso Voluntário, os atos e negócios praticados pelas entidades envolvidas neste processo (MAS Acquisitions, MacDermid e Arysta Brasil) foram dotados de reais propósitos negociais e finalidades contratuais, não sendo possível asseverar que as condutas perpetradas pelas partes teriam como única e exclusiva finalidade a menor apuração do fato gerador de tributos;
- k) Foram razões empresariais extra tributárias que levaram o Grupo Element Solutions à definição da estrutura de aquisição local adotada para a compra da MacDermid no Brasil, e não qualquer intenção de obter vantagens fiscais indevidas. Esse ponto ficou bastante claro com as explicações de fato e de direito

acima aduzidas, não havendo que se cogitar de qualquer tipo de intuito simulado ou fraudulento por parte dessas sociedades;

- l) **Da aplicação da multa isolada** - Assim, o entendimento que vem sendo aplicado de forma consistente, como é o caso dos Acórdãos 9101-006.284 (“Caso Johnson”) e 9101-006.283 (“Caso Alcoa”), ambos de 13.9.2022, é pelo cancelamento da multa isolada em razão da aplicação do princípio da consunção;
- m) **Improcedência dos juros SELIC** - A despeito da edição da Súmula CARF 108, mesmo a atualização das penalidades **não** poderia ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC, já que a legislação claramente restringiu a aplicação desse índice para valores de tributo, sem se reportar a multas (até porque, nos termos do artigo 3º do CTN, multa não é tributo);
- n) **Prejuízos Fiscais e Bases Negativas de CSLL** - A r. decisão recorrida reconheceu que os saldos de prejuízo e base negativa, apurados em relação aos anos de 2017 e 2018 (PER/DCOMPs 00237.12852.300120.1.2.02-0148; 19404.53557.300120.1.2.02- 1313; 26228.80913.300120.1.2.03-1015) deveriam ser excluídos da base tributável objeto da presente autuação. Acertada a r. decisão nesse ponto específico, devendo ser mantida apenas nesse particular, com o intuito de evitar exigência em duplicidade.

Afinal, vieram os autos a este Conselheiro para relatar e votar.

É o Relatório.

## VOTO

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e sua matéria se enquadra na competência deste Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Como vimos no Relatório, o presente processo trata de Auto de Infração lavrado em face de UPL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS S.A. (UPL). O referido Auto de Infração abrangeu os anos calendários de 2016, 2017 e 2018, e está a exigir IRPJ e CSLL, acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, além da multa isolada incidente sobre as diferenças de antecipações mensais apuradas (estimativas).

A principal questão de mérito é relativa à glosa de amortização de ágio. Em termos bastante sintéticos, a empresa MAS ACQUISITIONS QUÍMICO LTDA (MAS) adquiriu a empresa MACDERMID AGRICULTURAL SOLUTIONS COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA (MACDERMID), em 03/11/2014, resultando desta operação um ágio de R\$158.600.487,04. A MAS é uma empresa holding, criada em 09/2014, com capital social simbólico de R\$100,00, e pertencente ao grupo PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION (empresa estrangeira); teve seu capital social aumentado para R\$292.340.622,20, integralizado com recursos oriundos do exterior, na data da compra da MACDERMID BRASIL.

Segundo a Fiscalização, no intuito de viabilizar a amortização do ágio internalizado, uma terceira empresa, a ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL INDUSTRIA QUIMICA E AGROPECUARIA (ARYSTA), adquirida pelo grupo PLATFORM em 02/2015, teria recebido gratuitamente uma ação da MAS, em 05/2016, no valor de R\$1,00, passando a fazer parte do quadro societário desta, para, logo em seguida, incorporar a MACDERMID BRASIL e a própria MAS, realizando a transferência do ágio.

Assim, a partir de 07/2016, a ARYSTA teria iniciado o aproveitamento do ágio, entretanto, o lançamento foi realizado em face da UPL haja vista que esta teria incorporado a ARYSTA em 01/11/2019. Considerou a Fiscalização como sendo a real adquirente pessoa jurídica situada no exterior; aliado ao fato de a amortização do ágio ter sido aproveitada por uma terceira empresa (ARYSTA e depois a UPL), que sequer participou do investimento realizado, inviabilizando a confusão patrimonial necessária entre a adquirente e a investida; foram glosados todos os valores amortizados pela ARYSTA nos anos de 2016 a 2018, atingindo o valor de R\$ 79.300.243,50, do montante de R\$ 158.600.487,04 do ágio gerado na operação.

Para tanto, teria a Contribuinte e os demais intervenientes no negócio (adquirentes) se utilizado de empresa dita veículo (MAS), ou seja, pessoa jurídica sem nenhuma capacidade econômica, uma mera “casca” de empresa, que teria servido apenas para que a dedução do ágio fosse possível, à luz da legislação tributária, após a sua incorporação.

A par das alegações da Recorrente, já exaustivamente discorridas no Relatório, e que serão analisadas a seguir, à medida que o raciocínio for sendo desenvolvido, entendo que o Auto de Infração não merece reparos, pelo menos no que diz respeito à matéria principal de mérito (glosa das despesas com ágio).

### **A geração e o aproveitamento do ágio**

Apesar de o assunto “ágio” ser recorrente no âmbito deste Tribunal, para dar completude ao voto, faz-se necessário discorrer acerca dos conceitos e das normas atinentes à matéria. Para tanto, me socorro das lições da Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa que, através do Acórdão nº 9101-004.562 – CSRF/1ª Turma, nos brinda com ensinamentos valiosos a respeito:

Já no âmbito da apuração do lucro real, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, disciplinou os efeitos das amortizações de ágio e deságio, mas em razão do disposto em seu art. 34, a Lei nº 9.532, de 1997 impôs limites à amortização do ágio naqueles casos, alinhando os efeitos fiscais aos contábeis, como a seguir demonstrado.

De fato, os efeitos das amortizações de ágio e deságio, à época em que as operações foram realizadas, estavam assim disciplinados no Decreto-lei nº 1.598, de 1977:

Art. 23. [...]

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979);

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978). (*negrejou-se*)

Dessa forma, as amortizações de ágio e deságio deveriam ser adicionadas ou excluídas na apuração do lucro real, e controladas na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para posteriormente compor a apuração do ganho de capital na alienação ou liquidação do investimento. Mas, segundo a Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

Nestes termos, por vislumbrar distinção entre a hipótese do inciso II do art. 219 da Lei nº 6.404, de 1976, e de encerramento prevista no inciso I do mesmo dispositivo, esta hábil a ensejar a aplicação do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, o legislador assim fixou na seqüência deste dispositivo:

#### **Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão**

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional.

Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado.

De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível. A exposição de motivos da Lei nº 9.532, de 1997, expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:

O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas utilizando dos já referidos “planejamentos tributários”, vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532, de 1997, podem ser interpretadas como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização, bem como uma forma de parcelar os efeitos tributários do ágio pago sob outros fundamentos:

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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

No mesmo sentido manifesta-se Luís Eduardo Schoueri, na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, Dialética: São Paulo, 2012. Depois de reportar-se à doutrina que se posiciona em sentido contrário, diz o referido autor (p. 67):

Tal posicionamento não deixa de ser curioso. Afinal, se anteriormente o ágio era deduzido integralmente, a imposição de restrições não poderia ser considerada um incentivo. A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse instituto de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que forem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

Realizada a incorporação, na escrituração comercial, o acervo líquido recebido pelo valor contábil anula o investimento correspondente, avaliado pela equivalência patrimonial, e remanesce no patrimônio da sociedade resultante apenas o ágio/deságio, classificado em Ativo Diferido, quando fundamentado em rentabilidade futura, para amortização no período pelo qual ela foi projetada. Com a edição da Lei nº 9.532, de 1997, a amortização do ágio com este fundamento passa a ser dedutível, na apuração do lucro tributável, no mesmo momento em que registrada contabilmente, desde que observado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos para amortização.

Quanto ao ágio fundamentado em ativos ou em outras razões econômicas, a doutrina contábil orienta em sentido semelhante ao da lei, pois no primeiro caso vincula seus efeitos no resultado à realização do ativo incorporado, e no segundo caso determina sua baixa imediata, por não ser possível associar seu pagamento a algum critério que permita dimensionar sua amortização.

Apesar disso, é recorrente a afirmação de que a Lei nº 9.532, de 1997, teria instituído um benefício fiscal. Ora, a regra expressa em seus artigos 7º e 8º, nos termos de sua exposição de motivos, prestou-se a evitar planejamentos tributários que viabilizassem a dedução de ágios, como perda de capital, qualquer que fosse seu fundamento, e as justificativas apresentadas pela Comissão de Finanças e Tributação para negar sua revogação por meio do Projeto de Lei nº 2.922, de 2000, não alteram a motivação originalmente apresentada para a edição dos dispositivos legais em referência. Impróprio, assim, cogitar que a dedutibilidade fiscal do ágio gerado na aquisição de sociedades teve como objetivo incentivar a prática de fusões e aquisições, tais como as ocorridas em processos de privatização. Se a extinção de Cosan S/A ou da adquirida não integrava as pretensões futuras do grupo empresarial, a impossibilidade de aproveitamento do ágio era uma desvantagem que deveria ser considerada na decisão empresarial.

Neste sentido, inclusive, é o entendimento de Ricardo Mariz de Oliveira (*Fundamentos do Imposto de Renda*, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 766):

Voltando ao primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível – haver absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão deve-se ter presente que, a despeito da largueza de opções dadas pela Lei n. 9532 para a consecução do seu desiderato, trata-se de condição a ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente, até tendo em vista a continuidade da vigência da norma de proibição da dedução da amortização se não houver um desses atos, prevista no art. 25 do Decreto-lei n. 1598.

Com razão, a dedução fiscal da amortização é admitida a partir do momento em que "*a pessoa jurídica [...] absorver patrimônio de outra*", segundo o "*caput*" do art. 7º, o que deve representar uma ocorrência efetiva. Outrossim, não se trata de absorção de patrimônio de qualquer pessoa jurídica, pois o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser a pessoa jurídica "*na qual detenha participação societária adquirida com ágio*". E, ademais, o dispositivo ainda restringe a forma de absorção, dizendo que ela deve ocorrer "*em virtude de incorporação, fusão ou cisão*".

Essa disposição legal evidencia acima de qualquer dúvida que a exigência é de reunião total (por incorporação ou fusão) ou parcial (por cisão) da pessoa jurídica investidora e da pessoa jurídica investida.

O art. 8º, letra "b", dá a alternativa de se inverter a ordem, ou seja, trata a absorção da investidora pela investida (a chamada "incorporação para baixo" ou "down stream merger") do mesmo modo que a absorção da investida pela investidora (a "incorporação para cima" ou "up stream merger"), que está prevista no art. 7º.

Seja como for, o relevante para a lei é a substância da reunião das duas (ou mais de duas pessoas jurídicas) pessoas jurídicas, por um dos atos jurídicos previstos nos dois artigos.

Portanto, é insuficiente que a amortização do ágio se verifique em contrapartida à expectativa de lucros a serem gerados, sendo fundamental a absorção de patrimônio envolvendo investidora e investida. Na sistemática vigente à época, a amortização do ágio realizada pela investidora permanece indedutível na apuração do lucro tributável, e somente gera efeitos na alienação ou liquidação do investimento. Já a amortização do ágio realizada após a extinção do investimento não precisa ser adicionada ao lucro tributável, desde que o ágio esteja fundamentado em rentabilidade futura e a amortização observe o limite temporal mínimo estabelecido pela legislação.

Contudo, é fundamental que a incorporação se verifique entre investida e investidora, com conseqüente confusão patrimonial e extinção do investimento, para que a amortização do ágio gere efeitos na apuração do lucro tributável. Aqui, porém, ao término das operações, nada mudou, pois Cosan S/A permaneceu detendo as participações da adquirida, ainda que indiretamente, depois da cisão destas à autuada.

Esta distorção, aliás, é reconhecida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ao analisar a incorporação promovida por meio de uma sociedade veículo, assim expondo na Nota Explicativa à Instrução CVM nº 349, de 2001, que alterou a redação da Instrução CVM nº 319, de 1999:

A Instrução CVM nº 319/99, ao prever que a contrapartida do ágio pudesse ser registrada integralmente em conta de reserva especial (art. 6º, § 1º), acabou possibilitando, nos casos de ágio com fundamento econômico baseado em intangíveis ou em perspectiva de rentabilidade futura, o reconhecimento de um acréscimo patrimonial sem a efetiva substância econômica. A criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, acabou por distorcer a figura da incorporação em sua dimensão econômica. Esta distorção ocorre em virtude de que, quando concluído o processo de incorporação da empresa veículo, o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original.

A CVM, portanto, ao cuidar da qualidade das demonstrações financeiras das companhias abertas, já havia identificado a distorção promovida por operações como as aqui verificadas, ao final das quais o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original. Por sua vez, a solução encontrada para corrigir esta divergência foi, justamente, a constituição de uma provisão para manutenção da integridade

do patrimônio líquido, a qual se presta a neutralizar os efeitos do ativo contabilizado em razão da transferência do ágio, exceto em relação ao *benefício fiscal decorrente da sua amortização*, consoante expresso no texto consolidado da Instrução Normativa CVM nº 319, de 1999, alterada pela Instrução Normativa CVM nº 349, de 2001:

Art. 6º - O montante do ágio ou do deságio, conforme o caso, resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora será contabilizado, na incorporadora, da seguinte forma:

I. nas contas representativas dos bens que lhes deram origem – quando o fundamento econômico tiver sido a diferença entre o valor de mercado dos bens e o seu valor contábil (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 1º);

II. em conta específica do ativo imobilizado (ágio) – quando o fundamento econômico tiver sido a aquisição do direito de exploração, concessão ou permissão delegadas pelo Poder Público (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea b); e

III. em conta específica do ativo diferido (ágio) ou em conta específica de resultado de exercício futuro (deságio) – quando o fundamento econômico tiver sido a expectativa de resultado futuro (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea a).

§ 1º O registro do ágio referido no inciso I deste artigo terá como contrapartida reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, devendo a companhia observar, relativamente aos registros referidos nos incisos II e III, o seguinte tratamento:

a. **constituir provisão, na incorporada, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado;**

b. registrar o valor líquido (ágio menos provisão) em contrapartida da conta de reserva referida neste parágrafo;

c. reverter a provisão referida na letra "a" acima para o resultado do período, proporcionalmente à amortização do ágio; e

d. apresentar, para fins de divulgação das demonstrações contábeis, o valor líquido referido na letra "a" no ativo circulante e/ou realizável a longo prazo, conforme a expectativa da sua realização.

§ 2º A reserva referida no parágrafo anterior somente poderá ser incorporada ao capital social, na medida da amortização do ágio que lhe deu origem, em proveito de todos os acionistas, excetuado o disposto no art. 7º desta Instrução.

§ 3º Após a incorporação, o ágio ou o deságio continuará sendo amortizado observando-se, no que couber, as disposições das Instruções CVM nº 247, de 27 de março de 1996, e nº 285, de 31 de julho de 1998. (*negrejou-se*)

Não se trata, aqui, de determinar incidência tributária a partir de ato normativo da CVM, cuja competência, sabe-se, não afeta este campo interpretativo. Trata-se, apenas, de evidência de que a transferência do ágio promovida mediante empresa veículo acaba por duplicar seu valor no patrimônio da investida e da investidora, e exige procedimentos contábeis para neutralização deste efeito indesejado.

Dos ensinamentos da Conselheira Edeli Pereira Bessa, podemos extrair alguns pontos que vão ser de interesse em nossa análise:

- 1) A Lei nº 9.532/97 impôs limites à amortização do ágio;
- 2) Tais limites se consubstanciam em instrumentos, constantes do próprio texto legal, para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização, bem como uma forma de parcelar os efeitos tributários do ágio pago sob outros fundamentos (a teor do art. 7º transcrito acima);

- 3) O primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível é que haja a absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão, condição esta que deve ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente;
- 4) A dedução fiscal da amortização é admitida a partir do momento em que "*a pessoa jurídica [...] absorver patrimônio de outra*", segundo o "*caput*" do art. 7º, o que deve representar uma ocorrência efetiva. Outrossim, não se trata de absorção de patrimônio de qualquer pessoa jurídica, pois o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser a pessoa jurídica "*na qual detenha participação societária adquirida com ágio*". E, ademais, o dispositivo ainda restringe a forma de absorção, dizendo que ela deve ocorrer "*em virtude de incorporação, fusão ou cisão*"; Essa disposição legal evidencia acima de qualquer dúvida que a exigência é de reunião total (por incorporação ou fusão) ou parcial (por cisão) da pessoa jurídica investidora e da pessoa jurídica investida, admitindo-se, conforme o art. 8º, a chamada incorporação reversa (em que a investida incorpora a investidora);
- 5) Assim, verifica-se que é insuficiente que a amortização do ágio se dê em contrapartida à expectativa de lucros a serem gerados, sendo fundamental a absorção de patrimônio envolvendo investidora e investida, com conseqüente confusão patrimonial e extinção do investimento, para que a amortização do ágio gere efeitos na apuração do lucro tributável;
- 6) Segundo a própria CVM, a criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, acabou por distorcer a figura da incorporação em sua dimensão econômica. Esta distorção ocorre em virtude de que, quando concluído o processo de incorporação da empresa veículo, o investimento e, conseqüentemente, o ágio, permanecem inalterados na controladora original. Em virtude dessas distorções, editou normas específicas, a exemplo das Instruções Normativas nº 319/99 e 349/01, para adequar as demonstrações contábeis no sentido de neutralizar tais efeitos indesejados.

Voltando ao caso concreto sob análise, lembro que já me manifestei no sentido de que o Auto de Infração praticamente não mereceria reparos. Os fatos narrados, analisados em conjunto com a legislação de regência nos levam às mesmas conclusões da Autoridade Fiscal e da Autoridade Julgadora de 1ª instância, ou seja:

- a) Não se questionam as razões empresariais do grupo PLATFORM na aquisição da MACDERMID, nem que as partes envolvidas sejam independentes, ou mesmo a própria composição do custo de aquisição que resultou no surgimento do ágio em questão;
- b) Questiona-se, isso sim, a licitude da dedução desse ágio na apuração no IRPJ e da CSLL e a forma das operações empreendidas para tal fim, mormente a utilização da MAS como verdadeira "empresa veículo", fato este que não é negado nem pela própria Recorrente;
- c) A MAS foi criada especificamente para viabilizar a aquisição da MACDERMID, não possuindo substrato econômico nenhum (não possuía empregados, sede etc); a negociação para a compra da MACDERMID foi iniciada antes mesmo da constituição da MAS no Brasil (igualmente ao que ocorreu na Argentina), tendo

permanecido sem substância econômica nenhuma até ser incorporada, juntamente com a MACDERMID, pela ARYSTA;

- d) as sucessivas operações societárias foram realizadas com o objetivo único de auferir vantagem tributária, eis que desnecessárias diante da configuração final do negócio entabulado e capitaneado pela controladora da Recorrente no exterior; neste ponto, acertada a decisão recorrida ao inferir que *“caso a aquisição da empresa no Brasil se desse diretamente pelo grupo Element Solutions, o ágio estaria no exterior e não seria amortizado aqui no Brasil”*;
- e) ainda, extraído da decisão recorrida, outro ponto relevante, qual seja, o de que *“tal fato ocorre porque o ágio não deveria ter sido contabilizado pela MAS Acquisitions, mas sim pelo grupo Element Solutions, que inclusive o contabilizou no exterior, conforme demonstrado pela autoridade fiscal”*;

Percebe-se, então, com clareza, que as operações societárias engendradas pela Recorrente, juntamente com suas controladoras, não tiveram outra intenção a não ser viabilizar a dedução do ágio. De outra sorte, o referido ágio não poderia ser objeto de dedução, considerando-se que a real adquirente da MACDERMID foi o grupo PLATFORM, sediado no exterior. Isso porque, como vimos anteriormente, o primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível é que haja a absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão, condição esta que deve ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente.

No caso, em sendo o real comprador das participações societárias o grupo PLATFORM, essa primeira condição não foi satisfeita, pelo menos não há nenhuma notícia nos autos a respeito.

Passemos, pois, à análise dos argumentos trazidos pelo recurso voluntário, à luz das considerações feitas acima. Primeiramente, a recorrente aduz que os fatos evidenciados no presente auto de infração seriam idênticos àqueles reportados pelo acórdão CARF nº 1302-003.339, de 22/01/2019; neste acórdão (caso SERASA), teria restado evidenciada a total ausência de fundamento da exigência fiscal, que buscava afastar a liberdade do contribuinte de estruturar seus negócios através de holding brasileira. No caso dos presentes autos, com mais razão ainda, a exigência fiscal deveria ser integralmente cancelada, na medida em que a constituição da MAS, assim como com a sua posterior incorporação pela ARYSTA, possuiria razões empresariais legítimas, reconhecidas expressamente pela própria r. decisão recorrida. Argui que a forma como tal operação foi implementada estaria relacionada à reestruturação global das atividades do grupo, bem como à faculdade atribuída pela própria legislação aplicável e referendada pela jurisprudência do CARF, eis que as operações teriam se dado entre partes independentes, com o ágio sendo apurado a partir de laudo técnico e apuração de ganho de capital tributável (que neutralizaria os efeitos do ágio amortizado pela Recorrente, após a incorporação da MAS).

Preliminarmente, este Relator não pode dar o peso pretendido pela Recorrente a decisão proferida no âmbito de outra Turma desta Câmara Baixa; as decisões proferidas no âmbito do CARF são de todo respeitáveis e podem vir a ser levadas em consideração na atividade jurisdicional afeta a este Tribunal. Entretanto, tais decisões se resumem a auxiliar, aprimorar e

ilustrar os julgamentos realizados no Tribunal, não vinculando o julgador quando da análise do caso concreto levado ao seu escrutínio; mormente em casos como este, que estamos a apreciar, cujas teses, tanto de defesa, quanto de acusação, são deveras tormentosas e longe de veicularem entendimentos comuns entre si. Tal dissonância, por si só, reflete a dificuldade existente na análise de tais processos e exige muito mais cuidado por parte do Julgador ao vincular o seu entendimento aos paradigmas trazidos pelas partes.

As operações que envolvem os casos de ágio são de múltiplas facetas, complexas em sua maioria, e dificilmente podem ser consideradas idênticas. É justamente o caso do paradigma apontado pela Recorrente, que na visão deste Julgador não pode ser considerada idêntica. Enquanto no caso SERASA, houve a utilização de apenas duas empresas para viabilizar a dedutibilidade do ágio (EXPERIAN – holding controlada por grupo estrangeiro e SERASA – empresa brasileira adquirida), nestes autos temos a interveniência de um terceiro ator, justamente a empresa ARYSTA que, ao fim e ao cabo, foi quem primeiro passou a deduzir o ágio, após incorporar as empresas MAS (empresa veículo) e MACDERMID (empresa objeto da aquisição com ágio). Portanto, não dá para se dizer que os casos são idênticos.

Apenas para ilustrar, no caso SERASA a Fazenda Nacional propôs recurso especial para reformar a decisão de primeira instância; entretanto, não obteve seu intento, haja vista que o referido recurso sequer foi conhecido por conta da ausência de similitude entre os paradigmas apontados e o caso concreto; ou seja, os paradigmas apresentados continham decisão baseada em circunstâncias fáticas específicas que não se verificaram no caso analisado pelo acórdão recorrido. Vejam a dificuldade que existe neste tipo de comparação quando a matéria em apreço refere-se a complexas operações de reestruturação societária.

No mérito de sua alegação, de que tal operação estaria relacionada à reestruturação global das atividades do grupo, que as operações teriam se dado entre partes independentes, com o ágio sendo apurado a partir de laudo técnico e apuração de ganho de capital tributável (que neutralizaria os efeitos do ágio amortizado pela Recorrente após a incorporação da MAS), creio que a decisão recorrida se desincumbiu de forma mais do que adequada para sua rejeição.

Primeiramente, não vejo nenhuma relação entre o eventual ganho de capital gerado quando da alienação da MACDERMID por seus antigos controladores com o ágio apurado pela Recorrente na respectiva aquisição. Não existe nenhuma vinculação, como quer fazer crer a Recorrente, entre estes dois fatos jurídico-tributários, razão pela qual reputo como absolutamente inconsistente a alegação de que o surgimento, apuração e pagamento do imposto sobre o ganho de capital por parte do alienante neutralizaria os efeitos do ágio amortizado pela Recorrente, após a incorporação da MAS. Tal alegação é desprovida de qualquer fundamento legal, razão pela qual deve ser de pronto rechaçada.

No mais, como já nos manifestamos anteriormente, não se questionam as razões empresariais do grupo PLATFORM na forma como foi estruturada a aquisição da MACDERMID, nem que as partes envolvidas sejam independentes, ou mesmo a própria composição do custo de aquisição que resultou no surgimento do ágio em questão; o ponto nevrálgico que envolve a autuação

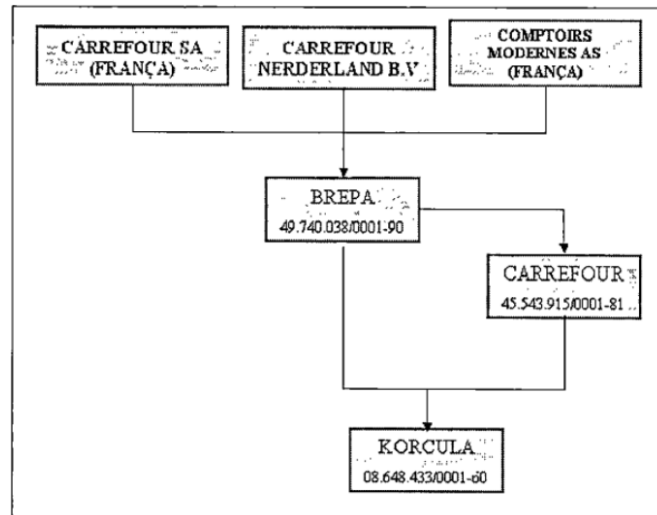
está centrado na utilização de empresa veículo para viabilizar a amortização do ágio sem que tivesse havido a necessária confusão patrimonial entre o real adquirente e o investimento adquirido. Para sedimentar o entendimento deste julgador em relação a esta matéria em si, vou me socorrer do acórdão nº 9101-002.962, cujo voto condutor foi lavrado pela Conselheira Adriana Gomes Rêgo e que, em grande medida, se assemelha em relação às operações empreendidas, ao nosso caso em apreço:

Compulsando-se o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 15.473 e ss.), o acórdão recorrido e o recurso ora apreciado, pode-se sintetizar, de forma simplificada, as operações que deram azo à autuação fiscal que glosou despesas com amortização de ágio conforme a seguir.

A empresa KORCULA, do Grupo Carrefour, adquiriu a integralidade do capital social da empresa ATACADÃO (a autuada e ora Recorrente) com ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A operação envolveu partes independentes, o ágio foi efetivamente pago e se fundou em laudo de avaliação econômica cuja legitimidade não foi contestada. Posteriormente a ATACADÃO incorporou a KORCULA (incorporação reversa) e passou a deduzir a amortização do ágio pago em sua própria aquisição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Dito isso, cumpre explicitar, também de forma sintética, as operações levadas a cabo na aquisição de que resultou o ágio:

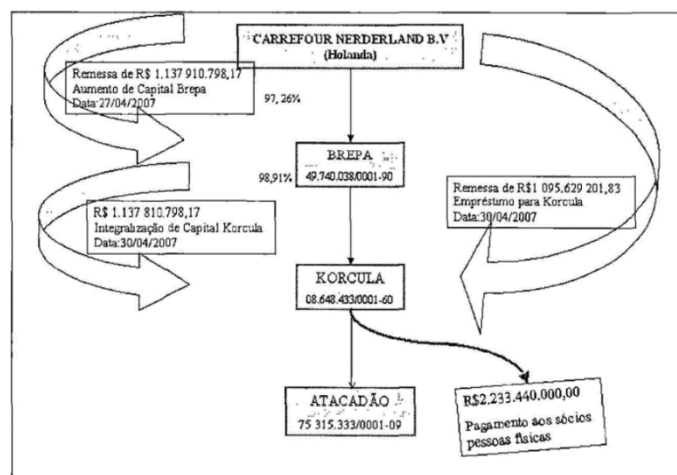
- 1 - Em Fevereiro/2007 é constituída a *holding* KORCULA por dois sócios pessoas físicas com capital de R\$ 100,00.
- 2 - Em 10/04/2007, os sócios de KORCULA cedem 99% de suas quotas à empresa BREPA e 1% ao CARREFOUR, passando a KORCULA a funcionar no mesmo prédio de suas duas sócias. BREPA é uma *holding* que detém 97,49% do capital do CARREFOUR, sendo que 97,26% do seu capital é detido por CARREFOUR BV, empresa sediada nos Países Baixos.
- 3 - Em 27/04/2007, a controladora CARREFOUR BV integraliza R\$ 1.137.810.798,17 em aumento do capital da sua controlada BREPA, em moeda corrente nacional proveniente de ordem de pagamento do exterior.
- 4 - Em 30/04/2007 (três dias após, portanto), a controladora BREPA utiliza praticamente o mesmo valor (R\$ 1.137.810.898,00, diferença de R\$ 10,00) para integralizar aumento de capital da sua controlada KORCULA, com a anuência do outro sócio (CARREFOUR). O organograma do grupo nesse momento apresentava a seguinte configuração:



5 - No mesmo dia 30/04/2007, são efetivados os pagamentos referentes à aquisição da ATACADÃO (que tinha como sócios as pessoas jurídicas PRIMART II e LOLY II, além de Farid Curi) pela KORCULA.

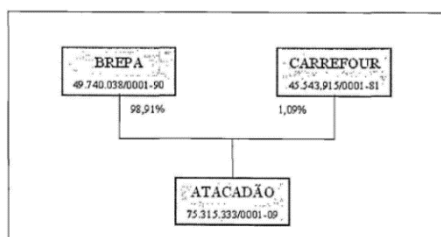
Tal aquisição fora acordada em contrato celebrado dez dias antes, figurando como vendedores as pessoas físicas sócias de PRIMART (“família Lima”), as pessoas físicas sócias de LOLY (“família Schmeil”) e Farid Curi, e, como compradora, KORCULA. **Apesar de KORCULA figurar como compradora, o contrato previa que as notificações decorrentes das obrigações aí assumidas deveriam ser enviadas à BREPA, como garantidora e principal pagadora das obrigações da compradora.** O valor total de venda acordado foi de R\$ 2.233.440.000,00, sendo pago ágio no montante de R\$ 1.780.738.273,26.

Observando a Fiscalização que o montante faltante para o pagamento dos R\$ 2.233.440.000,00 acordados foi obtido mediante empréstimo direto de CARREFOUR BV a KORCULA, no valor de R\$ 1.095.629.201,83 (a KORCULA dispunha somente de R\$ 1.137.810.898,00 oriundos do aumento de capital integralizado pela BREPA), concluiu a autoridade fiscal que *"CARREFOUR BV foi a origem dos recursos para a compra do ATACADÃO, seja através de aumento de capital que passou por BREPA, seja através de empréstimo direto para KORCULA"*. Elaborou a Fiscalização o seguinte quadro que resume as operações:



Mais adiante, foi levada a cabo a incorporação reversa de KORCULA por ATACADÃO, seguindo os passos a seguir:

- 1 - PRIMART II e LOLY II são incorporadas por KORCULA, de forma que, em Dezembro/2007, ATACADÃO passa a ser subsidiária integral de KORCULA;
- 2 - Em 31/01/2008, KORCULA é incorporada por ATACADÃO, passando a última a ser controlada direta de BREPA (98,91% de participação) e de CARREFOUR (1,09% de participação), conforme quadro a seguir.



- 3 - A partir dessa incorporação reversa, ATACADÃO passa a amortizar o ágio, cujo valor efetivo é de R\$ 1.702.116.571,36 (o ágio pago foi reduzido após ajustes no valor de aquisição decorrentes de compromissos anteriores existentes em ATACADÃO), deduzindo a amortização das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Analisando as operações descritas, a Fiscalização considerou que a aquisição foi feita, de fato, por CARREFOUR BV, empresa sediada nos Países Baixos, tendo a KORCULA sido utilizada com o fim único de possibilitar a extinção do investimento adquirido com ágio e, assim, de forma artificial, possibilitar a dedução da amortização desse ágio como despesa das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (KORCULA exerceu a função de "empresa veículo").

A Recorrente, por outro lado, funda suas alegações em dois eixos básicos. De um lado ataca a conclusão de que a KORCULA seria mera "empresa veículo", afirmando seu efetivo propósito negocial. Aduz que a KORCULA não fez surgir ou aumentar o ágio, mas sim desempenhou função relevante no processo de aquisição, tendo recebido aumento de capital, tomado empréstimo e o renegociado com novo credor, adquirido as participações na Recorrente, sendo, ao final, incorporada pela Recorrente. De outro, aduz que, ainda que a KORCULA fosse uma "empresa veículo" sem propósito negocial, a dedução da amortização do ágio seria legítima, uma vez

que os requisitos da Lei nº 9.532, de 1997, foram atendidos. Nesse sentido, assevera que as despesas geradas pela amortização fiscal do ágio resultante da aquisição da Recorrente pela KORCULA foram abatidas contra as receitas geradas pelas atividades econômicas da própria Recorrente, não encontrando a pretensão da autoridade fiscal de obrigar o investidor a adquirir diretamente empresa alvo qualquer respaldo na legislação aplicável.

Ainda que não se esteja diante de caso em que o ágio foi artificialmente gerado em operações internas de grupo econômico sem que tenha havido dispêndio, não se pode afirmar a dedutibilidade de sua amortização nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL tão somente pela higidez de sua origem. A legitimidade do ágio e o direito à contabilização de sua amortização não estabelecem, por si só, o direito à sua dedução fiscal. Com efeito, a legislação tributária, ao fixar o tratamento fiscal do ágio, estabelece contornos próprios para esse instituto, e a dedutibilidade de sua amortização depende do estrito cumprimento das regras ali estabelecidas.

Nesse sentido, em elucidativa incursão conceitual e histórica do ágio, o Conselheiro André Mendes de Moura afirma o conceito jurídico próprio de ágio, o qual é determinado pela legislação tributária e baliza a apreciação dos efeitos na apuração dos tributos (acórdão nº 9101-002.304, desta 1ª Turma da CRSF, de 6 de abril de 2016). Nesse e em diversos outros julgados recentes desta Turma em que o voto condutor foi de sua lavra se afirma que "*o conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto- Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica*".

Nesse contexto, a legislação tributária estabelece duas situações (ou "eventos") em que o ágio contabilizado é "aproveitado" na redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ambas se relacionam a eventos em que o investimento da investidora na investida se extingue, deixa de existir.

O primeiro evento é o de alienação ou liquidação do investimento na investida pela investidora. O ágio contabilizado se soma ao valor de patrimônio líquido do investimento para compor o valor contábil a ser considerado na apuração do ganho de capital, reduzindo-o (art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, na redação da época dos fatos, e art. 426 do RIR/1999). E o investimento deixa de existir na investidora, com a baixa do investimento alienado, ocorrendo uma "separação" entre investidora e investida.

O segundo evento é o de incorporação, fusão ou cisão em que investidora e investida passem a constituir uma mesma empresa. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.607, de 1997, convertida na Lei nº 9.532, de 1997, tal situação passou a ser regrada pelos dispositivos ali existentes (arts. 7º e 8º na Lei nº 9.532, de 1997). Com a absorção da investida pela investidora (ou vice-versa) ali prevista, ocorre o "encontro" entre investida e investidora (confusão patrimonial) e a consequente extinção do investimento. Nessa situação, os dispositivos em questão

estabelecem permissivo legal de o ágio contabilizado ser amortizado (e deduzido) à razão de no máximo um sessenta avos por mês.

De anotar, aliás, a concepção expressa no acórdão recorrido de que a hipótese de aproveitamento do ágio via amortização em caso de incorporação, fusão ou cisão, é excepcional em face da regra geral de utilização do ágio somente na alienação do investimento ("*constata-se, assim, que, em regra geral, o ágio deverá ser ativado e utilizado como custo somente no momento da alienação do investimento, obviamente se essa vier a ocorrer ... a amortização do ágio seria exceção*").

Os referidos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, foram integralmente incorporados ao RIR/1999 por meio de seu art. 386. Esse dispositivo do RIR/1999 guarda forte relação com o artigo que lhe antecede, o qual, reproduzindo as disposições do art. 20 do já citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, estabelece as regras de contabilização do ágio.

Transcrevem-se, pois, os arts. 385 e 386 do RIR/1999:

*Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):*

*I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e*

*II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.*

*§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).*

*§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):*

*I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;*

*II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*

*III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).*

*Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):*

*I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do §2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do §2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso*

*II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.*

*§1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §1º).*

*§2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §2º):*

*I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*

*II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

*§3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §3º):*

*I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;*

*II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.*

*§4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §4º).*

*§5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §5º).*

*§6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):*

*I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;*

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

*§7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no §2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).*

Das disposições dos artigos transcritos tem-se que a confusão patrimonial entre investidora e investida se revela como fato condicionante para que a amortização do ágio pago na aquisição do investimento se torne possível por ocasião de incorporação, cisão ou fusão. A lógica que permeia esta condição reside no fato de que é a extinção do investimento que enseja o aproveitamento do ágio, e nos casos de incorporação, cisão ou fusão, a extinção do investimento somente ocorre

quando os patrimônios da investidora e da investida se encontram (ou se confundem).

Nesse quadro, da mesma forma que o ágio em si não pode ser artificial para que se possa admitir a dedução da despesa com sua amortização (esta 1ª Turma tem sistematicamente mantido glosas em que o ágio foi gerado artificialmente dentro de grupo econômico, sem qualquer dispêndio), também não se pode admitir sua dedução quando a confusão patrimonial é apenas aparente. Assim, caso a empresa investidora cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida em decorrência de evento de incorporação, cisão ou fusão não for aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento, a despesa com amortização do ágio não poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL.

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CRSF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

Cite-se, por exemplo, o já mencionado acórdão nº 9101-002.304 (de 6 de abril de 2016) e o nº 9101-002.312 (de 3 de maio de 2016), ambos da lavra do Conselheiro André Mendes Moura. Transcreve-se a bem traçada ementa do primeiro julgado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ*

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

*PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.*

*O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.*

*APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.*

*São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).*

*DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.*

*A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.*

*DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.*

*Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. As*

*despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.*

**CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO**

*A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.*

**AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.**

*Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.*

*Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável.*

Mencione-se também os acórdãos nº 9101-002.428 (de 18 de agosto de 2016) e nº 9101-002.470 (de 21 de novembro de 2016), em que o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo figurou como Relator, valendo transcrever o trecho a seguir da ementa do último julgado:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009*

**ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.**

*A hipótese de incidência tributária da possibilidade 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.*

Cite-se, por fim, o acórdão nº 9101-002.213 (de 3 de fevereiro de 2016), da lavra do Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, cuja ementa é transcrita a seguir:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

*Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010*

*ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL.*

*Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.*

No antes referido acórdão nº 9101-002.470, o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo foi preciso ao situar a figura do investidor de fato, que suporta o ágio, e a confusão patrimonial, efetiva e não aparente, nos componentes pessoal e material das regras de amortização do ágio que o RIR/1999 traz, nos já transcritos arts. 385 e 386, da Lei nº 9.532, de 1997, e no Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. **Caso o ágio não tenha sido de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não restarão satisfeitos nem o aspecto pessoal da norma nem o material, não havendo "sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999"**. Confira-se:

*Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente **acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio)**. Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.*

*Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "original" ou *stricto sensu* (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).*

(...)

*De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, **a confusão de patrimônios, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobreavaliado) passam a se comunicar diretamente** (os riscos se fundem: o risco do investimento assim entendidos os recursos aportados e o risco do empreendimento).*

*Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da "mais valia" (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade.*

*Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à "mais valia".*

*Configuração semelhante ocorre na incorporação reversa, na medida em que a pessoa jurídica responsável por gerar a rentabilidade esperada para o futuro passa a ser a detentora do ágio baseado na expectativa de tal rentabilidade.*

*Sendo assim, pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão*

patrimonial".

*Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa onde investiu (incorporação "às avessas").*

*Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.*

O Conselheiro André Mendes Moura, por sua vez, no acórdão nº 9101-002.304, mostra que, independentemente da "genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada", o investidor originário é, de fato, aquele de quem partem a decisão e os recursos para a aquisição do investimento com sobrepreço. Veja-se:

*A primeira verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado **antes da subsunção do fato à norma**. Fala-se insistentemente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. O ponto é que, independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. **Quem viabilizou a aquisição? De onde vieram os recursos de fato?***

*Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida?*

*Quem **tomou a decisão** de adquirir um investimento com sobrepreço? Respondo: a **investidora originária**.*

*Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C, ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, **a pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária**.*

*Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).*

*Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários.*

*Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que elege, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).*

*Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da*

*norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.*

No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

Diversos elementos fáticos destacados no TVF (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") apontam nesse sentido, como se vê a seguir.

Em primeiro lugar, os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros. Confira-se:

*91. O **Carrefour BV** foi a real adquirente do **Atacadão**, tendo não só fornecido a totalidade dos recursos financeiros (via aumento de capital social e empréstimo), que fizeram uma rápida passagem pela **Berpa** e pela **Korcula** antes de serem transferidos para os vendedores do **Atacadão**, como provavelmente foi o centro decisório da aquisição.*

(...)

*106. Há um outro aspecto bastante engenhoso nesta operação, que é o pagamento de parte da aquisição com empréstimo. O empréstimo concedido pelo Carrefour BV à empresa Korcula representou 49% do pagamento aos vendedores, portanto, 49% do ágio apurado no negócio.*

*107. Da concessão do empréstimo, em 30/04/2007, até a incorporação pelo Atacadão, em janeiro de 2008, a **Korcula** não pagou juros ou qualquer valor do principal. Em 18/01/2008, pouco antes da sua incorporação, a **Korcula** tomou um novo empréstimo com o grupo BNP Paribas, através de venda de títulos de sua emissão, representativos de quotas de capital, com prazo para recompra. Com a incorporação reversa, esse empréstimo está sendo suportado pelo próprio **Atacadão**.*

*108. O ágio é um ativo de quem paga o investimento. Neste caso, é o **Carrefour BV**, empresa sediada no exterior, o local de decisão da operação e a provedora dos recursos necessários para a sua execução, é a ela que pertencem o investimento e o ágio decorrente. E por estar no exterior a fonte dos recursos, por conseguinte, o ágio não tem como ser amortizado aqui no Brasil.*

Mas há também outros elementos indicativos da artificialidade da amortização pretendida.

Tome-se, por exemplo, o curto espaço de tempo entre a passagem da KORCULA pelo Grupo Carrefour e a efetuação da aquisição do ATACADÃO, bem como a

inexistência de estrutura operativa nessa empresa, consideradas a magnitude e a complexidade do negócio, que envolvia avaliação de ativos e ágio por rentabilidade futura. Veja-se:

*86. No caso em análise, o ágio contabilizado foi baseado no valor da rentabilidade futura da empresa adquirida. Tal fundamento foi justificado por diversos demonstrativos e tabelas, várias em francês, sem nenhuma identificação, que foram apresentados à fiscalização como sendo a Avaliação Econômico-Financeira do Atacadão que teria sido feita pela **Korcula**<sup>56</sup>. É de se notar a rapidez com que a **Korcula** conseguiu elaborar uma avaliação de rentabilidade futura, vez que passou a fazer parte do Grupo Carrefour somente em 10/04/2007 e, em 30/04/2007, já estava adquirindo a empresa objeto da avaliação. E mais, sem ter despesa alguma seja com empregados ou com prestadores de serviço<sup>57</sup>.*

A destacar também a rapidez com que os recursos chegaram a KORCULA e passaram para os alienantes de ATACADÃO e a existência efêmera da KORCULA:

*94. A passagem desses recursos pela **Brepa** e pela **Korcula** foi de apenas algumas horas, visto que foram recebidos em 30/04/2007 e transferidos para os vendedores no mesmo dia 30/04/2007. Essa rápida passagem serviu apenas **para dar a aparência formal ao negócio**. E na sequência, a subsidiária **Atacadão** incorporou sua controladora formal **Korcula**, em operação denominada de “incorporação às avessas”, **para dar aparência de extinção do investimento**.*

E ainda a inconsistência e a incapacidade de a Fiscalizada justificar a existência da KORCULA:

*97. Apesar dessa constatação, a fiscalizada foi intimada<sup>55</sup> a justificar os motivos e fins da existência da sociedade **Korcula**, destacando os benefícios esperados. Em resposta foi informado que<sup>56</sup>:*

(...)

*Como se tratava de um novo negócio, sobre o qual o Grupo Carrefour ainda não tinha certeza dos resultados que iria alcançar, foi feita a opção por desenvolver a nova atividade em empresa autônoma, desvinculada das empresas que já existiam e se dedicavam ao mercado varejista.*

*(...) após um período de adaptação, a existência da empresa **Korcula Participações Ltda** passou a ser desnecessária. Assim, foi feito um projeto de reestruturação societária do Grupo Carrefour no Brasil, com o objetivo de integrar essa sociedade e as demais empresas antes pertencentes ao Atacadão, ao Grupo Carrefour.*

*Com a reorganização das empresas, conseguiu-se reduzir os custos totais de manutenção das estruturas, bem como foram verificados ganhos de eficiência operacional, administrativa e financeira.*

*98. Vale a pena reapresentar a justificativa constante do Protocolo elaborado quando da incorporação da **Korcula** pelo **Atacadão**:*

*(...) entendem que a incorporação da segunda nomeada pela primeira é de real interesse das sociedades uma vez que, tendo em vista a correlação existente entre as mesmas, proporcionará uma maior sinergia com o desenvolvimento de outras atividades afins, bem como acarretará considerável economia operacional e administrativa com a concentração das atividades administrativas em uma única unidade. Assim, as administrações das sociedades acima mencionadas entendem*

*de todo conveniente a citada incorporação, pelo que aconselham a sua aprovação.*

99. *Como se observa o que era **um novo negócio** sobre o qual **não se tinha certeza dos resultados**, tornou-se uma atividade afim, a qual **é conveniente que seja concentrada** em uma única unidade, acarretando considerável economia operacional e administrativa. Bem, não se pode deixar de destacar que **a atividade era "afim" desde a aquisição do Atacadão**, e que a economia resultante da incorporação da **Korcula** não foi muito considerável, visto que não tinha custos, as despesas eram aquelas decorrentes da operação com o **Atacadão**, assim como as receitas. Ainda de acordo com as informações da DIPJ 2008, ano-calendário 2007, era uma empresa **sem empregados**<sup>65</sup>.*

Não se trata de ignorar a existência da KORCULA ou de desconsiderar sua personalidade jurídica e regular constituição, ao arrepio do direito civil brasileiro e da legislação societária, como alega a Recorrente. Não se trata, também, de interferir na condução dos negócios de empresa privada por obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. **Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.**

Como bem assinalou o acórdão recorrido, *"a autuação baseia-se exclusivamente no passo intermediário da reorganização societária e dos seus efeitos tributários"*, não se contestando *"os objetivos negociais finais da reorganização"*, nem se fundando o lançamento fiscal no art. 116, § único do Código Tributário Nacional.

Se a aquisição pelo Grupo Carrefour de ATACADÃO da maneira pretendida (mantendo a *holding* BREPA como controladora no país das empresas operacionais, inclusive ATACADÃO) não iria conformar situação que permitisse a dedução da amortização do ágio pago na aquisição, a interposição de empresa no processo não tem o condão de reconfigurar as regras para permitir os efeitos fiscais pretendidos. O acórdão recorrido, aliás, enfrentou com muita propriedade esse aspecto, não assistindo razão à ora Recorrente quando tenta contrapor tais argumentos. Confira-se:

*Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que o investimento realizado (aquisição das ações da RECORRENTE), e adquirido com ágio, comporia o ativo da então adquirente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações, em seu próprio nome, por parte da RECORRENTE.*

*Assim, caso a aquisição fosse realizada pela holding que efetivamente atuava (BREPA), ou qualquer outra empresa operacional do grupo Carrefour no Brasil, não haveria qualquer extinção do investimento, haja vista a continuidade das operações da RECORRENTE.*

*A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a RECORRENTE diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:*

(...)

*Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento necessários (o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade*

*futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).*

*A meu ver, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.*

Não merece acolhida, portanto, o recurso da Contribuinte no que se refere à presente matéria.

Com base nos fundamentos acima adotados, considero não só insubsistentes, mas absolutamente irrelevantes os argumentos da Contribuinte acerca da existência de propósito comercial para a criação e utilização da MAS ACQUISITIONS quando da aquisição do investimento (MACDERMID), no contexto do plano de expansão do grupo PLATFORM, conforme o citado "Global SPA". Igualmente irrelevantes os motivos que teriam levado a PLATFORM a ordenar a incorporação da MAS pela ARYSTA. No caso, ao fim e ao cabo, pouco importa se a MAS foi criada/utilizada com o único propósito de viabilizar a amortização fiscal do ágio; em essência, importa verificar se os requisitos, tanto pessoal quanto material, exigidos pela legislação no que concerne às regras de amortização do ágio, foram ou não cumpridos.

No caso, entendo que não foram respeitados tais requisitos, haja vista que o investidor de fato (PLATFORM), verdadeiro responsável pelo cálculo, avaliação e pagamento do ágio, não participou efetivamente da confusão patrimonial empreendida apenas formalmente entre MAS e MACDERMID (posteriormente com a interveniência de ARYSTA). E se tivesse assim feito, o ágio não poderia ser aproveitado, haja vista tratar-se de empresa estrangeira, a não ser que a própria empresa aqui adquirida viesse a incorporar a sua investidora no exterior, o que no caso concreto seria irrazoável do ponto de vista econômico. Reitero o entendimento da Fiscalização e da decisão recorrida de que a compra da empresa brasileira somente foi viabilizada a partir de um plano de expansão pensado e dirigido pelo Grupo PLATFORM, no exterior, sendo este o verdadeiro "investidor".

O ágio aqui objeto de análise não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial" ocorrida apenas de forma aparente (MAS e ARYSTA x MACDERMID), não havendo sentido em se clamar pela dedutibilidade das despesas decorrentes da amortização da despesa instituída e regulada pelo art. 386 do RIR/1999. Portanto, as alegações da Recorrente de que os aumentos de capital da holding brasileira não permitem concluir que teria havido aquisição da MacDermid pela sociedade estrangeira, mas apenas a capitalização da holding brasileira para viabilizar a aquisição em conformidade com as diretrizes fixadas no Global SPA, ou de que a integralização das operações da Arysta Brasil e da MacDermid não teria acontecido somente no Brasil para fins fiscais, mas também em outras jurisdições como forma de reduzir gastos e integralizar as operações das entidades pertencentes ao mesmo grupo econômico, perdem qualquer relevância na apreciação do caso concreto.

Portanto, não é determinante a discussão acerca das alegações da Recorrente sobre se as operações de constituição da MAS Acquisition seriam ou não, na verdade, artificiais e/ou desnecessárias, ou se a aquisição da MacDermid poderia ou não ser feita diretamente pela sociedade estrangeira (PLATFORM); ou, ainda, relativamente aos documentos juntados pela Recorrente à impugnação e que, segundo a mesma, teriam sido ignorados pela decisão recorrida; de novo, em essência, importa verificar se os requisitos, tanto pessoal quanto material, exigidos pela legislação no que concerne às regras de amortização do ágio, foram ou não cumpridos.

**Por todo o exposto, nego provimento ao recurso em relação à amortização do ágio.**

### **Da qualificação da multa de ofício**

Em relação à multa qualificada, alega a Recorrente que a ocorrência de simulação não poderia ser simplesmente presumida ou alegada de forma genérica, nem tampouco as figuras específicas da sonegação, fraude e conluio poderiam ser genericamente referidas como um suposto “dolo”.

Segundo a Contribuinte, a efetiva caracterização de sonegação, fraude ou conluio deveria ser provada por meios hábeis e idôneos, de forma clara e inequívoca, o que não teria ocorrido nos autos, pois no caso concreto não teria havido a prática de atos jurídicos com quaisquer desses vícios.

Segue a Recorrente alegando que os atos e negócios praticados pelas entidades envolvidas neste processo (MAS Acquisitions, MacDermid e Arysta Brasil) teriam sido dotados de reais propósitos negociais e finalidades contratuais, não sendo possível asseverar que as condutas perpetradas pelas partes teriam como única e exclusiva finalidade a menor apuração do fato gerador de tributos. Portanto, não haveria que se cogitar de qualquer tipo de intuito simulado ou fraudulento por parte da Recorrente ou de qualquer das empresas intervenientes nas operações que redundaram no surgimento e da dedução do ágio.

Esse ponto é importante, haja vista que a Autoridade Fiscal fundamentou a qualificação da multa de ofício na alegada conduta dolosa de fraudar a Administração Tributária ao utilizar empresa veículo, pessoa jurídica sem nenhum substrato econômico, alheia ao conceito de empresa, para a aquisição de participação societária com ágio, posteriormente deduzido como despesa após uma incorporação às avessas, operação societária que não teria nenhum propósito negocial, o que teria levado à redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; tal conduta estaria contemplada no disposto no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Vejamos como se manifestou a Autoridade Fiscal no TVF (v. e-fls. 1.602/1.605):

De acordo com a ementa do Acórdão 9202003.128 CSRF, 2ª Turma, de 27 de março de 2014, “a fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, inclusive de **simulação** ou

**ocultação**, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se escapar, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária”.

Conforme já detalhadamente exposto neste relatório, o negócio principal realizado foi a aquisição, no exterior, do grupo CHEMTURA CORPORATION pela PLATAFORM SPECIALTY PRODUCTS CORPORATION. Ela que assumiu todos os riscos e efetivamente suportou financeiramente a aquisição.

Todavia, com o objetivo de ocultá-la de ser a real adquirente da participação societária, a PLATFORM, criou uma empresa efêmera, “MAS”, no Brasil (conforme já descrito nos itens 4.1 e 4.5), a fim de originar (internalizar) um ágio fiscal no patrimônio de uma holding brasileira e dar aparência de regularidade na sua dedução.

A artificialidade da criação da empresa efêmera é demonstrada nas transações efetuadas pelo GRUPO PLATFORM. Inicialmente porque o ágio surgiria em empresa estrangeira (PLATFORM SPECIALTY PRODUCTS) e, conseqüentemente, não seria possível seu aproveitamento no Brasil. O que a fez lançar mão do artifício de criar uma empresa, localizada aqui no país, sem atividade operacional alguma (vide contabilidade, sem receitas e despesas operacionais, exceto os resultados por equivalência patrimonial), sem nenhum patrimônio em seu ativo, além das aquisições efetuadas. Em suma, todo o seu patrimônio se restringia ao investimento na MACDERMID DO BRASIL e CHEMTURA ARGENTINA (empresas pertencentes à CHEMTURA CORPORATION transferidas para a PLATFORM conforme contrato internacional lavrado). Sem contar, a precariedade da empresa, visto que ela foi criada em **setembro de 2014** e baixada **em julho de 2016**, isto é, com data de início e fim bem definida pelo grupo. Isso porque a data de criação foi de apenas 5 meses, após a lavratura do contrato internacional (SAPA), um pouco antes da aquisição e a data de encerramento, logo após incorporação e aproveitamento do ágio fiscal por uma terceira empresa operacional do GRUPO PLATFORM (ARYSTA), adquirida em fevereiro de 2015, também como parte estratégica do aproveitamento do ágio.

Vejam que, além de reconhecer o valor do ágio na empresa efêmera “MAS” no Brasil, a real investidora (PLATFORM) incorporou em sua contabilidade no exterior (Estados Unidos) o ágio total gerado na operação de compra da CHEMTURA CORPORATION no seu custo de aquisição, de forma que na futura alienação deste investimento irá pagar Ganho de Capital reduzido. Em uma verdadeira operação de “ganhaganha”, isto é, ganha lá fora com uma redução no Ganho de Capital e ganha no Brasil com a dedução do ágio usando empresa-veículo domiciliada no país. Contudo, só há um caminho: ou a real investidora está situada no exterior, ou ela está no Brasil. Como já exaustivamente demonstramos neste Relatório, a real compradora está fora do país e usou de meios para maquiagem esse fato e assim se aproveitar de benefício fiscal em prejuízo ao Fisco Brasileiro.

Nessa toada, é possível perceber que o GRUPO PLATFORM, conscientemente, organizou todos os eventos societários com o único objetivo de aproveitar o ágio fiscal no Brasil. Essa organização dos fatos, totalmente controlável pela PLATFORM, obedece, como já descrito, uma ordem lógica para simular a regularidade e legalidade. Criando um CNPJ, com capital social baixo (R\$ 100,00), seguido de um aumento milionário com integralização em recursos oriundos do exterior (controladora), para operacionalizar a

aquisição da empresa com ágio, internalizando-o. Como a empresa criada é efêmera, no objetivo de transferir o ágio, inclui uma terceira empresa (ARYSTA), também controlada pelo grupo PLATFORM, no quadro societário, com a posterior incorporação da investida e “investidora” (empresa veículo) por esta terceira empresa, para, por fim, aproveitar o referido ágio na empresa operacional (ARYSTA).

Além de deliberadamente transferir o ágio da empresa norte-americana PLATFORM para que ocorresse no Brasil, ela transfere também o ágio detido no patrimônio da MAS (empresa veículo) para a ARYSTA, através de uma incorporação reversa; sem, entretanto, se atentar que não estaria ocorrendo a confusão patrimonial requerida pela legislação tributária para dedução da despesa de ágio entre investida (MACDERMID) e “investidora” (MAS), mas sim entre uma terceira, alheia a operação (ARYSTA). Dessa forma, ela tenta simular regularidade do ágio em toda sua trajetória, sem que de fato o seja, numa clara tentativa de alterar o fato gerador e assim diminuir o valor do IRPJ e da CSLL a pagar. Inevitavelmente devemos concluir que todos os eventos societários com a empresa efêmera tinham **única e exclusivamente** o objetivo de reduzir a tributação sobre o lucro.

(...)

Ademais, em face dos fatos trazidos neste Relatório Fiscal não resta dúvida que intencionalmente a contribuinte usou da simulação para excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos e evitar ou diferir o seu pagamento. Portanto, **impõe-se a qualificação da multa de ofício com base nos art. 142 c/c 149, VII, do CTN, art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/64.**

O acórdão recorrido tratou dessa questão da seguinte forma (v. e-fls. 3.183/3.184):

Entretanto, verifica-se que a qualificação da multa de ofício está devidamente fundamentada na utilização de empresa veículo para internalizar artificialmente o ágio em questão para sua posterior amortização. A aquisição da MacDermid pela MAS Acquisitions, que resultou na contabilização do referido ágio pela MAS Acquisitions, foi realizada com recursos provenientes do exterior pertencentes ao grupo Element Solutions, sendo que toda a negociação desta aquisição foi realizada pelos grupos estrangeiros Element Solutions e CHEMTURA, antes mesmo da constituição da MAS Acquisitions aqui no Brasil. A MAS Acquisitions permaneceu sem substância econômica até ser incorporada juntamente com a MacDermid pela Arysta Brasil, momento a partir do qual o ágil passou a ser amortizado para efeitos fiscais, sendo que todas as operações que realizou sido decididas e organizadas pelo grupo Element Solutions.

Desta forma, correta a qualificação da multa de ofício em razão de restar evidenciada a utilização de simulação para excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos.

Bom, vamos por partes. Primeiramente, em relação ao tema Simulação: A Acusação Fiscal é clara ao apontar fatos que podem estar inseridos em um contexto de planejamento

tributário abusivo, engendrado pela Autuada e demais empresas do mesmo grupo econômico. As características das operações que redundaram no aproveitamento do ágio levaram a Fiscalização a concluir que foram engendradas com o único propósito de suprimir tributos.

É indiscutível que o Contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio da maneira que melhor lhe convier, tendo sempre como objetivo reduzir custos e despesas, maximizando o seu lucro, inclusive, através da redução de sua carga tributária. Não há nada de ilegal nesse proceder.

O que não se pode admitir é que os atos e negócios jurídicos praticados sob o manto de uma aparente legalidade, sejam realizados sem qualquer finalidade empresarial ou negocial, ou simplesmente para encobrir o verdadeiro e único propósito da operação, qual seja, o de reduzir o pagamento de tributos.

Quando se fala em planejamento tributário abusivo não se pode olvidar dos ensinamentos de Marco Aurélio Greco<sup>1</sup>:

No entanto, creio que há outro aspecto a ser ponderado, ao examinar o tema do planejamento tributário (ou da elisão fiscal), e que não se prende, propriamente, à existência do direito, mas *ao seu uso*, ao modo de *seu exercício*. A pergunta que se põe é: admitida a existência do direito de o contribuinte organizar a sua vida, este direito pode ser utilizado sem quaisquer restrições? Ou seja, tal direito é ilimitado? Todo e qualquer “planejamento” é admissível?

Minha resposta é negativa. E assim entendo por várias razões. (pág. 198)

(...)

Ou seja, cumpre analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos de igualdade, solidariedade social e justiça. (pág. 202)

(...)

Isso não afasta a possibilidade de o abuso de direito ser qualificado como hipótese de ato ilícito. Assim, no Código Civil de 1916, a doutrina discutia este ponto havendo divergência a respeito, porém, com o advento do Código Civil de 2002 a questão ficou solucionada, pois seu artigo 187 é expresso ao prever que o abuso de direito configura ato ilícito:

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (pág. 206)*

(...)

Antes do Código Civil de 2002, o importante era saber se o Fisco poderia se recusar a aceitar os efeitos do ato ou negócio jurídico, invocando para tanto, a existência

<sup>1</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo, Dialética, 2011, p.194-248.

de abuso de direito, procedendo, como menciona a doutrina francesa, à desqualificação e subsequente requalificação fiscal do negócio ocorrido, para exigir o imposto que seria devido não fora o negócio lícito, mas abusivo.

Depois do Código Civil de 2002, como o abuso de direito passou a ser expressamente qualificado como ato ilícito, a questão tributária torna-se muito mais relevante, pois o abuso faz desaparecer um dos requisitos básicos do planejamento, qual seja, o de se apoiar em atos lícitos. (pág. 207)

(...)

No Brasil, entendo que esta possibilidade de recusa de tutela ao ato abusivo (mesmo antes do Código Civil de 2002) encontra base no ordenamento positivo, por decorrer dos princípios consagrados na Constituição de 1988 e da natureza da figura. Porém, a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo por ter sido distorcido seu perfil objetivo ou extrapolados seus limites, o que pode, em tese, configurar-se, inclusive se tiver por sua única ou principal finalidade conduzir a um menor pagamento de imposto.

Esta conclusão resulta da conjugação dos vários princípios acima expostos e de uma mudança de postura na concepção do fenômeno tributário que não deve mais ser visto como simples agressão ao patrimônio individual, mas como instrumento ligado ao princípio da solidariedade social. (pág. 208)

(...)

Em suma, não há dúvida de que o contribuinte tem o direito, encartado na Constituição Federal, de organizar sua vida da maneira que melhor julgar. Porém, o exercício deste direito supõe a existência de causas reais que levem a tal atitude. A auto-organização com a finalidade predominante de pagar menos imposto configura abuso de direito, além de poder configurar algum outro tipo de patologia do negócio jurídico, como, por exemplo, a fraude à lei. (pág. 228)

Portanto, o direito de o contribuinte se auto-organizar e decidir sobre a melhor forma de se beneficiar de eventual planejamento tributário não pode ser absoluto, devendo observar a forma como irá exercer esse direito, sob pena de incorrer no abuso de seu exercício.

Neste mesmo sentido veja-se o disposto no Acórdão nº 9101-002.538 - 1ª Turma, de 20 de janeiro de 2017, da lavra do I. Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, citando o Acórdão nº 101-94.986, de 19/05/2005, de relatoria da I. Conselheira Sandra Maria Faroni:

Não se discute que o empresário pode gerir seus negócios com inteira liberdade, inclusive sendo lícito e até desejável fazê-lo de forma a obter maior economia de tributos possível. Há, todavia, uma diferença entre atuações que objetivam os negócios empresariais e atuações que objetivam exclusivamente reduzir artificialmente a carga tributária. O direito do contribuinte de auto-organizar sua vida não é ilimitado. Os direitos de alguns sofrem limitações impostas pelos direitos

de outrem. Atuando dentro da lei, o empresário é livre para gerir os seus negócios, mas não para gerir os negócios do Estado.

A mais moderna corrente doutrinária entende que a ótica da análise não deve ser sob o ângulo da licitude ou ilicitude (a licitude é requisito prévio), mas sim, da oponibilidade ou inoponibilidade dos seus efeitos ao fisco. O conceito de legalidade a ser observado não tem sentido estrito de corresponder à conduta que esteja de acordo com os preceitos específicos da lei, mas sim um sentido amplo, de conduta que esteja de acordo com o Direito, que abrange, além da lei, os princípios jurídicos. Assim, cada caso deve ser analisado com cuidado, para decidir sobre a oponibilidade ao fisco dos negócios formalizados.

Dentro dessa ótica, se o negócio lícito, embora inusual, se apoiar em causas reais, em legítimos propósitos negociais, contra ele o Fisco nada pode objetar. Todavia se adotada uma forma de negócio jurídico inusual, sem um real propósito negocial, mas visando apenas reduzir artificialmente a carga tributária, o Fisco a ele pode se opor."

Portanto, não basta ser lícita a operação para que seus efeitos sejam automaticamente oponíveis ao Fisco. Para que possam gerar efeitos tributários, mais que conformidade com a lei, a operação realizada deve estar conforme o Direito. E é exatamente este o caso dos autos. Apesar de as operações realizadas aparentarem estar acobertadas sob o manto da legalidade, no caso concreto, verifica-se o completo desvirtuamento do objetivo natural a que se destinam, haja vista o evidente propósito de sua realização estar vinculado única e exclusivamente à economia no pagamento de tributos, *in casu*, do IRPJ e da CSLL.

Neste sentido, trago outro precedente, desta feita, da 2ª Turma, vazado no Acórdão nº 1402-002.325, da lavra do Eminentíssimo Conselheiro Demetrius Nichele Macei, que reproduzo abaixo naquilo que nos interessa:

Nesse tema, filio-me à corrente que entende que o fato de os atos ou negócios jurídicos virem a ser executados de acordo com as formalidades previstas na legislação societária e comercial, como, p. ex., assembléias de deliberação para emissão de debêntures, instrumento particular de escritura de emissão de debêntures, boletins de subscrição de debêntures, contratos de mútuo, registro dos atos, etc, não garante à contribuinte, por si só, a dedutibilidade prevista na legislação tributária.

Com efeito, a legalidade dos atos é condição essencial para que a conduta do contribuinte possa ser considerada lícita, mas não suficiente para que se conclua que os efeitos resultantes de seu conjunto estejam em conformidade com o ordenamento jurídico.

Em outras palavras, é possível que cada um dos atos praticados pelo contribuinte, individualmente considerado, esteja de acordo com as exigências formais de alguma norma específica, mas que, em seu conjunto, não surta os efeitos esperados pelo ordenamento jurídico.

As características gerais das operações, **analisadas em seu conjunto**, me levaram à conclusão de absoluta correção do procedimento fiscal ao glosar a despesa com a amortização do ágio.

Vejam que não estou de forma alguma afirmando que, isoladamente, as características do negócio jurídico realizado são ilícitas ou necessariamente implicariam, por si só, na indedutibilidade das despesas glosadas. A conclusão a que cheguei, pelo acerto da glosa das despesas, provém do "*conjunto da obra*".

O alegado propósito negocial, como já vimos de forma detalhada, não se sustenta. Também considero como suficientes os fatos levantados pela Autoridade Fiscal para justificar a lavratura do Auto de Infração, lastreado no abuso de forma perpretado pela Contribuinte. Por tudo o que foi até aqui exposto, conclui-se ser indevida qualquer argumentação de que a Autoridade Fiscal não teria conseguido levantar elementos suficientes que autorizassem a conclusão por ela levada a efeito de que teriam sido praticadas operações abusivas. Está mais do que caracterizado o abuso do planejamento tributário empreendido pela Recorrente no âmbito de seu grupo empresarial.

O procedimento fiscal foi realizado de forma bastante consistente, indo à fundo nas questões que permeiam todos os fatos considerados, em seu conjunto, como abusivos em relação ao direito de auto-organização dos negócios. Isso nos deixa seguros para afirmar que não procedem os argumentos da Recorrente para justificar uma operação que se mostra em tudo essencialmente artificial e dezarrazoada, desprovida de substância jurídica e orquestrada com o fim único de suprimir tributos.

Em assim sendo, os atos praticados pela Recorrente, utilizando-se de "empresa veículo" para registrar e depois amortizar o ágio podem ser considerados como realizados de forma abusiva, sendo, portanto, inoponíveis ao Fisco por serem considerados ilícitos (art. 187 do Código Civil). Por serem inoponíveis ao Fisco, as consequências tributárias deles decorrentes (despesas/exclusões/compensações) devem ser consideradas indevidas, razão pela qual absolutamente escorreito o procedimento fiscal quanto à glosa empreendida.

Entretanto, mesmo que considerados ilícitos, os atos praticados pela Recorrente não podem ser qualificados como fraudulentos para efeito de imposição da multa qualificada. Não foram poucos os casos enfrentados por esta Turma, bastante semelhantes aos sob análise neste processo, em que optou-se por afastar a qualificação da multa de ofício por se entender que não se faziam presentes os requisitos fundamentais para sua imposição, mormente a ocorrência de fraude. Cito dois casos, julgados à unanimidade por este Colegiado neste mesmo sentido: o acórdão nº 1401-002.884, de 18 de setembro de 2018, da lavra da Ilustre Conselheira Lívia De Carli Germano e o acórdão nº 1401-003.185, de 19 de março de 2019, editado pela não menos brilhante Conselheira Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin.

Primeiramente, vejamos o que dizem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

No caso concreto, concluímos que a Autuada agiu com abuso de direito, ou de seu exercício, o que, s.m.j., seria enquadrado na hipótese de elisão abusiva, em que os atos tidos por abusivos foram praticados antes da ocorrência do fato gerador; foram devidamente contabilizados e calçados em documentos formalmente corretos. Portanto, não há que se falar em fraude contra a Lei, conforme o disposto no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Também não é caso de sonegação (conforme o art. 71 da Lei nº 4.502/64), haja vista que todos os atos foram devidamente declarados à Receita Federal, o que descaracteriza a ocorrência de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Conforme pudemos extrair dos ensinamentos de Marco Aurélio Greco, a questão atinente à artificialidade da operação limita-se aos contornos das patologias de abuso de direito ou de fraude à lei, o que, conforme já observado, não implicam afronta direta à lei, mas sim utilização de dispositivo legal com excesso no seu gozo (abuso de direito) ou contorno de determinada norma imperativa mediante a utilização de outra norma, denominada norma de contorno (fraude à lei).

Tanto o abuso de direito quanto a fraude à lei são institutos previstos na lei civil, com características próprias, mas não foram eleitos pelo legislador tributário como razão para qualificação da penalidade.

Portanto, tratando-se de planejamento tributário, ainda que abusivo, julgo não estar caracterizado o dolo apto a ensejar a qualificação da penalidade, principalmente se levarmos em consideração que não houve nenhuma forma de ocultação da prática e dos fins almejados com a realização do negócio jurídico. Assim, creio ser adequado o entendimento expresso na Súmula CARF nº 14<sup>2</sup>, haja vista a ausência de comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Por todo o exposto, ausentes os elementos que permitam o enquadramento da conduta da autuada nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), **opino pela redução da penalidade para 75%.**

<sup>2</sup> Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

### **Multa isolada por falta/insuficiência de recolhimento de estimativas**

Neste ponto a Recorrente se escora em alguns precedentes do CARF para requerer o cancelamento da multa isolada em razão do princípio da consunção. Entretanto, apesar dessa matéria ser tormentosa no âmbito também desta Turma, creio que não assiste razão à Recorrente.

A decisão recorrida assim se manifestou quanto ao ponto:

Contudo, deve-se perceber que as referidas multas têm hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas: (i) a falta de recolhimento mensal das antecipações de IRPJ e CSLL, calculados por estimativa, sobre a receita bruta mensal ou balancetes mensais de suspensão ou redução; e (ii) a falta de pagamento do IRPJ e a CSLL apurados no encerramento do período de apuração (anual ou trimestral).

A Lei prescreve expressamente a autonomia entre o dever de antecipar e a obrigação tributária principal, não havendo qualquer vinculação condicional entre o dever de antecipar mensalmente o IRPJ e a CSLL, calculado por estimativa, e o fato gerador anual do IRPJ e da CSLL, na medida em que persiste a obrigação de recolhimento mensal das estimativas, ainda que apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no encerramento do período anual de apuração.

Ressalte-se que não é possível o lançamento das estimativas propriamente ditas, porque ainda não ocorrida a obrigação tributária propriamente dita, mas apenas o dever de antecipar um valor que pode vir a se configurar devido ou indevido, ao final do período. Assim, por se configurar uma mera antecipação, nos casos de inadimplemento, sujeita-se apenas a lançamento de multa isolada. É o que se encontra estipulado nos arts. 15 e 16 da Instrução Normativa nº 93, de 24 de dezembro de 1997, *in verbis*:

(...)

É justamente porque a estimativa não é exigível como obrigação principal (tributo), que foi instituída uma multa isolada (ou seja, exigida sem que o principal fosse exigido), para justamente penalizar as pessoas jurídicas que, apesar de optantes pela sistemática de apuração do Lucro Real Anual, descumprem o dever de apuração e recolhimento das antecipações mensais obrigatórias, nos termos da legislação em vigor.

Conclui-se daí, que além de distintas naturezas jurídicas, a obrigação tributária e o dever de antecipação são completamente autônomos, e tal autonomia encontra eco nas próprias disposições legislativas, quando se referem à incidência da multa isolada, ainda que apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no período.

Diante do exposto, não se sustenta a tese de que a multa isolada sobre as estimativas não recolhidas não poderia ser exigida cumulativamente com a multa de ofício sobre o IRPJ e CSLL não recolhidos no ajuste anual, posto que completamente distintas e autônomas as infrações.

Quanto à Súmula CARF nº 105, esta faz referência à multa isolada prevista no inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, revogado pela Lei nº 11.448, de 2007, portanto, inaplicável ao presente caso. Ressalte-se que, após as alterações promovidas pela citada lei, verificam-se decisões do CARF admitindo a cumulação do lançamento da multa

isolada, por falta de recolhimento das estimativas, com a multa de ofício sobre o imposto/contribuição devido no ajuste anual, conforme abaixo se reproduz:

*Nº Acórdão 9101-002.731 Data da Sessão 04/04/2017*

*MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.*

*Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007.*

*Nº Acórdão 1302-002.107 Data da Sessão 12/04/2017*

*IRPJ. MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS MENSAS. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. SÚMULA CARF Nº 105. INAPLICABILIDADE.*

*A lei prevê expressamente aplicação da penalidade isolada no caso do descumprimento da obrigação de recolher o tributo estimado mensalmente, situação que se configura exatamente após o encerramento do exercício. Tal penalidade não se confunde com a multa de ofício aplicada sobre o saldo de imposto apurado ao final do exercício. As duas penalidades decorrem de fatos diversos que ocorrem em momentos distintos e a existência de um deles não pressupõe necessariamente a existência do outro. Inaplicável a Súmula CARF Nº 105 aos fatos geradores ocorridos após o ano-calendário 2007, por terem outro fundamento legal.*

Assim, é procedente a exigência da multa isolada de 50% sobre as estimativas de IRPJ e CSLL em concomitância com a multa de ofício.

Neste tema, me coaduno com as razões adotadas pela decisão recorrida, pois penso estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, vez que, da leitura artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada, exigência que transcende a situação fática de ter sido apurado lucro ou prejuízo no final do período anual.

Historicamente, a matéria foi tratada, de prefácio, no art. 44, I, §1º, IV da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo,*

*sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*(...)*

*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;*

*(...)*

*IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;*

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007 (DOU 22/01/2007), convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, com a redação abaixo:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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 inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*(...)*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

Compulsando as alterações legislativas acima elucidadas, não se verifica, exceto em relação ao percentual a ser aplicado nos casos de multa isolada, qualquer alteração substancial nos dispositivos no que tange à hipótese de incidência e à base de cálculo da penalidade em apreço.

O objetivo do preceito contido no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com as alterações legislativas supervenientes, inclusive) foi o de assegurar o recolhimento antecipado e evitar o não pagamento da estimativa mensal de IRPJ e CSLL no curso do ano-calendário e reconhecer que a base de cálculo da multa isolada sempre foi, mesmo antes das alterações legislativas, o próprio valor da estimativa que deixou de ser paga.

Nesse contexto, a nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, elaborada a partir da vigência MP 351, de 2007 e da Lei nº 11.488, de 2007, ao instituir um percentual distinto e menos gravoso em relação ao aplicável ao descumprimento da obrigação tributária principal (IRPJ e CSLL devidos na apuração anual) apenas veio aperfeiçoar o preceito normativo acerca da incidência da multa isolada, por falta de recolhimento das estimativas mensais, explicitando o seu caráter de obrigação acessória.

Sob a vigência da redação original da Lei nº 9.430, de 1996, e ainda atualmente, com a redação da Lei nº 11.488 de 2007, a multa isolada deve ser aplicada à pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, **e optante pelo pagamento do IRPJ e da CSLL, em cada mês, determinados sobre bases de cálculo estimadas**, por descumprimento da obrigação de antecipar o IRPJ ou a CSLL mensalmente devidos; e deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença da antecipação do IRPJ e da CSLL, mensalmente devida e não recolhida.

Tem-se assim que a **multa isolada em questão, que decorre da falta ou insuficiência de pagamento mensal das estimativas devidas no curso do ano-calendário**, é aplicada em função do descumprimento de uma obrigação tributária acessória (falta de recolhimento de antecipações obrigatórias), e é completamente autônoma em relação à obrigação tributária principal a ser constituída, ou não, no final do período.

Não é demais lembrar que a obrigação tributária principal, na definição da doutrina, é a “obrigação de dar” (pagar) o tributo devido, ou seja, é o “*dever fundamental, consistente em prestação pecuniária, que é exigido de quem tenha realizado o fato descrito em lei*”<sup>3</sup>, enquanto as obrigações acessórias revestem-se de clara natureza de “obrigação de fazer” e “obrigação de não fazer”, vale exprimir, são, como o próprio nome diz, “*acessórias ao principal*”, que é o compromisso do contribuinte pagar o encargo tributário devido, constituindo-se, no fundo, em “*obrigações meramente instrumentais, simples deveres burocráticos que facilitam o cumprimento das obrigações principais*”<sup>4</sup>.

Neste raciocínio, a estimativa mensal não pode ser considerada propriamente um “tributo” devido, a ser extinto, por pagamento (modalidade de extinção da obrigação e do crédito tributário, prevista no art. 156, I do CTN), mas apenas uma “antecipação estimada” do tributo, **a ser apurado como devido, ou não**, ao final do período de apuração, que é devida e **deve ser recolhida apenas para validar uma determinada sistemática de tributação de livre opção do contribuinte, qual seja: o Lucro Real Anual**.

Pois bem, justamente porque a estimativa não é exigível como obrigação principal (tributo) é que foi instituída uma multa isolada (ou seja, exigida sem que o principal fosse exigido), para penalizar as pessoas jurídicas que, apesar de optantes pela sistemática de apuração do Lucro Real Anual, descumprem, no curso do ano-calendário, a obrigação de apuração e recolhimento das antecipações mensais obrigatórias, requisito imperativo, nos termos da legislação em vigor.

O único instrumento de que dispõe o Fisco para sancionar o descumprimento do dever de antecipar o IRPJ/CSLL devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas optantes pelo Lucro Real Anual, é a aplicação da multa isolada.

<sup>3</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 306-307.

<sup>4</sup> ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*, 4ª. ed. São Paulo: Método, 2010.

Conclui-se daí que, além de distintas naturezas jurídicas, são completamente autônomas as obrigações tributárias, relativas às antecipações mensais devidas a título de estimativas, e as relativas ao IRPJ e a CSLL devidos ao final do período de apuração anual, e tal autonomia encontra eco nas próprias disposições legislativas, quando se referem à incidência da multa isolada, ainda que apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL no período, de modo que a multa isolada é sempre exigível, desde que apurada falta/insuficiência de recolhimento das estimativas mensais, sendo irrelevante a apuração de tributo devido no ajuste anual.

Nesta linha, cumpre observar que não se aplica ao presente caso o contido na Súmula CARF nº 105, por se referir, esta, expressamente, à redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, anterior ao advento da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

**Assim, é forçoso negar-se provimento ao recurso voluntário relativamente à aplicação da multa isolada sobre as estimativas não pagas nos períodos base de 2016 a 2018.**

### **Dos Juros incidentes sobre a multa de ofício**

Segundo a Recorrente, a despeito da edição da Súmula CARF 108, mesmo a atualização das penalidades não poderia ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC, já que a legislação teria restringido a aplicação desse índice para valores de tributo, sem se reportar a multas (nos termos do artigo 3º do CTN, multa não é tributo).

Tal matéria está sumulada no âmbito deste Conselho, sendo de aplicação obrigatória (vinculante) por todos os Conselheiros que atuam no Tribunal (vide art. 45, inciso VI, do RICARF).

#### ***Súmula CARF nº 108***

*Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#), de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

Assim, incabível o recurso no ponto, razão pela qual nego-lhe provimento.

### **Do Recurso de Ofício - Glosa indevida de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL**

A decisão recorrida reconheceu que os saldos de prejuízo e base de cálculo negativa da CSLL, apurados em relação aos anos de 2017 e 2018 deveriam ser excluídos da base tributável objeto da autuação.

Foram excluídos da exigência relativa ao IRPJ os valores de R\$923.533,42 e R\$7.930.024,35 dos anos calendários de 2017 e 2018 respectivamente. Já em relação à CSLL, foi exonerado o valor de R\$2.705.318,90. Assim, o total dos tributos exonerados (IRPJ e CSLL) importou em R\$11.558.876,67. Já a multa de ofício correspondente aos referidos créditos, também exonerada, somou R\$17.338.315,00.

Portanto, o total do crédito tributário exonerado, perfazendo R\$28.897.191,67, é superior ao limite de alçada para conhecimento do recurso de ofício, conforme o disposto na Portaria MF nº 02/2023, fixado em R\$15.000.000,00.

Vejam como se manifestou a decisão recorrida no ponto:

No relatório fiscal, às fls. 1596, consta que nas ECF entregues pela Arysta Brasil foram apurados saldos negativos de IRPJ e CSLL nos anos-calendários autuados, à exceção do saldo nulo de CSLL apurado no ano de 2017, conforme abaixo reproduzido:

	2016	2017	2018
Base de Cálculo do IRPJ	R\$ 231.486.184,57	R\$ 101.445.048,06	R\$ 66.973.931,55
IR sobre Lucro Real (15% + adicional)	R\$ 57.847.556,15	R\$ 25.337.262,02	R\$ 16.719.482,89
(-) Deduções (todas):	R\$ 1.728.243,57	R\$ 1.172.742,37	R\$ 948.673,25
(-) IR retido na fonte:	R\$ 1.210.371,75	R\$ 923.533,42	R\$ 748.490,35
(-) IR retido órgãos públicos	R\$ 4.667,17	R\$ 0,00	R\$ 0,00
(-) IR pago sobre ganhos Renda Variável	R\$ 953,73	R\$ 0,00	R\$ 0,00
<b>(-) IR mensal pago estimativa</b>	<b>R\$ 60.832.207,58</b>	<b>R\$ 24.164.519,65</b>	<b>R\$ 23.948.628,44</b>
<b>IR a pagar</b>	<b>- R\$ 5.928.897,65</b>	<b>- R\$ 923.533,42</b>	<b>- R\$ 8.926.309,15</b>

	2016	2017	2018
Base de Cálculo do CSLL	R\$ 231.486.184,57	R\$ 100.272.951,06	R\$ 66.506.928,55
Total da CSLL	R\$ 20.833.756,61	R\$ 9.024.565,80	R\$ 5.985.623,57
<b>(-) CSLL mensal paga estimativa</b>	<b>R\$ 22.528.547,73</b>	<b>R\$ 9.024.565,80</b>	<b>R\$ 8.690.942,47</b>
<b>CSLL a pagar</b>	<b>- R\$ 1.694.791,12</b>	<b>R\$ 0,00</b>	<b>-R\$ 2.705.318,90</b>

Em regra, o saldo negativo apurado em cada período deve ser computado na apuração do imposto suplementar a ser lançado deste mesmo período, posto que o imposto lançado de ofício deve corresponder a parcela do imposto devido não paga espontaneamente pelo contribuinte.

Entretanto, no presente caso, constata-se que os saldos negativos de IRPJ e CSLL referentes ao ano-calendário de 2016 foram utilizados pela contribuinte em declarações de compensação já homologadas quando da realização do lançamento fiscal, motivo pelo qual incabível sua utilização em duplicidade para reduzir o imposto/contribuição suplementar, conforme extratos do sistema SCC, abaixo reproduzidos:

(...)

Quanto ao saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2017, no valor de R\$ 923.533,42, verifica-se que foi objeto de pedido de restituição por meio do PER/DCOMP nº 00237.12852.300120.1.2.02-0148, que se encontra com a análise suspensa, “aguardando homologação da DCOMP referenciada”, entretanto, não se constata no sistema SCC qualquer DCOMP vinculada ao referido PER, conforme extrato abaixo reproduzido:

(...)

Quanto ao saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2018, no valor de R\$ 8.926.309,15, verifica-se que foi objeto de pedido de restituição por meio do PER/DCOMP nº 19404.53557.300120.1.2.02-1313, que se encontra com a análise automática, sem qualquer DCOMP vinculada ao referido PER, conforme extrato abaixo reproduzido:

(...)

Quanto ao saldo negativo de CSLL relativo ao ano-calendário de 2018, no valor de R\$ 2.705.318,90, verifica-se que foi objeto de pedido de restituição por meio do PER/DCOMP nº 26228.80913.300120.1.2.03-1015, que se encontra com a análise automática, sem qualquer DCOMP vinculada ao referido PER, conforme extrato abaixo reproduzido:

Diante do exposto, como os saldos negativos de IRPJ relativos aos anos-calendários de 2017 e 2018, bem como o saldo negativo de CSLL relativo ao ano-calendário de 2018, se referem a períodos autuados, e os créditos correspondentes estão sendo pleiteados mediante a apresentação de pedidos de restituição ainda não apreciados, não vinculados a declarações de compensação, caberia à autoridade lançadora computar tais saldos na apuração do tributo devido. Desta forma, é cabível a redução da exigência fiscal no valor correspondente aos citados saldos negativos, devendo a apreciação dos respectivos pedidos de restituição ficar suspensa até o deslinde do presente litígio, devendo ser bloqueada a utilização dos referidos créditos em declarações de compensação enquanto suspensa a apreciação destes. Saldos negativos a serem abatidos do crédito tributário lançado:

Ano-calendário	Tributo	Saldo negativo a ser abatido	PER/DCOMP
2017	IRPJ	923.533,42	00237.12852.300120.1.2.02-0148
2018	IRPJ	7.930.024,35(*)	19404.53557.300120.1.2.02-1313
2018	CSLL	2.705.318,90	26228.80913.300120.1.2.03-1015

(\*) O valor do saldo negativo de IRPJ apurado pela contribuinte no ano-calendário de 2018 foi de R\$ 8.926.309,15, superior ao valor suplementar de R\$ 7.930.024,35 apurado no lançamento fiscal para esse mesmo período. Por esse motivo, remanescerá parcela do direito creditório pleiteado no PER/DCOMP nº 19404.53557.300120.1.2.02-1313 não utilizada neste voto.

(...)

Em razão da exoneração de parcela do crédito tributário lançado ter sido realizada mediante a recomposição do saldo negativo de IRPJ apurado pela contribuinte nos anos-calendários de 2017 e 2018, bem como do saldo negativo de CSLL relativo ao ano-calendário de 2018, e de que os referidos saldos tinham sido objeto de pedidos de restituição ainda não apreciados, não vinculados a declarações de compensação, deve a apreciação dos pedidos de restituição, abaixo especificados, ficar suspensa até o deslinde do presente litígio, devendo ser bloqueada a utilização dos referidos créditos em declarações de compensação enquanto suspensa a apreciação destes.

Ano-calendário	Tributo	Saldo negativo pleiteado	PER/DCOMP
2017	IRPJ	923.533,42	00237.12852.300120.1.2.02-0148
2018	IRPJ	8.926.309,15	19404.53557.300120.1.2.02-1313
2018	CSLL	2.705.318,90	26228.80913.300120.1.2.03-1015

Não considero acertada a decisão recorrida. Ainda mais se considerarmos que a Recorrente protocolou os PER/DCOMP acima arrolados anteriormente à lavratura do auto de

infração, ou seja, tais créditos já haviam sido aproveitados (mesmo não tendo sido apreciados em sua plenitude) quando da formalização da presente exigência.

Se, ao contrário, quando da lavratura do auto de infração, não houvesse nenhum pedido de ressarcimento/restituição/compensação de créditos relativos aos mesmos períodos de apuração a que se refere a exigência ora analisada, não haveria problema nenhum de a Autoridade Fiscal realizar a compensação de tais valores (após a apreciação da formação dos saldos negativos). Desse modo, evitar-se-ia a cobrança do tributo (com multa de ofício) que o contribuinte já tivesse recolhido e se encontrasse em poder do Fisco, sem qualquer pedido de restituição e/ou compensação apresentados. Porém, não foi isso que ocorreu.

A própria autoridade fiscal que lavrou o auto de infração identificou que, na data da realização do lançamento, o contribuinte já havia apresentado pedidos de restituição/compensação atrelados aos saldos negativos referentes aos mesmos períodos de apuração. E, em respeito à opção do contribuinte, deixou claro que não utilizaria os saldos negativos informados para a dedução dos valores lançados de ofício. Abaixo reproduzo excerto do Relatório Fiscal que acompanha e faz parte do auto de infração (vide e-fls. 1.596):

Por meio do Termo de Intimação Fiscal 003 (TIF 003), intimamos a contribuinte a informar se os valores recolhidos a maior como estimativas, nos anos de 2016 a 2018, para o IRPJ e CSLL foram utilizados para a quitação de outros débitos futuros.

Em sua resposta a contribuinte esclarece que:

- Os valores recolhidos a maior no ano de 2016, foram compensados nas estimativas de IRPJ e CSLL devidos no mês de setembro de 2017;
- Os valores recolhidos a maior para os anos de 2017 e 2018 foram objetos de pedidos de ressarcimento.

Diante da resposta dada pela contribuinte, concluímos que os valores recolhidos a maior nos anos de 2016 a 2018, listados no quadro acima, foram totalmente utilizados, ou para compensação ou ressarcimento.

**Dessa forma NÃO utilizamos esses valores para diminuir os débitos de IRPJ e CSLL anuais, nos anos mencionados, gerados com a recomposição da base de cálculo dos tributos, quando da glosa dos valores amortizados a título de ágio.**

Ressalte-se que a própria Receita Federal corrobora com tal entendimento, conforme se pode observar em excerto da ementa da Solução de Consulta Interna Cosit nº 24/2007 que, apesar de dizer respeito ao PIS e a COFINS não cumulativos, guardam estreita correlação com o caso em apreço.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS**

*A autoridade fiscal deve aproveitar de ofício os créditos da não-cumulatividade da Cofins sempre que verificar a existência de saldo desses créditos no período em que ficar evidenciada infração à legislação da aludida contribuição, exceto quando tais créditos estiverem vinculados a Pedido de Ressarcimento (PER) ou Compensação (DCOMP)*

*pendente de verificação, hipótese em que a autoridade fiscal que constatar infração à legislação das aludidas contribuições não deve aproveitá-los de ofício.*

[...]

**Assim sendo, entendo que a decisão da Turma Julgadora de piso está equivocada, razão pela qual dou provimento ao recurso de ofício.**

Haja vista tudo o que foi firmado no presente voto, opino por dar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento tão somente para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo o seu percentual para 75%, mantendo incólume a autuação em relação às demais matérias objeto do mesmo.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves