



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10600.720017/2017-28
ACÓRDÃO	9101-007.119 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	3 de setembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial que aponta como paradigma de divergência acórdão que examine situação fática distinta da analisada no aresto recorrido.

RECURSO ESPECIAL. “MATÉRIA FATIADA”. NÃO CONHECIMENTO POR ULTRAPASSAR O LIMITE DE 2 (DOIS) PARADIGMAS POR MATÉRIA.

Em se tratando de recurso especial com “fatiamento” da matéria autônoma que se busca rediscutir, a manutenção de sua segregação em juízo prévio de admissibilidade deve ser reformada, de modo que devem ser desprezados os paradigmas que ultrapassam o limite regimental máximo de (2) precedentes por matéria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em não conhecer do Recurso Especial, nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, não conhecer do recurso quanto às matérias “*ágio (empresa veículo e ausência de confusão patrimonial)*” e “*dedução fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação*”, vencida a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic que votou pelo conhecimento; votou pelas conclusões, no tocante à matéria “*ágio (empresa veículo e ausência de confusão patrimonial)*”, o Conselheiro Luis Henrique Marotti

Toselli; e (ii) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso relativamente à matéria “*reflexo CSLL na amortização do ágio*”.

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício e Relator

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interpostos por APERAM INOX AMÉRICA DO SUL SA em face do Acórdão nº 1402-003.607 (11/12/2018) cuja ementa, e respectivo dispositivo, restaram assim redigidos:

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

Ano-calendário: 2012

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa-veículo” para transferência do ágio à incorporadora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

A adição à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) conhecer da petição apresentada depois de pautado o processo para julgamento, mas rejeitar a preliminar de aplicação do art. 24 da LINDB; ii) negar provimento ao recurso voluntário em relação aos juros sobre a multa de ofício (Súmula CARF nº 108); por voto de qualidade, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves,

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento. A Conselheira Edeli Pereira Bessa acompanhou o Relator pelas conclusões em relação à CSLL.

A exigência em discussão nos autos refere-se a autos de infração de IRPJ e CSLL (ano-calendário 2012) em que há acusação fiscal de deduções indevidas de amortização de ágio.

Cabe destacar que o presente processo envolve as mesmas operações societárias que estão em análise nos processos administrativos nº 10600.720022/2013-15 (anos-calendário 2008 e 2009) e nº 10600.720022/2014-98 (anos-calendário 2010 e 2011), todos sendo decididos nesta mesma sessão de julgamento.

Para resumir os fatos e alegações em litígio, aproveito parte do relatório da decisão recorrida, naquilo que importa ao presente recurso, complementando-o ao final.

Por bem retratar a descrição dos eventos que motivaram a autuação fiscal, transcrevo a parte concernente no relatório da decisão *a quo*:

[...]

4.2 Da Indedutibilidade Fiscal do Ágio em Tela

Conclui a fiscalização que a sociedade de participação AAEB fora usada unicamente como "extensão de caixa" daquela que, efetivamente, promovera e custeara toda operação, ou seja, a controladora estrangeira ArcelorMittal S.A Luxemburgo, com a transferência de parcela expressiva do "custo da operação" para os "ombros" da Fazenda Nacional. Por meio desta manobra, sobre a quantia de R\$2,9 bilhões despendidos pela controladora estrangeira no fechamento de capital de sua subsidiária brasileira, tentara-se impor aos cofres federais o custo de R\$1,7 bilhão, na forma de "dedução fiscal de ágio".

A controladora estrangeira, ao verdadeiramente adquirir as ações "em circulação" junto a minoritários locais e consolidar o desejado fechamento de capital da Companhia brasileira, falseara uma realidade negocial, fazendo crer que a sociedade de participação local ("AAEB") estivesse suportando o custo decorrente do evento, e sobre ela recaindo o "animus" da operação.

Destaca que, até a aludida operação, a entidade local AAEB representava uma das "pernas" de participação societária detidas pela controladora estrangeira sobre os ativos da ora fiscalizada de 27%, ao tempo ainda da Acesita S.A., que recebera em evento de "cisão" de outra sociedade de participação, também controlada pelo Grupo estrangeiro. No caso, através do acervo cindido da sociedade "AAPB" (Arcelor Aços Planos Brasil Ltda), na época em que o controlador estrangeiro tratava-se ainda do grupo Arcelor S.A (Luxemburgo), na figura de suas subsidiárias integrais (igualmente estrangeiras): Arcelor France e Arcelor Spain.

A configuração do papel exercido pela "AAEB" de entidade "local" meramente interposta na operação passara, pois, pela forma com que foram honrados os compromissos assumidos pela controladora estrangeira perante a "OPA". Esta foi

formalizada em 03.04.2008 ("publicação do edital") e liquidada em 09.04.2008 (após "leilão da oferta" em 04.04.2008). Em 08.04.2008, ocorreu concomitante ingresso de recursos externos no caixa da AAEB, da ordem de R\$2,9 bilhões, assim "revestidos":

(i) "aumento de capital" no valor de R\$1,4 bilhão, via "alteração contratual" firmada em 02.04.2008, sob registro na JUCEMG em 24.04.2008; e

(ii) na forma de "empréstimo concedido" pela controladora estrangeira à sociedade (local) de participação societária (AAEB), no valor de R\$1,5 bilhão, sob a modalidade de "pagamento antecipado de exportação" de aço inox numa condição formalizada, flagrantemente "alheia" ao objeto societário dessa entidade local artificialmente interposta na operação. Observe-se que a AAEB se vê, em pleno exercício da OPA, sob a "obrigação formal" de quitação de empréstimo contraído no exterior, na forma de supostas exportações futuras de aço inox, sem jamais ter produzido, comercializado ou exportado uma quantidade qualquer de tal mercadoria.

Ao serem repassados aos acionistas alienantes, tais recursos externos formalizaram uma imediata segregação de "ágio" na "suposta" adquirente AAEB. Esta, tão logo conduído o fechamento de capital da subsidiária brasileira, se vira "incorporada" pela própria empresa objeto da operação a industrial exportadora ora fiscalizada, a qual, a partir de tal data (30.06.2008), passara a se utilizar, na apuração da sua base tributável de IRPJ, de valores expressivos a título de amortizações fiscais, "fabricadas" na referida operação, cujo montante atingira a cifra de R\$1,708 bilhão.

Entende a Fiscalização que o objetivo da operação foi "forçar" a configuração de "ágio fiscal" sobre a operação de fechamento do seu capital para que ela própria o aproveitasse valendo-se, para tanto, da interposição figurativa da sociedade AAEB, fazendo parecer que a mesma estivesse suportando o ônus da operação, enquanto que a vontade real (e o ônus financeiro dela decorrente) remete cristalinamente a entidade sediada além fronteira estabelecida, pois, noutra dependência fiscal.

Pontua que, afora ter servido unicamente como instrumento de obtenção de vantagens tributárias, a sociedade interposta local (AAEB) fora (em verdade) ente "prescindível" à efetivação da operação de fechamento de capital da Companhia em tela, cuja consecução (desejada, promovida e custeada pela controladora estrangeira) dela em nada dependera.

Como dela também não dependera a participação adquirida gradativamente pela ArcelorMittal-Luxemburgo no capital da Acesita S.A, em nome da então subsidiária integral Arcelor Spain Holding SL (atual, ArcelorMittal Spain) cujo percentual "individual" chegara a 30% às portas da "OPA" (ao final de 2007), no que se torna descabida uma eventual alegação de que a passagem dos recursos externos pela "interposta AAEB" era necessária para levar a cabo o fechamento de capital da fiscalizada.

Tratou-se, portanto, de operação que interessava tão somente à controladora estrangeira, em sua conhecida e manifesta intenção em controlar integralmente a empresa brasileira, sem prestar contas aos "demais acionistas", conforme demonstrado fartamente ao longo deste relatório. Registra que a "vantagem fiscal" em questão que se tentara extrair forçosamente em proveito da fiscalizada foge do âmago da própria operação, qual seja: a atitude deliberada do novo controlador estrangeiro em efetivar (com os seus próprios recursos) o fechamento de capital da empresa subsidiária local, como fez com outras empresas controladas pelo grupo aqui estabelecidas, leia-se Arcelor Brasil S.A em meados de 2007 (antiga Belgo S.A).

Entende que os deliberados atos que formalizaram a mera passagem dos recursos externos pela empresa de participação societária AAEB (às portas da efetivação da OPA), para logo adiante a mesma ser incorporada pela própria empresa objeto do fechamento de capital; e esta, em seguida, passar a suscitar vantagem fiscal do ágio segregado na operação, configuram práticas que maculam o instituto do "ágio fiscal" e negligenciam suas premissas essenciais; o subvertendo, de tal forma, a mecanismo de obtenção indiscriminada de vantagens tributárias, via contorno do normativo regente.

[...]

Expõe que a operação financeira em tela não se tratara de investimento local, efetivado por uma empresa residente em "ativos" de outra, que pudesse se converter (legítima e legalmente) num aproveitamento fiscal futuro, quanto a "ágio" eventualmente incorrido na aquisição do mesmo, sob evento superveniente de "incorporação" societária" (igualmente legítimo). A substância da operação remete ao ente estrangeiro como o efetivo e real adquirente das ações da companhia junto aos acionistas minoritários. Verdade material esta, que não se desfaz pela participação meramente "formal" de uma entidade local interposta na operação, sob a figura de "extensão de caixa" daquela que, verdadeiramente, promovera e efetivara a aquisição (ArcelorMittal S.A Luxemburgo).

Entende que o conceito de "restrição jurisdicional", que impede (de forma geral) que o Fisco brasileiro possa ir além-fronteiras e exigir tributo sobre transações envolvendo entes não-residentes (ou seja, sobre entes constituídos, sediados e estabelecidos noutra dependência tributária), é o mesmo elemento que obsta uma entidade estrangeira (não-residente) de suscitar benefícios tributários que são restritos a negócios jurídicos efetivamente estabelecidos entre pessoas jurídicas aqui residentes. Condição legal, esta, que não se altera ou se desfaz mediante "ajustes artificiosos" ou meras manobras de "figuras jurídicas", sem relação efetiva com o "fato principal", ou com a essência da operação. No caso em tela, não há uma pessoa jurídica residente em nossa dependência fiscal que tenha, efetiva e materialmente, adquirido ações na OPA, junto a acionistas minoritários locais; mas sim, uma empresa estrangeira ou seja, a Cia ArcelorMittal

S.A, por intermédio de suas subsidiárias integrais, igualmente estrangeiras. A interposição da entidade "local" na presente operação, sob a figura de empresa de participação societária (AAEB), resumira-se a mera "passagem" dos recursos externos pelo seu caixa, em pleno exercício da OPA. A verdadeira operação de aquisição de ações se deu entre a controladora estrangeira e os acionistas minoritários o que levou a fiscalização a considerar "inedutível" a amortização de ágio suscitada pela fiscalizada.

[...]

A isso se soma, ainda, a presença de condições essenciais na operação originária do ágio, alinhando os atos formais a uma realidade negocial condizente, no que se encontram inseridos (dentre outros): autonomia e independência negocial, existência fática das pessoas jurídicas envolvidas na contabilização e formalização do ágio, ânimo real demonstrado por uma sociedade empresária ("pessoa jurídica") aqui estabelecida, em promover investimento em outra empresa local, com ônus financeiro próprio e comprovadamente suportado na alocação do investimento e, ainda, a existência de lapso temporal entre as operações desencadeadoras do instituto, em extensão suficiente a lhes empregar razoabilidade, ante a realidade negocial.

Analisa fundamentadamente os requisitos ou "premissas básicas" do ágio fiscal, que sintetizamos abaixo:

- Existência de laudo (ou documento equivalente), arquivado como "demonstração" do ágio suportado pela empresa investidora; de autoria técnica e isenta, e conteúdo suficiente a motivar o pagamento de valor adicional pelo investimento adquirido, e relação ao valor representado na contabilidade da empresa investida.

- Tal "demonstrativo", ao contrário de motivar uma empresa residente a promover investimento em outra, suportando inclusive um valor "adicional" ("ágio") por tal feito, está (de fato) atendendo ao ímpeto da empresa controladora sediada no exterior, que não somente encomendara o "laudo" e por ele "pagara", como suportara financeiramente toda a operação de fechamento de capital da fiscalizada em 2008, não restando nenhuma dúvida de que sobre a empresa estrangeira recai o "animus" da operação. Fica notório que o ímpeto motivador e justificador de se pagar mais por um investimento é da empresa estrangeira, e não da entidade local (AAEB) que fora interposta na operação como mera "extensão de caixa" daquela, tão somente para "forçar" um benefício fiscal em proveito final desta fiscalizada.

- Existência de efetivo pagamento pelo investimento adquirido, no qual esteja contemplado o custo total da aquisição, incluída a parcela de ágio, cujo ônus financeiro tenha recaído, de fato, sobre o adquirente que contabilizara e formalizara o investimento.

- Ocorreu mero "repasse", feito pela sociedade AAEB aos acionistas alienantes, dos recursos financeiros advindos da controladora estrangeira.

- Existência de lapso temporal entre a contabilização do ágio e a data do evento societário deflagrador da sua amortização ("incorporação"); suficiente a empregar razoabilidade aos atos e eventos societários formalizados frente à realidade negocial.

- Impossível associar razoabilidade e sentido negocial aos atos que formalizaram a participação da AAEB na operação de fechamento de capital da fiscalizada formalizada em 03.04.2008 ("publicação do edital") e liquidada em 09.04.2008 (após "leilão da oferta" em 04.04.2008), quando houvera, em 08.04.2008, concomitante ingresso de recursos externos no caixa da AAEB, da ordem de R\$2,9 bilhões, sendo que, tão logo concluído o fechamento de capital da Companhia pela aquisição total das ações disponíveis no mercado, se vira "incorporada" pela própria empresa objeto da operação (ora fiscalizada) a qual passara a aproveitar um milionário "ágio" sobre a operação, no valor de R\$1,708 bilhão, aproximadamente.

Concluí, frente aos requisitos normativos e condições essenciais que regem o instituto tributário do ágio, pela "indedutibilidade fiscal" das deduções operadas pela empresa fiscalizada em sua base tributável de IRPJ e CSLL do ano de 2012, a título de "amortização de ágio", com origem em evento de fechamento do seu capital, cujos valores de deduções indevidas a título de "amortização fiscal de ágio" foram R\$304.481.536,04 (via ajuste RTT) e outros R\$17.304.481.536,04 (na forma de exclusão direta na apuração do lucro real).

Acrescenta, que a fiscalizada ainda deduzira diretamente sobre a base tributável de IRPJ e CSLL o valor mensal de R\$1.494.060,97, perfazendo este um montante anual de R\$17.928.731,64, rotulada como sendo "amortização de ágio AAEB x AMIB", envolvendo parcelas do mesmo ágio, que haviam sido registradas inicialmente na empresa AAEB, em período antecedente ao evento de incorporação desta pela ora fiscalizada, representando, pois, um total amortizado naquela empresa de participação, no valor de R\$89.643.658,28 (a ser rateado em 60 meses, ou 05 anos), levara a fiscalizada a entender no direito de ainda "excluir diretamente" na apuração do seu lucro real a quantia anual de R\$17.928.731,64.

Ou seja, entendera a fiscalizada que a fruição do benefício fiscal não somente abarcaria o período pós evento deflagrador do instituto (incorporação societária), mas também aquilo que eventualmente havia sido amortizado na empresa objeto da incorporação antes do evento procedimento que, inobstante o resultado da análise de validade da dedução fiscal do ágio segregado em questão, não encontra respaldo na norma regente.

A fiscalizada manifestou entendimento de que, uma vez que o total amortizado pela AAEB (anteriormente à incorporação) constava do livro LALUR (parte B) da mesma, e tendo sido esta "incorporada"; tal valor haveria de ser aproveitado pela empresa incorporadora (ora fiscalizada).

Expôs que o ágio passível de dedutibilidade fiscal é aquele decorrente de amortizações ocorridas posteriormente ao evento de incorporação, fusão ou cisão.

Ou seja, a dedutibilidade fiscal do ágio somente se torna elegível em apurações de lucro real levantadas após o evento de incorporação que deflagra o instituto observadas, obviamente, as demais condições legais e requisitos essenciais que o balizam. Portanto, o direito a dedutibilidade fiscal de ágio, legitimamente segregado numa empresa sobre determinado investimento, nasce quando da ocorrência do elemento deflagrador. Pelo que não encontra respaldo no normativo tributário uma pretensa dedução fiscal, por parte da empresa incorporadora, envolvendo parcelas de ágio que já tenham sido amortizadas contabilmente na empresa incorporada ou seja, em período antecedente à data do evento deflagrador do instituto, como se observa no presente caso.

Assim, ainda que todos os requisitos legais para fruição da amortização fiscal do "ágio" em tela, suscitada pela fiscalizada, estivessem presentes (o que, definitivamente, não é o caso), as quantias supracitadas (R\$17.928.731,64) por ela exduída diretamente na apuração da sua base tributável de IRPJ e CSLL haveria de ser glosada pela fiscalização, por representarem "exclusão indevida" na apuração do lucro real.

V. Da matéria tributável

[...]

Cientificado da autuação fiscal, o Contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO, nos termos abaixo apresentados pelo acórdão *a quo*, naquilo que interessa a presente lide:

Em relação à glosa de amortização de ágio, a autoridade fiscal questiona a validade do ágio pago pela Arcelor Aços Especiais do Brasil Ltda ("AAEB") antiga controladora da Impugnante, na aquisição de ações de emissão da então ArcelorMittal Inox Brasil S/A atualmente Aperam Inox América do Sul S.A., no contexto da oferta pública de aquisição de ações realizada em 2008 ("OPA").

Considera que a OPA foi realizada por meio de leilão público, em operação revestida de plena publicidade, que observou o rigoroso controle da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") e dos acionistas minoritários da Impugnante.

Entende que a partir da análise do item 4.2 do TVF, "Da Indedutibilidade Fiscal do Ágio em Tela", não há indicação clara sobre os fundamentos jurídicos para a glosa da amortização do ágio ou mesmo da norma legal que teria sido violada pela impugnante, de modo a justificar a suposta infração às normas tributárias.

Os argumentos considerados pela autoridade fiscal foram os seguintes:

- (i) a AAEB teria sido usada como uma extensão de caixa da controladora estrangeira do grupo na época (ArcelorMittal S.A Luxemburgo);
- (ii) ocorreu abuso de direito;

(iii) sugeriu, invocando posição doutrinária de Marco Aurélio Greco, a existência de suposta oponibilidade de determinadas operações ao fisco, considerando elementos como "operações estruturadas em sequência", "o antes e o depois", "o elemento temporal", "uso de sociedades aparentes" e "necessidade de se considerar o 'filme' da operação como um todo;

(iv) qualificou as operações como manobras via inserção de entidade "veículo" na operação ou adoção de atos societários meramente formais;

(v) invocou a figura jurídica da "causa", sustentando que deve haver uma causa legítima que motive o ágio que pode ser afastado quando constatado que se assenta sobre atos meramente formais, sem associação a motivação econômica ou finalidade negocial;

(vi) faz um "exercício de cotejamento" entre os elementos que qualifica como "requisitos do ágio tributário" e as operações realizadas pela Impugnante, concluindo que o laudo fora encomendado e pago pela ArcelorMittal S.A. , sobre a qual recaiu o ônus financeiro da transação, o que revelaria a ausência de efetivo pagamento e assunção do ônus por parte da AAEB e a ausência de lapso temporal entre a aquisição e a incorporação da AAEB.

Além disso, a autoridade fiscal também questionou a dedução do ágio que fora amortizado contabilmente no período anterior à incorporação da AAEB.

Questiona tais conclusões da autoridade fiscal.

Considera que a impugnante já era controlada por uma empresa holding brasileira desde 1998, quando do ingresso do grupo Usinor no capital da Impugnante, isto é, mesmo antes da criação da AAEB.

Entende que a AAEB foi criada a partir da cisão total de uma empresa holding brasileira, que já detinha há anos participação na Impugnante, ocorrida em 2005, no contexto de uma reestruturação societária cujo único objetivo era segregar segmentos de negócio do então grupo Arcelor no Brasil. Assim, a AAEB já existia desde 2005, portanto, anos antes da OPA de 2008.

Destaca que a OPA resultou em efetivo desembolso, pela AAEB, de aproximadamente R\$ 2,94 bilhões, transação realizada em ambiente regulado, posto que a Impugnante era empresa de capital aberto e houve intermediação e controle da bolsa de valores, instituições financeiras e da CVM.

Entende que, apesar de não apontar qualquer incompatibilidade entre os atos praticados e os objetivos negociais almejados (segregação de negócios e fechamento de capital), a autoridade fiscal simplesmente ignorou todo o contexto da operação, que envolveu a efetiva aquisição das ações da impugnante pela AAEB.

[...]

Discorre sobre o histórico societário da impugnante desde a sua criação (fls. 11 a 13), dos quais destacamos:

[...]

Considera que ocorreu efetivamente uma aquisição das ações da AMIB pela AAEB, por meio de uma operação pública, em ambiente de leilão, com interveniência de agentes de mercado e com avaliação econômica da AMIB por parte de um assessor independente.

Defende que a criação da AAEB não representou a interposição de uma sociedade holding entre o Grupo ArcelorMittal e a Impugnante (então AMIB, atual Aperam), pois desde o ingresso do grupo francês Usinor no bloco de controle da Impugnante já havia uma sociedade holding no Brasil (inicialmente a Usipar, depois a AAPB e finalmente a AAEB).

Defende que a transferência de participação que o grupo ArcelorMittal detinha na Acesita para a AAEB ocorreu em função de reestruturações societárias internas: incorporação da holding Usipar pela AAPB (2004) e cisão da AAPB, com destinação de parte de seu acervo patrimonial para a holding AAEB (2005).

Assim, entende que é incorreta a suposição de que teria havido "interposição" de uma "entidade veículo" (AAEB) para a aquisição das ações da Impugnante no contexto da OPA.

Expõe que a transferência de ações ocorreu em março de 2005, ao passo que a aquisição das ações na OPA, ocorreu em abril de 2008, com um período de praticamente 3 anos entre os dois eventos. E que as ações da AMIB foram adquiridas, pagas, transferidas e registradas pela empresa AAEB, e não por sua controladora indireta.

[...]

Ao apreciar as alegações na impugnação, a Turma de Julgamento da DRJ decidiu considerá-las improcedentes. A ementa daquele julgado, abaixo transcrita nas partes relevantes ao caso, sintetizam o entendimento daquele colegiado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa-veículo" para transferência do ágio à incorporadora.

[...]

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2012

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

A adição à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito entre ambos.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário ao CARF, *“repisando praticamente os mesmos elementos suscitados na sua peça impugnatória, numa peça praticamente igual”*, conforme relatório da decisão recorrida.

Nos termos da ementa e parte dispositiva já transcritas no início deste relatório, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se incólume o lançamento efetuado.

Após a prolação do Acórdão, o Contribuinte ingressou com embargos declaratórios, que foram rejeitados pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 1.900 e seguintes.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

Cientificado do teor do acórdão recorrido, o contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 1.923 e seguintes) em que suscita divergência entre o acórdão recorrido e decisões de outra Turma com relação a nove matérias, tendo sido sete delas admitidas, mesmo após a interposição de Agravo por parte do contribuinte, conforme exposto a seguir.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 2.357 e seguintes deu seguimento parcial ao Apelo do Contribuinte, nos seguintes termos:

(2) “impossibilidade de se aplicar o instituto do abuso de direito: divergência de interpretação do artigo 187 do Código Civil”

(...)

(3) “impossibilidade de desconsideração de negócios jurídicos validamente celebrados e a liberdade do contribuinte para organizar suas operações: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”

(...)

(4) “impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial e demonstração da existência de efetiva motivação extratributária nas operações implementadas pelo grupo ArcelorMittal: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”

(...)

(5) “legitimidade do emprego de “empresa veículo” e a existência de efetiva “confusão patrimonial” nas operações implementadas: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”

(...)

(6) “possibilidade de dedução fiscal do ágio amortizado contabilmente pela AAEB antes da incorporação: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”

(...)

(7) “inexistência de prejuízo ao fisco: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”

(...)

No tocante a essas segunda a sétima “matérias” (na realidade, a matéria é uma só: amortização de ágio), **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu por não admitir a *incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa-veículo” para transferência do ágio à incorporadora*, os **acórdãos paradigmas apontados** decidiram, **de modo diametralmente oposto**, por admitir essa mesma operação pelos diversos fundamentos listados nas segunda a sétima “matérias”.

(8) “inexistência de previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL das despesas com a amortização de ágio: divergência de interpretação do artigo 57 da Lei nº 8.981/95”

(...)

Com relação a essa oitava matéria, também **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *a adição à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 9101-002.310, de 2016, e 1301-002.047, de 2016) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial, sendo inaplicável, ao caso, do art. 57 da Lei nº 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ (primeiro acórdão paradigma)* e que,

não restando evidenciado que as despesas com amortização de ágio seriam inexistentes ou que, por outra via, teriam reduzido indevidamente o lucro líquido do exercício por desatendimento à legislação comercial/contábil, não existe norma que determine sua indedutibilidade para fins de apuração da CSLL (segundo acórdão paradigma).

O contribuinte interpôs Agravo, o qual foi rejeitado pelo despacho de fls. 2.396 e seguintes, mantendo-se o seguimento parcial do recurso.

Os autos foram encaminhados à PGFN em 17/01/2020 (fl. 2.408) e a Fazenda Nacional apresentou, em 03/02/2020 (fl. 2.430) tempestivas Contrarrazões (fls. 2.409 e seguintes), nas quais não oferece resistência ao conhecimento do Apelo do Contribuinte, e, no mérito, em síntese, requer a confirmação da decisão de primeira instância e decisão *a quo* pelos seus fundamentos.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me o seu relato.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Fernando Brasil de Oliveira Pinto**, Relator.

1 CONHECIMENTO

O recurso especial é tempestivo e foi admitido para que este Colegiado delibere sobre as seguintes matérias (Nota: foi mantida a numeração original do despacho de admissibilidade, em consonância com a numeração do recurso especial, por razões de ordem prática):

(2) *“impossibilidade de se aplicar o instituto do abuso de direito: divergência de interpretação do artigo 187 do Código Civil”* – paradigmas nºs 1302-001.182 e 2202-002.187;

(3) *“impossibilidade de desconsideração de negócios jurídicos validamente celebrados e a liberdade do contribuinte para organizar suas operações: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”* – paradigmas nºs 1302-001.150 e 1302-001.182;

(4) *“impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial e demonstração da existência de efetiva motivação extratributária nas operações implementadas pelo grupo ArcelorMittal: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”* – paradigmas nºs 1302-001.150 e 1302-002.045;

(5) *“legitimidade do emprego de “empresa veículo” e a existência de efetiva “confusão patrimonial” nas operações implementadas: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”* – paradigma nº 1301-002.434 e 1302-002.045;

(6) *“possibilidade de dedução fiscal do ágio amortizado contabilmente pela AAEB antes da incorporação: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”* – paradigma nº 1302-002.346;

(7) *“inexistência de prejuízo ao fisco: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”* – paradigma nº 1301-001.505;

(8) *“inexistência de previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL das despesas com a amortização de ágio: divergência de interpretação do artigo 57 da Lei nº 8.981/95”* – paradigmas nºs 9101-002.310 e 1301-002.047;

O despacho de admissibilidade admitiu as matérias de número 2 a 7 acima listadas “em bloco”, em face de todos os paradigmas nelas relacionados, nos seguintes termos:

No tocante a essas segunda a sétima “matérias” (na realidade, a matéria é uma só: amortização de ágio), **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu por não admitir a *incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária, quando caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa-veículo” para transferência do ágio à incorporadora*, os **acórdãos paradigmas** apontados decidiram, de modo **diametralmente oposto**, por admitir essa mesma operação pelos diversos fundamentos listados nas segunda a sétima “matérias”.

A Fazenda Nacional, em Contrarrazões, não se insurgiu contra o conhecimento do recurso especial em relação a qualquer das matérias com seguimento autorizado.

Entretanto, reputo que, para bem cumprir o previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF, há que se debruçar sobre os temas apresentados e as supostas divergências jurisprudenciais que qualificariam o recurso para o conhecimento por este Colegiado.

Para tanto, é preciso, inicialmente, ter em mente precisamente qual foi a fundamentação adotada pelo acórdão recorrido, e, para tal finalidade, transcrevo a seguir os excertos relevantes do seu voto condutor:

O questionamento do presente ágio envolve a sua validade, no que tange ao real adquirente do investimento.

[...]

Analizando as operações em sequência, a operação foi decorrente de recursos oriundos do exterior, que passaram rapidamente pela AAEB, na figura de integralização de capital e como empréstimo a uma empresa não operacional (que partiram da Arcelor Spain Holding SL), para o pagamento da compra das ações da OPA, com o propósito da ArcelorMittal S/A Luxemburgo de fechar o capital de suas controladas em outros países.

Neste processo todo, fica claro que a AAEB foi utilizada como mera empresa-veículo.

Após conduzida toda a operação, em 30/06/2008, a controladora estrangeira formalizou a incorporação da AAEB pela recorrente. Com isto, a recorrente passou a deter o acervo líquido da incorporada, incluindo o ágio, do qual passou a se valer para amortizar.

A atuação da AAEB teve o mero propósito de permitir a amortização do ágio pago na aquisição da própria quando da incorporação. A AAEB nunca foi a adquirente de fato, pois todos os valores dispendidos foram de outras empresas do grupo.

Como destaca a decisão *a quo*:

[...]

Ou seja, analisando os elementos trazidos nos autos pela recorrente, há uma demonstração que não foi a AAEB que suportou toda a operação, e sim a ArcelorMittal S.A. Luxemburgo.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa.

A amortização operada pela autuada não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possua participação societária (investimento) ou é por ela incorporada.

A operação, portanto, não passa sequer na primeira verificação necessária para referendar a amortização do ágio, de modo que, tal fato, por si só, respalda a manutenção da exigência fiscal.

Neste sentido, cabe aqui um excerto sobre o tema, ao qual recorro ao acórdão nº 9101002.301 (sessão de 06/04/2016), proferido pela 1ª CSRF, da relatoria do i. Conselheiro André Mendes de Moura:

[...]

Ou seja, conclui-se portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar a investida (ou por ela ser incorporada).

Igualmente, como bem conclui em excerto do acórdão 9101003.366 (sessão de 18/01/2018), pelo i. relator do voto vencedor, o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo:

[...]

Caso analisemos a amortização do ágio sob a ótica de despesa, podemos conduir que, *in casu*, houve a construção artificial do suporte fático de modo a conferir a aparência de uma operação abrangida pelo dispositivo legal que permite a amortização do ágio pago.

Aos contribuintes há toda a liberdade negocial própria das suas atividades, mas deve ser verificado os efeitos fiscais das mesmas, e se for o caso extrapolar as normas tributárias pertinentes, anulando-os.

O que não se admite é criar situações artificiais que visam à economia tributária primordialmente, tentando trazer, como traz na sua peça impugnatória, justificativas negociais para agir assim.

As eventuais necessidades negociais peculiares, que não estão previstas no ordenamento tributário, não podem ter repercussão na esfera fiscal.

Portanto, após estas considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário em relação à dedutibilidade da amortização do ágio.

Pois bem.

Sobre a matéria de número 2 acima listada – “*impossibilidade de se aplicar o instituto do abuso de direito: divergência de interpretação do artigo 187 do Código Civil*”, de plano rejeita-se a possibilidade de configuração de divergência com relação ao ponto, pois o acórdão recorrido em momento algum fundamentou-se no instituto do *abuso de direito* para construir as suas conclusões, e tampouco há nele qualquer menção ao art. 187 do Código Civil.

O acórdão recorrido, conforme visto, centrou foco apenas na questão da artificialidade envolvida na *geração do ágio envolvendo empresa do exterior que capitaliza recursos em uma empresa nacional considerada veículo*, e na consequente *inexistência de efetiva confusão patrimonial entre investidora e investida*.

O contribuinte apresentou embargos de declaração em face de diversas “omissões” que reputou existir no acórdão recorrido, entre elas a do “abuso de direito”.

Do despacho que inadmitiu os embargos destacam-se os seguintes excertos, em que se analisa precisamente esta apontada omissão:

Resta evidente, portanto, que para o voto vencedor a artificialidade das operações é condição suficiente para a indedutibilidade do ágio.

Conquanto a Embargante mencione que alguns "argumentos" seus não foram expressamente enfrentados, a conclusão do acórdão não deixa margem para dúvidas, no sentido de que as operações não atenderam aos preceitos legais.

Ademais, convém ressaltar que "argumentos" não são fundamentos da autuação, de sorte que o julgador efetivamente não está obrigado a enfrentar todas as teses de direito trazidas pelas partes quando já encontrou motivos suficientes para decidir.

Trata-se, portanto, de matéria não prequestionada, razão pela qual não conheço do recurso quanto à matéria de número 2 antes listada.

De todo modo, cabe registrar que, no acórdão nº 9101-006.381¹ (06/12/2022), em caso envolvendo empresa do mesmo grupo ArcelorMittal, e operações muito semelhantes, esta mesma matéria foi analisada em face desses mesmos dois paradigmas. Na ocasião, o colegiado, por unanimidade de votos, não reconheceu estabelecida a divergência em face do segundo paradigma (acórdão nº 2202-002.187), por este tratar de caso envolvendo *ganho de capital na incorporação de ações, em face de pessoa física, submetida ao regime de caixa, particularidades estas muito distantes* daqueles autos, (assim como também dos presentes autos). E, com relação ao primeiro paradigma (acórdão nº 1302-001.182), naquele caso o colegiado, também por unanimidade, reconheceu estabelecida a divergência, contudo, isto se deve ao fato de que, naquele caso, *o acórdão recorrido encontrava-se fundamentado no abuso de direito* (o que, conforme dito, não ocorre no caso presente).

Os seguintes excertos do voto do relator do citado acórdão expõem o quanto acima afirmado:

Sobre o tópico recursal A.5.II, "IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR O INSTITUTO DO ABUSO DE DIREITO: DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 187 DO CÓDIGO CIVIL", foram apresentados os paradigmas nº 1302-001.182 e 2202-002.187.

A autuação fiscal contesta a utilização de empresa denominada como "veículo", vez que, desprovida de realidade fática, funcionaria *deliberadamente como mero caixa de empresa do exterior*, na aquisição de investimento com sobrepreço que deu origem ao ágio. No caso concreto, contesta-se a criação da MSBP (subsidiária da MITTAL no Brasil), de existência efêmera, sem atividade operacional, que recebeu os aportes da controladora do exterior (MITTAL STEEL) para a aquisição do investimento ARCELOR BRASIL com pagamento de sobrepreço. Entendeu a autoridade autuante que a criação de empresa "veículo" no contexto apresentado caracterizaria abuso de direito. A decisão recorrida, por sua vez, ao se manifestar a respeito do entendimento da autuação fiscal, discorre:

¹ Participaram do julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimarães Fonseca, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Ressalte-se que Marco Aurélio Greco, na já clássica obra Planejamento Tributário, 3ª edição, fls. 210 e 211, cuida especificamente da figura do **abuso de direito** em relação às possibilidades de auto-organização:

(...)

Aqui reside um ponto importante. Independente da validade jurídica do ato e do direito de organização das sociedades, a questão diz respeito, essencialmente, à **oponibilidade** das condutas em relação ao Fisco, notadamente quando o seu objetivo único é o de obter vantagens tributárias.

Recordamos que em relação ao ágio a regra geral é de indedutibilidade e que as situações em que a amortização como despesas é possível exigem perfeita subsunção dos fatos às normas tributárias.

Aliás, o próprio Marco Aurélio reconhece, na sequência do parágrafo ao norte reproduzido, que depois do Código Civil de 2002 o abuso de direito **não é apenas caso de inoponibilidade perante o Fisco, mas hipótese de ato ilícito** que destrói um dos requisitos indispensáveis para que se tenha um efetivo planejamento tributário.

E é justamente esse o fundamento da autuação em análise, conforme apresentado pela autoridade fiscal.

Neste passo, a Recorrente entende que a fiscalização não poderia desqualificar atos jurídicos legítimos.

Ocorre que o entendimento fiscal qualificou a conduta como ilegítima, à luz do já citado artigo 187 do Código Civil.

Ademais, o Professor Marco Aurélio Greco defende, na esteira do raciocínio desenvolvido neste voto, que cabe sim à autoridade fiscal requalificar negócios jurídicos que tenham como fim único a redução da carga tributária (obra citada, fls. 212 e 213): (...)

Por sua vez, o paradigma nº 1302-001.182, da mesma maneira que os presentes autos, trata de autuação fiscal de glosa de despesa de amortização de ágio no qual controladora no exterior efetua aporte em controlada no Brasil com caráter efêmero (“empresa-veículo”) qualificando a situação como abuso de direito. Transcrevo excerto do voto do paradigma:

Até agora, nota-se que a autoridade fiscal nega em verdade o permissivo legal criado pelos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, ou seja, estamos diante de uma situação em que foi efetivamente pago o ágio (não se trata de planejamento com base no art. 36 da Lei 10.637/02), no qual um investidor estrangeiro (DELMEY) aporta capital em uma empresa (DUFYR BRASIL), a qual adquire ações de outra empresa com ágio (BRASIF) e, a seguir, esta incorpora aquela.

Transcrevo ementa da decisão paradigma sobre a matéria:

DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA INDEVIDA.

Não restando demonstrados a simulação, o **abuso de direito** e a fraude à lei na geração do ágio, como sustentava a Fiscalização, há que se cancelar a glosa da despesa.

Não é ilícita a conduta do investidor estrangeiro que prefere, primeiro, constituir uma subsidiária no Brasil, para que essa, depois, adquira os investimentos que a matriz no exterior deseja. (Grifei)

Ora, mostra-se evidente a divergência na interpretação da legislação tributária, para o paradigma nº 1302-001.182. Portanto, afasto a preliminar suscitada em contrarrazões.

Em relação ao paradigma nº 2202-002.187, trata de uma outra situação, relativa a ganho de capital em incorporação de ações por pessoa física. Não obstante a ementa da decisão discorrer que *não há base no sistema jurídico brasileiro para a autoridade fiscal afastar a não incidência legal sob a alegação de entender estar havendo abuso de direito*, e que *não existe previsão legal para autoridade fiscal utilizar tal conceito para efetuar lançamentos de ofício*, no teor do voto, a menção ao “abuso” é efetuada quando se fala na desqualificação da multa de ofício:

É um princípio geral de direito, universalmente conhecido, de que as multas e os agravamentos de penas pecuniárias ou pessoais, devem estar lisamente comprovadas. Trata-se de aplicar uma sanção e, neste caso, o direito faz com cautela, para evitar abusos e arbitrariedades. O evidente intuito de fraude não pode ser presumido.

E, em relação ao lançamento do principal, resta evidente a apreciação nos contornos do litígio apresentado: ganho de capital de incorporação de ações, em face de pessoa física, submetida ao regime de caixa, particularidades distantes dos presentes autos. Transcrevo excerto do paradigma:

Como visto, a legislação de regência sobre o assunto determina que o Imposto de Renda da Pessoa Física é devido pelo regime de caixa, à medida que o ganho de capital for percebido. Se não houve nenhum pagamento, na data do fato gerador considerado pela autoridade fiscal lançadora, este não pode ser considerado como percebido pelo Contribuinte, em respeito ao Princípio da Entidade, pois não ingressou em sua disponibilidade jurídica ou econômica, não implicando em fato gerador do Imposto de Renda. A tributação desses rendimentos, quando for o caso, depende da efetiva entrega dos valores ao Contribuinte.

Tal regra estabelece o regime de caixa para as pessoas físicas e, inquestionavelmente, o sujeito passivo não recebeu nenhum numerário com a incorporação das ações da REFLA ao capital social da BRATIL.

Restou claro que, por exigência legal, na incorporação de ações o acionista recebe as novas ações independentemente de sua atuação; o investidor

permanece inerte no processo, recebendo apenas novas ações da sociedade incorporadora, tal como determina a legislação societária.

(...)

A autoridade não pode fugir da legalidade tributária, tangenciar ou flexibilizar a legalidade tributária. Impõe-se à autoridade identificar o fato gerador efetivo, real, substancial, descrito em lei, estabelecido em lei, consignado em lei, que será utilizado para fundamentar ou embasar a constituição do crédito.

Por fim é de se dizer, que mesmo que a incorporação de ações pudesse ser comparada a uma modalidade de alienação sujeita à apuração do ganho de capital, não houve recebimento de valores pelo Recorrente, o que, sob a sistemática do regime de caixa, igualmente afasta a possibilidade de tributação pelo imposto de renda.

Ou seja, a leitura estrita da ementa não reflete o racional da decisão. No caso, a dissimilitude fático-jurídica com a decisão recorrida impede que o paradigma nº 2202-002.187 se mostre apto para demonstrar a divergência na interpretação de legislação tributária.

Em acréscimo ao acima, também as considerações da conselheira Edeli Pereira Bessa em declaração de voto no referido julgado:

- Na matéria A.5.II- IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR O INSTITUTO DO ABUSO DE DIREITO: DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 187 DO CÓDIGO CIVIL, concernente apenas à amortização do ágio ARCELOR, deve ser CONHECIDO o recurso especial, vez que a amortização do ágio ARCELOR encontra como objeção, no acórdão recorrido, o fato de que *Mittal Steel Brasil Participações S/A é apenas uma empresa veículo utilizada para carrear os recursos externos da Mittal Steel Company N.V a serem utilizados na compra das ações da Arcelor Brasil S/A*, mas isto apenas com base no paradigma nº 1302-001.182, porque este, diversamente do outro paradigma que trata de distinta operação societária, também analisou amortização de ágio formado na aquisição por investidor estrangeiro, que primeiro aportou capital em sociedade-veículo, para esta adquirir a investida e ser incorporada por ela. Anote-se que o caso em tela teria como diferencial o fato de as operações de compra das ações de ARCELOR serem precedidas de oferta pública em face dos minoritários, à qual foi obrigada Mittal Steel Company N.V., que assim constituiu Mittal Steel Brasil Participações S/A para *suportar o ônus decorrente da aquisição das ações via OPA*. Contudo, esta circunstância específica para caracterização da empresa estrangeira como real adquirente não foi destacada no voto condutor do acórdão recorrido, no qual tomou-se como suficiente, em alinhamento a julgado desta 1ª Turma, constatar que a Mittal Steel Brasil Participações S/A foi *receptáculo* dos recursos destinados à aquisição da investida, a evidenciar Mittal Steel Company N.V como real adquirente;

Com relação à matéria de número 3 acima listada – *“impossibilidade de desconsideração de negócios jurídicos validamente celebrados e a liberdade do contribuinte para organizar suas operações: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”*, da mesma forma, tampouco o voto condutor do acórdão recorrido fundamentou suas conclusões na *desconsideração de negócios jurídicos celebrados*, ou na *inexistência de liberdade do contribuinte para organizar suas operações*. senão, conforme dito, no fato de ter havido a *geração de ágio envolvendo empresa do exterior que capitaliza recursos em uma empresa nacional considerada veículo*, e na consequente *inexistência de confusão patrimonial entre investidora e investida*. Ou seja, *a partir exatamente dos atos levados a efeito pelo contribuinte, deles extraíram-se as consequências tributárias*, tendo o colegiado concluído que *“não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa”*.

De todo o quanto exposto na transcrição antes feita do acórdão recorrido, o que há é apenas um único fundamento central que sustenta, no seu entender, o lançamento, qual seja, a demonstração da artificialidade nas operações envolvendo o uso de empresa veículo no país como receptáculo dos recursos oriundos de empresa do exterior, com os quais é efetuada a aquisição da participação societária, e subsequente incorporação entre veículo e investida. E este ponto específico é objeto de recurso especial por parte do contribuinte, que será adiante analisado.

Contudo, com relação à divergência proposta pela recorrente ora em análise, o que se pode dizer, quando muito, é que o acórdão recorrido, ainda que *en passant*, confirma que os contribuintes possuem *“toda a liberdade negocial própria das suas atividades”* (o que depõe contra a tese de possível divergência quanto ao ponto), mas o que não se admite são os *efeitos fiscais* dos atos praticados com *artificialidade*, como foi o caso, no seu entender.

Pelo exposto, não conheço do recurso com relação à matéria de número 3 antes listada.

Neste momento, cabe assinalar que a recorrente, conforme se percebe, buscou fazer um particionamento ou “fatiamento” do recurso, com o propósito de burlar a limitação regimental de dois paradigmas por matéria.

Nas situações em que o acórdão recorrido de fato se utiliza de mais de um fundamento jurídico autônomo para sustentar o lançamento, admite-se que a recorrente apresente dois paradigmas para cada fundamento autônomo. Contudo, não é este o caso do acórdão recorrido, em que, conforme visto, há um único fundamento autônomo relevante, que efetivamente determina o resultado do julgamento.

A estrutura lógica apresentada na decisão recorrida claramente não possui a peculiaridade, com todas as vênias, de dar margem ao desdobramento temático feito pela Recorrente na forma que o fez, extrapolando o número de paradigmas máximos permitidos, assim abusando no “particionamento” da matéria.

Neste diapasão, o que se verifica, em última análise, é que as matérias “(2) impossibilidade de se aplicar o instituto do abuso de direito: divergência de interpretação do artigo 187 do Código Civil” (a despeito do seu não prequestionamento), “(3) impossibilidade de desconsideração de negócios jurídicos validamente celebrados e a liberdade do contribuinte para organizar suas operações: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”, “(4) impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial e demonstração da existência de efetiva motivação extratributária nas operações implementadas pelo grupo ArcelorMittal: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”, e “(7) inexistência de prejuízo ao fisco: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”, nada mais são do que temas subsidiários ao tema principal disposto no item “(5) legitimidade do emprego de ‘empresa veículo’ e a existência de efetiva ‘confusão patrimonial’ nas operações implementadas: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”.

Trata-se de argumentos subsidiários, periféricos, e *não determinantes* para o alcance das conclusões do acórdão recorrido. Não são fundamentos autônomos, e, ademais disso, alguns deles sequer atendem ao requisito do prequestionamento (conforme o “abuso de direito”, já aqui analisado, e também o item “(7) inexistência de prejuízo ao fisco”.

De fato, sobre a matéria de **número 7** acima listada – “inexistência de prejuízo ao fisco: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”, deve-se rejeitar, de plano, a possibilidade de configuração de divergência com relação ao ponto, pois o acórdão recorrido em momento algum fundamentou-se na existência ou inexistência de *prejuízo ao fisco*. Nada obstante a recorrente tenha oposto embargos com relação ao ponto, estes foram rejeitados ao fundamento de que no acórdão recorrido “foi analisada a operação da maneira como praticada, sendo irrelevante o fato de que, se fosse adotado outro procedimento, os efeitos seriam semelhantes”. Não se pronunciando o acórdão recorrido com relação ao tema, portanto, trata-se de matéria não prequestionada.

O abuso no particionamento das “matérias” submetidas a julgamento pela CSRF tem sido refutado por este colegiado em diversas oportunidades. Neste sentido, cito, a título exemplificativo, o acórdão nº 9101-006.788² (06.11.2023), de relatoria do conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, decidido por unanimidade de votos com relação ao conhecimento, e cuja ementa ostenta a seguinte redação:

RECURSO ESPECIAL. “MATÉRIA FATIADA”. NÃO CONHECIMENTO POR ULTRAPASSAR O LIMITE DE 2 (DOIS) PARADIGMAS POR MATÉRIA.

Em se tratando de recurso especial com “fatiamento” da matéria autônoma que se busca rediscutir, a manutenção de sua segregação em juízo prévio de admissibilidade deve ser reformada, de modo que devem ser desprezados os

² Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

paradigmas que ultrapassam o limite regimental máximo de (2) precedentes por matéria.

Para perfeito esclarecimento, transcrevo os seguintes excertos do voto condutor do referido julgado, que se apresentam perfeitamente aplicáveis ao caso concreto:

No tocante às “matérias” (4) - *existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio* e (5) - *validade das supostas “empresas veículo”*, uma análise mais detida na verdade revela que todas elas constituem argumentos que já estão contemplados na matéria admitida como item (2) - *impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento para manutenção do lançamento fiscal*.

Em outras palavras, a meu ver os tópicos (4) e (5) são *subtemas* que acabam se misturando dentro de uma única matéria autônoma, que defino como *a legitimidade ou não do uso de empresa veículo utilizada para amortizar fiscalmente ágio, mas que restou desqualificada em razão da alegada falta de propósito negocial*.

Tendo isso em vista, não conheço do que “subiu” como *matérias* (4) e (5), sob pena de indevidamente permitir uma *segregação* ou *fatiamento* do conhecimento recursal, ultrapassando, assim, o limite regimental máximo permitido de 2 (dois) paradigmas por matéria.

De forma semelhante, também no acórdão nº 9101-006.504³ (09.03.2023), de minha relatoria, decidido por maioria de votos com relação ao conhecimento do recurso do contribuinte, assim me manifestei:

O recurso especial é tempestivo e foi admitido para que este Colegiado delibere sobre as seguintes matérias:

(2) “Impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial” – paradigmas nos 1302-001.150 e 1302-002.045;

(3) “validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal” – paradigmas nos 1302-002.045 e 9101-003.609;

(5) “legitimidade da participação da Erches como real e efetiva adquirente da Recorrente – reconhecimento e manutenção dos efeitos decorrentes” – paradigmas nos 1301-001.505 e 1201-001.242;

(6) “validade das supostas ‘empresas veículo’” – paradigmas nos 1301-001.505 e 1201-001.242;

(7) “ausência de abuso de direito – regularidade da operação nos termos da legislação/opção legal” – paradigmas nos 1302-001.182 e 1302-001.150;

³ Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

[...]

Já a divergência nº 3 - validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal – nada mais é que a reprodução, com outras palavras, da mesma matéria abordada na divergência nº 2.

A mera leitura da denominação dada a cada uma delas é suficiente para demonstrar que as duas supostas divergências discutem exatamente a mesma matéria. Uma, apresentada como “impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial (divergência 2)”, e a outra como “validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal (divergência 3)”.

Ora, a teoria do propósito negocial preconiza que haja uma causa, além da questão fiscal, para a prática dos atos de reorganização societária. De acordo com a divergência 2, esta teoria não poderia ser aplicada ao caso concreto. E, segundo a divergência 3, haveria propósito negocial nas operações perpetradas o que, obviamente, afasta a aplicação da teoria do propósito negocial.

As designações conferidas aos temas suscitados, portanto, seriam suficientes para caracterizar que a Recorrente discutiu, nas divergências 2 e 3, a mesma matéria, valendo-se de paradigmas diferentes.

[...]

Inequivocamente, as duas divergências atacam a mesma matéria do acórdão recorrido – a necessidade de propósito, além da economia tributária, para a validade, perante o fisco, dos atos praticados.

Nas duas divergências apresentadas, a Recorrente indicou decisões do CARF que se contrapõem a esta conclusão, seja por considerar que não há previsão na legislação tributária para sua aplicação, seja por considerar válidas as operações independentemente de fins extrafiscais para sua prática. Ora, se considera válida é porque, no entendimento do Colegiado, não há vedação legal para sua prática. E vice-versa.

[...]

A conclusão que se chega é a mesma em relação às divergências 5 e 6, respectivamente denominadas “legitimidade da participação da Erches como real e efetiva adquirente da Recorrente – reconhecimento e manutenção dos efeitos decorrentes” e “validade das supostas ‘empresas veículo’”.

Estas duas divergências nada mais são do que a apresentação da mesma matéria já analisada, agora introduzida sob outra roupagem. Atacam, novamente, os mesmos fundamentos do acórdão recorrido, conforme se demonstra a partir dos seguintes excertos do recurso especial, com destaques acrescidos:

[...]

Evidentemente, se a participação da Erches é legítima, a aplicação da teoria do propósito negocial é inválida. Ou, para se admitir como válida a participação da

Erches – empresa veículo na operação de reorganização societária engendrada, fato incontroverso nos autos – ter-se-ia que afastar a aplicação daquela teoria.

A validade ou não da reorganização societária engendrada está vinculada exatamente à criação e participação da Erches no negócio jurídico. Não fosse sua breve existência, não haveria qualquer discussão sobre necessidade ou não de propósito negocial.

O que se constata é que as divergências 5 e 6 nada mais são do que a reprodução da divergência número 2, sob novos argumentos.

[...]

A divergência número 7 incorre no mesmo vício, desta vez sob a designação “Da Ausência de Abuso de Direito - Regularidade da Operação nos Termos da Legislação/Opção Legal”. Uma vez mais, a Recorrente enfrenta a conclusão do recorrido que negou validade, para efeitos tributários, aos atos de reorganização societária engendrados para fins de aproveitamento do ágio gerado. Eis o que se colhe do recurso especial, com destaques acrescidos:

[...]

Evidente, portanto, que a discussão trazida nas divergências anteriormente discutidas é exatamente a mesma desta número 7, razão pela qual, com base nos mesmos parágrafos 6º e 7º do art. 67 do Anexo II do RICARF, deixo de considerar, para fins de conhecimento recursal, o paradigma nº 1302-001.182. O paradigma nº 1302-001.150 foi objeto de análise na divergência 2, onde conclui-se que se tratar de situação que não guarda similitude fática com o recorrido.

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento das divergências 2, 3, 5, 6 e 7 do recurso especial do Contribuinte.

Pelo exposto, não conheço das “matérias” indicadas nos números 2, 3, 4, e 7 do recurso, e passo a analisar a sua admissibilidade em face da matéria de número 5 acima listada, qual seja, a *“legitimidade do emprego de ‘empresa veículo’ e a existência de efetiva “confusão patrimonial” nas operações implementadas: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97”*, por ser aqui que a recorrente busca efetivamente contrapor-se ao fundamento que de fato sustenta a decisão recorrida.

Para esta matéria de número 5 acima listada, foram apresentados como paradigmas os acórdãos nº 1301-002.434 e nº 1302-002.045.

Contudo, em que pesem os respeitáveis fundamentos do Despacho de Admissibilidade, dele discordo quanto à admissibilidade do recurso.

Transcrevo, inicialmente, as ementas dos referidos paradigmas, que vêm a ser, basicamente, os únicos itens analisados para decidir pela admissibilidade do recurso.

Acórdão paradigma nº 1301-002.434, de 2017:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida, estando diretamente vinculadas ideologicamente a um propósito negocial. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

Acórdão paradigma nº 1302-002.045, de 2017:

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO.

Os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio. O legislador tributário, não desconsidera o fato de o contribuinte buscar uma maneira menos onerosa de conduzir seus negócios, seja por motivos tributários, societários, econômicos ou quaisquer outros, desde que o faça lícitamente.

A utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

Ocorre que os planos fáticos enfrentados nos acórdãos paragonados são muito distintos daquele enfrentado pelo acórdão recorrido.

O voto vencedor do acórdão recorrido esclarece o contexto fático debatido no presente caso, bem assim os fundamentos de decidir adotados:

Como visto, fui designado para redigir voto vencedor quanto à glosa de ágio pela utilização de empresa veículo, após a incorporação da AAEB.

[...]

A parte vencedora da turma ordinária entendeu que a análise da amortização do ágio necessariamente pressupõe a verificação do verdadeiro adquirente das ações de emissão da empresa ArcelorMittal Inox Brasil S/A (“AMIB”), atualmente Aperam Inox America do Sul S.A., ora Recorrente. Isto porque o recurso para aquisição de tal investimento teve origem no exterior.

Veja-se nos principais trechos do voto da DRJ os fundamentos que levaram à delegada de origem a entender que não teria sido a AAEB que efetivamente adquiriu o investimento de ArcelorMittal Inox Brasil S/A (“AMIB”), atualmente Aperam Inox America do Sul S.A.; mas sim ArcelorMittal S.A., sediada em Luxemburgo:

É preciso que o laudo demonstre que o ágio foi suportado pela empresa investidora – que a defesa alega ter sido a AAEB. Entretanto, ao contrário, o laudo deixa claro que foi a empresa controladora sediada no exterior, a ArcelorMittal S.A. – Luxemburgo, que detinha a motivação para efetuar o fechamento de capital que resultou no pagamento de valor adicional pelo

investimento e que, na realidade, foi responsável por todos os dispêndios efetuados na operação.

- Laudo de Avaliação (fls. 2.063 a 2.105), elaborado pelo Goldman Sachs com o intuito de auxiliar o Conselho de Administração da ArcelorMittal Luxemburgo.
- Contrato de intermediação da Oferta Pública de Ações efetuado entre o Banco Santander e a ArcelorMittal S.A. – Luxemburgo (fls. 2.106 a 2.121), em que fica comprovado que a empresa situada em Luxemburgo foi a responsável pela OPA e pelos pagamentos decorrente da compra das ações dos minoritários.
- Correspondência do Banco Santander para a ArcelorMittal S.A. – Luxemburgo, datada de 5 de maio de 2008, em que o Banco que operacionalizou a OPA cobra da empresa de Luxemburgo, conforme o contrato previamente estabelecido pelas partes, o adicional pelo sucesso da Oferta Pública de Ações (página 2.122).

Ou seja, a AAEB serviu como mera empresa-veículo para efetuar o repasse aos acionistas alienantes, dos recursos financeiros advindos da controladora estrangeira. Os recursos despendidos na operação de fechamento de capital da fiscalizada (cerca de R\$2,9 bilhões) vieram do caixa da controladora estrangeira, os quais alimentaram o caixa da entidade local em pleno exercício da OPA. A AAEB apenas recebeu os recursos oriundos do exterior, enviados pela sua controladora e imediatamente os transmitiu aos alienantes, por meio de operações que buscaram mascarar a real operação ocorrida. Tentou-se dar uma aparência negocial à interposição fugaz e desnecessária da empresa-veículo AAEB. Tal participação, fica claro, teve o intuito de burlar o fisco. Não há a menor razoabilidade na operação efetuada, cujo objetivo foi fabricar artificialmente um pretenso ágio por meio da simulação via interposição de empresa-veículo com prejuízo ao Estado e à sociedade. A AAEB atuou apenas como extensão de caixa da controladora internacional, por meio do qual a ArcelorMittal S.A. – Luxemburgo transferiu durante a OPA os recursos (US\$2,9 bilhões) que foram utilizados para compra das ações dos sócios minoritários da Impugnante, com a finalidade de que parecesse que fora a AAEB, uma sociedade local, a empresa que efetuara o dispêndio financeiro relativo ao fechamento de capital.

A sucessão de atos, incluindo a proximidade temporal entre a transferência de valores oriundos do exterior e a realização da OPA demonstram que a AAEB não participou de fato da operação e atuou apenas como uma fachada. A quase imediata incorporação da AAEB logo após ter servido como meio de entrada do dinheiro utilizado na operação de fechamento de capital serviu para que a controladora estrangeira ArcelorMittal S.A. se

aproveitasse artificialmente de um ágio sobre a operação de fechamento de capital, sendo que ela, a responsável pelas despesas, subsiste ativa.

É um caso claro de planejamento fiscal abusivo, com o intuito de frustrar a aplicação da norma tributária de incidência, via operação artificial, desnecessária e sem propósito negocial efetivo, revestindo-se de mero instrumento de manipulação das formas do Direito com vistas à economia de tributos. Buscou-se criar formalmente uma situação que se enquadrasse na possibilidade de deduzir despesas de amortização de ágio. A **AAEB se exterioriza apenas formalmente como se fosse a responsável pela operação de fechamento de capital e pelo dispêndio financeiro** que resultou na formação de ágio.

(...)

Portanto, no caso em análise, afastada a empresa-veículo **AAEB**, surge a verdadeira responsável, a controladora europeia, ArcelorMittal S. A. – Luxemburgo, que do exterior tentou fabricar um ágio para diminuir a tributação devida em território brasileiro, com efetivo prejuízo a Fazenda Nacional. O investimento do qual resultou o pretense ágio não partiu da empresa interposta na operação, a AAEB, residente no Brasil. Essa foi apenas a caixa momentânea pela qual o investimento externo transitou. Assim sendo, sua extinção jamais poderia justificar a amortização de ágio pago efetivamente pela representação do Grupo ArcelorMittal no exterior.

Entendo por correto o procedimento da fiscalização e os fundamentos da DRJ – os quais adoto como razões de decidir –, pois percebo que o ágio trazido ao Brasil não carrega consigo o verdadeiro negócio celebrado.

No caso, percebo que a operação veiculada foi preparada com o único objetivo de amortização fiscal do ágio. Embora (eu) entenda que não se deve afastar, de plano, uma operação que tenha como propósito uma redução tributária, percebo que o caso foge à exceção da permissão legal de amortização do ágio, e se enquadra na regra geral de sua proibição.

E, por fim, partindo da premissa que a real adquirente é domiciliada no exterior, não se atendeu a uma das condições para amortização fiscal do ágio, que é a confusão patrimonial existente entre adquirente e adquirida, conforme caput do art. 7º da Lei 9.532/1997:

[...]

Desta forma, não há outra conclusão a ser extraída dos fatos aqui colacionados, a não ser a manutenção da glosa de amortização do ágio.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a glosa da amortização do ágio nos períodos posteriores à referida incorporação.

Em relação ao **primeiro paradigma (Acórdão nº 1301-002.434)**, tem-se que a lide ali discutida trata de aquisição de controle acionário da empresa nacional (Dixie Toga), por

sociedade domiciliada no exterior (Bemis), em que foi criada uma holding no país (Misbe), para efetuar compra das ações dos acionistas majoritários e minoritários. A referida empresa criada foi considerada empresa veículo e extinta após 3 (três) anos da sua aquisição via incorporação reversa.

Além da discussão em tese da teoria do propósito negocial e seus efeitos na amortização fiscal do ágio envolvendo empresa-veículo, o ponto principal da discussão nesse paradigma gravitou em torno da legitimidade ou não da internalização/nacionalização do ágio por intermédio de uma “empresa-veículo”, e não propriamente de avaliação da existência ou não de verdadeira confusão patrimonial entre uma real investidora estrangeira pertencente ao mesmo grupo empresarial e uma investida localmente no Brasil, em que a empresa-veículo nacional fora utilizada, segundo a fiscalização e acórdão recorrido, de forma flagrante apenas como uma extensão de caixa de sua controladora indireta estrangeira.

Reproduz-se abaixo parte relevante do voto condutor do paradigma:

(...)

A Bemis, é uma empresa fundada nos Estados Unidos, em 1858, produtora de sacos de algodão para grãos e produtos moídos, e desde então vem expandindo e desenvolvendo sua produção e participação no mercado internacional. Assim, em 2004, decidiu adentrar no mercado brasileiro, mediante a aquisição do controle acionário da Dixie Toga S/A, o que ocorreu através da Holding Misbe, em janeiro de 2005, holding esta que foi responsável pela comunicação ao mercado da aquisição do controle da Recorrente, submetida às normas da CVM, bem como em relação às normas relativas aos acionistas minoritários.

Em razão inclusive da grande quantidade de acionistas minoritários, a existência da holding se justificou, já que foi ela que adquiriu as referidas ações. Ademais, em razão das taxas cobradas pelos bancos comerciais para a realização das operações de câmbio, conseguiu reduzir o custo das operações. bem como pelo pagamento em 3/4/2006 do ajuste do preço de aquisição às pessoas físicas, no valor de R\$9.122.400,00, fls. 2.698/2.699.

Dessa forma, mostrou-se que a Misbe teve função ao ser constituída, assim como serviu de porta-voz com a CVM, sendo responsável por todos os atos. Isso tudo por 3 anos.

Isso tudo demonstra que a existência da Misbe não teve o objetivo único, conforme mencionado pela Fiscalização e DRJ, de fraudar o Fisco, com o intuito único de economia tributária.

Portanto, aqui, importante ressaltar e pontuar que a fiscalização entende como válida a originação do ágio, bem como seu valor. Isso não é de nenhuma forma aqui atacado.

O ponto crucial está criação da empresa Misbe, como empresa-veículo e na sequência de operações societárias, incorporação reversa que levaram o ágio

inicial para a ora recorrente, que nos termos da lei passou a deter o direito de amortizá-lo.

(...)

Assim, passemos à análise daquilo que é crucial:

Da Transferência do Investimento - Uso de Empresa-Veículo

O que a ora Recorrente adquiriu, de fato, foi um investimento com ágio e não a simples transferência de ágio. E tal fato, nos termos da lei, art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, passa a ter a dedutibilidade das amortizações.

Ora, se os investimentos foram transferidos para a Recorrente, assim como os ágios respectivos, verifica-se a confusão patrimonial dos patrimônios das investidas pela investidora, passando o ágio a ser dedutível para fins fiscais.

Importante trazer aqui o contexto que os fatos aqui tratados ocorreram, conforme trazido pelo Recorrente, quais sejam, aquisição pela Bemis do grupo Dixie Toga no Brasil, o processo pelo qual ocorreram as aquisições de todos os seus controladores, inclusive de acionistas minoritários, e a necessidade da existência da Misbe, holding, responsável por toda a organização no Brasil e o relacionamento mantido com a CVM, e não o da simples e única pretensão de economia tributária.

(...)

Assim, entendo que plenamente válidas as operações realizadas, dentro das razões negociais e regulatórias, não havendo que se falar em dedução indevida do ágio.

(...)

O questionamento, do uso indevido de empresas-veículo ou a impossibilidade fática de incorporação às avessas são apenas conseqüências de uma intenção do investidor em apenas visar o benefício fiscal de amortização do ágio, fato que, para a fiscalização, não norteia o conceito de propósito comercial ou substância econômica.

Quanto a utilização de empresas-veículo, entendo, não há qualquer vedação, vez que irrefutável a aplicação do art. 2º, § 3º da Lei n. 6.404/76, base legal para a constituição de holdings com o objetivo único de beneficiar-se de incentivos fiscais.

No que tange à incorporação reversa, esta é totalmente possível no âmbito do direito societário e, ademais, é autorizado por lei que regula especificamente a amortização fiscal do ágio, qual seja, o art. 8º, "b" da Lei nº 9.532/97:

(...)

O pressuposto para a permissão de amortização fiscal do ágio é a confusão patrimonial entre investidora e investida, que se consumou, como anteriormente demonstrado (pela redação do art. 7º da Lei nº 9532/97), e nesse contexto, se

encaixa a expressa admissão da incorporação reversa ou às avessas pelo art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

A mera transferência do ágio da investidora para a investida, por meio de veículo, ao final, quando incorporada aquele veículo, demonstra apenas uma consequência fática que tem como pressuposto uma autorização legal.

A dedutibilidade do ágio foi garantida pelo paradigma, em situação na qual a empresa considerada veículo foi criada como uma holding que se mostrou necessária para a própria aquisição do investimento, figurando na realidade como real adquirente do investimento, tendo atuado como porta-voz e responsável por todos os atos perante a CVM. Assim, as circunstâncias fáticas a partir das quais a *holding* foi considerada necessária à aquisição do investimento tornam esse paradigma não equiparável ao acórdão recorrido.

Senão vejamos.

Circunstâncias fáticas relevantes do acórdão recorrido:

- a empresa no exterior que adquiriu investimento no Brasil pertencia ao *mesmo grupo econômico*, pois era a *controladora indireta da empresa nacional*;
- houve um procedimento formal de *fechamento de capital da empresa nacional por meio de uma OPA* (Oferta Pública de Aquisição de Ações);
- a empresa-veículo no Brasil (AAEB) foi utilizada como *mera extensão do caixa da controladora indireta no exterior* (ArcelorMittal S.A. Luxemburgo), que foi quem efetivamente suportou o ônus da operação e quem expressamente foi considerada a ofertante da OPA para fins de fechamento de capital da empresa nacional;
- a empresa-veículo no Brasil (AAEB), portanto, ao contrário do que ocorreu no paradigma, *não atuou como porta-voz e responsável por todos os atos perante a CVM*;
- foi considerado relevante pela fiscalização e pelo acórdão recorrido no contexto do fechamento de capital por meio de OPA, o fato de os recursos oriundos do exterior *passarem muito rapidamente pela empresa-veículo (AAEB)*, na figura não só de integralização de capital, mas quase a metade do montante (R\$1,5 bilhão) na modalidade de empréstimo formalizado como *“pagamento antecipado de exportações de aço inox”*, a envolver uma sociedade local de mera participação societária, que evidentemente não poderia jamais cumprir o compromisso, e tudo isto em momento em que já se estava em pleno exercício da OPA.

Circunstâncias fáticas relevantes do acórdão paradigma:

- a empresa no exterior que adquiriu investimento no Brasil *não pertencia ao mesmo grupo econômico* da empresa investida, sendo um *grupo totalmente independente*;
- apesar de haver lá também o propósito de comprar as ações dos minoritário *não houve um procedimento formal de fechamento de capital da empresa nacional por meio de uma*

OPA (Oferta Pública de Aquisição de Ações), tal qual aconteceu no presente caso e que redundou em desdobramentos relevantes para fins de se caracterizar a falta de confusão patrimonial;

- a utilização da empresa-veículo no Brasil *não envolveu a acusação de ter sido utilizada como mera extensão do caixa da empresa no exterior*, mesmo porque não houve uma OPA que permitisse a atribuição de tal desdobramento;

- a empresa holding que intermediou a operação foi *determinante junto à CVM, servindo de porta-voz e responsável por todos os atos perante esse órgão*, diferentemente do que ocorreu no acórdão recorrido, sendo este ponto considerado muito relevante pelo voto condutor de ambos os acórdãos confrontados;

- o acórdão paradigma *não tece qualquer consideração a respeito de como se deu a forma e temporalidade dos aportes estrangeiros para fins de investimento no Brasil*, tal qual se deu no acórdão recorrido.

Como se vê as circunstâncias relevantes presentes em cada um dos acórdãos confrontados não são equiparáveis para fins de se imputar que as soluções tenham sido divergentes em face de interpretação de normas jurídicas, e não em razão das circunstâncias fáticas mencionadas, restando assim prejudicado o conhecimento desta matéria por meio deste primeiro paradigma.

À mesma conclusão chegou a CSRF, ao analisar este primeiro paradigma em processo envolvendo recurso especial do Contribuinte tratando da mesma matéria em pauta (Acórdão nº 9101-006.291⁴, sessão de 14/09/2022), em que se destacou que no paradigma em questão a amortização do ágio foi admitida em razão de peculiaridades fáticas daquele caso, entre elas a de que a Misbe (ou seja, a apontada empresa-veículo) mostrara-se necessária para a própria aquisição do investimento, e figurara na realidade como a real adquirente do investimento. Confirmam-se excertos do voto condutor do conselheiro relator Luis Henrique Marotti Toselli, vencedor, no ponto:

No que diz respeito ao *segundo paradigma* (Acórdão nº 1301-002.434), cumpre observar que este diz respeito à aquisição de participação societária em empresa brasileira (*Dixie Toga*), por sociedade controladora domiciliada no exterior (*Bemis*), por intermédio de uma *holding* (*Misbe*), que foi considerada empresa veículo e extinta após 3 (três) anos da aquisição via *incorporação reversa*.

Além do *propósito negocial* e seus efeitos na amortização fiscal do ágio, o cerne da discussão lá travada se deu principalmente em tomo da legitimidade ou não da *internacionalização* ou *nacionalização do ágio*, e não de transferência de ágio propriamente dita.

[...]

⁴ Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente). Ausente o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Como se vê, a dedutibilidade do ágio realmente restou assegurada pelo julgado ora comparado, mas em situação na qual enfatizou-se não haver *simples transferência de ágio*. Ademais, a Turma Julgadora ainda considerou que a sociedade *Misbe*, ou seja, a dita *empresa veículo*, seria na verdade uma **holding que mostrou-se necessária para a própria aquisição do investimento, figurando na realidade como real adquirente do investimento**.

Tais circunstâncias, determinantes para a distinta solução jurídica naquele caso, mas que aqui não se fazem presentes, a meu ver prejudicam o conhecimento recursal também à luz do segundo paradigma.

Posto isso, não conheço do Apelo no tocante à matéria dedutibilidade, para fins fiscais, das quotas de amortização de ágio.

Em relação ao **segundo paradigma (Acórdão nº 1302-002.045)**, tem-se que a lide ali discutida trata de aquisição de controle acionário da empresa nacional (RAIA S/A), por duas outras empresas sediadas também no Brasil (PRAGMA e GÁVEA), em que foi interposta, como adquirente, uma empresa considerada de passagem no país (GRAPPA), criada previamente à contratação daquela aquisição. Segundo a fiscalização, a incorporação da empresa não operacional dita de passagem teria sido realizada unicamente para se aproveitar do benefício fiscal disposto no art. 386 do RIR/99, pois não apresentou nenhuma outra justificativa econômica para essa interposição.

Os seguintes diagramas gráficos elucidam bem o desenrolar das operações ocorridas naquele caso:

Figura 2: Criação de GRAPPA (setembro de 2008)

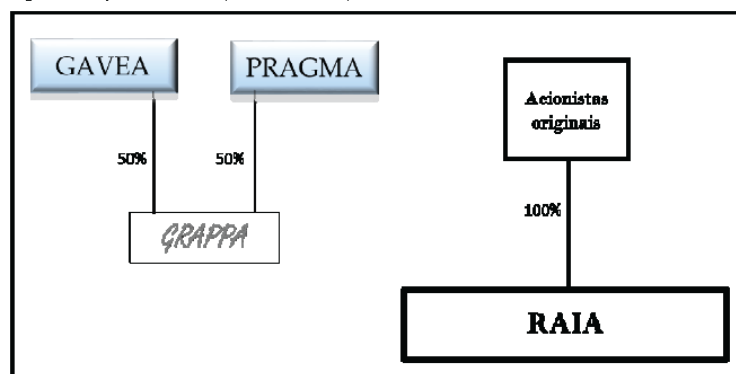


Figura 3: Aquisição das participações de RAIA (a partir de 30 de setembro de 2008)

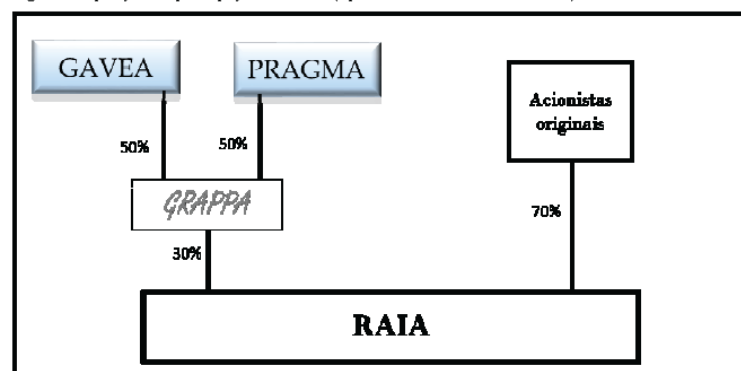
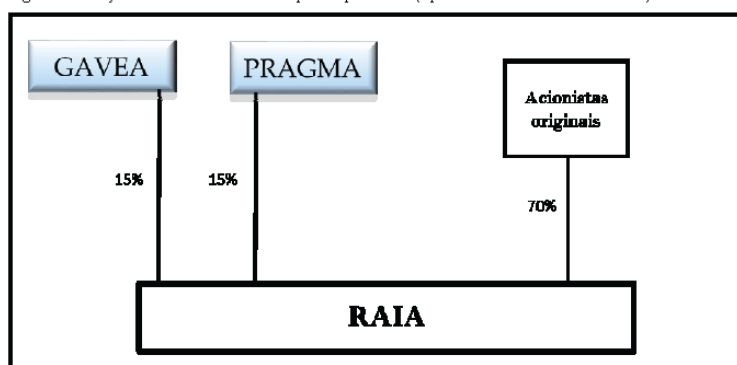


Figura 4: Extinção de GRAPPA ao ser incorporada por RAIA (a partir de 30 de setembro de 2009)



Em recente julgamento (Acórdão nº 9101-006.504⁵, sessão de 22/06/2023), em que fui relator, tive a oportunidade de analisar este paradigma, previamente aceito em despacho de admissibilidade com relação às divergências nas matérias “*Impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial*” e “*validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal*”.

Na ocasião, o mesmo foi rejeitado, por maioria de votos dos conselheiros presentes à sessão, como paradigma válido da divergência alegada.

Reproduzo, a seguir, excertos do relatório e voto do acórdão mencionado, os quais evidenciam a similitude fática do caso lá recorrido com o caso recorrido nos presentes autos, e as razões da não aceitação do paradigma indicado pelo contribuinte recorrente em relação à questão controversa — que, conforme voto deste conselheiro, abrangeria, além das duas matérias previamente admitidas (que nada mais seriam do que a *mesma matéria*), mais duas outras matérias também previamente admitidas como independentes, mas que nada mais seriam do que a *mesma matéria, apenas sob outra roupagem* (quais sejam, a “*legitimidade da participação da Erches como real e efetiva adquirente da Recorrente – reconhecimento e manutenção dos efeitos decorrentes*” e a “*validade das supostas ‘empresas veículo’*”):

Relatório:

A exigência, em apertadíssima síntese, diz respeito à amortização de ágio de aquisição realizada no Brasil de participação societária na HYPERMARCAS, pelo Grupo MAIOREM. Segundo a autoridade fiscal autuante, MAIOREM, situada no México, seria a real adquirente de HYPERMARCAS, mas teria constituído a empresa veículo ERCHES, no Brasil, para, em curto espaço de tempo capitalizá-la, adquirir a participação em HYPERMARCAS, e, ato contínuo, ser por essa incorporada permitindo, artificialmente, a amortização do ágio na própria HYPERMARCAS. A cronologia da operação teria se dado da seguinte forma:

[...]

Voto:

⁵ Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Nestes autos, a imputação fiscal foi de *“tentativa ilícita de internalizar o ágio”*, que *“pertence de fato”* a empresa estrangeira (dita investidora original, a empresa mexicana Maiorem). Reporta-se a utilização de *“empresa veículo (Erches) como condutor dos recursos da empresa mexicana”*. Aqui, a própria autoridade fiscal atesta a transferência de recursos oriundos da empresa mexicana, via contrato de câmbio. O acórdão recorrido assenta, essencialmente: que o ágio foi pago, mas pela empresa mexicana MAIOREM, a real investidora; e que dito ágio é indedutível porque a confusão patrimonial (incorporação) não fora entre a real investidora e a investida. Nesse cenário, afasta a multa qualificada por não divisar fraude, dolo ou simulação, mas apenas *“divergência de interpretação da legislação em vigor”*. Confira-se:

[...]

O recurso especial é tempestivo e foi admitido para que este Colegiado delibere sobre as seguintes matérias:

(2) “Impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial” – paradigmas nºs [...] e **1302-002.045**;

(3) “validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal” – paradigmas nºs **1302-002.045** e [...];

O segundo acórdão paradigma (1302-002.045) da divergência nº 2 apresenta, dentre outras, as seguintes informações sobre os fatos levados a julgamento (com destaques acrescidos):

Relatório

[...]

11. A ilicitude da amortização decorreu da intercalação da sociedade-veículo GRAPPA entre os investidores PRAGMA e GAVEA e a investida RAIA. Apesar de PRAGMA e GAVEA manifestarem claramente a intenção de adquirir participações em RAIA, realizaram tal operação por intermédio de GRAPPA, sociedade que havia sido criada poucos dias antes da aquisição e que foi incorporada por RAIA, quando então RAIA passou a amortizar ilicitamente o ágio gerado em decorrência da sua própria aquisição.

12. Conforme demonstraremos a seguir, a intercalação de GRAPPA teve o propósito exclusivo de possibilitar a amortização do ágio na aquisição do investimento em RAIA por PRAGMA e GAVEA.

[...]

Voto

[...]

Desta feita, não há contestação quanto à legitimidade do ágio formado nas operações societárias em análise. A essência da autuação, então, repousa na utilização da suposta empresa-veículo GRAPPA que, além de ter operado

em um curto espaço de tempo, não possuía qualquer substrato societário, segundo a fiscalização, sendo seu único propósito o de conduzir ilicitamente o ágio. Vejamos trecho do Acórdão de Impugnação:

[...]

Como se infere da decisão de primeira instância, as atividades foram praticadas em conformidade com a lei, não apresentando quaisquer embaraços à consecução da obrigação tributária. Outrossim, para que o ato praticado em conformidade com a lei seja considerado simulado, importa que o mesmo seja abusivo.

Ocorre que, o ato cujo efeito é consoante o ordenamento, não pode ser considerado como abusivo. O legislador tributário, não desconsidera o fato de o contribuinte buscar uma maneira menos onerosa de conduzir seus negócios, seja por motivos tributários, societários, econômicos ou quaisquer outros. A liberdade de iniciativa e auto-organização de que dispõe a iniciativa privada é uma garantia constitucionalmente assegurada que, como tal, não deve sofrer restrições.

Assim, se o legislador emite norma que permite que o investimento faça frente à rentabilidade que lhe deu fundamento, possibilitando sua dedução da base de cálculo de impostos como o IRPJ e da CSLL, a não tributação não pode ser considerada resultado abusivo.

A dessemelhança também está presente neste segundo acórdão paradigma, quando confrontado com o recorrido. A decisão paradigma apresentada pelo Recorrente enfrenta o julgamento de ágio decorrente da aquisição, por empresas nacionais e aqui domiciliadas, mediante uso de empresa veículo, de cotas da empresa investida.

No recorrido, conforme assentado, o ágio foi gerado no exterior, a real adquirente da investida está domiciliada no México. A transferência do ágio para a empresa de passagem teve o objetivo de internalizar o ágio, já que em hipótese alguma seria possível seu aproveitamento aqui em razão do domicílio externo da investidora.

Evidente que, diante de contextos tão diversos, a divergência entre as decisões não se presta a comprovar a existência de dissídio interpretativo entre os Colegiados, razão pela qual não se considera o paradigma (acórdão 1302-002.045) apto a comprovar a divergência suscitada.

Já a divergência nº 3 - validade do propósito comercial em decorrência da motivação fiscal – nada mais é que a reprodução, com outras palavras, da mesma matéria abordada na divergência nº 2.

A mera leitura da denominação dada a cada uma delas é suficiente para demonstrar que as duas supostas divergências discutem exatamente a mesma matéria. Uma, apresentada como “impossibilidade de se aplicar a teoria do

propósito negocial (divergência 2)”, e a outra como “validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal (divergência 3)”.

Ora, a teoria do propósito negocial preconiza que haja uma causa, além da questão fiscal, para a prática dos atos de reorganização societária. De acordo com a divergência 2, esta teoria não poderia ser aplicada ao caso concreto. E, segundo a divergência 3, haveria propósito negocial nas operações perpetradas o que, obviamente, afasta a aplicação da teoria do propósito negocial.

As designações conferidas aos temas suscitados, portanto, seriam suficientes para caracterizar que a Recorrente discutiu, nas divergências 2 e 3, a mesma matéria, valendo-se de paradigmas diferentes.

[...]

Inequivocamente, as duas divergências atacam a mesma matéria do acórdão recorrido – a necessidade de propósito, além da economia tributária, para a validade, perante o fisco, dos atos praticados.

Nas duas divergências apresentadas, a Recorrente indicou decisões do CARF que se contrapõem a esta conclusão, seja por considerar que não há previsão na legislação tributária para sua aplicação, seja por considerar válidas as operações independentemente de fins extrafiscais para sua prática. Ora, se considera válida é porque, no entendimento do Colegiado, não há vedação legal para sua prática. E vice-versa.

[...] O primeiro paradigma apresentado nesta terceira divergência (acórdão 1302-002.045), foi apreciado quando da análise do seguimento da divergência 2, onde restou demonstrada sua diferença fática em relação ao recorrido.

A conclusão que se chega é a mesma em relação às divergências 5 e 6, respectivamente denominadas “legitimidade da participação da Erches como real e efetiva adquirente da Recorrente – reconhecimento e manutenção dos efeitos decorrentes” e “validade das supostas ‘empresas veículo’”.

Estas duas divergências nada mais são do que a apresentação da mesma matéria já analisada, agora introduzida sob outra roupagem. Atacam, novamente, os mesmos fundamentos do acórdão recorrido, conforme se demonstra a partir dos seguintes excertos do recurso especial, com destaques acrescidos:

[...]

Evidentemente, se a participação da Erches é legítima, a aplicação da teoria do propósito negocial é inválida. Ou, para se admitir como válida a participação da Erches – empresa veículo na operação de reorganização societária engendrada, fato incontroverso nos autos – ter-se-ia que afastar a aplicação daquela teoria.

A validade ou não da reorganização societária engendrada está vinculada exatamente à criação e participação da Erches no negócio jurídico. Não fosse sua breve existência, não haveria qualquer discussão sobre necessidade ou não de propósito negocial.

O que se constata é que as divergências 5 e 6 nada mais são do que a reprodução da divergência número 2, sob novos argumentos.

Assim, diante da dissimilitude fática entre o caso analisado no paradigma e o caso tratado nos presentes autos, cujas principais circunstâncias fáticas relevantes já foram ao norte sintetizadas, não se faz possível, de seu confronto, extrair a divergência alegada.

No caso paradigmático, por exemplo, as empresas que adquiriram investimento no Brasil não pertenciam ao mesmo grupo econômico da empresa investida, sendo partes totalmente independentes e não relacionadas. Não se tratou de compra de ações de minoritários, e nem tampouco houve, portanto, um procedimento formal de fechamento de capital da empresa nacional por meio de uma OPA (Oferta Pública de Aquisição de Ações), na qual tenha figurado como ofertante uma investidora estrangeira. Tampouco houve acusação de que a empresa-veículo (no Brasil) teria sido utilizada como mera extensão do caixa da controladora indireta no exterior.

Não há como se afirmar, portanto, que o colegiado que proferiu o acórdão paradigmático decidiria da mesma forma caso estivesse diante dos fatos analisados no recorrido.

Assim, este segundo paradigma também não se presta a demonstrar a divergência alegada.

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Especial quanto a esta matéria.

Sobre a matéria de número 6 acima listada – “*possibilidade de dedução fiscal do ágio amortizado contabilmente pela AAEB antes da incorporação: divergência de interpretação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97*”, trata-se de matéria, que, em tese, poderia ser entendida como matéria autônoma.

Isto porque a fiscalização, de fato, constituiu o lançamento de ofício desta infração por dois fundamentos: a *ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora* (fundamento principal), e a *impossibilidade de dedução fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação* (fundamento com relação ao qual se pretende aqui alegar divergência).

Ocorre que este segundo fundamento não foi sequer mencionado no acórdão recorrido, e os embargos opostos pela recorrente com relação ao ponto foram rejeitados em face de ter o acórdão recorrido se valido de fundamento suficiente para a manutenção da glosa da amortização do ágio — qual seja, a *ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora*.

Assim, resta claro que a matéria em questão não foi prequestionada, motivo pelo qual dela não conheço.

Por fim, sobre a matéria de número 8 acima listada – “*inexistência de previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL das despesas com a amortização de ágio: divergência de interpretação do artigo 57 da Lei nº 8.981/95*”, o recurso foi admitido pelo despacho com base nos paradigmas nºs 9101-002.310 e 1301-002.047, nos seguintes termos:

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que a adição à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 9101-002.310, de 2016, e 1301-002.047, de 2016) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que inexistia previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial, sendo inaplicável, ao caso, do art. 57 da Lei nº 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ (**primeiro acórdão paradigma**) e que, não restando evidenciado que as despesas com amortização de ágio seriam inexistentes ou que, por outra via, teriam reduzido indevidamente o lucro líquido do exercício por desatendimento à legislação comercial/contábil, não existe norma que determine sua indedutibilidade para fins de apuração da CSLL (**segundo acórdão paradigma**).

Contudo, em que pesem os respeitáveis fundamentos do Despacho de Admissibilidade, dele discordo quanto à admissibilidade do recurso.

Trata-se de paradigmas recorrentemente analisados por este colegiado.

No caso do primeiro paradigma indicado pela Recorrente (Acórdão nº 9101-002.310), depreende-se da leitura do seu inteiro teor que este trata de lançamento exclusivamente de CSLL, decorrente da exigência de adição ao lucro líquido de amortizações de ágio que foram adicionadas ao lucro real, porque referentes a investimento *mantido no patrimônio da investidora*.

Ou seja, frente à observância, no âmbito de IRPJ, de regra que busca neutralizar as amortizações de ágio, postergando seus efeitos para o momento da liquidação do investimento, exigiu-se do sujeito passivo que a mesma providência fosse adotada no âmbito da CSLL, e a CSRF, na ocasião, afirmou inexistir norma legal que assim determinasse.

Não há nada, portanto, no referido julgado, que permita concluir que a mesma solução seria dada na hipótese em que a amortização do ágio se mostre indedutível por ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora, quando da operação de incorporação ocorrida, como é o caso dos presentes autos. Conforme dito, naquele caso paradigmático tratava-se de investimento *mantido no patrimônio da investidora*, e não de discussão acerca do tratamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão, em face das regras dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Nesse sentido, no Acórdão nº 9101-006.282⁶ (13/09/2022) – de relatoria da ilustre Conselheira Livia De Carli Germano, em circunstâncias semelhantes e pelas mesmas razões, o

⁶ Participaram do julgamento os conselheiros os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente). Ausente o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

referido paradigma (Acórdão nº 9101-002.310) não foi admitido por unanimidade de votos. Confira-se passagem do voto condutor do referido aresto:

O outro precedente indicado foi o **paradigma 9101-002.310**. Tal decisão trata de amortização, para fins da CSLL, de ágio amortizado na contabilidade, isto é, às amortizações de ágio enquanto o investimento é mantido no patrimônio da investidora, antes portanto de eventual operação de incorporação entre as sociedades investidora e investida.

De fato, ali o Termo de Constatação Fiscal observa que *“o lançamento de CSLL (ACs 2004 a 2007) decorreu do fato de que “as amortizações de ágio, de valor anual igual a R\$ 240.120.914,08, regularmente adicionadas ao Lucro Líquido quando da apuração do Lucro Real (...) deixaram de ser adicionadas quando da apuração da Base de Cálculo da Contribuição Social s/ o Lucro Líquido nestes mesmos anos-calendário”.*” (trecho inicial do voto vencido).

E é nesse contexto que o voto vencedor afirma:

Fixada essa premissa necessária, relevante destacar, ainda, que a amortização contábil do ágio impacta (reduz) o lucro líquido do exercício. Havendo determinação legal expressa para que ela não seja computada na determinação do lucro real, o respectivo valor deve ser adicionado no LALUR, aumentando, portanto, a base tributável. Não há, porém, previsão no mesmo sentido, no que se refere à base de cálculo da Contribuição Social, o que, a nosso sentir, toma insubsistente a adição feita de ofício pela autoridade lançadora.

A autuação, naquele caso, trata de discussão jurídica diversa da dos presentes autos, eis que tal precedente discutiu a amortização, para fins da CSLL, de ágio amortizado na contabilidade e adicionado para fins de IRPJ (portanto enquanto o investimento é mantido no patrimônio da investidora), sendo que o caso dos autos discute aquela amortização de ágio realizada para fins fiscais, motivada pela extinção do investimento via incorporação.

[...]

Da mesma forma, o acórdão 9101-002.310 não foi aceito como paradigma no julgamento do acórdão 9101-006.049⁷, de 4 de abril de 2022, tendo o voto vencedor, da i. Conselheira Edeli Pereira Bessa, observado quanto a tal precedente:

⁷ Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Andrea Duek Simantob.

Dispositivo da decisão: *“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria utilização de empresa veículo”, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator) e Alexandre Evaristo Pinto que conheciam parcialmente em maior extensão, também em relação à matéria amortização de ágio na base de cálculo da CSLL [...]*”

De fato, o paradigma nº 9101-002.310 trata de lançamento exclusivamente de CSLL, decorrente da exigência de adição ao lucro líquido de amortizações de ágio que foram adicionadas ao lucro real, porque referentes a investimento mantido no patrimônio da investidora. Ou seja, frente à observância, no âmbito de IRPJ, de regra que busca neutralizar as amortizações de ágio, postergando seus efeitos para o momento da liquidação do investimento, exigiu-se do sujeito passivo que a mesma providência fosse adotada no âmbito da CSLL, e este Colegiado, em antiga composição, afirmou inexistir norma legal que assim determinasse. Nada, no referido julgado, permite conduir que a mesma solução seria dada na hipótese em que a amortização do ágio se mostre indedutível por ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora, aspecto que, como referido no acórdão recorrido, afetaria o próprio reconhecimento contábil da amortização da investida.

Nesse ponto, observo que o voto vencedor do acórdão 9101-002.310 até dá a entender que sua decisão seria mais abrangente, quando diz *“O ponto aqui é discutir se a despesa com ágio (incentivado ou não, ou seja, ágio amparado ou não pelos termos da Lei 9.532/97), deve ser adicionada à base de cálculo da CSLL.”*.

Não obstante, é de se interpretar que a decisão *da turma* se dá no contexto da acusação fiscal ali analisada, de forma que frases do voto que não digam respeito à acusação devam ser consideradas, aí sim, meros *obiter dicta*.

Com relação ao segundo paradigma indicado pela Recorrente (Acórdão nº 1301-002.047), trata-se de caso em que a autuação fiscal foi cancelada não só na base da CSLL, mas também do IRPJ.

Este colegiado vem entendendo que, nas circunstâncias ora em debate, o paradigma somente pode ser admitido como formador de dissídio jurisprudencial caso o acórdão paradigmático seja taxativo no sentido de que a amortização de ágio seria *sempre dedutível da base de cálculo da CSLL, sem que o lançamento de IRPJ tenha sido cancelado por entender-se dedutível a amortização de ágio*.

Nesse sentido, no Acórdão nº 9101-006.289⁸, de 14/09/2022, de lavra da conselheira Edeli Pereira Bessa, o paradigma em questão não foi admitido, exatamente por esta razão, em voto acompanhado, na ocasião, pela unanimidade dos conselheiros presentes. Confira-se passagem do voto condutor do referido aresto com relação ao tema:

Quanto ao paradigma nº 1301-002.047, embora ali também se tratasse de amortização fiscal do ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e seu

⁸ Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente). Ausente o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

voto condutor traga argumentos contrários à indedutibilidade das amortizações no âmbito da CSLL, importa observar que naqueles autos foi dado provimento integral ao recurso voluntário, afirmando-se o não cabimento da glosa não só na base da CSLL, como também do IRPJ. Assim, o outro Colegiado do CARF decidiu a questão sob circunstâncias distintas daquelas que a Contribuinte quer ver prevalecer nestes autos, qual seja, que a exigência de CSLL seja cancelada ainda que afirmada a indedutibilidade no âmbito do IRPJ. O exame do paradigma evidencia não ser possível cogitar se a mesma decisão seria adotada caso aquele Colegiado reconhecesse a indedutibilidade das amortizações no âmbito do IRPJ.

Estas as razões, portanto, para NÃO CONHECER do recurso especial das responsáveis tributárias também nesta quarta matéria.

Tal entendimento repetiu-se no julgamento do Acórdão nº 9101-006.365⁹, de 08/11/2022, de lavra da conselheira Livia De Carli Germano, em voto acompanhado, na ocasião, pela maioria dos conselheiros presentes. Confira-se passagem do voto condutor do referido aresto com relação ao tema:

Esta Turma analisou o seguimento do recurso especial do sujeito passivo para essas matérias ao votar, em setembro de 2022, o recurso interposto os autos do processo 16643.000425/2010-73, nos termos do voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, que acompanhei integralmente.

Reproduzo o voto ali proferido e adoto-o como razões de decidir – observando apenas que, **quanto à matéria 6 (CSLL), nestes autos, apenas o paradigma 1301-002.047 foi aceito na análise preliminar realizada pelo despacho de admissibilidade (e o voto agora o rejeita porque naqueles autos foi dado provimento integral ao recurso voluntário, afirmando-se o não cabimento da glosa não só na base da CSLL, como também do IRPJ):**

No presente caso, as glosas no âmbito do IRPJ subsistem válidas em razão de o evento de incorporação do patrimônio não ter envolvido a investidora originária ou “real investidora” e a investida, de modo que tal circunstância subsiste como diferencial em face do paradigma nº 1301-002.047, no qual as glosas não foram declaradas indevidas na base de cálculo da CSLL de forma autônoma, mas sim em contexto no qual foram invalidadas, também, no âmbito do IRPJ.

Diante de cenários fáticos e jurídicos distintos, a divergência jurisprudencial não se estabelece.

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Especial quanto a esta matéria.

⁹ Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matos inho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimarães Fonseca, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

1.1 RESUMO QUANTO AO CONHECIMENTO

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial do Contribuinte.

2 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial do Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto